REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, junio 5 de 1916. | Números 1257 y 1258

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Oficios referentes a la memoria del prócer señor Camilo Torres..... 1

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Roberto Tobón contra la casa de Tardif y Casson, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Villegas) 2

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería propuesta por Chalmers Guthrie & Cº contra Francisco Plata y otros. (Magistrado ponente, doctor Ferrero) 2

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Barco y Nannetti..... 15

Se declara que Marcos Cortés y Buenaventura Reinales han desistido de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 15

Se declara que no es admisible el recurso de hecho interpuesto contra una providencia del Tribunal de Tunja en el juicio de sucesión de Francisco Castelblanco V. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 16

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

Número 214—*República de Colombia—Departamento del Cauca — Gobernación — Popayán, abril 5 de* 1916.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Se han recibido en este Despacho el oficio de usted número 275, de 13 de marzo último, y por correo siguiente, los dos ejemplares autógrafos del Acuerdo número 7, de 19 de febrero de este año, expedido por esa honorable Corte. En él resolvió hacerse representar por una Comisión especial en las solemnidades que con motivo de la erección de una estatua a Camilo Torres, egregio vocero de los derechos del Continente americano, mártir de la Justicia y padre de la Patria, prepara Popayán, y designó para el efecto a los señores doctor don Joaquín Rebolledo y don Gregorio Arboleda, disponiendo a la vez que sendas copias del mencionado Acuerdo, con firmas autógrafas, fuesen enviadas al señor Gobernador del Departamento del Cauca y al honorable Concejo Municipal de Popayán.

A nombre del Departamento, y de manera especial a nombre de esta ciudad, cuna del prócer y mártir don Camilo Torres, la Gobernación presenta a usted, y por su digno conducto a la Suprema Corte, el testimonio de su más sincero aplauso por la expedición del Acuerdo, que es a un mismo tiempo acto de severa justicia y manifestación del más acendrado patriotismo.

De los dos ejemplares del Acuerdo, uno se remitió con oficio al honorable Concejo Municipal de Popayán, y el otro, una vez enmarcado y protegido debidamente, se mantendrá siempre visible, en lugar distinguido de la sala de la Gobernación.

Con sentimientos de respetuosa consideración soy del señor Presidente muy atento y obsecuente servidor,

Antonio Paredes

Número 129 — *República de Colombia—Departamento del Cauca—Concejo Municipal—Popayán, abril* 5 *de* 1916.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Tengo el honor de responder al atento oficio de usted, de 13 del pasado mes de marzo, marcado con el número 276, en el que se digna anunciar a esta corporación el envío de un ejemplar autógrafo del Acuerdo número 7 que esa honorable Corte expidió en honor de don Camilo Torres con motivo de la erección de su estatua en esta ciudad.

En nombre del Concejo Municipal de Popayán, que me honro en presidir, presento a la honorable Corte Suprema de Justicia, por el muy digno conducto de usted, los debidos agradecimientos por la expresiva manifestación que el más alto Tribunal de la República ha hecho en honor del "egregio vocero de los derechos del Continente americano" e hijo ilustre de esta capital.

Dios guarde a usted.

Manuel José Olano

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintitrés de marzo de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos:

El señor Roberto Tobón demandó a la Casa francesa de Tardif y Casson, para que se declarase que ésta ha de pagarle la suma de cuatro mil novecientos cuarenta y seis francos con setenta céntimos y los réditos, al mayor interés corriente desde el diez de diciembre de mil novecientos hasta que se efectúe el pago. En adición solicitó luégo, que los reos fueseo condenados a cancelar cierto documento que unos y otros habían suscrito aquí y en la propia fecha.

Notificados el libelo y su enmienda al personero de la Compañía demandada, doctor Fernando Cortés, se siguió el juicio respectivo.

El fundamento de la acción, en compendio, fue éste: que Tobón había sido deudor de la Casa francesa; que aquí en Bogotá se había liquidado la cuenta entre aquél y un mandatario de la Compañía; que Tobón había quedado a deber veintiún mil ochocientos cuarenta y tres francos y veinte céntimos (frs. 21,843-20), que para cubrirlo se obligó a entregar, y entregó en Medellín, barras de plata y de oro, y que se convino en que si ensayadas en Inglaterra, los tejos que dio Tobón producían menos, éste pagaría la diferencia, y si producían más, tendría derecho al exceso. Ahora bien: Tobón afirma que las barras entregadas por él rindieron en Inglaterra cuatro mil novecientos cuarenta y seis francos y setenta céntimos más, y exige esa cantidad, con los réditos correspondientes, desde que se suscribió aquí el arreglo.

No se contestó la demanda.

La primera instancia finalizó con la sentencia de veintiocho de septiembre de mil novecientos once, proferida por el señor Juez 6.° del Circuito de Bogotá, absolutoria de la Casa demandada.

Habiendo apelado Tobón, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por fallo definitivo de diez de junio de mil novecientos catorce, confirmó la sentencia de primera instancia y condenó en costas al apelante.

El mismo señor Tobón ha recurrido ante la Corte Suprema, en casación.

Como el remedio se ha interpuesto contra sentencia definitiva de segunda instancia, profefida en juicio ordinario; como las leyes aplicables y aplicadas son las que rigen después de la Ley 57 de 1887, y como el recurso se ha hecho valer oportunamente y por persona hábil, se reúnen todos los requisitos para que prospere la alzada.

Se entra pues en el fondo del negocio.

El señor Tobón ha alegado errores de hecho y de derecho, cometidos por el Tribunal en la apreciación de prueba, y violación de los artículos 1769 del Código Civil y 555, 556 y 693 del Código Judicial.

Para resolver considera la Sala: 1.°, no incurrió el Tribunal de segunda instancia en error de hecho en la apreciación de los testimonios de los señores doctores Germán Iriarte, que era apoderado de la Casa demandada cuando declaró, doctor Fernando Cortés y Benito Posada. Ellos declararon ser auténticos los boletines de ensayo hechos en París y exhibidos por Tobón; pero no que los tejos analizados fuesen los mismos con que Tobón pagó a Tardif y Casson, sino esos y otros más, adquiridos por dichos señores de diversos dueños. El punto sobre identidad era esencialísimo.

Tobón, como demandante, debía establecerlo; y si no lo estableció, el Tribunal se hallaba en la necesidad de aplicarle el artículo 542 del Código Judicial, absolviendo a los demandados, como lo hizo.

2.° Que tampoco incurrió el Tribunal en error de derecho al apreciar esas pruebas. Los señores Iriarte, Cortés y Posada no declararon que las barras ensayadas en París fuesen únicamente las que Tobón dio en pago. No era pues el caso de aplicar a sus testimonios, aun considerándolos como declaraciones de parte, la doctrina de los artículos 1769 del Código Civil y 555, 556 y 693 del Código Judicial, los cuales, por consiguiente, no han sido violados.

Es del todo improcedente el recurso de casación intentado.

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

1.° No ha lugar a infirmarse, ni se infirma, la sentencia dictada en segunda instancia y proferida en este juicio por el Tribunal de Bogotá a diez y seis de junio de mil novecientos catorce.

2.° Se condena en las costas del recurso al recurrente señor Roberto Tobón.

Una vez que sean tasadas las costas, devuélvase el expediente al Tribunal que lo remitió.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril treinta de mil novecientos quince.

(Magistrado redactor de la sentencia, doctor Emilio Ferrero).

Vistos:

Por demanda ejecutiva promovida por el señor Francisco Plata Uribe contra el señor Darío del Castillo ante el Juez primero del Circuito de Bogotá se libró mandamiento de pago a cargo del deudor por la cantidad de diez y seis mil cincuenta pe-

sos ($ 16,050) en oro a la ley de novecientos milésimos (0'900), más los intereses de esa suma a la tasa del uno por ciento (1 por 100) mensual desde el primero de marzo hasta el primero de septiembre de mil novecientos cinco, y al dos por ciento (2 por 100) mensual desde la última fecha indicada hasta el día en que se verifique el pago. Sirvió de base a la ejecución la escritura pública número trescientos noventa y cinco otorgada ante el Cónsul General de Colombia en París el primero de marzo de mil novecientos cinco, y la traba ejecutiva recayó sobre las fincas hipotecadas al tenor de ese instrumento, entre las cuales figura el terreno denominado *Malachí* con la casa ubicada en el mismo terreno, dependencias y anexidades, situado en el Municipio de Soacha y demarcado por los linderos que en la escritura se expresaron. Al gravar el señor Del Castillo ese inmueble junto con otras fincas para responder hipotecariamente de la deuda contraída por él para con el señor Plata Uribe, manifestó aquél que los bienes pignorados se hallaban libres de todo gravamen, censo e hipoteca anteriores.

En el referido juicio ejecutivo se presentó como tercerista coadyuvante el señor Juan M. Fonnegra, en representación de la Casa comercial de Chalmers Guthrie & Cº, solicitando que con audiencia del ejecutante y del ejecutado se declare por sentencia definitiva que con el producto de la hacienda de *Malachí* debe cubrírsele a la Sociedad tercerista la cantidad de cuatro mil ochocientas veintiséis libras esterlinas tres peniques (£ 4,826-3) y sus intereses al doce por ciento (12 por 100) anual sobre el principal de £ 3,000 desde el primero de marzo de mil novecientos seis hasta el día de la demanda (mayo 18 de dicho año) e intereses a la misma tasa sobre estos intereses y sobre la indicada cantidad de cuatro mil libras esterlinas tres peniques, desde el día últimamente indicado en adelante hasta el día en que se verifique el pago, o su equivalente en papel moneda, invocando al efecto el artículo 937 del Código de Comercio.

Subsidiariamente pidió Fonnegra se declare que con el producto de la nombrada finca *Malachí* se le debe cubrir a la Sociedad de Chalmers Guthrie & Cª la cantidad líquida de dos millones seiscientos cincuenta y cuatro mil trescientos seis pesos sesenta centavos ($ 2.654,306-60) en papel moneda y sus intereses al doce por ciento (12 por 100) anual desde el primero de marzo de mil novecientos seis hasta el día en que se verifique el pago y la diferencia de cambio que haya ese día entre las libras esterlinas y el papel moneda que exceda a la del once mil por ciento a que se liquidó la cuenta reconocida por el deudor principal.

También subsidiariamente pidió además se declare que con el producto del indicado predio de *Malachí* se le pague a la Sociedad de Ghalmers Guthrie & Cº la cantidad en libras esterlinas o en papel moneda que se acredite en el juicio que debe el señor Carlos Uribe a esa Sociedad por razón del contrato que consta en el documento reconocido por él, otorgado en esta ciudad de Bogotá el veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, bajo el número mil quinientos ochenta y tres. El derecho para entablar su demanda lo hace derivar el tercerista para la Sociedad en cuyo nombre habla, de los artículos 2223, 2422, 2434, 2448, 2449, 2452, 2453, 2493 y 2499 del Código Civil; 20, 742 y 937 del Código de Comercio; 33 de la Ley 59 de 1905; 215 y 233 de la Ley 105 de 1890 y sus concordantes.

Fundó el tercerista su acción en los hechos siguientes:

"Primero. Que la Sociedad de Chalmers Guthrie & C.° dio en préstamo al señor Carlos Uribe en la forma de cuenta corriente, con crédito en descubierto, la cantidad de tres mil libras esterlinas.

"Segundo. Que el respectivo contrato de cuenta corriente consta en documento privado que se otorgó en esta ciudad de Bogotá el ventiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, el cual está reconocido judicialmente por el deudor principal.

"Tercero. Que también está reconocido el saldo de esa cuenta a favor de la Sociedad de Chalmers Guthrie & Cº, que asciende en primero de marzo de mil novecientos seis a la cantidad de cuatro mil ochocientas veintiséis libras esterlinas tres peniques, que, reducida a papel moneda colombiano a la rata aceptada por el deudor, equivale a la cantidad de dos millones seiscientos cincuenta y cuatro mil trescientos seis pesos sesenta centavos; y

"Cuarto. Que las obligaciones contraídas por el señor Carlos Uribe por medio del documento privado referido, entre las que se cuenta la de cubrir el saldo de la cuenta corriente y sus intereses, están garantizados con la hipoteca constituída sobre el predio rústico denominado *Malachí*, cuyos linderos y situación se han determinado por medio de la escritura pública número mil quinientos ochenta y tres, otorgada en la Notaría 3.ª de Bogotá el veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete."

Admitida la demanda, con la cual se acompañaron varias escrituras y documentos, y corridos los traslados, el personero del ejecutante contestó oponiéndose a las pretensiones del tercerista, y al referirse a los hechos le negó su asentimiento, fundado en que, por lo que aparece del documento citado en la demanda de tercería, el contrato entre los señores Chalmers Guthrie & C.° y el señor Carlos Uribe, no fue de cuenta corriente sino otro distinto, que las partes designaron con el nombre de *crédito giratorio;* en que el reconocimiento judicial del documento donde consta ese contrato fue hecho por el señor Carlos Uribe muchos años después de haber dejado de ser poseedor de la finca *Malachí* por venta que de ella hizo al señor Darío del Castillo; en que el reconocimiento voluntario que el señor Uribe hizo del saldo de la cuenta a su cargo en libras esterlinas y a favor de los señores Chalmers Guthrie & C.° no perjudica al poseedor de la finca hipotecada ni al ejecutante señor Plata Uribe, y en que lo garantizado por la hipoteca constituída sobre la hacienda de *Malachí* no puede comprender, tratándose de terceros poseedores, una suma mayor de la de cuarenta y cinco mil pesos en papel moneda, que fue la determinada en la escritura

hipotecaria de veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete.

En el curso del litigio la parte ejecutante (Plata Uribe) cedió su acreencia a Pedro Jaramillo, y la Sociedad tercerista cedió la suya a la Sociedad de Chalmers Gurhrie & C.° Limited.

Llegada la ocasión de decidir, el Juez del conocimiento dictó la sentencia del veinticinco de enero de mil novecientos ocho, en la cual reconoció el derecho que los señores Chalmers Guthrie & C.º hicieron valer, y ordenó que con el producto del remate de la hacienda de *Malachí* se pagara el crédito de dichos terceristas con prelación sobre el crédito del señor Pedro Jaramillo. Por haber apelado de ese fallo el ejecutante y el ejecutado, subió el asunto al conocimiento del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, donde después de cumplida la tramitación de la segunda instancia y después de haber usado las partes del derecho de producir pruebas y alegar, se dictó por el Tribunal la sentencia de fecha siete de septiembre de mil novecientos nueve, cuya parte resolutiva es como sigue:

"Primero. Con el producto del remate de la finca denominada *Malachí* por los linderos que se asignaron en la escritura hipotecaria número 1583 (de fecha veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete), otorgada en la Notaría 3.° de Bogotá, se pagará:

"1º Las costas causadas en interés general de los acreedores y a quien respectivamente las haya costeado. 2.° El crédito de Chalmers Guthrie & C.° Limited, con sus costos particulares. Este crédito es de dos mil novecientas cincuenta y tres libras esterlinas cinco chelines siete peniques (£ 2,953-5-7) por saldos y los intereses simples correspondientes a la rata del doce por ciento (12 por 100) anual, a partir del primero de enero de mil novecientos hasta el día en que el pago se verifique, o su equivalente en papel moneda en el día del pago; conforme a lo prevenido en el artículo 203 del Código de Comercio, en relación con la Ley 33 de 1903 (artículo 4.°, ordinal 4.°). A esa deuda se abonará la cantidad de quinientas treinta y cuatro libras diez y nueve chelines nueve peniques (£ 534-19-9) o su equivalente en papel moneda, según las reglas comunes de imputación de los pagos; y 3.° El crédito hipotecario ulterior del señor Pedro Jaramillo, y sus costas particulares.

"Segundo. Con el resto del producto de venta o remate de *Malachí*—si quédare—y con el de los demás bienes hipotecados y embargados y que se embarguen, se pagará el crédito del señor Pedro Jaramillo y sus costas.

"Tercero. No están probadas las excepciones propuestas."

Contra esta sentencia recurrieron en casación las dos partes ejecutante y ejecutada, y como el recurso reúne el requisito de la cuantía y los demás que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, se procede a decidirlo, mediante las consideraciones siguientes:

Dos son los títulos de crédito en que los señores Chalmers Guthrie & C.° han fundado su acción como terceristas: es el primero, un documento privado, y el segundo, una escritura pública.

El documento contiene un contrato firmado el veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, en esta ciudad, por el señor Carlos Uribe y el señor Juan M. Fonnegra, obrando este último como apoderado de los señores Chalmers Guthrie & Cº De acuerdo con ese contrato los señores Chalmers Guthrie & C.° autorizaban para girar a cargo de su Casa de Londres al señor Carlos Uribe, por la cantidad de tres mil libras esterlinas (£ 3,000), en letras a noventa días vistas, que serían aceptadas y pagadas por aquéllos. La autorización debía darse por medio de carta especial, sin la cual Uribe no podía verificar ningún giro. Uribe se comprometía a pagarle a la mencionada Casa esos giros con letras de cambio giradas sobre Europa o Nueva York a noventa días vistas, las cuales debía entregar a la Casa de Bogotá en la oportunidad debida para que ésta las enviase a la de Londres de modo que llegaran allá ocho días antes del vencimiento del giro de Carlos Uribe, que se cubriese con tales letras. Cubiertos los primeros giros que Uribe hiciese, podía volver a girar a cargo de la Casa de Londres por una cantidad igual a la que hubiera pagado, debiendo cubrir y pagar cada nuevo giro que hiciese, en la forma que queda indicada. Designaron las partes con el nombre de *crédito giratorio* el crédito en descubierto pactado en el documento, y estipularon que su donación sería la de un año desde la fecha del contrato. Uribe se comprometió a pagar a Chalmers Guthrie & C.° una comisión de dos por ciento (2 por 100) por la aceptación de cada giro hecho por aquél.

La Casa inglesa debía descontar las letras de cambio que Uribe le remitiese, al tipo de descuento del Banco de Inglaterra, y el producto neto lo abonaría en la cuenta de aquél; en caso de que Uribe no pagare a Chalmers Guthrie & C.°, según lo estipulado, los giros que debía pagarles, la Casa de Londres tendría el derecho de cargarle una comisión extra de dos por ciento (2 por 100) trimestral y un interés de demora, a razón de uno por ciento (1 por 100) mensual sobre el saldo no cubierto, durante la demora en el pago. Uribe se obligó a consignar a la Casa de los señores Chalmers Guthrie & C.° de Londres, para su realización en aquella plaza, mil doscientos sacos de café de la calidad y peso y con las condiciones de envío que se expresaron en el contrato. Las cuentas de gastos por recibo y despacho del café serían de cargo de Uribe. La Casa inglesa vendería el café y abonaría el producto neto a Uribe, en una cuenta especial, pudiendo aplicar ese producto para abonarlo a la cuenta de giros en descubierto. Las condiciones establecidas por la referida Casa para la venta del café eran las siguientes: dos y medio por ciento de comisión de venta; uno por ciento de intereses más bajo que el del Banco de Inglaterra, por intereses al crédito de la cuenta especial de consignación; seis por ciento de interés sobre los desembolsos que las consignaciones exigiesen, el débito de la misma cuenta, y por último, los portes de correo y otros gastos. En caso de que Uribe no hiciese la consignación de café según lo estipulado, debía pagar a la

Casa de Londres una comisión de cuatro por ciento (4 por 100) sobre el valor de los sacos que dejase de consignar. La cuenta de giros en descubierto y la especial de café se cortarían por la Casa de Londres el treinta y uno de diciembre de mil ochocientos noventa y siete, y los saldos respectivos se llevarían a cuenta nueva que debía cortarse el treinta de junio del año siguiente. Estas cuentas se pasarían a Uribe después de la última fecha indicada, y el importe general del saldo de ambas que resultase a cargo de Uribe sería reducido por la Casa de Bogotá a moneda corriente al tipo de cambio sobre Londres que rigiera en esta ciudad el día de la reducción. El saldo definitivo en moneda colombiana debía ser pagado en esta ciudad por Carlos Uribe a Chalmers Guthrie & C.°, quince días después de entregarle la cuenta que contuviese el expresado saldo definitivo. Este saldo ganaría interés al uno por ciento (1 por 100) mensual desde el treinta de junio de mil ochocientos noventa y ocho hasta que fuese totalmente cubierto, y si había demora en el pago, Uribe se hacía responsable de la diferencia de cambio. Declaró éste además que garantizaba el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que contraía por razón de ese contrato, con la hipoteca constituída por medio de la escritura pública otorgada en la misma fecha del documento, ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, marcado con el número mil quinientos ochenta y tres. Manifestaron por último ambas partes contratantes que consideraban el documento que contiene este contrato como parte integrante de la escritura pública que acaba de citarse.

El mismo día en que los señores Chalmers Guthrie & C.° celebraron el contrato que acaba de extractarse, firmaron también la escritura pública número mil quinientos ochenta y tres de veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito. En ese instrumento el señor Carlos Uribe declaró lo que testualmente se copia en seguida:

"Que por medio del documento privado, otorgado y firmado en esta ciudad y en esta misma fecha, documento cuya autenticidad reconoce el exponente y el cual debe considerarse incorporado y haciendo parte integrante de los términos de esta escritura, la Casa de comercio establecida en esta ciudad y denominada Chalmers Guthrie & C.°, la cual Casa está representada por el señor Juan María Fonnegra en su carácter de apoderado y administrador de ella, ha abierto al exponente un crédito en descubierto sobre la Casa de Chalmers Guthrie & C.° de Londres, cuya cuantía y condiciones están detalladas en el mismo documento; que como consecuencia de las estipulaciones consignadas en aquel documento, el exponente se confiesa deudor de la Casa de comercio denominada Chalmers Guthrie & C.° de Bogotá, hasta de la cantidad de cuarenta y cinco mil pesos en moneda corriente, para responder de todas y cada una de las obligaciones que le ha impuesto el contrato consignado en el documento privado de que se ha hablado; que en el caso de que los negocios y operaciones a que da lugar el contrato consignado en ese documento elevasen a mayor suma de la estipulada en el aparte anterior, el saldo que el exponente cause a deber a la Casa de Chalmers & C.°, y con el objeto de que haya en todo caso un título ejecutivo a favor de la Casa y a cargo del exponente, tanto por la causa prevista como por la de que el exponente no pague en oportunidad lo que salga a deber, declara que desde ahora reconoce como exacto y corriente el saldo que en moneda colombiana arroje contra él la cuenta que se le pase por el representante de la Casa de Bogotá o por el de la Casa de Londres; y que, por consiguiente, en todo caso servirá esa cuenta de recaudo ejecutivo, sin necesidad de posterior reconocimiento y siempre que ella se presente firmada por Juan M. Fonnegra, representante de la Casa de Bogotá, o por quien represente a la Casa de Londres. Que la declaratoria contenida en esta cláusula no priva al exponente del derecho de objetar esa cuenta en el juicio respectivo y con la debida oportunidad. Que como la referida cuenta debe cortarse y pasarse el día treinta y uno de diciembre del presente año y el día treinta de junio del año próximo de mil ochocientos noventa y ocho, ciento veinte días después de esta última fecha deberá pagarse por el exponente a la Casa de Chalmers Guthrie & C.°, de Bogotá, en esta ciudad, el saldo que a cargo de él resulte de la misma cuenta; que en caso de demora en el pago de ese saldo y durante ella, el exponente pagará a la Casa de Chalmers Guthrie & C.°, de Bogotá, un interés de uno por ciento mensual sobre el importe total del saldo, sin perjuicio del cobro por la vía ejecutiva, caso en el cual pagará también los gastos, costos y costas que origine esa forma de cobro. Todos los gastos que ocasione el otorgamiento de esta escritura y los demás que se originen por causa del contrato que el exponente celebra con la Casa de Chalmers Guthrie & C.°, al tenor de este instrumento, son de cargo del mismo exponente. Que para asegurarle a la Casa de Chalmers Guthrie & C.° el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que ha contraído, tanto por medio del documento privado que se considera parte integrante de esta escritura, como por medio de esta misma escritura, constituya a favor de Chalmers Guthrie & C.°, de Bogotá, expresa y especial hipoteca sobre el terreno denominado *Malachi*, situado en el Municipio de Soacha de este Departamento, con sus casas de habitación, mejoras y servidumbres existentes, y que linda así....."

Para llegar el Tribunal a las conclusiones a que llegó, favorables a las pretensiones de la Sociedad tercerista, empieza aquel Cuerpo por someter a análisis la naturaleza del contrato celebrado entre la Casa inglesa y el señor Uribe, y deduce de ese análisis que el contrato es de cuenta corriente; hace notar que la obligación perseguida por el tercerista no estaba apoyada únicamente en las estipulaciones del documento privado, sino también en una escritura pública otorgada al mismo tiempo que aquél; que la caución real constituída sobre el inmueble de *Malachi* responde ilimitadamente de un saldo indeterminado resultante del contrato de cuenta corriente; que la obligación accesoria tiene el mismo alcance que la obligación principal, y como ésta ha sido judicialmente reconocida por el

deudor personal, señor Carlos Uribe, tal reconocimiento perjudica en cuanto al gravamen de la finca al tercer poseedor; que el deudor accesorio, señor Del Castillo, tuvo noticia dada a él por el deudor personal, señor Uribe, de estar pendiente a su cargo un saldo de £ 3,000 asegurado con la hipoteca de *Malachí;* que es válida la hipoteca constituída para asegurar el saldo de una cuenta corriente, aun cuando ese saldo en el acto de la celebración del contrato sea necesariamente indeterminado; que si la hipoteca excede de los límites señalados en el artículo 2455 del Código Civil, de ello no se sigue la nulidad de la hipoteca, sino el derecho para el deudor de pedir que se reduzca; que el contrato de que se habla, regido por legislación especial, y hecho para cumplirse por medio del giro de letras sobre plazas extranjeras, está fuéra del alcance de las prohibiciones que se han invocado en lo referente a estipulación de moneda de oro, y en atención a lo dispuesto en el artículo 203 del Código de Comercio y a las leyes de 1903 y 1905, sobre obligaciones contraídas en los negocios con el Exterior. Sobre estas bases hace en seguida la sentencia un detenido estudio de las pruebas para determinar el *quantum* de la deuda que afecta la finca de *Malachí* a favor de la Casa inglesa acreedora, y la validez de cesión a la nueva Sociedad de Chalmers Guthrie & Cº Limited, y concluye estableciendo la prelación con que deben pagarse los créditos, dando la preferencia al de la Casa tercerista.

El señor doctor Santiago Ospina, apoderado del ejecutante, y el doctor Fernando Cortés, del ejecutado, atacan la sentencia como violatoria de leyes sustantivas por interpretación errónea e indebida aplicación, y por errores de hecho y de derecho que aparecen de modo evidente en los autos, que es lo que constituye la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. El primero de los abogados referidos en lugar preferente de su alegato señala como infringido el artículo 1762 del Código Civil, y funda su acusación así:

"1.° El documento privado de 28 de septiembre de 1897, suscrito por don Carlos Uribe y el representante de la Casa inglesa, fue presentado por primera vez ante funcionario competente el 18 de mayo de 1906, y ya en este día hacía mucho tiempo que el señor Uribe había enajenado al señor Darío del Castillo el predio hipotecado, conforme a la escritura de compraventa número 201 de 22 de mayo de 1900, ante el Notario 5º de Bogotá, y que dicho señor Castillo había gravado el mismo predio a favor del señor Francisco Plata Uribe, según el instrumento público otorgado en el Consulado de París el 1.° de mayo de 1905.

"El artículo 1762 del Código Civil dice: 'La fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de terceros sino desde el fallecimiento de alguno de los que le han firmado, o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que haya tomado razón de él, o le haya inventariado un funcionario competente en el carácter de tál.'

"Siendo con toda evidencia los señores Del Castillo, Plata Uribe y Jaramillo, terceros respecto de las obligaciones del señor Carlos Uribe a favor de la Casa inglesa, constantes en el documento privado, las estipulaciones de éste no pueden en manera alguna afectarlos, y mucho menos retroactivamente, según la citada disposición, porque cuando fue presentado en juicio ya el terreno de *Malachí* hipotecado a la Casa inglesa pertenecía en dominio y posesión al ejecutado, y se hallaba gravado con nueva hipoteca a favor del ejecutante, al tenor de sus respectivos títulos, cuya validez no ha sido impugnada ni siquiera puesta en duda.

"La sentencia, al admitir que el citado documento producía efecto contra dichos terceros desde la fecha en que aparece suscrito, violó directamente el citado artículo 1762 por errónea interpretación, y lo violó en esa forma, porque la fecha de ese instrumento, conforme a la citada disposición, no se cuenta respecto de terceros, sino desde que se presentó en juicio, ya que no aparece en parte alguna que antes de ese día hubiera fallecido alguno de los que lo firmaron o que hubiera sido copiado en un registro público, o que se hubiera tomado razón de él, o lo hubiera inventariado un funcionario competente en el carácter de tál."

Para resolver sobre esta alegación debe la Sala examinar si el documento privado donde consta el contrato referido entre los señores Carlos Uribe y Chalmers Guthrie, debe o nó considerarse elevado a la categoría de un instrumento público, pues ello influye de manera decisiva en la fijación del valor probatorio de la fecha de tal documento con respecto a terceros.

En la escritura pública número mil quinientos ochenta y tres de veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete declararon los otorgantes Carlos Uribe y Chalmers Guthrie & C.°, que debía considerarse como parte integrante de ella el documento privado firmado en esa misma fecha y entre las mismas partes. Si esta declaración tiene plena eficacia respecto de terceros, la fecha del documento prueba contra ellos y es la misma que la de la escritura pública en que se declaró incorporado. Mas si la cláusula no tiene la eficacia que quisieron atribuírle las partes, entonces el documento no tiene fecha cierta respecto de terceros sino con sujeción a la regla prescrita en el artículo 1762 del Código Civil. La cuestión, como se ve, tiene la mayor importancia práctica en la decisión de este pleito, debido a que el hecho que puede darle al documento fecha cierta respecto de terceros, esto es, la presentación en juicio, se verificó después de que el señor Carlos Uribe le vendió la finca hipotecada al señor Darío del Castillo, y después que éste la hipotecó a favor del señor Francisco Plata Uribe.

En concepto de esta Sala el hecho de que los otorgantes declaren su voluntad de incorporar un documento privado en una escritura pública, no basta para darle a ese documento la fuerza de tal escritura, a menos que se inserte íntegramente en ésta, porque el artículo 1758 del Código Civil dice que instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario, y que otorgado ante el Notario o el que haga sus veces e incorporado en el respec-

tivo protocolo se llama *escritura pública* (artículo 2577). Ahora bien: el documento privado de contrato entre el señor Carlos Uribe y los señores Chalmers Guthrie & C.°, ni se otorgó ante Notario, ni se incorporó en el protocolo, luego no puede tener el carácter de una escritura pública. Si los otorgantes del instrumento número 1583 quisieron darle al documento privado el carácter de instrumento público, como no lo insertaron en el protocolo, la declaración que hicieron al respecto sólo puede tener valor entre los mismos otorgantes, pero no contra terceros.

"En el Notario—dice el artículo 2576 del Código Civil—deposita la ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que se ponen bajo la custodia del mismo Notario. Correspóndele, en consecuencia, hacer constar las fechas de tales actos y contratos, los nombres de las personas que en ellos intervieron, y la especie y naturaleza y las circunstancias de los mismos actos y contratos."

En la escritura pública de que al presente se trata no aparece cuál fuera la especie y naturaleza ni las circunstancias del contrato consignado en el instrumento privado que los señores Chalmers Guthrie & C.° celebraron con el señor Carlos Uribe, pues únicamente se dijo allí que se trataba de un crédito en descubierto concedido a Uribe por la Casa inglesa y que la cuantía y condiciones se detallaban en el aludido documento.

El artículo 2549 establece también, entre otras condiciones de un instrumento público otorgado ante Notario, la de que él contenga la especie o naturaleza del acto o contrato, con todas las circunstancias que hagan conocer claramente los derechos que se dan y las obligaciones que se imponen. No se hizo así al querer elevar a escritura pública el documento privado de que se viene hablando. La ley ha querido, sin duda, que tratándose de actos que deben constar por escritura pública, como es la constitución de un gravamen hipotecario, los terceros puedan darse cuenta, no sólo de la existencia misma del gravamen, sino también de las condiciones en que éste se impuso. De ahí que el artículo 2663, que trata del registro o anotación de una hipoteca, establezca que en él debe constar la fecha y naturaleza del contrato a que accede la hipoteca y el archivo en que se encuentra, y que si la hipoteca se ha constituído por acto separado del contrato a que accede, se expresará también la fecha del contrato y el archivo en que se encuentra.

La Corte tiene ya decidido en sentencia de casación de 2 de abril de 1897 que es un error de derecho considerar como parte integrante de una escritura pública un documento agregado al protocolo y al cual se hace refereecia en la escritura, pero sin insertarlo en ella. Si esto decidió la Corte tratándose de un documento que se había agregado al protocolo, con mayor razón debe resolverse lo propio en el caso actual, en el cual el documento en que consta el contrato privado entre los señores Chalmers Guthrie & C° y el señor Carlos Uribe ni siquiera se agregó al protocolo ni se tomó razón de su contenido en la escritura.

Si pues tal documento no es una escritura pública, no le cabe otro carácter que el de documento privado. Consecuencia ineludible de esto es que su fecha no puede contarse respecto de terceros sino desde el día de su presentación en este juicio, ya que no aparece que respecto de dicho documento ocurra ninguna de las circunstancias que podrían darle fecha cierta respecto de terceros, de acuerdo con el artículo 1762 del Código Civil.

Ahora bien: en el caso que se examina ninguna duda cabe respecto de que el ejecutante, Francisco Plata Uribe, y su cesionario, Pedro Jaramillo J., son terceros respecto de las personas que celebraron el contrato que con el nombre de crédito giratorio pactaron por medio de documento privado los señores Chalmers Guthrie & C° y Carlos Uribe. Y es asímismo un tercero, Darío del Castillo, aun cuando sea sucesor de Carlos Uribe en el dominio de la finca de *Malachí* hipotecada para el pago, porque la ley, en el artículo 1762 del Código Civil, no hace otra cosa que garantizar los derechos e intereses de todos aquellos que no han figurado en el acto y a quienes podría perjudicarse gravemente con una antedata o simulación de fecha, caso en el cual están los causahabientes a título particular, puesto que son extraños al contrato y no son sucesores en todos los derechos y obligaciones transmisibles de las partes que los celebraron. Tal es la doctrina de los expositores en lo que atañe a la fuerza probatoria de la fecha en los instrumentos privados—(Véase Laurent, *Principes Droit C. F.*, tomo XIX, números 292 y 305).

De lo dicho se deduce una consecuencia de suma importancia práctica en este juicio:

Que el documento privado que los señores Chalmers Guthrie & C° por medio de su apoderado señor Juan M. Fonnegra y el señor Carlos Uribe firmaron en esta ciudad el 28 de septiembre de 1897 no tiene fecha cierta respecto del ejecutante Francisco Plata Uribe o su cesionario Pedro Jaramillo, es decir, que la fecha de ese documento respecto de estos señores, como terceros que son en el contrato allí contenido, no se cuenta sino desde el día 18 de mayo de 1906, día en que fue presentado al Juez 1.° de este Circuito junto con la demanda de tercería que ha dado origen a este juicio. Por consiguiente, el crédito que de tal documento resulte no puede tener preferencia sobre el título que ha servido de base a la acción ejecutiva, el cual fue otorgado ante el Cónsul General de Colombia en París el 1.° de mayo de 1905 y registrado en esta ciudad el 27 de abril del mismo año.

Y no se diga que el documento hace fe en cuanto a su fecha desde el día en que fue suscrito por las partes, por cuanto en la escritura número 1583 se tomó razón de él por el Notario, cumpliéndose así una de las circunstancias del artículo 1762 del Código Civil. Esto no puede sostenerse, en primer lugar, porque no consta en parte alguna que el Notario mismo tomara razón del documento, ni siquiera que éste le hubiera sido presentado; fue el señor Carlos Uribe quien declaró en la escritura haber otorgado y firmado el documento, y es patente la diferencia que existe entre *tomar el Notario razón de un documento* y manifestar uno de los otorgantes *que ha suscrito un documento*. Esto úl-

timo es tan sólo declaración de un interesado de cuya verdad no da fe el funcionario que autoriza la escritura, pues cae bajo la regla del artículo 1759, inciso 1.°, que dice: "El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes." Y en segundo lugar, porque tampoco puede decirse que la simple mención de la fecha del documento y lugar donde se otorgó, y de que por él se abrió al exponente Uribe un crédito en descubierto contra la Casa inglesa, sin que se sepa por qué cantidad sea lo propio que tomar razón del documento. Podría decirse que el Notario había tomado razón del documento si con vista de él hubiese expresado la sustancia de sus disposiciones, lo cual no se hizo en la escritura, donde ni siquiera aparece la clase de moneda estipulada en el documento, que es muy distinta de la que consta en la escritura.

Como la sentencia del Tribùnal se apartó de lo dispuesto en el artículo 1762 del Código Civil, pues le reconoció validez a la fecha del documento privado desde el día que fue suscrito, resulta que infringió el referido artículo 1762 del Código citado, por lo cual debe infirmarse y dictar esta Sala el fallo que ha de reemplazar al que se infirma.

Las mismas consideraciones que se han expuesto sirven para fundar el fallo en cuanto él sienta que el documento privado que contiene el contrato de los señores Chalmers Guthrie & C.º con el señor Carlos Uribe no puede obrar en perjuicio del derecho de preferencia que asiste al ejecutante Plata Uribe o su cesionario, derecho proveniente de la prioridad de su título.

La fecha del documento privado que firmó Carlos Uribe a favor de los señores Chalmers Guthrie & C.º, no puede pues oponerse al ejecutante Carlos Uribe; pero, ¿tendrá ella eficacia respecto del ejecutado Darío del Castillo?

Para esta Sala la situación en que este último se halla respecto del documento privado en cuestión, no es igual a la en que se encuentra el ejecutante Plata Uribe. Para fundar esta deducción conviene antes hacer notar lo siguiente: un documento privado, según ya se ha visto, no tiene fecha cierta respecto de terceros sino desde que se haya cumplido alguno de los hechos o circunstancias enunciados en el artículo 1762 del Código Civil. ¿Pero son esos hechos o circunstancias los únicos que tienen eficacia suficiente para darle al documento fecha cierta respecto de terceros? La Sala, apoyando en esto su criterio, en el de ilustres expositores de Derecho (Demolombe, 29, número 576; Ricci, *Pruebas*), no vacila en sostener que si el tercero confiesa haber conocido la existencia del documento que se opone contra él desde antes del acto o contrato del cual deriva el mismo tercero el derecho que hace valer, esto es, si en el momento en que adquirió el derecho no ignoraba que su autor había suscrito el documento, en ese caso no puede el tercero ampararse con el artículo 1762 del Código Civil para decir que el documento no lo perjudica, alegando que su fecha no prueba contra él. Esa regla concierne al interés privado y puede por tanto renunciarse los derechos que de ella se derivan; y a tal renuncia equivale la confesión que el tercero hace de que conocía de antemano la existencia y contenido del documento privado que se le opone.

Ahora bien: en este caso se halla el ejecutado señor Darío del Castillo respecto del documento privado suscrito por su antecesor en el dominio de *Malachí*, señor Carlos Uribe. En efecto: existe en el expediente un auto ejecutoriado, proferido por el Juez 1º del Circuito de Bogotá el 19 de septiembre de 1906 (cuaderno 4.°, folio 5º vuelto), en el cual el señor Darío del Castillo fue declarado confeso en los hechos contenidos en las dos siguientes proposiciones:

"Primera. Diga cómo es cierto que el absolvente compró al señor Carlos Uribe el predio denominado *Malachí* por escritura pública número 201, otorgada en la Notaría 5ª de Bogotá, y que al hacer esa compra el absolvente supo que tal predio estaba hipotecado a favor de la Casa de Chalmers Guthrie & C.°

"Segunda. Diga cómo es cierto que el señor Carlos Uribe le manifestó al absolvente que el crédito que respaldaba la hipoteca de que se trata era de valor de tres mil libras esterlinas; que ese crédito lo había usado y lo debía en la fecha de la escritura el señor Uribe, y que éste ofreció cubrirlo dentro del término de tres meses después del restablecimiento del orden público."

Admitido pues que el documento privado hace fe contra el señor Darío del Castillo desde fecha anterior a la adquisición que él hizo de la finca de *Malachí*, se hace preciso examinar la naturaleza del contrato consignado en ese documento, la validez de la hipoteca que lo garantiza, los efectos de la cesión, la cuantía de la obligación, la eficacia de la estipulación de moneda que en él se hizo, y en general, las cuestiones debatidas en las instancias del juicio, en cuanto ellas sean conducentes a lo que haya de ser materia de la actual decisión.

Se comprende que las partes hayan discutido ampliamente acerca del carácter del contrato consignado en el documento privado que firmaron en esta ciudad los señores Chalmers Guthrie & C.°, representados por el señor Juan M. Fonnegra, por una parte, y el señor Carlos Uribe, por otra, el 28 de septiembre de 1897. El interés de la cuestión estriba en que, estableciendo el artículo 742 del Código de Comercio, "que el saldo de una cuenta corriente puede ser garantido con hipotecas constituídas en el acto de la celebración del contrato," se considera necesario determinar la naturaleza del referido contrato para de ella deducir si debe o nó estimarse eficaz la garantía hipotecaria con que se afianzó la obligación contraída por Uribe a favor de la Casa extranjera, no obstante tratarse de una obligación de cuantía indeterminada. El abogado de la Casa tercerista se ha esforzado por demostrar que el contrato reviste los caracteres de una verdadera cuenta corriente, y al contrario, los opositores en la tercería han combatido los puntos de vista del actor, y afirman que el pacto de que se trata no reúne las condiciones que para la existencia de la

cuenta corriente exige el artículo 730 del Código de Comercio. Han juzgado las partes necesario dilucidar esta cuestión por las circunstancias de que el artículo 742 del Código de Comercio establece "que el saldo de una cuenta corriente puede ser garantido con hipotecas constituídas en el acto de la celebración del contrato." No estima esta Sala necesario seguir a las partes en esta discusión. En efecto, si fuese exacto que solamente en el caso de una cuenta corriente pudiese asegurarse con caución hipotecaria una obligación de cuantía indeterminada, como es la que puede resultar del contrato de cuenta corriente, entonces sería indispensable resolver si el negocio pactado entre los señores Chalmers Guthrie & C.° y el señor Carlos Uribe reunía o nó todas las condiciones requeridas para que pudiera ser calificado de cuenta corriente, puesto que sólo en ese caso tendría eficacia legal la hipoteca. Pero estima la Sala, de acuerdo en esto con lo que ha sostenido el abogado del tercerista, doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, que no sólo en el caso determinado que trae el Código de Comercio sino también en el campo del derecho común, es posible legalmente garantizar con hipoteca una obligación, aun cuando el alcance de ésta sea indeterminado en el momento de la celebración del contrato. Así, nada obsta a que un guardador asegure con hipoteca las resultas de la administración de los bienes pupilares, y antes bien lo permite expresamente el artículo 466 del Código Civil. De igual modo el mandatario puede caucionar con igual clase de garantía el saldo que a su cargo resulte del manejo de los negocios del mandante. En términos generales el artículo 2455 del Código Civil autoriza la constitución de hipoteca en la forma dicha cuando enseña que "la hipoteca podrá limitarse a determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente," pues con ello deja comprender claramente que podrá constituírse por suma no determinada todavía en el momento del contrato. Esta consideración excusa a la Sala de entrar en una larga disertación para tomar en cuenta las razones que de una y otra parte se han presentado a efecto de que se resuelva si es o nó aplicable al caso el artículo 730 del Código de Comercio en concordancia con los artículos 733, 734, 742, inciso 2.°, y demás del título de la cuenta corriente.

Admitido pues por la Sala que las obligaciones del señor Carlos Uribe podían ser materia de una caución hipotecaria aun cuando no se tratase de un verdadero contrato de cuenta corriente, debe examinarse si desde otros puntos de vista son legales las objeciones que por parte de los opositores en la tercería se han hecho contra la acción de los señores Chalmers Guthrie & C.°

Se objeta la validez de la obligación contraída por el señor Uribe en el documento privado, por haberse estipulado en él una moneda, a saber: libras esterlinas, distinta de la que era permitido estipular en la época en que se celebró el negocio con los señores Chalmers Guthrie & C.° Pero esta Sala no encuentra que tal razón pueda aducirse contra la obligación que se impuso el mencionado Uribe en su negociación con la Casa extranjera, porque el artículo 9.° de la Ley 59 de 1905, repudiando un principio que había sido ya consignado en la Ley 33 de 1903, dispuso que "las obligaciones contraídas o que se contraigan en los negocios con el Exterior, se cumplirán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 del Código de Comercio." Y de acuerdo con lo dispuesto en este artículo siempre que en los contratos celebrados en la República se estipulare que la entrega o pago haya de hacerse en medidas o monedas extranjeras, serán éstas reducidas por convenio de las partes o a juicio de peritos a las monedas o medidas legales de la Nación al tiempo del cumplimiento. Siendo como es aplicable esta regla al caso actual, no puede argüírse la prohibición de estipular como fundamento para dar como ineficaz la obligación contraída por el señor Carlos Uribe para con los señores Chalmers Guthrie & Cº

Desde otro punto de vista se combate el valor legal de la hipoteca que ha servido de base a la acción de la Casa tercerista, a saber: por deficiencia en el pago de derechos de registro, pues no se cubrieron éstos por valor alguno en libras esterlinas, y siendo así no puede hacerse efectivo el crédito que se demanda sobre la finca de *Malachí*. Mas a esto cabe observar que en la escritura hipotecaria aparece que se pagaron derechos de registro por la cantidad de cuarenta y cinco mil pesos en que las partes estimaron el valor del contrato en el año de 1897; que en cuanto la hipoteca garantizaba un saldo indeterminado no era dable fijar desde el acto de su constitución el valor de tal saldo, ni, por consiguiente, la cuantía del correspondiente impuesto de registro; y que al tenor del artículo 13 de la Ley 39 de 1890, vigente a la sazón, "la deficiencia en el cobro o pago de derechos, siempre que aparezca la boleta del respectivo Recaudador, no produce nulidad en el acto o contrato ni en el correspondiente instrumento."

Ha sido materia de controversia la personería que la Casa tercerista tenga para cobrar la efectividad del crédito que demanda, por cuanto la hipoteca se constituyó a favor de la Sociedad de Chalmers Guthrie & Cº, de Bogotá, cuya existencia legal no ha sido demostrada y es distinta de la Sociedad de Chalmers Guthrie, de Londres.

En este particular, tanto el Juez de la primera instancia como el Tribunal Superior, entendieron que no se trataba de dos diferentes compañías sino de una sola entidad. La sentencia de segunda instancia se expresa al respecto, así: "Del examen de los títulos presentados en esta tercería se deduce claramente que las razones sociales de Chalmers Guthrie & Cº, de Londres, y Chalmers Guthrie & Cº, de Bogotá, corresponden a una misma y única Sociedad: si en la primera se emplea la palabra *Londres* y en la segunda *Bogotá*, es tan sólo para determinar el lugar preciso de ciertas operaciones comerciales; la segunda viene a ser una especie de sucursal de la primera, sin que haya fundamento sólido para sostener que sean dos sociedades distintas."

La Corte acepta estas conclusiones porque no halla razones convincentes en los autos de que en realidad se trata de dos sociedades diferentes. Al

expediente se trajo un ejemplar impreso de la circular en que los señores Chalmers Guthrie & Cº, según es de uso en el comercio, anuncian el establecimiento de una sucursal en Bogotá. No toma pie la Sala en esta pieza de los autos para deducir de ella que se trata de una sola y misma sociedad, porque la referida circular no se trajo al expediente en la oportunidad debida. Pero aparte de esto sí puede deducire aquel concepto de otros elementos que figuran en los autos. Así el poder conferido por la Casa inglesa al señor Fonnegra dice que "lo faculta para administrar la Casa del otorgante en la República de Colombia." Y en la escritura hipotecaria se ve que para ciertos efectos se da cabida indistintamente a la Casa de Bogotá y a la de Loudres. Así en tal instrumento declara el señor Carlos Uribe que reconoce como exacto el saldo que en moneda corriente colombiana surge contra él la cuenta que se le pase "por el representante de la Casa de Bogotá o por el de la Casa de Londres." Allí mismo se estipula que la cuenta servirá de recaudo ejecutivo sin necesidad de posterior reconocimiento, "y siempre que ella se presente firmada por Juan M. Fonnegra, representante de la Casa de Bogotá o por quien represente a la Casa de Londres."

Como el crédito que sirve de base a la tercería fue cedido por los señores Chalmers Guthrie & Cº a la Casa sucesora de ésta, o sea Chalmers Guthrie & Cº Limited, de tal cesión se ha tomado pie para combatir la acción del tercerista por varios defectos que, se dice, hacen el traspaso ineficaz contra el poseedor de la finca hipotecada, a saber: por deficiencia en el valor de las estampillas agregadas a la nota de cesión; por deficiencia en el pago de los derechos de registro correspondientes a la misma cesión, y por falta de la notificación del traspaso al deudor personal.

Cuanto a lo primero, no se observa la deficiencia de estampillas que se acusa; las notas de cesión, así del documento como de la escritnra pública, tienen sendas estampillas de valor de cinco centavos oro, y eso es lo que exige el Decreto número 909 de 1908.

Por lo que hace a pago de derechos de registro de la cesión, aparece lo siguiente: por escritura número 193 de 18 de febrero de 1907 el señor William Kirpatrick, como apoderado de la Sociedad inglesa Chalmers Guthrie & Cº cedió a la nueva Compañía Chalmers Guthrie & C.º Limited, representada ésta por su apoderado el señor Juan M. Fonnegra, varios créditos, entre ellos el que corre a cargo del señor Carlos Uribe por £ 3,000 y que es objeto de la tercería. En la cláusula 7ª estimaron el traspaso, para el efecto del pago de derechos de registro, en diez pesos oro, y según la respectiva boleta del Recaudador consta que se pagaron cinco pesos papel moneda por el derecho de registro de la cesión (cuaderno 2º, folio 72 vuelto).

Ahora bien: el pago hecho, por más que pueda tildarse de insignificante y mínimo en atención a la cuantía de la escritura pública a que se refiere, no daría pie para sostener la nulidad de la cesión, por tres motivos: en primer lugar, porque no constando, como no consta en el instrumento, el valor del contrato, el procedimiento empleado por los otorgantes se apoya en lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley 56 de 1904. En segundo lugar, porque no era de rigor el otorgamiento de la escritura pública para verificar la cesión de que se trata, y en tercer lugar, porque según el artículo 13 de la Ley 39 de 1890, "la deficiencia en el cobro o pago de derechos de registro, siempre que aparezca la respectiva boleta del Recaudador, no produce nulidad en el acto o contrato ni en el correspondiente instrumento."

La otra tacha que se opone contra los efectos de la cesión es que ésta no ha sido notificada al deudor personal, señor Carlos Uribe. Acerca de esto considera la Sala que el acreedor de un crédito asegurado con hipoteca tiene dos acciones, una personal y otra real; que puede ejercerlas conjunta o separadamente, y ejercer la una sin la otra; que en el caso actual la Casa tercerista ha ejercido tan sólo la acción real y la ha dirigido contra el poseedor de la finca hipotecada, señor Darío del Castillo; y que siendo esto así es suficiente que la notificación se haya hecho a él que es el demandado en la acción y no podría oponer contra ella la circunstancia de no haberse demandado al deudor personal.

Por lo que hace a la cuantía de la suma de que debe responder la hacienda de *Malachí* a favor de los señores Chalmers Guthrie & Cº Limited, no halla esta Sala razón suficiente para separarse de las conclusiones a que llegó el Tribunal, las cuales acoge y reproduce en este fallo, teniendo para ello en cuenta que aquel Cuerpo tomó como base de sus deducciones el esmerado y concienzudo examen que los peritos, señores doctores Alberto Suárez Murillo y Enrique Morales R., hicieron de las cuentas y correspondencia presentadas por la Casa tercerista y que obran en autos. Acogiendo las indicaciones de los expertos, quienes verificaron aun la exactitud de las operaciones aritméticas, dedujo el Tribunal como saldo efectivo de que debe responder la finca hipotecada, la cantidad de £ 2,953-5-7. También acoge la Sala la conclusión del Tribunal en cuanto sentó que el anterior saldo devenga interés simple, esto es, no capitalizable, a razón del doce por ciento anual, según la cláusula 15 del documento.

Acerca de estos puntos se expresa así el Tribunal:

"Para determinar de manera acertada la extensión o cuantía de la obligación perseguida con acción real en este litigio, o sea el *quantum* de lo que deba pagársele a la Sociedad tercerista, debe examinarse primeramente la exequibilidad del saldo que se demanda y sus intereses (liquidación o resumen presentado con el libelo, folio 14, cuaderno de tercería); estudio que debe hacerse a la luz de las pruebas producidas en este juicio, teniendo en cuenta el dictamen de los peritos doctores Alberto Suárez Murillo y Enrique Morales R., en relación con los extractos y copias íntegras de las cuentas, correspondencia, etc., que obran en autos, y con las actas en donde constan las diligencias de la inspección ocular practicada en segunda instancia (folios 62 a 63 vuelto, 11 a 23, 44, 60 a

61 y 37 a 43, cuaderno 9º); y luégo ver si cabe o nó, al tenor del artículo 937 del Código de Comercio invocado, la capitalización de intereses de que habla la parte petitoria de la demanda, la cual fue admitidá en el fallo de primera instancia.

Del examen hecho en forma de inspección ocular y cotejo en los libros de cuentas, comprobantes y correspondencia de la Sociedad demandante en asocio de los peritos nombrados en la oficina sucursal de esta ciudad, se vino en conocimiento de que los libros están correctamente llevados y de que fueran efectivas las operaciones que se discuten, las cuales en lo general están ajustadas a las reglas o cláusulas del contrato que reza el documento privado. Así lo manifiestan los peritos en su dictamen, y sólo objetan una partida cargada al *debe* en la cuenta de café, con fecha veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y nueve (folio 18, cuaderno 9º, letra *H*), por café no embarcado, según contrato (ochocientos sesenta y dos sacos), en el año de veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho a veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, por valor de ciento treinta y siete libras diez y ocho chelines cinco peniques (£ 137-18-5), en vez de noventa y una libras cuatro chelines (£ 91-4-0) (comisión al 4 por 100), partida ésta que—dicen los peritos—"debió cargarse en veintiocho de marzo de dicho año (mil ochocientos noventa y nueve), y que disminuye en cuarenta y seis libras catorce chelines cinco peniques (£ 46-14-5) el saldo en esa cuenta a cargo de Uribe, afectando también proporcionalmente los intereses.

"Aunque el referido señor Uribe ha reconocido ante Juez el saldo con intereses que sirvió de base a la demanda de tercería (folio 16 y vuelto, cuaderno 2º), y renunció con ello a objetar la cuenta los demandados (ejecutante y ejecutado), sí han podido y pueden objetar su exactitud, desde luégo que al aceptar la controversia y entrar a discutir minuciosamente como lo han hecho, los elementos generadores de dicha cuenta y su saldo, se ha visto ya que si ellos llegaban a demostrar la inexactitud (en todo o en parte) del saldo que se persigue, sobre la finca embargada e hipotecada, bien podrían obtener el descargo correspondiente; de la misma manera que si la cuenta y su saldo resultan comprobados—siquiera en parte—por el actor, deberán someterse aquéllos a las consecuencias de la litis trabada; y también se ha visto que en lo tocante a los demandados, la prueba decisiva en la controversia entre ellos y el tercerista ha de consistir en la efectividad de las operaciones generadoras del saldo que se persigue con la acción real, pues el contrato de cuenta corriente se acredita y demuestra por cualesquiera pruebas reconocidas por el Código Judicial. (Véase el artículo 744 del Código de Comercio).

"Las cuentas formuladas y presentadas en detalle por la Casa tercerista, que han sido examinadas, verificadas y comparadas pericialmente, y en las cuales se funda el extracto final que sirve de base a la demanda de tercería (folio 14, cuaderno 2.º), abarcan un período de tiempo que partiendo de octubre veinticinco de mil ochocientos noventa y siete (en que principia la cuenta del crédito giratorio), va hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuatro (en que termina la cuenta del café remitido en pago). Resta establecer, a la luz de las reglas legales, y sobre la base de las convenciones que han ocurrido y de los actos de ejecución de esas convenciones, hasta qué día llega la conclusión definitiva de la cuenta corriente que al tenor del artículo 741 del Código de Comercio venga a fijar invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes, determinando la persona del acreedor y la del deudor, según las estipulaciones preliminares que se contienen en el documento y en la escritura otorgados a veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, la cuenta corriente debía durar un año, contado desde esa fecha, que luégo fue prorrogado expresamente por seis meses, comprometiéndose el señor Uribe a enviar seiscientos sacos más de café en esos seis meses. Pero es lo cierto que después de transcurridos aquellos términos, y sin que la Casa otorgante del crédito cortara en forma alguna la cuenta al vencimiento de los seis meses de prórroga (28 de marzo de 1899), continuaron sin interrupción las operaciones de giros y remesas, cortando luégo la cuenta del crédito giratorio al final de ese año de 1899 (véase el folio 12, cuaderno 9º), con un saldo de £ 3,000 a cargo del señor Carlos Uribe en 31 de diciembre. La cuenta de remesas de café, que según se ha visto, quedó afectada desde un principio a complementar los descubiertos que resultaren de la cuenta corriente, empezó a moverse en 4 de diciembre de 1897, no fue cortada al finalizarse la prórroga, y siguió funcionando hasta fines del año de 1904. En el año de 1900 no se hizo remesa alguna de café, y sólo aparecen unos cuantos cargos al *debe* por comisiones relativas a la cuenta corriente (que ya estaba cortada), y algunas partidas de intereses relacionadas con dicha cuenta, aseguros, etc., las cuales en el año siguiente se descargaron en su mayor parte por vía de contrapartida al *haber*, como lo observan los peritos en su dictamen, no quedando vigentes de tales cargos sino unos pocos, por comisiones en la cuenta de mil ochocientos noventa y nueve, aseguros de café ya remitido, portes de correo, etc., que alcanzan en conjunto a un valor de £ 266-18-6.

"Como se ha visto, la cuenta corriente con crédito en descubierto continuó funcionando por acuerdo tácito de las partes, confirmado con la efectividad de operaciones de la misma índole, hasta el fin del año de 1899, en que fue cortado en definitiva con el saldo ya dicho de £ 3,000. De allí en adelante no se hicieron más giros en descubierto, ni se enviaron los de reemplazo en pago del saldo pendiente; y en los años de 1900, 1901 y 1902 no se hicieron las remesas de café para cubrir dicho saldo, sino en los años siguientes de 1903 y 1904.

"Además de lo indicado cabe observar que en el año de 1900, meses después de cortada la cuenta corriente, el señor Uribe vendió—en veintidós de mayo—la finca de *Malachí* al señor Darío del Castillo, según la escritura número 201, otorgada ante el Notario 5.º de Bogotá, y en ese instrumento se hizo constar que tenía la finca un gravamen hipo-

tecario en favor de la Casa de Chalmers Guthrie & C.°, constituído por escritura número 1583 de veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, gravamen cuya cuantía de tres mil libras (£ 3,000) le fue indicada o notificada por Uribe a Del Castillo, según resulta de la confesión ficta en posiciones de que se ha hablado. Esta circunstancia, unida a otras bien significativas, que se acreditan con las tres cartas que obran en autos (cuaderno 8.°), dirigidas por el señor Uribe a la Casa de Chalmers, Guthrie & C.°, de fechas veintitrés y veintiséis de junio de mil novecientos y veinticinco de febrero de mil novecientos uno, concurren a demostrar que la prórroga tácita de la cuenta corriente quedó cortada con saldo definitivo al final del año de mil novecientos noventa y nueve, como se ha dicho. En efecto: en la primera de dichas cartas avisa Uribe a la Casa Chalmers (sucursal de Bogotá), haberle ordenado a dos agentes suyos poner a disposición del representante señor Fonnegra mil (1,000) bultos de café para remitirlos a Londres y abonar el producto neto a sus cuentas (de Uribe) *para saldarlas,* admitendo a la vez que esos mil (1,000) bultos se traspasaban en propiedad a la Casa de Londres, es decir, se le hacía con ellos o su producto neto una dación en pago. En la segunda carta (junio veintiséis de mil novecientos) avisa Uribe a la Casa dicha que le ha vendido a Darío del Castillo los terrenos de *Malachí*, y declara que de allí en adelante *no podrá volver a hacer ningún giro* a cargo de aquélla, que pueda aumentar o alterar la suma de tres mil libras (£ 3,000) por la cual están hipotecados esos terrenos; y en la tercera carta les manifiesta haber resuelto no renovar el aseguro de los mil (1,000) sacos de café referidos.

"La cuenta corriente quedó pues cortada—como se ha visto—en treinta y uno de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, y fijadas allí de un modo definitivo las relaciones jurídicas de las partes, independientemente del fenecimiento de dicha cuenta, y determinadas las personas del acreedor y del deudor (artículo 741 del Código de Comercio); máxime en lo tocante a la obligación asesoria, en que habiendo terceros vinculados por acción real al saldo en cuestión, no sería correcto ni justo que respondieran por otros recargos sobrevinientes a la clausura de la cuenta corriente generadora de dicho saldo, como serían, verbigracia, los nuevos giros que se hicieran o se hayan hecho después de aquella clausura.

"En cuanto a abonos anotados ulteriormente por remesas de café o su producto neto, en los años de mil novecientos tres y mil novecientos cuatro, podría dudarse al primer aspecto de la cuestión si aprovechan al deudor accesorio, es decir, si pueden reconocerse en este litigio para descargar en parte la deuda respaldada con la hipoteca. Visto como está que la cuenta corriente quedó concluída en treinta y uno de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, con un saldo definitivo a cargo de Uribe por tres mil libras (£ 3,000) (deduciéndole una pequeña cantidad por error de cargo en una comisión que los peritos anotan), y visto que las subsiguientes operaciones entre Uribe y la Casa de Chalmers Guthrie & C° son ya distintas o de otro género, pudiera creerse que si no afectan a la hipoteca y a su representante para gravarlo, tampoco debieran afectarle para disminuír en favor suyo la deuda de que responde. Más, si se atiende a que una cosa es el curso o vigencia del contrato en cuestión (de cuenta corriente) y su corte definitivo, y otra cosa distinta el fenecimiento de dicha cuenta mediante el pago ulterior del saldo y a que el deudor personal se obligó a pagar ese saldo para librar la hipotéca y al mismo dueño de la finca afecta al gravamen dicho; y así, si aparece que aquel deudor ha pagado después, siquiera sea en parte, claro resulta que el pago o dación en pago efectuado aprovecha al deudor accesorio, pues que, además, es regla legal que la hipoteca se extingue junto con la obligación principal; y por consiguiente, si el pago parcial extingue esa parte la obligación del principal deudor, en la misma proporción extingue, o por mejor decir, disminuye la deuda para el deudor accesorio. Y aquí, además de que Uribe al vender la finca de *Malachí* prometió al comprador librarla de la hipoteca, hay convenio expreso, según prueba producida por parte del tercerista, de que las ulteriores remesas de café, o su producto neto, serían transmitidos en propiedad y se aplicarían a cubrir la deuda. En consecuencia, las remesas de café, posteriores a la vigencia de la cuenta corriente y corte del saldo definitivo, no podían aplicarse a otra nueva cuenta para hacer giros o para darles otro destino (cuentas de gestión o de comisión, etc.), porque estaban afectas a destinación especial; el pago del saldo que Uribe reconoció adeudaba por la cuenta corriente ya terminada, para fenecerla.

"Ahora, por lo que mira a intereses en estas cuentas, el Tribunal, en sentencia de fecha once de julio de mil novecientos siete, sobre asunto análogo a éste, dijo en lo pertinente a capitalización:

'Si en los contratos en cuestión, que son comerciales, se hubiera pactado por las partes la capitalización de intereses, no obstante la prohibición del Código Civil, habría que estar a lo pactado, por lo que el Código de Comercio permite en el transcrito artículo 743. Pero tal estipulación no se hizo, y no mediando, no puede reconocerla, por más que el demandante se la abrogue al cortar sus cuantas, como se ve en la presentada.

'Debe pues buscarse el día en que se liquidó lícitamente el saldo considerado por el artículo 742 como capital productor de intereses. De ese día para atrás no hay lugar a investigar ni descriminar las partidas diversas que hayan concurrido a formar tal saldo, pues cualesquiera que ellas sean, el legislador no distingue, y bajo la expresión 'capital productivo de intereses' lo abarca todo.

'Estas reflexiones demuestran porqué hay un punto en que debe reconocerse el saldo como capital productivo de intereses, sin lugar a discriminarlo, y porqué mientras de ahí para atrás no es lícito al juzgador discriminaciones que el legislador no hace, de ahí para adelante no puede acoger y sancionar los repetidos cortes sucesivos de las cuentas hechas con el fin visible o al menos con el resultado indiscutible de que los intereses y comisiones puedan en cada caso ser capitalizados.'

"En el contrato que aquí se contempla hay estipulación de intereses mensuales de uno por ciento (1 por 100), y hay una comisión trimestral (dos por ciento (2 por 100) por demoras en los saldos parciales durante el curso o vigencia de la cuenta corriente, recargos que se han imputado en el curso de las cuentas y que, en lo que mira al tiempo pretérito, son acumulables y se vinieron capitalizando de conformidad con lo pactado (cláusula 8.° del documento privado). Pero el saldo definitivo gana un interés simple (no capitalizable) de doce por ciento (12 por 100) anual, según la cláusula 15 ibídem. De suerte que es de aplicación en esta controversia la doctrina sentada en el fallo aludido en lo tocante al saldo definitivo, porque si bien el artículo 743 del Código de Comercio (a diferencia del 2235 del Código Civil) permite capitalización de intereses, ello va bien o puede admitirse aquí en cuanto se estipularon sobre los saldos parciales en el curso de la cuenta, mas no en cuanto al saldo definitivo en que no se pactó tal capitalización. Y comoquiera que la cuenta o resumen en que se basa la demanda de tercería puesta en relación con la petición principal de dicha demanda envuelve capitalización en los intereses moratorios del saldo definitivo, primeramente en el día en que esa liquidación aparece formulada (primero de mayo de mil novecientos seis), por cuatro mil ochocientas veintiséis libras y tres peniques (£ 4,826-0-3), y luégo, agregando intereses simples del saldo de tres mil libras (£ 3,000) en el intervalo de la expresada fecha al día de la demanda (diez y ocho de mayo del mismo año), se pide que de ahí en adelante se reconozcan intereses sobre esos intereses y además sobre la anterior capitalización (montante a £ 4,826-0-3) ya expresadas, desde el día de la demanda hasta el día en que el pago se verifique.

"Este sistema de liquidación adoptado en el libelo no puede admitirlo el Tribunal, vistos los antecedentes de doctrina que tiene sentados y habida consideración a las cláusulas reglamentarias del contrato y a las disposiciones aplicables del Código de Comercio, sino que debe optarse por la liquidación de intereses simples en la mora sobre el saldo definitivo, es decir, haciendo una sola liquidación al doce por ciento (12 por 100) anual sobre dicho saldo desde el primero de enero de mil novecientos hasta el día en que el pago se verifique, y abonando a la obligación perseguida con acción real el producto neto de las daciones en pago ulteriores (remesas de café de mil novecientos tres y mil novecientos cuatro); y se dice producto neto, porque los gastos, comisiones de venta, aseguro, timbres, portes, etc., deben deducirse naturalmente del valor del café; pero no los valores de nuevos giros, los cuales no tienen porqué soportar el deudor accesorio, toda vez que se hicieron después de enajenado el inmueble (artículo 1708 del Código Civil); por tanto, la Casa acreedora sólo podrá cobrarle el valor de esos giros al deudor personal, pues basta al efecto ver los términos de la carta de veintiséis de junio de mil novecientos (cuaderno 8º), que puso fin por parte del señor Uribe a la prórroga tácita de la cuenta corriente, y a todo giro ulterior que pudiese afectar el saldo de tres mil libras (£ 3,000) que iba a cubrirse con el café que remitiría para ver de cancelar mediante esos pagos la obligación hipotecaria de tiempo atrás constituída en el inmueble que acababa de enajenar."

Las excepciones perentorias que aparecen alegadas en el curso del juicio son las de ilegitimidad de personería, dolo, novación y nulidad de la hipoteca.

Alegó la primera de tales excepciones el apoderado de Darío del Castillo en el alegato de primera instancia (cuaderno 2.°, folio 51), y la funda en que la tercería hace valer derechos a favor de una persona civil que no existe ni ha existido legalmente. Pero ya ha dejado esta Sala expuesto atrás su concepto, acorde con el del Tribunal de segunda instancia, en el sentido de que la Casa de Chalmers Guthrie & C.°, de Bogotá, no es Sociedad distinta de Chalmers Guthrie & C.°, de Londres, por lo cual no era necesario que los terceristas justificaran la existencia de la razón social primeramente expresada. Se encuentran por otra parte en los autos los instrumentos públicos que demuestran la existencia de la compañía que lleva la razón social expresada en segundo término, así como los que comprueban la existencia de la nueva Sociedad Chalmers Guthrie & C.° Limited; y se halla la prueba que acredita la cesión que aquélla hizo a ésta del crédito que es materia de la presente litis.

La excepción de dolo, opuesta por el mismo personero del ejecutado, o sea por el doctor Rozo Ospina, no aparece justificada, pues no se halla la prueba del engaño de que fuera víctima el señor Carlos Uribe en el contrato que pactó con la Casa inglesa, ni de la intención fraudulenta de ésta.

No se ha acreditado tampoco la excepción de novación, porque no se ha demostrado que se haya sustituído una nueva obligación a la anterior, que es lo que constituye la novación, al tenor del artículo 1687 del Código Civil. Para que haya novación se necesita que tal haya sido la intención de las partes (artículo 1693), y no solamente no aparece que éstos, al otorgar la escritura pública hipotecaria hubieran tenido la intención de novar el contrato contenido en el documento privado, sino que antes bien declararon expresamente que este contrato debía considerarse incluído en aquella escritura. Ya queda dicho antes que semejante estipulación, a juicio de la Sala, no perjudica a la parte ejecutante o al señor Francisco Plata Uribe o su cesionario, pero que sí tiene efecto contra el señor Darío del Castillo por haber confesado ser sabedor de las estipulaciones contenidas en aquel documento cuando compró la hacienda de *Malachí* al señor Carlos Uribe. Tampoco constituye novación el hecho de que se hubiera prorrogado el contrato de cuenta corriente entre los señores Chalmers Guthrie & C.° y dicho señor Uribe, ni la prórroga efectuada podía dar lugar a la liberación de la hipoteca, porque cuando esa prórroga se verificó, todavía estaba en poder del señor Uribe la finca hipotecada, por lo que no se está en el caso del artículo 1708 del Código Civil.

Respecto de la excepción de nulidad de la hipoteca por deficiencia en el registro o anotación res-

pectiva, ya hizo notar el Tribunal que no se trajo la prueba de que a tal anotación le falten los requisitos del artículo 2773 del Código Civil.

No halla esta Sala que el ejecutado pueda ampararse con la regla del artículo 2455 del Código Civil, según la cual la hipoteca no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se haya estipulado; porque para el señor Darío del Castillo, según su confesión *ficta*, que es plena prueba, y de la cual más de una vez se ha hecho mérito, el importe de la obligación principal, cuando adquirió la finca hipotecada, era de £ 3,000, y en autos está la prueba de que la hacienda de *Malachí* ha sido estimada por peritos en el juicio ejecutivo en la cantidad de diez y ocho mil pesos ($ 18,000) en oro, que no alcanza al duplo de aquella suma.

Viniendo ya a la cuestión de la prelación de créditos, todo lo que se ha expuesto sirve de fundamento a esta Sala para decidir que el crédito constituído a favor del señor Francisco Plata Uribe tiene preferencia sobre el de los señores Chalmers Guthrie & C.° Limited, porque la fecha del contrato de donde éstos derivan su crédito en libras esterlinas garantizado con la finca de *Malachí* es, según las reglas generales y respecto del señor Plata Uribe, posterior a la del crédito que este último hace valer en el juicio ejecutivo que sigue contra el señor Darío del Castillo.

Se dirá que esto es así en cuanto al crédito en libras esterlinas, pero que en todo caso la Casa inglesa debe gozar de preferencia en cuanto a la cantidad de cuarenta y cinco mil pesos papel moneda y sus intereses, por cuanto el crédito por dicha cantidad consta en instrumento público de fecha anterior al del ejecutante. A esto se observa: cierto es que en la escritura hipotecaria otorgada por el señor Carlos Uribe a favor de los señores Chalmers Guthrie & C.°, con anterioridad a la que otorgó el señor Darío del Castillo a favor del señor Francisco Plata Uribe, quedó gravada la hacienda de *Malachí* por cuarenta y cinco mil pesos en papel moneda y sus intereses. Pero esa obligación la contrajo Uribe "para responder de todas y cada una de las obligaciones que le ha impuesto el contrato consignado en el documento privado de que se ha hablado." Esa cantidad estaba sujeta a variaciones provenientes de las operaciones a que diera lugar el contrato del documento privado, y no puede tomarse aisladamente de éste para hacerla efectiva a cargo de la finca hipotecada. Y como ya se ha visto que el referido contrato del documento privado no puede oponerse al señor Francisco Plata Uribe como base de prelación sobre el crédito de éste, lo propio hay que decir de la referida suma de $ 45,000 papel moneda; tanto más cuanto la deuda reconocida en escritura pública por Uribe y la que puede servir de base de ejecución, es el saldo que resulta de sus cuentas con la Casa extranjera, pues allí dice Uribe que "reconoce como exacto y corriente el saldo que en moneda corriente colombiana arroje contra él la cuenta que se le pase por el represente de la Casa de Bogotá o por el de la Casa de Londres, y que por consiguiente en todo caso servirá esa cuenta de recaudo ejecutivo." La Casa extranjera no ha presentado para ser reconocido por Uribe un saldo en moneda corriente colombiana sino en libras esterlinas, y ese saldo se deriva de un contrato cuya fecha no puede oponerse a Plata Uribe o a su cesionario legal.

Observó el Tribunal, y la Corte acoge esto, que el embargo de *Malachí* ha abarcado algunos lotes o porciones de terreno adquiridos posteriormente por el ejecutado señor Del Castillo, los cuales no deben quedar comprendidos en la venta o remate del predio con que se ha de cubrir la acreencia hipotecaria o la Casa tercerita, y que por tanto deben ser excluídos, declarando que los linderos para el efecto deben ser los que reza el instrumento hipotecario otorgado por el señor Carlos Uribe, pues que los nuevos lotes no están afectos a ese gravamen en favor de la Sociedad tercerista.

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

1º Infírmase la sentencia de fecha siete de septiembre de mil novecientos nueve, proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2.° Con el producto del remate de la finca denominada *Malachí*, por los linderos que se le asignaron en la escritura hipotecaria número 1583, de fecha veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete otorgada en la Notaría 3.ª de Bogotá, se pagará: 1º Las costas causadas en interés general de los acreedores y a quien respectivamente los haya erogado. 2º El crédito a favor del señor Pedro Jaramillo y sus costas particulares. Dicho crédito es el que tiene como cesionario del señor Francisco Plata Uribe por la cantidad de diez y seis mil cincuenta pesos ($ 16,050) en oro y los intereses correspondientes de acuerdo con la escritura pública número 395, otorgada ante el Cónsul de Colombia en París el primero de marzo de mil novecientos cinco. 3º El crédito de Chalmers Guthrie & C.° Limited, con sus costas particulares. Este crédito es de dos mil novecientas cincuenta y tres libras esterlinas cinco chelines siete peniques (£ 2,953-5-7) por saldo, y los intereses simples correspondientes, a la rata del doce por ciento (12 por 100) anual, a partir del primero de enero de mil novecientos hasta el día en que el pago se verifique, o su equivalente en papel moneda en el día del pago, conforme a lo prevenido en el artículo 203 del Código de Comercio. A esa deuda se abonará la cantidad de quinientas treinta y cuatro libras diez y nueve chelines nueve peniques (£ 534-19-9), o su equivalente en papel moneda, según las reglas comunes de imputación de los pagos.

3º No están probadas las excepciones propuestas; y

4º Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

No hay lugar a condenación en costas.

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

CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI. MANUEL JOSÉ ANGARITA — ISAÍAS CASTRO—LUIS RUBIO SAIZ—El Conjuez, CÁNDIDO BERNAL—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS BARCO Y NANNETTI

Los suscritos salvamos el voto en la anterior decisión, porque en nuestro concepto no ha debido infirmarse la sentencia, materia del recurso. La mayoría de la Sala ha juzgado que dicha sentencia infringe el artículo 1762 del Código Civil, por haberse reconocido en ella efectos contra tercero a un documento privado sin tener en cuenta las reglas que, sobre el modo de computar la fecha de tales documentos respecto de terceros, trae aquella disposición legal.

En sentir de los suscritos, el precepto en referencia no tiene aplicación en el caso de la litis. En efecto, el crédito de los señores Chalmers Guthrie & C.° tiene el carácter de hipotecario y consta en la escritura pública número mil quinientos ochenta y tres otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá con fecha veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete. Verdad es que en dicha escritura se hace referencia a un documento privado que las partes extendieron en la misma fecha, pero también lo es que en aquélla se expresó que la hipoteca se constituía para garantizar el pago del saldo que resultase de las operaciones a que diera origen el crédito en descubierto otorgado por la Casa Chalmers Guthrie & C.° a favor del señor Carlos Uribe.

Que la hipoteca así constituída para responder de un saldo de cuantía indeterminada es válida conforme a nuestro Código Civil, es punto que la mayoría de la Sala resuelve afirmativamente, fundándose para ello en razones de gran fuerza y que nosotros acogemos. Mas por lo mismo que se reconoce la validez de la mencionada hipoteca, forzoso era dar al crédito de la Casa tercerista la prelación sobre el ejecutante señor Francisco Plata Uribe, atendida la prioridad del primero de dichos créditos y el precepto del artículo 2499 del Código Civil, inciso 2.°, según el cual las hipotecas prefieren unas a otras en orden de sus fechas.

Si el instrumento público en que consta el gravamen hipotecario a favor de la mencionada Casa extranjera, no fuese bastante por sí solo para fundar la acción que ella ha ejercitado como tercerista, creemos que tampoco sería eficaz para obligar al dueño actual de la finca hipotecada, señor Darío del Castillo, puesto que a él no se le persigue como deudor personal de los señores Chalmers Guthrie & C°, sinó como poseedor del inmueble, y en virtud de la acción real que concede el artículo 2452 del Código citado.

Tales son, en compendio, las razones de nuestro salvamento de voto.

Bogotá, treinta de abril de mil novecientos quince.

CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—ANGARITA—I. CASTRO—RUBIO SAIZ—El Conjuez, BERNAL—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, julio seis de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Marcos Cortés y Buenaventura Reinales, representados por su apoderado Luis Forero Rubio, interpusieron recurso de casación en contra de la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos siete, proferida en el juicio de reivindicación relativo a una casa situada en esta ciudad, seguido por los recurrentes contra los menores Félix María, Gregorio y Enrique Guardado.

La sentencia del Tribunal confirmó la del Juez *a quo*, que absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Remitido el expediente a la Corte, se sustanció el recurso legalmente, y cuando se hallaba en estado de ser resuelto, la Corte, en ejercicio de facultad legal, devolvió el proceso al Tribunal para que se determinase la cuantía de la acción, a fin de fijar la jurisdicción de esta Superioridad y saber si el recurso era admisible. En abril de mil novecientos once se recibió el expediente en el Tribunal para los efectos que acaban de indicarse, y como la parte interesada no suministrase papel ni hiciese gestiones adecuadas para la práctica de la diligencia, el guardador de los menores solicitó de la Corte, en memorial de veintiuno de septiembre de mil novecientos catorce, que con aplicación del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, se declarase ejecutoriada la sentencia acusada.

Por orden de la Corte el Secretario del Tribunal informó no haberse practicado el avalúo porque la parte no suministró papel para la actuación.

Mas en providencia de trece de marzo del año en curso se negó la petición del guardador, por no ser el caso del artículo 122 citado, y se devolvió nuevamente el asunto al inferior.

Allí, como lo había insinuado la Corte, la parte demandada hizo requerir a la otra para que suministrase papel, en uso de la facultad que confiere el artículo 34 de la Ley 40 de 1907, y como no lo suministró, se dispuso sustituír con papel común el sellado correspondiente.

El requerimiento se hizo a la parte en aviso que se desfijó el día trece de abril, y se suplieron cuatro sellos de papel para hacer unas notificaciones; pero no se pudo practicar el avalúo porque no se adelantaron las diligencias del caso por no haber papel, y transcurrieron aun más de treinta días desde la fecha del requerimiento sin que el demandante diese papel sellado.

Con este motivo, en memorial del catorce de junio el guardador de los menores dijo ser el caso de

declarar el desistimiento del recurso, y el Tribunal ordenó la remisión del expediente a la Corte para resolver lo que sea legal.

Y ésta, teniendo en cuenta los hechos de que se acaba de hablar, visto el artículo 35 de la Ley 40 antes citada y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el recurrente ha desistido del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, de veintiséis de septiembre de mil novecientos siete, dictada en el juicio de que se hizo mérito al principio.

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

Téasense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos.

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez)

Vistos:

En el juicio de sucesión de Francisco Castelblanco Vargas, que se ha seguido ante el Juez 2.° del Circuito de Tunja, se presentó la partición, la cual fue objetada por Anunciación Castelblanco de Reyes y otros partícipes en la sucesión; objeciones que a su vez fueron contradichas por José Joaquín Castelblanco, parte en ese mismo juicio.

El Juez de la causa, en decisión de veintitrés de agosto de mil novecientos doce, ordenó que se rehiciera la partición, no en razón de los reparos hechos por el opositor, sino para que se subsanara un defecto que el mismo Juez halló en aquella. El opositor apeló de esta providencia para ante el Tribunal Superior de Tunja.

Fue fallado el recurso por decisión de fecha cuatro de mayo de mil novecientos catorce, en la cual se declararon fundadas parte de las objeciones hechas a la partición, y se fijan los términos precisos en que ésta debe reformarse.

Roberto González, apoderado de José Joaquín Castelblanco, pidió revocación de este fallo e interpuso a la vez y subsidiariamente recurso de casación.

José Joaquín Castelblanco, poderdante de González, en propio nombre y sin revocar el poder conferido a éste, interpuso también recurso de casación oportunamente.

El Tribunal, con motivo de las dos peticiones antedichas, dictó el auto de fecha nueve de noviembre de mil novecientos catorce, que contiene dos decisiones: por la una se resuelve negativamente la revocación pedida por González y su recurso subsidiario de casación; por la otra se niega a Castelblanco la casación interpuesta por él mismo.

En tiempo oportuno se ha recurrido de hecho ante la Corte.

Para resolver este recurso se considera:

Dice el artículo 149 de la Ley 40 de 1907: "Se concede recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia contra las sentencias definitivas de segunda instancia en asuntos civiles y en juicios ordinarios o que tengan carácter de tales, y contra las que se pronuncien en los juicios de sucesión por causa de muerte, siempre que la cuantía en éstos sea o exceda de dos mil pesos."

Sentencia definitiva es en este caso el concepto dominante que debe tenerse en cuenta para otorgar el recurso de casación, y debe considerarse como tál, y así la ha reputado la Corte en jurisprudencia constante, el decreto que aprueba la partición, sin que sea óbice para el recurso de casación la ejecutoria procesal de la providencia que puso fin al incidente de objeciones.

En mérito de lo expuesto, la Corte, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es admisible el recurso de hecho que se deja mencionado.

Archívense los documentos.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GIRAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, junio 12 de 1916 | Números 1259 y 1260

CONTENIDO

CORTE PLENA.

Acuerdo número 11 de 1916, sobre exequibilidad de los artículos 4º y 5º de la Ley 87 de 1915, sobre rebaja de sueldos y pensiones. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 17
Visita correspondiente a mayo de 1916..... 18

SALA DE NEGOCIOS GENERALES.

Visita correspondiente a mayo de 1916..... 19

Sentencias

Se declara nulo un pacto arbitral celebrado entre el Fiscal del Tribunal de Santa Marta con Francisco E. Dávila y otros. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 20
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Gnecco Laborde..... 25
Se confirma el acuerdo del Tribunal de Bogotá que declara no haber lugar a suspender una Ordenanza aprobatoria de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)..... 27
Se niega la aclaración del fallo anterior..... 31

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 11

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, mayo nueve de mil novecientos diez y seis.

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

Vistos:

Por cuanto a solicitud del señor Procurador General de la Nación se ha decretado la acumulación de las demandas de los señores General Wenceslao Ibáñez y Alberto Valenzuela, sobre declaración de inexequibilidad de los artículos 4.° y 5.° de la Ley 87 de 1915, que rebaja los sueldos y pensiones, entra la Corte a resolver ambas demandas en la presente decisión.

Sostienen los demandantes que los expresados artículos son inexequibles porque violan el 31 de la Constitución, una vez que ordenan la disminución o reducción de las cantidades que a título de pensión se han estado pagando del Tesoro Público, reducción que a juicio de los solicitantes vulnera sus derechos adquiridos respecto de la totalidad de la pensión que les fué reconocida por Tribunal competente.

Por idéntica razón coadyuvan la solicitud del señor Ibáñez las señoras Juana Cárdenas Torres y Carolina Márquez de Cuervo, la primera como nieta legítima del eminente prócer de la Independencia nacional doctor Camilo Torres, quien por dos ocasiones distintas ejerció el Supremo Gobierno de la naciente República de la Nueva Granada; y la segunda solicitante, como hija legítima del señor doctor José Ignacio de Márquez, prócer de la Independencia y Presidente que fue de la República.

Una de las señoras solicitantes consigna en su memorial estos conceptos: "Acaso se diga o se sostenga que el punto está ya fallado irrevocablemente por la sentencia de esa Superioridad de 10 de diciembre de 1915; que esa sentencia está ejecutoriada y que es intocable, y que, como ejecutoriada, funda la excepción de cosa juzgada; pero si tal tesis se sostiene, se sostiene un error. En aquel procedimiento judicial, al cual puso término aquella sentencia, no fueron parte los ciudadanos; y no habiendo sido ellos parte, la sentencia no les perjudica. Además, al proferir la Corte aquel fallo, lo hizo ejercitando únicamente la primera parte del segundo párrafo del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; es decir, lo establecido en las siguientes palabras del dicho párrafo: 'Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno'; caso distinto del que contempla la segunda parte de ese segundo párrafo, concebida así: 'Decidir definitivamente..., o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano, como inconstitucionales'; por lo cual será cuando esta segunda función se ejerza por la Corte, por acusación intentada por algún ciudadano ejercitando la acción popular que creó ese párrafo, cuando se podrá invocar el fallo que recaiga, como sentencia definitiva que toque y obligue generalmente a todos los ciudadanos, ya en pro, ya en contra de ellos."

La Corte observa:

Exacto es que la decisión de esta Superioridad, de fecha diez de diciembre de mil novecientos quince, a que se hace referencia, no está ejecutoriada en el sentido jurídico de la palabra, porque no se dictó en controversia judicial, circunstancia esta que da a las sentencias de los Jueces, transcurrido cierto tiempo sin apelarlas, y a las de los Tribunales de última instancia, el carácter de ejecutoria; y exacto es también que las sentencias dictadas en juicio sólo perjudican a quienes han sido partes en él; pero es lo cierto que la mencionada decisión de la

Corte Suprema reviste caracteres especiales, que impiden se la asimile a las sentencias que fallan los pleitos.

El derecho que a los ciudadanos otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, de acusar ante la Corte las leyes que ellos estimen inconstitucionales, está limitado por la Constitución misma.

En efecto, el artículo 90 de la Constitución estatuye que cuando un proyecto de ley es objetado como inconstitucional por el Presidente de la República, y las Cámaras insistieren, el proyecto pase a la Corte Suprema para que ella decida definitivamente sobre su exequibilidad, y que el fallo afirmativo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley.

Ahora bien: es notorio que el Presidente de la República objetó como inconstitucionales los artículos 4.° y 5.° del proyecto de ley sobre rebaja de sueldos y pensiones, porque juzgó, como juzgan los peticionarios, que a la luz del artículo 31 de la Constitución esos artículos vulneraban los derechos adquiridos por los pensionados. Como las Cámaras insistieron en el proyecto, éste vino a la Corte para resolver el punto; y ella, en la decisión de 10 de diciembre de 1915, pronunciada en Sala de Acuerdo, declaró que eran exequibles dichos artículos, por cuanto no violaban el 31 de la Constitución. Esta decisión de la Corte dio por resultado que el Presidente sancionara la ley.

Como los artículos que se acusan son precisamente los mismos que, por idéntico motivo, objetó el Presidente, es claro que la exequibilidad de ellos quedó resuelta por la Corte en la mencionada decisión de 10 de diciembre de 1915, y de modo general obligatorio.

La decisión en contrario que la Corte dictara hoy, por virtud de las demandas indicadas, infirmaría la de la misma corporación, merced a la cual vino a ser ley de la República el proyecto objetado. Se crearía una situación anómala, y se violaría la Constitución, pues dejaría de ser definitiva la primera decisión de la Corte, no obstante que la Constitución dispone que lo sea.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega lo solicitado por los señores Ibáñez y Valenzuela, y por las señoras Cárdenas Torres y Carolina Márquez de Cuervo.

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*, y comuníquese al señor Ministro de Gobierno.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—GERMÁN D. PARDO — MARCELIANO PULIDO. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE 1916

En Bogotá, a treinta y uno, de mayo de mil novecientos diez y seis, presente en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia con el objeto de practicar la visita que corresponde al presente mes, el Secretario le exhibió los libros y los expedientes en curso, y de su examen resultó lo siguiente:

CORTE PLENA

Negocios repartidos	1	
— fallados		2
— con proyecto	2	
— esperando pruebas	1	
Quedan	4	

SALA DE CASACIÓN

Incidentes.

Proyectos interlocutorios presentados:

Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P	1
Total	7
Fallados	7

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez	4
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	5
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P	3
Total	18
Fallados	8
Repartidos	4
Devueltos	9
Para repartir, sin papel	11

Con lo cual el señor Presidente terminó la visita sin observación alguna para los empleados de la Secretaría.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

El primero de junio de mil novecientos diez y seis el infrascrito Magistrado, Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, se constituyó en el Despacho de la Secretaría con el objeto de practicar la visita ordinaria correspondiente al mes de mayo que terminó ayer,

en cumplimiento del mandato del artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

Examinados cuidadosamente los libros llevados en la Oficina y los cuadros presentados, se obtuvieron los resultados que se anuncian a continuación, expresivos del movimiento sufrido por los diversos asuntos que cursaron en la Sala durante el mencionado mes de mayo.

Libro de repartimiento.

Se recibieron veintiún expedientes, y fueron distribuídos entre los tres señores Magistrados que forman la Sala, así:

Civiles de una instancia.

Al Magistrado doctor Angarita.....	1	
Al Magistrado doctor Samper.....	1	2

Civiles de segunda instancia.

Al Magistrado doctor Angarita.....	1	
Al Magistrado doctor Samper.....	1	2

Criminales de una instancia.

Al Magistrado doctor Angarita.....	1	
Al Magistrado doctor Gnecco Laborde..	1	
Al Magistrado doctor Samper.....	1	3

Criminales de segunda imstancia.

Al Magistrado doctor Angarita.....	1	
Al Magistrado doctor Gnecco Laborde...	1	
Al Magistrado doctor Samper.....	1	3

Administrativos de una instancia.

Al Magistrado doctor Angarita.....	3	
Al Magistrado doctor Gnecco Laborde..	2	
Al Magistrado doctor Samper.....	2	7

Asuntos militares.

Al Magistrado doctor Gnecco Laborde..	1	
Al Magistrado doctor Samper.....	1	2

Asuntos varios.

Al Magistrado doctor Angarita.....	1	
Al Magistrado doctor Gnecco Laborde..	1	
Al Magistrado doctor Samper.....	1	3
Totales.....	..	22

En el mes de mayo, a que esta visita se refiere, se pronunciaron por los mismos tres señores Magistrados cincuenta y dos providencias de fondo, a saber: catorce de carácter definitivo; treinta y cinco interlocutorias, y tres Acuerdos, marcados con los números 17, 18 y 19.

Tales providencias correspondieron a los siguientes negocios:

Civiles de una instancia.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	1

Civiles de segunda instancia.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	3	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	5	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	4	..

Criminales de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	2	5
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	2	..

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	3	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	3	..

Administrativos de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	3	4

Administrativos de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Samper.....	..	1

Militares.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	2

Asuntos varios.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	2	..

Revisión.

Por el señor Magistrado doctor Samper.....	..	1

Acuerdos.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	2	..
Total de fallos	38 + 14	=52

Han sido presentados durante el mismo mes de mayo treinta y un proyectos de fallos, en la siguiente forma:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	3	..

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	13	5
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	4	2
Acuerdos.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	2	..
Total de proyectos.....	24 +	7=31

No habiendo observación ninguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita, de la cual se extiende la presente acta que se firma.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre trece de mil novecientos quince.

(Magistrado redactor, señor doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

El presente juicio ordinario, promovido ante esta Superioridad por el señor Procurador General de la Nación contra los señores Francisco E. Dávila, Rómulo Dávila, Josefina Dávila de Noguera, Manuel Dávila P., José D. Dávila, Juan M. Dávila, Rosa Dávila de Castro, Urbano Pumarejo y la *Compagny Inmoviliere et Agricole de Colombie*, juicio cuyo objeto es que con audiencia de los demandados se hagan varias declaraciones, de que se hablará, tiene por base los siguientes hechos cardinales:

Por virtud de contrato que celebró el Gobierno con los señores Víctor Fernández G. y José Manuel Goenaga el catorce de marzo de mil novecientos siete, para la exploración de la zona de terreno que queda a uno y otro lado del ferrocarril de Santa Marta y para su mensura y división en lotes, se dictó el Decreto número 1057 de 29 de agosto de 1907, por el cual el Gobierno, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 25 de la Ley 56 de 1905, creó una entidad denominada Junta Agraria del Departamento del Magdalena, a la cual se invistió de la atribución de conocer y decidir administrativamente sobre la validez de los títulos que le presentasen las personas que pretendieran tener derechos en los terrenos comprendidos dentro de la zona de un miriámetro, a uno y otro lado del mencionado ferrocarril. Se autorizó a la Junta para fijar el número de hectáreas a que tuviese derecho cada uno de los comparecientes, ya como dueños, ya como colonos o cultivadores.

El mismo Decreto determinó la manera de proceder para la demarcación de los terrenos que se reconociesen a los particulares; al efecto prescribió la mensura de aquellos cuyos títulos se hubiesen declarado válidos, y dispuso que practicada la demarcación de los lotes de los particulares se hiciese la de los correspondientes al Gobierno.

Finalmente, se estableció en el artículo 16 que las resoluciones de la Junta Agraria eran apelables para ante el Ministerio de Obras Públicas.

La Junta dictó Resolución el siete de febrero de mil novecientos ocho, en que dice haber tenido en cuenta para dictarla "la real provisión de la Audiencia de fecha 18 de septiembre de 1797, en favor del señor Basilio García, conforme al tenor de la Real Cédula de 2 de agosto de 1780, e información de haber sido baldío el globo de tierra" de que trata la provisión.

Declaró la Junta haber hallado legales los títulos del señor García (de quien provienen por tradiciones sucesivas los de los demandados), y fija como linderos del globo los mismos que designan los títulos.

Preceden a la parte resolutiva de la decisión de la Junta estos importantes conceptos suyos:

"No hay duda que la resolución administrativa que sobre el particular se dicte, breve y sumariamente, no puede producir cosa juzgada, y así se ha reconocido desde las antiguas leyes españolas, que siempre dijeron que esas decisiones—*simpliciter* y *de plano*—podían ser revisadas por la autoridad judicial. Así lo dispone también el Decreto que creó esta Junta, no sólo para lo que ésta determine, sino aun para lo que resuelva el Ministerio de Obras Públicas."

En la misma decisión se lee esto:

"Esta Junta (que no pertenece al Poder Judicial) y cuyo radio de información es el muy corto que le fija el Decreto orgánico, sólo puede hacer un análisis sumario de los comprobantes presentados para saber si éstos son un medio justificativo de la ocupación actual, sin determinar de un modo preciso cuál es el verdadero mérito legal de aquellos títulos, cuyo alcance jurídico no puede apreciarse en toda su extensión sino en un debate plenario, en que abiertas todas las vías de defensa y de probanzas se pueda con conocimiento de causa dar a cada uno lo que es suyo."

Finaliza la Resolución de la Junta así:

"Si esta Resolución no fuere apelada, se procederá a la determinación y mensura que previene el artículo 6.° del Decreto orgánico, quedando en todo caso a salvo los derechos de tercero."

Uno de los comuneros, el señor Manuel Dávila, en memorial dirigido al Ministro de Obras Públicas el 19 de octubre de 1908, manifiesta que la demarcación y mensura de los terrenos cuya propiedad se ha reconocido a la comunidad era sumamente costosa, difícil y demorada, por ser los terrenos pantanosos y anegadizos en su mayor parte; que mientras no se haga la demarcación de los terrenos, "el Gobierno no podrá hacer adjudicacio-

nes de los baldíos adyacentes a los de la comunidad, adjudicaciones ordenadas en el Decreto 1057 de 1907"; que en vista de los graves perjuicios que causa la demora en la demarcación, tanto al país como al Gobierno y al peticionario, solicitaba declaración de no ser necesaria la mensura de los terrenos para su demarcación, ya que los linderos de la comunidad son perfectamente claros y determinados, casi todos arcifinios; y que en consecuencia se declarase también que los linderos de las tierras de la *Santísima Trinidad* de Aracataca, que se mencionan, eran los de los respectivos títulos.

Sobre esta petición se resolvió esto:

"*Ministerio de Obras Públicas—Bogotá, octubre* 22 *de* 1908.

"Manifiéstese al peticionario que el Ministerio no es competente para hacer las declaratorias que solicita, relativas al deslinde de propiedades particulares con las de la Nación o con las de los otros propietarios, porque esas son atribuciones exclusivas del Poder Judicial, por lo cual no se accede a lo solicitado.

"El Ministro,

"N. CAMACHO"

En memorial dirigido al mismo Ministerio con fecha 10 de noviembre de 1908 dice dicho comunero, señor Dávila, que no obstante el no haberse verificado la demarcación de los terrenos en la región de que se ha hablado, el Gobierno ha hecho adjudicaciones de baldíos, a las cuales se opone el manifestante, y pide que se declare la suspensión de adjudicaciones allí y se aplace la consideración de las verificadas hasta tanto se haga el deslinde de las tierras de Aracataca.

Sobre esto se resolvió:

"*Ministerio de Obras Públicas—Bogotá, noviembre* 13 *de* 1908.

"En cuanto a la cuestión linderos, estese a lo resuelto con fecha 22 de octubre último y comunicado al día siguiente; en cuanto a que se aplacen unas adjudicaciones y se suspendan otras, este Despacho no se juzga facultado para hacerlo.

"El Ministro,

"CAMACHO"

Con posterioridad a la Resolución de la Junta Agraria se dictaron los Decretos ejecutivos de 30 de abril y 20 de noviembre de 1908, por los cuales se creó una colonia militar y agrícola en el Departamento del Magdalena, en los terrenos que recorre el ferrocarril de Santa Marta a Fundación; y se dispuso que los terrenos destinados a dicha Colonia quedaban sometidos en cuanto a su administración y manejo, distribución, adjudicación y transferencia, a los reglamentos especiales que sobre el particular dictase el Ministerio de Guerra.

El señor Dávila, en memoriales dirigidos a los Ministerios de Obras Públicas y de Guerra, con fecha 3, 11 y 22 de marzo y 22 de abril de 1909 (cuaderno 1.º, folios 132, 95 y 96, 115, 108 y 143), se queja de despojo con violencia ejercido sobre la propiedad de Aracataca por la Colonia Militar, y sostiene que la demarcación de los terrenos y su amojonamiento debe hacerse por peritos o por un Tribunal de arbitramento, de conformidad con los linderos fijados en la Resolución de la Junta Agraria.

Sobre dichas solicitudes recayeron las siguientes Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas:

"*Ministerio de Obras Públicas—Bogotá, junio* 14 *de* 1909.

"Por tanto se resuelve:

"Devuélvase a la comunidad de que hace parte el señor Manuel Dávila P. la porción de terreno que de los de *La Santísima Trinidad* y *La Concepción* en Aracataca, fue ocupada por los agentes del Ministerio de Guerra para la Colonia Militar de Santa Marta, y a los señores R. E. Echeverría & Compañía, los que tenían ocupados y que habían adquirido cuando se empleó con ellos análogo procedimiento. Dése orden e instrucciones al señor Fiscal del Tribunal Superior de Santa Marta para que proceda a iniciar juicio de deslinde y amojonamiento de los terrenos baldíos que estén contiguos a los de la comunidad de que hace parte el señor Manuel Dávila, o si fuere el caso, a iniciar el de reivindicación de esos terrenos. Cúmplase y comuníquese a los interesados y al señor Gobernador del Departamento de Santa Marta.

"El Ministro,

"RAFAEL ORTIZ

—

"*Ministerio de Obras Públicas—Bogotá, julio* 28 *de* 1909.

"Por tanto se resuelve:

"Devuélvase a la comunidad de que hace parte el señor Manuel Dávila P. la porción de terreno que de los de *La Santísima Trinidad* y *La Concepción*, en Aracataca, fue ocupada por los agentes del Ministerio de Guerra para la Colonia Militar de Santa Marta, y a los señores R. E. Echeverría & Compañía, los que tenían ocupados y que habían adquirido cuando se empleó con ellos análogo procedimiento. Dése orden e instrucciones al señor Fiscal del Tribunal Superior de Santa Marta para que proceda a iniciar juicio de deslinde y amojonamiento de los terrenos baldíos que estén contiguos a los de la comunidad de que hace parte el señor Manuel Dávila P., o si fuere el caso, a iniciar el de reivindicación de esos terrenos. Cúmplase y comuníquese a los interesados y al señor Gobernador del Departamento para que la lleve a efecto, y publíquese.

"El Ministro,

"RAFAEL ORTIZ"

Como se ve, el final de la Resolución que precede es repetición de la de catorce de junio. Dictóse luégo una nueva, no conforme con las anteriores, a saber:

"*Ministerio de Obras Públicas—Bogotá, agosto* 3 *de* 1909.

"Diríjase telegrama al señor Fiscal del Tribunal de Santa Marta en que se le autorice para constituír Tribunal de arbitramento que decida sobre propiedad y deslinde de los terrenos de *La Santísima Trinidad* y *La Concepción*, situados en Aracataca, controversia en que son partes los señores Dávila Pumarejo o la Compañía compradora a ellos, y la Nación, siempre que convengan en pagar las costas del arbitramento.

"El Ministro,

"RAFAEL ORTIZ"

Por virtud de esta Resolución ocurrió el Fiscal del Tribunal de Santa Marta al Notario principal del primer Círculo de Notaría de Santa Marta, el 5 de agosto de 1909, y ante él se otorgó una escritura pública en que el Fiscal manifiesta que en ejercicio de facultad expresa y especial del Gobierno, ha convenido con los señores que representan la comunidad memorada, los cuales se expresan en la cláusula 6.ª de la misma escritura, en constituír un Tribunal de arbitramento que se ocupe en "decidir sobre el derecho de propiedad que tenga la comunidad expresada, según los títulos de posesión y dominio que alegue; en señalar los linderos a que esos títulos den derecho, y en hacer el amojonamiento respectivo, de modo que quede hecho el deslinde de esos terrenos con los baldíos nacionales contiguos. Que la sentencia que deben dictar los arbitradores ha de ser absolviendo o condenando a la comunidad en lo relativo a la propiedad, y en el primer caso, expresará en la sentencia con toda claridad los linderos de terrenos que son motivo de la controversia."

El Tribunal dictó sentencia con fecha 18 de agosto de 1909, en cuya parte resolutiva se declara que los terrenos de *La Santísima Trinidad* de Aracataca, y *La Concepción*, son de propiedad de la comunidad susodicha, y al efecto fija los linderos y dispone la práctica del amojonamiento respectivo, que se verificó el 24 de agosto de 1909.

Es notable este concepto de la diligencia de amojonamiento:

"Los miembros de la Comisión de arbitramento procedieron a hacer el amojonamiento de los linderos que separan los mencionados terrenos (los de la comunidad) de los de la propiedad de la Nación."

Finaliza la diligencia así: "No hubo necesidad de amojonar los otros linderos de los terrenos, porque en todos los demás, los terrenos colindantes son de propiedad de particulares y no de la Nación."

Publicada la sentencia del Tribunal, acaeció que los miembros del Concejo Municipal de Pueblo-viejo, el Personero del mismo Municipio, varios vecinos y los señores Manuel A. de Vengoechea, Roberto E. Echeverría y otros, manifestaron al Ministerio de Obras Públicas que la indicada sentencia del Tribunal de arbitramento lesionaba los derechos de la Nación y de varios colonos o cultivadores, y en consecuencia pidieron que se declarase nulo el fallo arbitral.

El Ministerio, con de fecha 23 de febrero de 1910, oído el concepto del respetable abogado consultor, doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, que fue acogido, dictó la siguiente Resolución, de la cual se toma lo pertinente:

"1.° El Ministorio de Obras Públicas no tiene facultad para ordenar la constitución de Tribunales de arbitramento que decidan sobre cuestiones en las cuales esté interesada la Nación.

"2º El Poder Judicial es el único competente para conocer de las controversias que se susciten sobre derechos civiles adquiridos por particulares.

"3.° Remítase al señor Procurador General de la Nación la expresada sentencia, junto con sus antecedentes, para que entable el juicio de nulidad de ese fallo."

De esta Resolución se pidió revocación, a la cual no se accedió, según consta en la decisión del mismo Ministerio de fecha 6 de agosto de 1910.

Sobre los hechos narrados apoya el señor Procurador la demanda de que se ha hablado, en la cual pide se hagan las siguientes declaraciones:

"*a*) Que es nulo el pacto arbitral celebrado entre los demandados, por la una parte, y por la otra, el señor José Antonio Iguarán A., Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, diciéndose autorizado por el Gobierno de la República para celebrarlo; pacto que se extendió por escritura pública otorgada ante el Notario principal del primer Circuito de Notaría de Santa Marta, con el número 194 y con fecha 5 de agosto de 1909.

"*b*) Que debe cancelarse la mencionada escritura y su correspondiente inscripción en la Oficina de Registro respectiva.

"*c*) Que es nula la actuación hecha por el Tribunal de arbitramento, como consecuencia del referido pacto, inclusive la sentencia definitiva que se dictó en la ciudad de Santa Marta el día 18 de agosto de 1909, por los árbitros nombrados por las partes, señores José Antonio Lafaurie, Gregorio Sánchez y Emilio F. Noguera.

"*d*) Que debe cancelarse la inscripción que de esta sentencia se hizo en la Oficina de Registro de La Ciénaga el 27 de agosto de 1909, bajo la partida 200 y a los folios 160, 161, 162, 163 y 164 del Tomo II del Libro 1º; y

"*e*) Que como consecuencia de las nulidades anteriores, es también nulo el amojonamiento que en ejecución de la referida sentencia hicieron los señores árbitros, José Antonio Lafaurie, Gregorio

Sánchez y Emilio F. Noguera, acompañados del perito señor Manuel Varela, y de los interesados señores José Antonio Iguarán A. y Manuel Dávila P.; amojonamiento del cual se extendió acta en Aracataca el día 24 de agosto de 1909."

La razón cardinal de la demanda es que el Ministerio de Obras Públicas no tenía facultad legal para ordenar, como ordenó, la constitución del memorado Tribunal de arbitramento que decidiese sobre propiedad y deslinde de los terrenos de *La Santísima Trinidad* de Aractaca.

Como hechos fundamentales mencionó el señor Procurador, de modo especial, entre otros, éstos:

"1.° En la región denominada Aracataca y La Concepción, del Departamento nacional del Magdalena, hay tierras baldías que, por el hecho de serlo, pertenecen a la Nación.

"2º Los demandados son dueños de tierras en la misma región (la de Aracataca), las cuales tierras lindan con las de propiedad nacional.

"3.° Entre la Nación y los demandados surgieron diferencias sobre linderos y sobre dominio de las tierras colindantes."

La demanda se apoya en las siguientes disposiciones: "artículos 20, 57, 59, 60, 76, 120, 135, 143 y 151 de la Constitución Nacional; el artículo 1.° de la Ley 57 de 1887; la Ley 68 de 1870; el artículo 80 de la Ley 153 de 1887; el artículo 307 de la Ley 105 de 1890; los artículos 6.°, 633 a 652, 674 a 684, 1502 a 1526 y 2462 a 2487 del Código Civil; los artículos 950 a 965 del Código Fiscal, y por todas las demás disposiciones constitucionales y legales que concuerden con las que acabo de citar."

La parte demandada se opuso formalmente en la contestación de la demanda a que se hiciesen las declaraciones pedidas por el señor Procurador, y no prestó su asentimiento a todos los hechos.

Respecto de los tres que se han transcrito, dijo:

"Al primero, no me consta, y por eso lo niego; al segundo, no me consta, y por eso lo niego, para que como el anterior sean probados en el juicio; el tercero no lo acepto sino en cuanto dice que entre la Nación y los demandados surgieron diferencias; pero lo niego en cuanto dice que estas diferencias se refirieron a los linderos y al dominio de las tierras colindantes, pues sobre tales linderos nunca hubo pretensiones encontradas entre la Nación y los colindantes, sino a lo que puedo conjeturar (sin afirmarlo ni reconocerlo) hubo indeterminación de linderos, que sin diferencia, ni disputa, ambas partes quisieron determinar la línea de un modo razonable, equitativo, pacífico, económico y civilizado."

Finalmente, opuso el demandado las siguientes excepciones:

"I) La de prescripción, por cuanto se ha pasado todo término para reclamo contra la validez del contrato y contra la eficacia y validez del amojonamiento.

"II) Ratificación, que consiste en la ejecución del arbitramento y de la sentencia por medio del amojonamiento y delimitación práctica de las tierras con plena voluntad y pleno consentimiento de los representantes de la Nación.

"III) Carencia de acción del demandante, por cuanto la Nación, que intervino en los actos que se atacan en este pleito y cuya nulidad se demanda, no puede pedir la nulidad de ellos, conforme al artículo 15 de la Ley 95 de 1890, como lo ha reconocido la Corte (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo I, página 226, número 972).

"IV) El Gobierno no ha dado la orden de entablar este pleito, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 169 de 1896. Esto hace que el señor Procurador haya pedido antes de tiempo o de un modo indebido.

"Estas excepciones las propongo con el carácter de subsidiarias, y para el caso en que no se estimare probada la excepción principal.

"Dejo en los términos anteriores contestada la demanda y opuestas las excepciones perentorias subsidiarias, y devuelvo el expediente que se me dio en traslado, pidiendo, como pido, que se absuelva a mi parte de todos los cargos de la demanda."

La Corte ha estudiado atentamente las alegaciones de las partes, y para resolver considera:

a) La actuación ante los Ministerios de Obras Públicas y de Guerra consistió en solicitarse, primeramente, declaración de no ser necesaria la mensura de los terrenos de la Compañía para la demarcación de los linderos, por hallarse éstos determinadas y ser casi todos arcifinios; y en segundo lugar, resolución sobre que los linderos del predio eran los de los respectivos títulos.

En tal solicitud se hizo notar que mientras no se hiciese la demarcación de los terrenos, "el Gobierno no podía hacer adjudicaciones en los baldíos adyacentes a los de la comunidad." Se reconoció pues, de modo explícito, que son baldíos estos terrenos.

b) Negada la solicitud que se acaba de mencionar, y con motivo de despojo violento cometido por la Colonia Militar, del cual se ha hablado, sostuvo el señor Dávila que la demarcación de los terrenos y su amojonamiento debía hacerse por peritos, a lo cual accedió el Ministro de Obras Públicas, señor Rafael Ortiz, en Resoluciones de 14 y 28 de julio de 1909.

c) Por resolución posterior, de 3 de agosto de 1909, ordenó el Ministro de Obras Públicas, bajo la firma del mismo señor Ortiz, la constitución del Tribunal de arbitramento, el cual se constituyó en efecto; dictó sentencia sobre demarcación de los linderos, y procedió al amojonamiento. Tanto en esta sentencia como en el pacto arbitral de cinco de agosto se reconoció que eran baldíos los terrenos adyacentes a los de la comunidad.

Ahora bien: las siguientes cuestiones constitu-

yen el problema jurídico que la Corte debe resolver:

¿Qué carácter tiene la Resolución de 3 de agosto de 1909, sobre Tribunal de arbitramento, y cuál es su valor jurídico?

Aunque la Resolución no lleva la firma del Presidente, la Corte la estima como acto de autoridad presidencial, a la luz del artículo 135 de la Constitución, y por tanto se estima competente para conocer en este pleito.

Es principio inconcuso, salvaguardia de los derechos y de las instituciones mismas, y que la Constitución consagra, que todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones. De ahí que el artículo 20 de la Constitución estatuya que los funcionarios públicos son responsables por extralimitación de funciones; y de ahí que se determinen esas atribuciones. Por esto se considera que hay usurpación de funciones cuando se ejercen facultades no conferidas.

Atento estudio de la Constitución le permite a la Corte afirmar que no existe en ella disposición alguna que autorice al Poder Ejecutivo para ordenar la constitución de tribunales de arbitramento que decidan sobre el deslinde de predios pertenecientes a la Nación con otros de propiedad particular. Tampoco existe disposición alguna legal que dé tal autorización, y natural es que no exista, porque el deslinde de las propiedades cuando se hace litigioso, es de la competencia del Poder Judicial; de ahí que el Código respectivo regle íntegramente la materia.

¿Cómo ha podido prescindirse de estas disposiciones?

Grandes pueden ser las dificultades que para la observancia de las leyes procedimentales que rigen, se presenten en un caso dado, como el actual, según se afirma; pero la ley no estatuye nada al respecto.

Por ser la Constitución la ley fundamental, han debido consignarse en ella, como se han consignado, las atribuciones cardinales del Poder Ejecutivo. Por esto se le faculta en ella para celebrar contratos o convenios con particulares, compañías o entidades políticas, en los cuales tenga interés el Fisco Nacional; por esto se le autoriza para negociar empréstitos, enajenar bienes y celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, y por esto se permite a dicho Poder ejercer otras funciones, *pero dentro de la órbita constitucional*, es decir, dando cuenta al Congreso si no hubiese sido previamente autorizado por él.

No obstante esta nimiedad en la confección de atribuciones al Poder Ejecutivo, no se le faculta para la importantísima función de disponer la constitución de tribunales de arbitramento para la determinación de linderos, ni la de celebrar pactos arbitrales sobre lo mismo, que sólo por virtud de autorización especial ha podido aquel Poder hacer lo uno y lo otro, con prescindencia de las leyes procedimentales que reglan la materia.

La parte demandada sostiene, en oposición a la doctrina preestablecida, que según el artículo 307 de la Ley 105 de 1890 pueden someterse a la decisión de arbitradores las controversias que ocurran entre personas capaces de transigir, en los casos en que la ley permite la transacción; y que el artículo 2470 del Código Civil estatuye que puede transigir la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción. De modo que en el caso actual, se afirma, fue correcta la Resolución que ordenó la constitución del tribunal de arbitramento, y legal el pacto arbitral de 5 de agosto de 1909.

LA CORTE OBSERVA:

Las dos disposiciones citadas tienen plena aplicación entre los particulares; quienes se hallen en las condiciones exigidas en ellas pueden someter sus controversias, todas sus controversias, a tribunales ds arbitramento; y transigir sobre todas sus diferencias, en cuanto no exista disposición alguna en contrario, porque a ellos les es lícito hacer lo que no les esté vedado, mientras que los funcionarios públicos tienen que limitarse rigurosamente al ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. Es por esto por lo que el artículo 5.° de la Ley de 23 de junio de 1870 dispone que los contratos o convenios que celebre el Poder Ejecutivo sin hallarse autorizado por el Congreso, no pueden llevarse a efecto en ningún caso sin su aprobación, y que si se llevaren a cabo y no fueren aprobados, son nulos, es decir, absolutamente nulos, en todos sus efectos, aparte de la responsabilidad en que incurren los empleados que hayan intervenido en su celebración y eficacia.

El rigor de esta doctrina se pone de manifiesto en muchos casos. Verbigracia: fue preciso que por una ley, la 15 de 1907, se autorizase al Poder Ejecutivo para celebrar arreglos amigables con el señor Juan de la Cruz Gaviria, cesionario de Carlos H. Simmonds, sobre la reclamación intentada por éste contra la Nación por expropiaciones en la guerra de 1885; arreglos que se celebraron.

Fue indispensable autorización análoga para el Poder Ejecutivo a fin de que celebrara arreglos de la misma índole, como los celebró, con el señor General Vicente Villamizar sobre reclamación pendiente por suministros y expropiaciones de guerra.

Fue por virtud de las Leyes 1.ª y 26 de 1886 y 1ª de 1888 como pudo el Gobierno de la República transigir amigablemente la reclamación del súbdito italiano señor Cerruti.

Nada vale la observación de que en estos casos se tratase de la disposición de bienes nacionales, y que ello no suceda en el que se contempla, porque es lo cierto que en éste como en aquellos casos se trataba de transigir diferencias; y para transigirlas era necesario autorización especial para realizarlas.

En consecuencia, las alegaciones de la parte demandada respecto de los puntos que se han contemplado son infundadas.

Respecto de las excepciones propuestas por la parte demandada, se observa:

a) La prescripción no es fundada, porque siendo absoluta la nulidad que ocurre, ella no se sanea sino por un lapso de tiempo de treinta años.

b) La *ratificación* que se alega es improcedente, porque respecto de las nulidades absolutas no tiene lugar la ratificación, según el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

c) Respecto de la *carencia de acción* se observa que aunque el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 estatuye que la nulidad absoluta no puede alegarse por quien ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, no es exato, como sostiene el excepcionante, que no puede alegarse la nulidad de que se trata por cuanto la Nación intervino en el acto.

El artículo que se cita no tiene aplicación al presente, en fuerza de la razón que lo informa, altamente correcta y moralizadora, porque el particular que ejecuta un acto o celebra un contrato, *sabiendo o debiendo saber* el vicio que lo invalidaba, infringe la ley y por tanto es correcto que soporte los efectos del acto nulo, por vía de sanción; pero como en el caso de este pleito el infractor no ha sido la Nación sino el Gobernante, mediante usurpación de funciones, claro es que a la Nación no puede afectar la sanción que consagra el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

d) En cuanto a la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, es muy correcto lo que dice el señor Procurador, a saber: que el fundamento que se le asigna no da apoyo a tal excepción sino a la de ilegitimidad de personería, excepción esta que la Corte no acoge, que pudiera hacerlo de conformidad con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, si la encontrara justificada, que no lo está.

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

a) Que es nulo el pacto arbitral celebrado entre los demandados, por una parte, y por otra, el señor José Antonio Iguarán A., Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, diciéndose autorizado por el Gobierno de la República para celebrarlo; pacto que se extendió por escritura pública otorgada ante el Notario principal del primer Circuito de Notaría de Santa Marta, con el número 194 y con fecha 5 de agosto de 1909. (Cuaderno 2.°, folios 2.° y 3.°).

b) Que deben cancelarse, y se ordena dicha cancelación, la mencionada escritura y su correspondiente inscripción en la Oficina de Registro respectiva.

c) Que es nula la actuación hecha por el Tribunal de arbitramento, como consecuencia del referido pacto, inclusive la sentencia definitiva que se dictó en la ciudad de Santa Marta el día 18 de agosto de 1909, por los árbitros nombrados por las partes, señores José Antonio Lafaurie, Gregorio Sánchez y Emilio F. Noguera. (Cuaderno 2º, reverso del folio 4 al folio 7).

d) Que debe cancelarse, y se ordena, la inscripción que de la expresada sentencia se hizo en la Oficina de Registro de La Ciénaga el 27 de agosto de 1909, bajo la partida 200 y a los folios 160, 161, 162, 163 y 164 del tomo 2.° del Libro 1.°

e) Que es nulo el amojonamiento que en ejecución de la susodicha sentencia hicieron los señores árbitros José Antonio Lafaurie, Gregorio Sánchez y Emilio F. Noguera, acompañados del perito señor Manuel Valera y de los interesados señores José Antonio Iguarán A. y Manuel Dávila P.; amojonamiento del cual se extendió acta, en Aracataca, el día 24 de agosto de 1909.

No hay condenación en costas.

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

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ GNECCO LABORDE

Al enterarme de los asuntos que me correspondieron en el repartimiento, hallé en mi mesa un proyecto de sentencia formulado por el señor Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo sobre este asunto. Lo estudié, lo confronté con los autos y lo hallé de acuerdo con el concepto que me había formado del expediente. Por esto no tuve embarazo en presentarlo como propio a la consideración de la Corte. El no fue acogido por la mayoría de mis honorables colegas, quienes han aceptado las conclusiones de la sentencia que antecede y sus fundamentos, que son contrarios unas y otros a los que contiene el proyecto por mí acogido. En vista de esto, me veo en la muy penosa necesidad de salvar mi voto, como lo hago, por medio de las presentes líneas.

La base cardinal en que se sustenta la anterior sentencia se halla en esta afirmación: " En la Carta Fundamental no hay disposición alguna que faculte al Poder Ejecutivo para ordenar la constitución de tribunales de arbitramento que decidan sobre el deslinde de predios pertenecientes a la Nación con otros de propiedad particular; tampoco existe disposición alguna legal que dé tal autorización, y natural es que no exista, porque el deslinde de las propiedades, cuando se hace litigioso, es de la competencia del Poder Judicial; de ahí que el Código respectivo regle íntegramente la materia."

Observo: la Constitución Nacional no puede

contener la disposición expresa que se hecha de menos, porque aquélla es la ley fundamental que organiza y reglamenta los poderes públicos, asegura los derechos del ciudadano y es la fuente de donde derivan sus atribuciones los diversos órganos del poder. No es, pues, extraño que un asunto de mera administración, como lo es el deslinde de los terrenos del Estado, no se halle tratado en la ley fundamental.

El hecho de que el juicio de deslinde se halle reglamentado en el Código de Procedimiento y que allí se diga que ello corresponde al Poder Judicial, tampoco es razón para afirmar que el Poder Ejecutivo no esté facultado para ordenar la constitución de tribunales de arbitramento.

El artículo 307 de la Ley 105 de 1890 dice que pueden someterse a la decisión de arbitradores las controversias que ocurran en personas capaces de transigir, en los casos en que la ley permite la transacción. De modo que para saber si una controversia puede someterse a la decisión de arbitradores no basta indagar si lo que es objeto del juicio tiene o nó tramitación en la ley procedimental, pues de ser así, ninguna controversia podría someterse a arbitradores, dado que si un negocio no tiene señalada tramitación especial, se tramita por la vía ordinaria (artículo 929 del C. J.), de donde se deduce que toda controversia tiene procedimiento en el Código Judicial, y todas son, por regla general, de la competencia del Poder Judicial, que es el que tiene la misión de decidir sobre las cuestiones controvertidas en que están de por medio el estado de las personas, sus bienes, sus obligaciones, sus contratos y acciones civiles.

Afírmase también que las disposiciones de los artículos 307 de la Ley 105 de 1890 y 2470 del C. C. no son aplicables a las controversias que se susciten y en que sea parte la Nación, sino sólo a las que surjan entre particulares que puedan hacer cuanto no les esté vedado, en tanto que los funcionarios públicos tienen que limitarse al ejercicio de sus atribuciones. Esta última parte es rigurosamente exacta; pero no lo es, a mi juicio, el que las disposiciones sobre transacción y arbitramentos no sean aplicables a los negocios en que esté interesada la Nación, y me fundo para creerlo así, en lo siguiente: conforme al artículo 2470 del C. C. no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

La transacción, que es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, puede versar sobre multitud de objetos, tan múltiples como pueden serlo las relaciones jurídicas entre los hombres.

El Estado es una persona jurídica capaz de derechos y obligaciones, y como tál, sujeta a las leyes que reglan las relaciones de las personas naturales.

Dada la definición que trae el Código Civil de la transacción, se echa de ver al punto que nuestro legislador se apartó del Derecho Romano en cuanto en aquella legislación se necesitaba para que hubiera transacción, concesión o sacrificio recíproco de las partes. Nuestro Código Civil, al par que el francés, no exige para que exista, sino que haya un litigio pendiente o uno eventual que trate de precaverse. Se puede transigir, pues, sin dar, prometer o retener cosa alguna.

Mas aceptando que la transacción, en la generalidad de los casos, implique sacrificio recíproco, en un deslinde, como es el caso de que se trata, puede suceder que no haya concesión de territorio y que el sacrificio verse únicamente sobre las pretensiones a cuyo reconocimiento se aspire, pues es sabido que en un juicio de deslinde no se ventila la propidad o dominio que se tenga sobre porción más o porción menos de terreno, sino solamente cuáles son los linderos de los fundos vecinos o contiguos por ser inciertos o dudosos. Y aunque es verdad que a veces, cuando se intenta un juicio de deslinde es porque el actor cree que el vecino demandado ha abarcado territorio que le pertenece, y que entonces lo que hay en el fondo es un verdadero juicio de reivindicación, esto no le hace perder su carácter propio, que consiste en la fijación de los verdaderos límites o líneas divisorias.

La demarcación de los linderos de un predio, es un acto de mera administración, no de disposición. De manera que si el Gobierno es el supremo administrador de los bienes del Estado, bien puede constituír tribunales de arbitradores para que éstos decidan las controversias que susciten sobre linderos y amojonamientos de sus terrenos propios.

Que la delimitación de los fundos que pertenecen al Estado entra en las atribuciones de la administración pública, es un principio incontestable reconocido por la Corte de Casación francesa y por el Consejo de Estado de aquella Nación, como puede verse en Demolombe y otros muchos autores citados por Aubri & Rau.

El que para arreglar amigablemente la forma en que debiera hacerse el pago a los señores Juan de la C. Gaviria y Vicente Villamizar se expidiera la Ley 15 de 1907, no prueba que para constituír un tribunal de arbitradores que fije los linderos de terrenos baldíos con los de un particular, se necesita ley especial, porque en el arreglo amigable que al efecto se llevara a cabo con aquellos caballeros se iba a disponer de fondos públicos, en tanto que para deslindar y amojonar el terreno baldío de que se trata en este juicio no se dispone de ningún bién público. Por otra parte, no es lo mismo arreglar amigablemente un asunto que someterlo a juicio de arbitradores.

De otro lado, lo que pide el señor Procurador General es que se declare la nulidad del pacto arbitral. Creyendo, como yo creo, que el Gobierno sí tenía facultad legal para ordenar la constitución de un tribunal de arbitramento a fin de decidir sobre

el deslinde de los terrenos de la Santísima Trinidad de Aracataca y La Concepción con los baldíos nacionales, el pacto llevado a cabo por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta no sería nulo sino en cuanto por él se hubieran violado las leyes que reglamentan el juicio, y no se ha señalado en la demanda ninguna disposición quebrantada.

Creo, pues, que ha debido absolverse a los demandados.

Bogotá, trece de octubre de mil novecientos quince.

JOSE GNECCO LABORDE — ANGARITA. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cuatro de abril de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Carlos A. Dávila compareció ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en nombre y representación de *The Colombian Northern Railway, Limited*, Compañía inglesa, pidiendo la nulidad, o a lo menos, la suspensión de la Ordenanza número 44 de 1913, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca en veintinueve de abril y sancionada el seis de mayo del mismo año.

El Tribunal Superior, por Acuerdo número 12, de veinticinco de febrero de mil novecientos catorce, declaró que no hay lugar a suspender ni a anular la Ordenanza acusada.

El señor Dávila por memorial de dos de marzo, interpuso, para ante esta Superioridad, el recurso de apelación, que le fue concedido.

Llegado el expediente a la Corte, se le ha sometido a la tramitación legal, y siendo la oportunidad de fallar, a ello se procede, mediante las consideraciones que siguen:

Por dicha Ordenanza se aprueba el contrato celebrado el nueve de abril de mil novecientos trece entre el señor Secretario de Hacienda del Departamento y Francisco Pineda López, para la construcción y equipo de un ferrocarril de vía angosta, con tracción de vapor o cualquiera otra clase de tracción mecánica, que, partiendo de Bogotá, pase por las inmediacianes de Usaquén, el valle de Guasca, el de Guatavita, por las cercanías de Sesquilé, y luégo a un punto de la frontera de Boyacá, comprendido entre Guateque y Villa Pinzón.

Este contrato dice, en su artículo 29, que requiere, para su validez, de la aprobación de la Asamblea Legislativa (sic), y obtenida ésta se elevará a escritura pública.

Las razones por las cuales el demandante considera nula esa Ordenanza, se pueden sintetizar así:

1.° Porque se permite ocupar la carretera en espacios de dos kilómetros continuos.

2.° Porque la Gobernación se compromete a recabar del Gobierno una subvención de siete mil quinientos pesos ($ 7,500) por kilómetro, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 61 de 1896; a eximir a la Empresa de "empréstitos forzosos y de contribuciones de guerra"; a no permitir, sin anuencia del concesionario, que se construya otra vía de tracción mecánica en una zona de siete kilómetros a lado y lado del ferrocarril, si tales vías tuvieren por objeto hacerle competencia.

3.° Porque se autoriza al concesionario para emitir bonos garantizados con la propiedad y usufructo del ferrocarril.

4.° Porque se pacta que ciertas controversias que se susciten entre el concesionario y el Departamento sean decididas por peritos nombrados, uno por cada parte contratante, y otro por el Presidente del Tribunal Superior del Departamento.

Entra después el demandante a explicar y tratar de demostrar que esas estipulaciones son ilegales, y dice en resumen:

a) La ocupación de los caminos públicos por vías férreas es punto que la ley ha delegado exclusivamente al Gobierno, y cita en apoyo de su tesis las Leyes 62 de 1887 y 104 de 1892.

b) La Asamblea ha aprobado la disposición por la cual el Departamento se obliga a recabar del Gobierno la subvención de que trata la Ley 61 de 1896, y argumenta: esta Ley subvenciona los ferrocarriles que se construyan por los Departamentos; el de que se trata no es construído por el de Cundinamarca, sino por un concesionario; luego es evidente que a ese ferrocarril no le corresponde la subvención, lo que hace que el convenio de pedirla sea contrario a la ley e imposible, al tenor del artículo 1532 del Código Civil.

c) También aprueba la Ordenanza 44 la cláusula por la cual la Gobernación se obliga a eximir al concesionario de empréstitos forzosos y de contribuciones de guerra; pero conforme a la Constitución, es el Congreso quien puede decretar impuestos extraordinarios, y el Poder Ejecutivo es quien tiene en sus manos todo lo relativo al orden público; luego es inconstitucional eso de pactar la exención de empréstitos forzosos y contribuciones de guerra.

d) La autorización de emitir bonos sobre el ferrocarril es una innovación al régimen legal hipotecario del país, pues al hacer esto, la Ordenanza usurpa funciones legislativas y es ilegal, y por tanto debe ser anulada.

e) La Ordenanza le da al "Presidente del Tribunal Superior del Departamento" la función de nombrar peritos en los casos allí previstos. No hay entidad que se denomine legalmente así; pero si por tál se entiende el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca (sic), es ilegal esa cláusula, porque a los funcionarios del orden judicial no se les puede imponer deberes sino por las leyes, por

los reglamentos del Poder Ejecutivo y por las órdenes de sus respectivos superiores.

Esta primera parte de la demanda concluye así:

"Demostrada, como queda, la ilegalidad de varias de las cláusulas del contrato aprobado por la Ordenanza 44 de 1913, todo el contrato viene a tierra, porque el contrato es un acto jurídico y el acto jurídico es indivisible.

"El contrato es nulo por objeto ilícito, al tenor del artículo 1519 del Código Civil, por cuanto en varias de sus cláusulas contraviene al derecho público de la Nación."

La segunda parte de la demanda se encamina a demostrar que la Ordenanza ataca derechos nacionales y se entromete en asuntos de la exclusiva competencia de la Nación, lo que va contra la prohibición que ponen a las Asambleas los artículos 2.°, 3.° y 7.° de la Ley 14 de 1887, expresando que por el contrato se le da al concesionario una zona privilegiada de siete kilómetros a lado y lado de la línea, y que toda esa zona está incluída en la legal del ferrocarril del Norte, obra declarada de importancia nacional por las Leyes 69 de 1871, 52 de 1872, 89 de 1873, 31 de 1874, 42 de 1877, 62 de 1878 y 78 de 1880, en una de las cuáles se fijó la zona privilegiada en treinta millas a uno y otro lado de la vía. El Gobierno contrató una porción del ferrocarril del Norte, la que media entre Bogotá y Zipaquirá, que ya está construída y dada al servicio público. Contando treinta millas a los lados de este ferrocarril, el contrato con el señor Francisco Pineda López queda incluído dentro de esa zona privilegiada del propio ferrocarril. La Ordenanza pues interviene en un asunto de interés nacional, y al mismo tiempo invade y ataca los derechos adquiridos por los concesionarios de porciones del ferrocarril del Norte. Para demostrar aún más, dice, que el referido contrato y la Ordenanza 44 que lo aprueba, violan derechos adquiridos, transcribo en seguida el artículo 2.° del contrato aprobado por la Ley 30 de 1884, expedida por la Asamblea Legislativa del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, a saber: "Artículo 2.° La Empresa se denominará *Compañía del Ferrocarril de Zipaquirá;* y durante el término de cuarenta y cinco (45) años ninguna otra persona, compañía, corporación o sociedad, ni los Gobiernos Nacional o del Estado podrán construír vía férrea, ni de madera, alambre, etc., entre los puntos expresados, ni entre dos o más de sus puntos intermedios. Se exceptúan las extremidades de otros ferrocarriles que vengan a terminar a cualesquiera de las ciudades de tránsito. En cuanto a la construcción de ramales, el Gobierno podrá contratar libremente, pero queda obligado a preferir a los concesionarios, en igualdad de circunstancias, para todo contrato sobre establecimiento de tales ramales. Al mismo tiempo los concesionarios podrán extender la línea, si lo tienen a bien, hasta la frontera del Estado de Boyacá, en los mismos términos del presente contrato, dando previo aviso al Gobierno del Estado Soberano de Cundinamarca."

Todo este contrato quedó acogido por el Gobierno Nacional en el que celebró con los concesionarios el 26 febrero de 1889. (*Diario Oficial* número 7723 de marzo de 1889), cuyo artículo 28 lo incorpora.

El artículo 22 de este último contrato dice:

"Artículo 22. El concesionario tendrá derecho de prelación, en igualdad de circunstancias, en el caso de que algún individuo, empresa o corporación, intentase construír uno o más ramales en las inmediaciones de la línea principal o partiendo de ella."

Y el artículo 29 agrega:

"Artículo 29. El ferrocarril de que se habla en el presente contrato deberá prolongarse en dirección al Norte hasta el punto y por la vía que de común acuerdo se fijen por el Gobierno y el concesionario en el contrato adicional."

Luégo concluye de este modo:

"Todos los derechos que confieren los preinsertos artículos han quedado vulnerados por la dicha Ordenanza 44 y el contrato que ella aprueba; puesto que el ferrocarril a que se refieren ese contrato y Ordenanza, comunica a Bogotá con Usaquén; puesto que no se le ha dado al concesionario la preferencia de que hablan los artículos preinsertos; puesto que no se ha procedido a la fijación de la vía de prolongación, y sin embargo, se da por el contrato, aprobado por la Ordenanza 44 dicha, una zona privilegiada. Por estas mismas razones atacan el mismo contrato y la Ordenanza 44 mencionada, los derechos que se desprenden del artículo 4.°, ordinal 3.° de la Ley 89 de 1873, invocada expresamente en el contrato número 27 de 1892, de 28 de junio de 1892, publicado en el *Diario Oficial* número 8841, de 25 de junio (sic) de 1892 del propio año, contrato violado por dicha Ordenanza 44."

Antes de entrar a resolver los diversos problemas jurídicos planteados en la demanda, es menester decidir la cuestión previa de la competencia que tenga la Corte Suprema para conocer de este asunto.

La Ordenanza, como se ha dicho, fue expedida en el mes de abril de mil novecientos trece; regía a la sazón la Ley 88 de 1910, que en su capítulo IV reglamentaba el modo de proceder en la suspensión y anulación de las ordenanzas. Allí decía que de las demandas que se intentasen contra una ordenanza estimada contraria a la Constitución o a la ley o violatoria de derechos civiles, conocería en primera instancia el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial. La resolución de éste era apelable para ante la Corte Suprema, o consultable con ella.

La demanda de nulidad se instauró el quince de diciembre de mil novecientos trece, cuando ya estaba vigente la Ley 4.ª del mismo año, que conservó en los Tribunales Superiores de Distrito Ju-

dicial la jurisdicción para conocer de las demandas de anulación de las ordenanzas departamentales que fueran contrarias a la Constitución y a las leyes o violatorias de derechos de particulares legalmente adquiridos, y en la Corte la de conocer, por apelación o consulta, de las resoluciones de los Tribunales Superiores (Capítulo IV).

Posteriormente se expidió la Ley 130 de 1913, sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyo artículo 112 dice que ella empezará a regir el primero de marzo del año siguiente. Dispone esta Ley, en el artículo 39, que los Tribunales Administrativos Seccionales conozcan, en primera instancia, de las cuestiones suscitadas sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales acusados ante ellos como violatorios de la Constitución o las leyes o como lesivos de derechos civiles, y el artículo 65 establece que las sentencias de estos Tribunales sean apelables, en el efecto devolutivo, para ante el Tribunal Supremo. La Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado, en su artículo 10, ordena que este Cuerpo tenga las atribuciones señaladas al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo por las leyes vigentes.

La Corte Suprema ha sustentado la tesis de que, no obstante las leyes citadas, a ella le corresponde decidir, en virtud de lo dispuesto en el inciso 5.° del artículo 151 de la Constitución, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido denunciadas por los interesados como lesivas de derechos civiles, pero no de las que lo sean por inconstitucionales o ilegales, porque al respecto la Carta es demasiado clara y terminante en el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910. Ahora bien: la Ordenanza número 44 ha sido acusada, ora como inconstitucional, ora como ilegal, ora como violatoria de derechos adquiridos. Si sólo estas Leyes rigieran, la Corte carecería de jurisdicción para conocer de la nulidad demandada en cuanto se estima inconstitucional o ilegal la referida Ordenanza; pero existe el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que dice: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación." Entablada la demanda de nulidad cuando aún no regía la Ley 130 de 1913, le compete a esta Superioridad conocer del recurso de apelación interpuesto contra el Acuerdo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por más que cuando ese recurso se hizo valer ya ella no tenía intervención en los negocios relativos a las ordenanzas departamentales acusadas por ser contrarias a la Constitución y a la ley, porque estima que el actor adquirió el derecho de que el Acuerdo fuera revisado por la autoridad en quien residía la competencia cuando intentó su acción, pues de no ser así, se quedaría sin revisarlo nadie, porque el Consejo de Estado no tiene competencia para revisar los acuerdos de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

En vista de esto, se entra a considerar el Acuerdo apelado y la demanda de nulidad en todas sus partes.

Se alega que es nulo el artículo 2.° del contrato en cuanto por él se permite al ferrocarril ocupar caminos públicos, siendo esto un asunto de la exclusiva competencia del Gobierno Nacional.

El parágrafo de tal artículo dice:

"En los lugares en donde sea indispensable ocupar la carretera por inconvenientes serios, ya sea para cruzarla o para construír sobre ella longitudinalmente, el concesionario podrá usarla, pero no en más de dos kilómetros continuos, y la construcción de esos trayectos se hará de modo que no sufran perjuicios los otros vehículos de ruedas que transiten por la carretera ni estén expuestos a accidentes."

La Ley 62 de 1887 prohibió ocupar los caminos públicos con vías férreas; pero el Gobierno, dadas ciertas circunstrncias, podía permitir su ocupación. La Ley 50 de 1910 derogó todas las disposiciones legales contrarias a ella, y dijo en su artículo primero que, a partir de su vigencia, todas las vías públicas de comunicación nacionales quedarían a cargo inmediato de los Departamentos o de los Distritos, según la división que debería hacerse, de conformidad con la misma Ley. Dio a las Asambleas la facultad de dirigir y fomentar todo lo relativo a conservación y mejora de los caminos existentes y a la construcción de vías férreas de todas clases.

Las facultades concedidas por esta última Ley a los Departamentos sobre caminos públicos son amplísimas, y comprenden la de permitir la ocupación de éstos por vías férreas. Para corroborar lo dicho basta transcribir el artículo 8.°, que dice: "Lo dispuesto en esta Ley no obsta para que la Nación pueda utilizar o consentir en que se utilicen, en la extensión que fuere necesaria, para el establecimiento de ferrocarriles económicos o tranvías, los caminos que por la misma Ley se cedan a los Departamentos; pero éstos quedan con derecho preferente para dedicar a este mismo objeto tales caminos."

Al conceder el Congreso a los Departamentos la facultad de dirigir, fomentar, conservar y mejorar los caminos públicos, para todo lo relativo a construcción de vías férreas, y al cederles todas las vías nacionales de comunicación, legisló sobre su propiedad, y "esas leyes, además de ser actos de soberanía, son actos de concesión." En vista de esto, es claro que el Departamento de Cundinamarca obró dentro de sus facultades legales al otorgar a Pineda López la de ocupar las carreteras en lo estrictamente necesario para la construcción del ferrocarril.

Se ataca el contrato porque en él la Gobernación del Departamento se compromete a recabar del Gobierno Nacional, para el concesionario, una subvención de siete mil doscientos cincuenta pesos oro por cada kilómetro de vía construído, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 69 de 1896.

El artículo 2.° de esta Ley dice así:

"Subvenciónase cada kilómetro de ferrocarril que se construya por los Departamentos con la suma de diez mil pesos ($ 10,000) en oro, o la correspondiente en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago."

Entre los diversos medios que pueden emplear y emplean los Departamentos para ejecutar las obras públicas está el de hacer ciertas concesiones a quienes se encarguen de la ejecución por contratos; pero no porque aquéllos se valgan de un concesionario, la obra deja de ser del Departamento. En el contrato que se estudia, el Departamento de Cundinamarca hace al contratista varias concesiones, y en cambio, éste le entrega el ferrocarril, con todas sus anexidades y dependencias, gratuitamente, al expirar los cincuenta años del privilegio y usufructo, y le otorga otras ventajas durante el tiempo del privilegio. Además, en su construcción debe ceñirse el concesionario a las condiciones impuestas por el Departamento, todo lo cual hace ver que éste es quien hace el dicho ferrocarril y que la cláusula tachada de ilegal no lo es.

Se objeta el contrato porque la Gobernación se compromete, a nombre del Departamento, "a conceder a la Empresa exención de toda contribución departamental, de empréstitos forzosos y contribuciones de guerra," y se considera ilegal esa cláusula porque en el régimen central sólo el Gobierno puede decretar impuestos extraordinarios, y a éste le está encomendado todo lo relativo al orden público.

La Constitución ciertamente ha puesto en manos del Gobierno la conservación del orden público, pero esto nada tiene que ver con la cláusula que se examina, porque en ella de lo que se trata es de la exención de empréstitos forzosos y de contribuciones de guerra, en cuanto ellos puedan ser decretados por el Departamento, lo que está corroborado por lo dicho en el aparte *c*) del artículo 12 del contrato.

Se acusa el contrato porque en él se autoriza al concesionario para emitir bonos garantizados con la propiedad y el usufructo del ferrocarril por el tiempo del privilegio. El artículo 14 del contrato dice:

"El concesionario queda autorizado para levantar empréstitos por medio de obligaciones o bonos garantizados con la propiedad y usufructo del ferrocarril por el tiempo del privilegio; pero ninguna emisión podrá lanzarse a la circulación sino en cantidades que no excedan del valor equivalente a tramos de veinte kilómetros construídos y entregados, y previa autorización del Gobernador del Departamento."

Esos bonos, se argumenta, son hipotecarios, porque gravan la propiedad y el usufructo del ferrocarril; la hipoteca se constituye, conforme a la ley, por escritura pública registrada, y los bonos hipotecarios no son ni escritura pública ni se registran. Esto es una innovación en el sistema hipotecario del país, va contra la ley y es por lo mismo nula esa cláusula.

No se exonera en ella al concesionario de la obligación de otorgar escrituras públicas de hipoteca, si él emite bonos garantizados con la propiedad y el usufructo del ferrocarril, sin llenar antes las formalidades legales para que los tenedores de bonos se consideren acreedores hipotecarios, se puede causar un perjuicio a sí mismo y puede ocasionarlo a los prestamistas del dinero, pero la Gobernación no queda obligada por esa cláusula a dar la autorización de que allí se trata, sino en caso de que se cumpla la ley. Por lo dicho, la parte del contrato que se estudia no es violatoria de ésta ni cambia el sistema hipotecario, como se afirma en la demanda.

Se objeta el artículo 26 del contrato, que dice:

"Artículo 26. Las controversias que se susciten entre la Gobernación y el concesionario con motivo de este contrato, se decidirán por el Poder Judicial; pero si tuvieren por causa la apreciación de algún punto técnico referente a la construcción y servicio del ferrocarril o sus accesorios, se decidirá por peritos ingenieros, que se nombrarán uno por la Gobernación y otro por el concesionario, quienes nombrarán previamente un tercero, para el caso de no acordarse entre ellos. La decisión de los peritos o del tercero en discordia será definitiva e inapelable. Si los peritos dentro de un mes de su nombramiento no lograren ponerse de acuerdo en la elección del tercero, éste será nombrado por el Presidente del Tribunal Superior del Departamento, a petición de cualquiera de las partes."

La objeción consiste en que se le da al Tribunal Superior del Departamento la facultad de nombrar un perito en determinadas circunstancias. Esa tacha ha dejado de tener razón de ser desde que se expidió la Ordenanza número 46 de 1914, que en su artículo 5.° dice:

"Aclárase el artículo 26 del contrato celebrado por el Departamento con el señor Francisco Pineda López, contrato aprobado por la Ordenanza número 44 de 1913, en el sentido de que es el Presidente del Tribunal de Cuentas del Departamento quien debe elegir el perito tercero, a petición de cualquiera de las partes, si los principales no se pusieren de acuerdo en la elección dentro del término que allí se estipula."

Queréllase el actor de que el contrato y la ordenanza que lo aprueba violan derechos adquiridos

por la Compañía en cuyo nombre habla. Tales derechos constan, según él, en los contratos celebrados para construír el ferrocarril de Zipaquirá, y consisten, especialmente, en tener derecho de preferencia a construír ramales, al tenor del artículo veintidós del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fonnegra, y en gozar de una zona privilegiada de treinta millas a cada lado del ferrocarril del Norte; derechos que, se asegura, han sido vulnerados con el contrato que aprueba la Ordenanza acusada.

El ferrocarril contratado con Pineda López no es ni puede considerarse como ramal del que partiendo de Bogotá termina en Zipaquirá, porque no arranca de éste. Es un ferrocarril independiente, que no tiene de común con aquél más que el punto de partida, y si esta circunstancia bastara para considerarlo ramal, también lo serían todos los que tuvieran como punto de partida o de término la ciudad de Bogotá, y esto es insostenible.

El caso que hoy ocurre fue previsto en el contrato de concesión para hacer el ferrocarril de Zipaquirá, puesto que en la cláusula segunda se estipuló que el Gobierno de Cundinamarca se reservaba el derecho de construír "otros ferrocarriles que vengan a terminar a cualesquiera de las ciudades del tránsito." De modo que al ejercitar hoy el Departamento un derecho que se reservó expresamente en el contrato ajustado con Fonnegra y Urdaneta, no ha violado los derechos de éstos o de sus sustitutos en el contrato.

Tampoco es cierto que al conceder la ordenanza acusada una zona de siete kilómetros a uno y otro lado, vulnere derechos adquiridos por el ferrocarril de Zipaquirá, porque éste no es el que la Ley 69 de 1871 ordenó fomentar, puesto que ese ferrocarril, o vía mixta (férrea y carretera), debe partir de Bogotá e ir al río Magdalena o a uno de sus afluentes que pueda ser navegado por buques de vapor, pasando por territorios de Boyacá y Santander.

Compañía del Ferrocarril de Zipaquirá se llamó en sus comienzos la que debía construír la vía férrea de que se trata, y del mismo modo se denominó hasta que fue constituída una sociedad anónima para su construcción, Compañía que se ordenó liquidar por la Ley 42 de 1877; que le varió el nombre, llamándose desde entonces *Compañía del Ferrocarril del Norte;* pero el nombre no hace variar la naturaleza de las cosas, pues con una u otra denominación el ferrocarril tenía como punto terminal la ciudad de Zipaquirá. Si tal ferrocarril no es el del Norte de que hablan la leyes nacionales, que fue contratado por Fonnegra y Urdaneta, y que hoy se denomina *The Northern Railway Company Limited,* mal puede considerarse que esté en posesión de una faja privilegiada de terreno dentro de la cual no se pueda construír otro ferrocarril, según el numeral 3º del artículo 4.º de la Ley 89 de 1873.

Aparte de que en ninguno de los contratos que obran en autos ajustados con la Compañía constructora de este ferrocarril, se encuentra cláusula alguna que le dé ese derecho, apenas existe en la Ley 89 citada la autorización que se le dio al Poder Ejecutivo para que, entre las concesiones que pueda hacer al que construya el ferrocarril del Norte, otorgue el derecho de preferencia para construír ramales de ese gran ferrocarril, dentro de una zona de treinta millas a uno y otro lado de la vía, concesión que no se ha otorgado.

Y los derechos no se adquieren por las leyes de autorizaciones sino por los contratos correspondientes.

De otro lado, como se arguye que el contrato y la Ordenanza son un acto único e indivisible, débese examinar si con el contrato se han violado derechos adquiridos. La Corte ha entrado en el estudio del contrato, y halla que con él no se violan ni la Constitución ni las leyes, ni los derechos que dice tiene adquiridos *The Northern Railway Company Limited,* a una zona privilegiada y a que se le dé preferencia para construír ramales.

Si el contrato forma parte integrante de la Ordenanza, y si se considera como la Ordenanza misma, según lo sostiene el recurrente, se tiene que ese contrato, ley entre las partes, se invalidaría por el Tribunal y por la Corte sin anuencia de ninguna de ellas, al anular la Ordenanza, lo que va contra obvios principios de derecho y de disposición expresa del Código Civil. Pero se arguye que los contratos que se celebran con los Departamentos están sujetos a esa contigencia. Nó. Perfeccionado un contrato con la aprobación dada por la Asamblea, en los casos en que a ésta corresponde aprobarlo, no puede invalidarse sino por mutuo consentimiento o por causas legales, mediante el juicio correspondiente. Por eso la ley atribuye a los Tribunales Superiores el conocimiento en primera instancia de los pleitos entre los Gobiernos de los Departamentos y los particulares; y esto aun cuando esas causas tengan por objeto un contrato aprobado en forma de ordenanza, porque la ley no establece distinción al respecto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el Acuerdo apelado.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Ignacio Franco Aloázar—*Pedro Sanz Rivera,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, tres de mayo de mil novecientos diez y seis.

Vistos: Porque en la sentencia de cuatro de abril próximo pasado dictada en esta actuación, en su

parte motiva se dijo que el ferrocarril representado por el demandante, no es el ferrocarril del Norte que la Ley 69 de 1871 ordenó fomentar al Poder Ejecutivo de la Unión, se pide en el anterior memorial que se aclare ese concepto, diz que para evitar erradas interpretaciones, y acaso desastrosas consecuencias a la Nación.

Es cosa sabida que lo que constituye una sentencia no es la parte motiva del fallo, sino su parte resolutiva, que es la que contiene el modo como se decide la controversia (artículo 838 del C. J.), y en donde puede haber frases oscuras o de doble sentido que ofrezcan un verdadero motivo de duda (artículo 100, Ley 105 de 1890) que deban aclararse por el Juez o Tribunal.

En sentencia de casación de diez y seis de noviembre de mil novecientos once dijo la Corte: "La parte motiva del fallo sólo contiene consideraciones que pueden ser tan sólidas y valiosas como se quiera, pero que no engendran nunca derechos y obligaciones.... Toda la fuerza del fallo está, pues, en la parte resolutiva, y sólo en ella."

Si pues de lo que se pide aclaración es de un concepto contenido en la parte motiva de la sentencia de cuatro de abril último, y no porque sea oscuro o de doble sentido, sino por consideraciones de otro orden, se ve claramente que no hay razón legal para que esta Superioridad acceda a lo pedido.

La sentencia de que se trata sólo tiene fuerza obligatoria en cuanto declaró que la Ordenanza número 44 de 1913, de la Asamblea de Cundinamarca, no es nula.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a lo pedido.

Cópiese, notifíquese y publíquese junto con el fallo a que se refiere.

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—El Conjuez, Ignacio Franco Alcázar—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, junio 20 de 1916. | Números 1261 y 1262

Por orden del señor Presidente de la Corte se destina mensualmente un número de la *Gaceta Judicial* para la publicación de las sentencias de casación de años anteriores, que, sin motivo explicable, se dejaron de publicar.

AÑO DE 1909

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Negocios civiles.

No hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal del Norte del Cauca en el juicio seguido por Dolores Guerrero y otros contra Julia Simonds, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Angulo). 33

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por José D. Gómez contra Fidel Mendieta, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 36

Cásase la sentencia del Tribunal del Sur del Cauca en el juicio promovido por Juan de la Cruz Sánchez contra Lisandro Figueroa, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 39

Negocios criminales.

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Galán, que impuso a Rafael Garzón la pena capital. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)..... 44

No es casable la sentencia del Tribunal de Galán, que condena a Miguel Vega León a la pena capital. (Magistrado ponente, doctor Arteaga)..... 46

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Boyotá, mayo diez y ocho de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Miguel W. Angulo).

Vistos:

Dolores Guerrero, viuda de Teodoro Simonds, en representación de sus hijos Teodoro y Emma, Mercedes Guerrero, viuda de Mauricio Simonds, en representación de sus hijos Felipe, Elena, Guillermo y Oscar y Dámaso Tenorio, en representación y como guardador del demente César Simonds, establecieron juicio civil ordinario contra Julia Simonds; viuda de Zamorano y casada en segundas nupcias con Juan Gualtero, para que en definitiva y con su audiencia se hicieran las siguientes declaraciones:

"Que son nulos, por ser simulados, falsos, ilícitos, dolosos y fraudulentos todos los contratos de compraventa de la hacienda de *Isabel Pérez*, que fue de doña Rosa de Simonds y de su hijo César, demente, celebrados entre las personas que vamos a nombrar, en las escrituras, desde el primero, entre ellos el señor Manuel A. Lenis, hasta el último, entre el señor Luis Felipe Lozano y la demandada.

"Siendo nulos los contratos, son nulas las escrituras otorgadas para darles apariencias de legalidad, y los vicios de que ellas adolecen engendrarán mala fe en la actual poseedora de la hacienda, la cual la hace responsable de los perjuicios y pago de los frutos percibidos y debidos percibir hasta que restablecidas las cosas a su primitivo ser, la hacienda se divida entre los herederos hábiles de doña Rosa de Simonds."

Las escrituras citas son las siguientes:

"1ª La número 192 de 23 de mayo de 1898, otorgada por Rosa de Simonds a Manuel A. Lenis, por medio de la cual le vende la hacienda por $ 9,000.

"2ª Las números 421, 184, 188, 72, 181, de fechas 18 de octubre de 1898, 29 de marzo de 1899, 3 de abril de 1899, 30 de marzo de 1901 y 27 de julio de 1901. En estas escrituras se hacen constar las ventas sucesivas de la misma hacienda por los individuos que la fueron adquiriendo, hasta que llegó a poder de Julia S. de Gualtero, actual poseedora demandada."

La cuantía del juicio se estimó en dos mil pesos oro, y como hechos fundamentales se consignaron los siguientes:

1.º Rosa de Simonds fue dueña de la hacienda *Isabel Pérez*, en parte por su haber en la mortuoria de su marido C. H. Simonds.

2.º Su hijo legítimo (el demente), César Simonds, es adjudicatario de su haber hereditario de su padre, en la misma finca.

3.º Rosa de Simonds hizo ventas de la misma finca por precios bajísimos, para eludir el pago de deudas; y esas ventas fueron simuladas.

4º Que para hacer esas ventas no hubo permiso judicial, y que en ellas se incluyeron los dere-

chos del demente César, sin dársele el curador *ad litem* que ordenan las leyes.

5.° Que en ninguna de las ventas hubo pago del valor de los contratos ni fue entregada la finca que tuvo siempre en posesión la señora de Simonds hasta su muerte, pasando luégo a poder de la señora de Gualtero, demandada en el juicio.

6.° Que falta la inscripción legal o registro de los títulos traslaticios de dominio en las escrituras marcadas con los números 184, 72 y 181.

El derecho para entablar la acción lo apoyaron los demandantes en el artículo 15 de Ley 95 de 1890, y en las disposiciones del Código Civil pertinentes al caso.

Corrido el traslado correspondiente, Juan Gualtero, como representante de su demandada esposa, propuso la excepción dilatoria de ilegitimidad de personería, que fue declarada no probada.

En el curso del juicio y antes de la sentencia de primera instancia, presentaron los demandantes una sentencia del Juez de Circuito, por la cual se decretó a favor de ellos amparo de pobreza. Este amparo fue objetado, pero la objeción fue rechazada por el Juez de la causa.

En este estado las cosas exhibió el escrito de litiscontestación Pedro Calderón D., a quien fue denunciado el pleito por Luis Felipe Lozano, con quien Gualtero hizo lo mismo.

Calderón D., considerando que la demanda había sido propuesta en la misma forma en dos ocasiones, y que a ellas había recaído fallo desfavorable, propuso la excepción perentoria de cosa juzgada, apoyándola en el artículo 42 de la Ley 105 de 1890. Negó además el derecho alegado por los demandantes el pedir la nulidad de la venta de la finca *Isabel Pérez*, afirmando que los contratos hechos para adquirirla y para enajenarla están estrictamente arregladas a las prescripciones del Título 23 del Libro 4º del Código Civil.

El Juez 2.° del Circuito de Cali profirió sentencia el 24 de octubre de 1906, absolviendo a Julia Simonds de Gualtero de todos los cargos formulados en la demanda.

Remitido el expediente al Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto, fue abierto a prueba por veinte días, durante los cuales se produjeron las que se estimaron convenientes.

Fué fallado el negocio en segunda instancia el 30 de abril de 1908.

La sentencia confirmó en un todo la que fue objeto de la apelación.

De dicha sentencia recurrieron en casación Dámaso Tenorio, Dolores y Mercedes Guerrero de Simonds, en concierto dirigido al Tribunal el 22 de mayo del año citado.

Concedido dicho recurso, se remitió el negocio a esta Superioridad, en donde se ha tramitado con arreglo a derecho. La parte recurrente se abstuvo de alegar causal alguna ante la Corte, como también de ampliar la alegación que se hizo en el escrito en que se introdujo el recurso, referente a la violación del artículo 15 de la Ley 90 de 1890.

Habiéndose interpuesto el recurso en tiempo oportuno y por persona hábil, y reuniéndose los demás requisitos legales, la Corte lo admite, y procede a resolverlo mediante las siguientes consideraciones:

Ante todo se observa que al citar los demandantes el artículo 15 como violado, incurrieron en un error, pues tal artículo no pertenece a la Ley 90 de 1890, sino a la 95 del mismo año. Sin embargo, por las demás citas que de él se hacen, se comprende que el error fue meramente de cita.

Se dice que se ha dejado de cumplir en la sentencia recurrida con el precepto del artículo citado, "que establece que la nulidad absoluta debe ser declarada por el Juez aun sin petición de parte, siendo necesario, únicamente, que el que reclama tenga interés en la declaratoria."

"La nulidad que se reclama—continúa la parte recurrente—consiste en que no se dio curador al demente César Simonds para la división de la hacienda ni para la venta de sus derechos; mejor dicho, no hubo división. Vendida una parte de esos derechos, el resto no se le aseguró en lo que quedaba de la hacienda, que también fue vendido arbitrariamente, y esas ventas fueron ilícitas."

Se afirma que han sido desechadas las exposiciones de los compradores y vendedores que otorgaban las escrituras simuladas, reputando a esos compradores y vendedores como simples testigos declarantes, y al hacerlo así se sostiene que para cada instrumento debía haber testigos de la simulación que se hacía, y sería absurdo exigir que hubiera quien se presentara como testigos para hechos que las leyes prohiben.

"La ley requiere que para acciones como para la de dominio la demanda se dirija al poseedor de la finca y no a todos los que hayan sido poseedores."

La teoría de que los actores en los contratos figuren sólo como testigos, basada en el artículo 666 del Código Judicial, se destruye por sí misma, porque la cita es improcedente, y aun cuando no le fuera, no existiendo la señora viuda de Simonds, se incurriría en otro absurdo: el señor Lenis (Manuel Antonio) no serviría para nada, ni como testigo, por ser aislado, ni como actor, porque se le ha convertido en testigo, dejando de declararse la nulidad del contrato con perjuicio del infeliz huérfano demente y de otros interesados menores. El error en aplicar un artículo de ley improcedente y el de derecho en esta parte de la sentencia es palpable. ¿Cómo habría de considerar el Tribunal si se le hubiera demandado a él, o si siguiendo la vía de las denuncias del pleito le llegara a él su turno? ¿Sería actor o sería testigo?

Todas las argumentaciones de la parte recurrente para probar que la sentencia viola el artículo 15 de la Ley 95 citada y que por consiguiente es casable, no se dice por qué causal, consisten en la que se deja transcrita.

Para comprender mejor la ineficacia de dichas alegaciones, es preciso retroceder a las consideraciones que motivaron la absolución de la demanda en las dos instancias del litigio.

La primera consideración que hizo el Juzgado para rechazar la demanda consistió en que habiéndose demandado la nulidad de varios contratos de compraventa de la finca raíz *Isabel Pérez*, dependientes todos de un primer contrato, cuya nulidad

también se demandó, es preciso averiguar si ese primer contrato punto de partida, está probado en los autos. Ese contrato es el que dícese celebrado entre Rosa de Simonds y Manuel Antonio Lenis; y el Juzgado observó que no estaba probada su existencia, porque la escritura número 192 de 23 de mayo de 1898, que lo consagra, no está registrada, y por consiguiente nada vale ni hace fe en juicio, porque el artículo 2673 del Código Civil así lo establece. Termina diciendo que como la nulidad de los otros contratos está subordinada necesariamente a la del primero, y éste no se ha comprobado que exista, es preciso concluír que no se puede decretar lo pedido; además, porque las escrituras que contienen los contratos de compraventa cuya nulidad se pide, excepción hecha de la 181, están sin registrar. Y que de la simulación del contrato que reza esta escritura no habla sino un solo testigo, y su declaración es de referencia, por cuya razón tampoco puede prosperar la acción instaurada.

Respecto de la excepción de cosa juzgada declaró no haber lugar a resolver nada, desde luégo que se rechazaba la acción en que aquélla se propuso.

El Tribunal por su parte dice que la informalidad de que adolecían las escrituras por falta de registro fue subsanada en segunda instancia, por cuya razón estima que es el caso de estudiar la acción en el fondo, y a ese efecto hace las siguientes consideraciones:

Que en lo relativo a la simulación del primer contrato, contenido en la escritura 192, celebrado entre Rosa de Simonds y Manuel A. Lenis, figura en el expediente la declaración de este último, que dice que la escritura fue ficticia y que la aceptó por súplica de la viuda de Simonds.

Que acerca de la simulación de la escritura número 421, por medio de la cual Lenis vendió a Teodomiro Calderón la finca de que se trata, está también la misma declaración de aquél y la de Pedro Scarpetta que dice que Rosa Simonds le exigió una vez que le aceptara una escritura ficticia de *Isabel Pérez* para librar esta finca de un juicio que se seguía contra la mortuoria del marido, y que después supo que se había otorgado esa escritura a favor de Teodomiro Calderón.

Sobre la simulación de las demás escrituras números 184, 188, 72 y 181, dice: acerca de las dos primeras, figura la declaración de francisco A. Vallecilla, que fue comprador en la número 184 y vendedor en la 188, que dice que cuando él compró la finca no la recibió realmente ni pagó dinero alguno. En lo relativo a la número 72 figura la declaración del Notario, quien dice que autorizó la escritura, y que terminado el acto Rosa le dijo que la escritura era simulada y que Calderón la vendía a Luis Felipe Lozano porque ella lo exigía así, por convenir a sus intereses. En esta parte termina el Tribunal diciendo que acerca de la 181, por medio de la cual Lozano vendió a Julia Simonds la finca, no hay promesa alguna en los autos que acredite que fue simulada.

Y en cuanto al valor de las declaraciones que se han citado, razona así:

"Como se ve, las declaraciones que se han citado sobre la simulación de algunas de las escrituras de compraventa de *Isabel Pérez*, únicas pruebas que figuran en los autos sobre este punto principal de la demanda, no alcanzan a constituír plena prueba, conforme al artículo 666 del Código Judicial. En efecto, aunque sobre la segunda escritura pudiera decirse que hay dos declaraciones, la de Scarpetta no se refiere al acto mismo del contrato sino a una propuesta anterior a la escritura otorgada por Manuel A. Lenis a favor de Teodomiro Calderón, y tampoco pueden estimarse las declaraciones de Lenis y Vallecilla como confesiones judiciales sobre la simulación de las escrituras en que ellos intervinieron; al tenor del artículo 556 del Código Judicial, porque aquellos declarantes no han sido demandados, y por consiguiente no son parte en el juicio. Además, aunque Pedro Calderón D. puede considerarse como demandado porque recibió la denuncia del pleito en forma legal, como él ha negado los cargos de la demanda, la declaración de Vallecilla sobre la simulación de la venta que hizo a Calderón queda como testimonio singular e incompleto para formar prueba de tal simulación, y Luis Felipe Lozano, que por la misma razón puede considerarse también como demandado, se limita a denunciar el pleito sin contestar la demanda."

De suerte que el Tribunal se fundó para rechazar la acción en falta de pruebas que acreditaran la simulación. La simulación de la última escritura número 181, referente a la venta de Lozano a la demandada Simonds, carece en absoluto de prueba, y por lo que hace a las escrituras que consagran las ventas anteriores, tampoco podría declararse la simulación tanto por falta de prueba como porque ni Manuel A. Lenis ni Teodomiro Calderón ni Francisco A. Vallecilla han sido parte en el juicio.

Luis Felipe Lozano se limitó a denunciar el pleito, y el segundo negó los hechos de la demanda, de donde se deduce que el uno guardó silencio sobre la simulación y el otro la negó.

Los demás testimonios no se refieren a la simulación del contrato mediante el cual Julia Simonds de Gualtero adquirió la finca *Isabel Pérez*, y todas son, jurídicamente hablando, testimonios singulares de personas que no tienen interés en el juicio.

Las declaraciones de Manuel A. Lenis y del Notario Joaquín Naranjo tampoco sirven para probar la simulación, porque la del primero no se refiere a la venta hecha por Lozano a la Simonds de Gualtero, y porque, además, él fue comprador y vendedor de derechos en la finca, por lo cual su confesión acerca de la simulación podría perjudicarlo a él mismo, pero nunca a terceros. La del segundo—Naranjo—también es singular y se refiere a venta distinta a la hecha a Julia Simonds de G., que es la demandada. Su testimonio se refiere, por otra parte, a las palabras que acerca de la simulación del contrato celebrado entre Lozano y Calderón le dijo Rosa de Simonds. El testimonio de Scarpetta tampoco prueba simulación de ninguna de las escrituras, toda vez que él apenas dice que Rosa de Simonds le propuso que le aceptara una escritura ficticia, escritura que él supo después que se había otorgado a Teodomiro Calderón.

Por consiguiente, el Tribunal hizo estimación co-

rrecta y jurídica de las declaraciones que dirigidas a probar la simulación se presentaron.

Sostuvieron los demandantes en el juicio y lo han venido a sostener ante la Corte como motivo de casación, que en los contratos de compraventa de *Isabel Pérez* se habían incluído indebidamente los derechos del demente César Simonds.

Entre todas las alegaciones hechas, ésta es quizá la más ineficaz para el logro del fin que se han propuesto los actores.

En ninguna de las escrituras que se hicieron de *Isabel Pérez*—de cuya nulidad se trata—se incluyeron tales derechos.

Hay más: ellos habían sido vendidos en remate a Manuel Velasco y María Josefa Ganís de Velasco, mucho tiempo antes. Claramente dijeron los vendedores sucesivos de *Isabel Pérez* que transferían los derechos que les pertenecían en esa finca; nada se dijo acerca de los derechos del demente, pues ello a más de ilegal habría sido un absurdo, por las razones ya expuestas. La diligencia de remate de esos derechos figura en el expediente en copia auténtica.

Otro de los reparos que se hacen a la sentencia para probar que es casable, consiste en decir que para fundar el Juez la absolución se hizo valer causa distinta de la que sirvió al Tribunal para declarar la misma absolución.

Este reparo es improcedente, y nada más sencillo que demostrar su ineficacia.

Fundóse el Juez, como se ha visto, en que no se acreditó la existencia de los contratos tachados de nulos, por no haber sido registradas las escrituras que los contienen y carecer, por consiguiente, de valor ante la ley.

Causa distinta sirvió al Tribunal para rechazar la acción, pero el efecto fue el mismo, puesto que comprobada en segunda instancia la existencia de los contratos, no encontró la prueba de que ellos fueran simulados. Y aun cuando esto no fuera así, tampoco se puede casar una sentencia por la sola razón de que se funda en razones distintas de las que sirvieron de base a la primera sentencia pronunciada en la litis.

Equivocadamente citó el Tribunal en su fallo el artículo 666 del Código Judicial, debiendo haber citado el 606 ibídem. Pero tal equivocación no afecta el fallo, porque la doctrina en cuyo apoyo se citó es jurídica y pertinente al caso del artículo que debió citarse.

Esta equivocación, lo mismo que la del recurrente al decir Ley 90 por 95, no da lugar a ninguna consecución en su contra, por las razones dichas.

No existe, por lo visto, ni error de hecho ni de derecho, ni la violación del artículo 15, que se pretende.

Ocurre en este negocio una circunstancia que la Corte debe hacer presente, a pesar de que ella no da lugar a variación alguna en el fallo.

Admitió el Tribunal y reconoció como válidas las escrituras que se registraron durante la segunda instancia, teoría que no acepta esta Superioridad. El registro que necesitaban para su valor legal en el juicio, fue hecho extemporáneamente.

Empero, como se dijo, la aceptación de las escrituras por parte del Tribunal no afecta esta decisión, porque como la sentencia recurrida en el fondo es legal, no importa que no lo hayan sido todas las consideraciones que la motivaron.

La parte contraria de la recurrente, en su alegato presentado ante esta Superioridad, entra a considerar el asunto, pero hace la observación de que ni en el escrito en que se introdujo el recurso, ni el dirigido a esta Superioridad extemporáneamente, se designa la causal o causales en que se funda el recurso, y que esta omisión vale tanto como no haberlo interpuesto.

No obstante esto, la Corte lo ha admitido porque considera que no es razón suficiente para rechazarlo el hecho de que no se designe la causal cuando se determinan claramente las leyes que se dicen violadas, el concepto en que lo han sido y concurren los demás requistos legales.

El escrito dirigido a esta Superioridad se califica de extemporáneo por haber sido presentado antes de haber sido fijado en lista el asunto. Empero, esta observación es de poco peso, puesto que el escrito, entre otras razones, es en esencia idéntico al dirigido al Tribunal, y por tanto igualmente ineficaz.

La cuestión relativa a la rescisión por lesión enorme que cita la contraparte en su alegato, no hay lugar a considerarla en este fallo, porque no fue materia de la demanda de casación. Podría decirse que tampoco fue punto petitorio de la de demanda principal. El Tribunal, sin embargo, la estudia, porque consideró que aunque no se propuso terminantemente, los actores dejaron comprender de algún modo que su ánimo era ejercitar esa acción.

Las razones legales que dio la sentencia a esta cuestión no dejaron a los recurrentes motivo alguno para hacerlo valer en casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar el fallo preferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Cauca el 30 de abril de 1908, y condena al recurrente en las costas del recurso. Tásense con arreglo a la ley.

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

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAIAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO—*Ancelmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación. Bogotá, junio veintidós de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Germán D. Pardo).

Vistos:

José D. Gómez promovió demanda en el Juzgado 2º del Circuito de Bogotá el día seis de noviembre de mil novecientos seis, para que con audiencia de Fidel Mendieta se declare:

1.º Que éste se halla en la obligación de pagarle a aquél la suma de doscientos mil pesos ($ 200,000) papel moneda en que estima los perjuicios que

se le ocasionaron por no haber entregado Mendieta en Honda el veintiocho de febrero de mil novecientos uno, sesenta y tres cargas de café que el demandante le pagó, conjuntamente con el valor de los fletes y sacos que recibió para el empaque, o la suma que sea reguladapor peritos.

2.° Que debe pagarle, además, la suma de novecientos ochenta y cinco pesos que le dio en mercancías, más los intereses legales desde el mes de diciembre de mil novecientos.

3º Que está en la obligación de pagar las costas.

Citó los artículos del Código Civil de que, en concepto del demandante, surge la acción deducida, y estos son los hechos en que la demanda se funda:

"1.° Que en los meses de julio de mil novecientos y enero de mil novecientos uno negocié con el señor Fidel Mendieta cien cargas de café en pergamino, que le pagué, conjuntamente con el valor de fletes, y le di cien cargas de sacos para su empaque.

"2.° Que las cien cargas de café se comprometió el señor Mendieta a entregarlas primero en Villeta, lo cual no cumplió, y luégo se convino en que entregaría el café en Honda, dentro del término de la distancia, a partir del ocho de febrero de mil novecientos uno, a la Casa de Egea Prado y Compañía, y sólo entregó treinta y siete cargas, dejando de entregar las sesenta y tres restantes para el completo de las ciento, materia del contrato.

"3.° Que el nombrado señor Mendieta no me ha pagado el valor de las sesenta y tres cargas de café ni el de los fletes que recibió, ni el de los sacos para su empaque, ni el de los graves perjuicios que me ha ocasionado por falta de cumplimiento del contrato.

"4.° Que con posterioridad a la fecha del contrato, el café subió extraordinariamente de precio.

"5.° Que yo no sólo dejé de obtener una utilidad cuantiosa en el café, que pude venderlo hasta treinta pesos oro la carga en los Estados Unidos, sino que he carecido de ese valor para mis operaciones comerciales, el cual me hubiera producido más de cien mil pesos papel moneda en casi seis años, con la circunstancia de que el papel moneda en esa época era casi oro, diferencia que debe estimarse con el precio que hoy tiene y que aumenta los perjuicios.

"6.° Que en el año de mil novecientos el señor Mendieta, según consta en mis libros de cuentas, tomó en mi almacén, situado en esta ciudad, la suma de novecientos ochenta y cinco pesos ($ 985) papel moneda, la cual se comprometió a pagarme en diciembre del mismo año."

Conferido el traslado legal, el demandado negó el derecho con que se intenta la demanda, y los hechos los contestó así:

Aceptó el primero.

Cuanto al segundo, dijo haberse obligado a entregar el café en Villeta, y luégo, por un nuevo convenio, a entregarlo en Honda. Niega que no cumpliera sus obligaciones.

Al tercero afirma no haber hecho el pago, pero niega la obligación de hacerlo.

Ignoró los hechos cuarto y quinto, y negó el sexto.

Propuso la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria, que fundó en el artículo 2529 del Código Civil, y alegó en subsidio la de fuerza mayor o caso fortuito.

En el alegato de bien probado hizo valer, además, la excepción de prescripción extintiva de las obligaciones que se originaron del contrato de transporte.

Seguida la litis, recogidas las pruebas y concluída la tramitación, el Juez del conocimiento condenó a Mendieta el diez y seis de diciembre del año de mil novecientos siete por los cargos primero y tercero de la demanda, lo absolvió del segundo y declaró no probadas las excepciones. El monto de los perjuicios se fijará en juicio separado, dice la sentencia.

Gómez C. se conformó con la decisión, y Mendieta apeló del fallo condenatorio.

Se concedió el recurso y se surtió en el Tribunal de Bogotá, quien, el veinticuatro de junio del año próximo pasado, confirmó, en lo sustancial, lo resuelto por el inferior, y reformó en lo relativo a las costas.

El demandado interpuso casación en el fondo, y el demandante en lo referente a esas costas.

Se concedió el remedio, se sustanció ya en la Corte y se va a resolver, por ser el recurso admisible.

Es la primera causal de casación la que invoca Mendieta contra la sentencia, y se funda en que, al decir del recurrente, la Sala quebrantó ya directamente, ya por torcida interpretación, varias leyes sustantivas que cita, y que incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas.

La Sala, para sentenciar como lo hizo, dice en resumen:

a) Se comprobó con la confesión de Mendieta, hecha en la contestación de la demanda y en posiciones, que entre él y Gómez C. se celebró un contrato de compraventa de cien cargas de café en pergamino que aquél debía entregar en Villeta y luégo en Honda, según una modificación del pacto primitivo. También se comprobó la entrega de los empaques. Y el vendedor no cumplió, en parte, a pesar de que Gómez C. pagó el precio y avanzó otros valores.

b) Este fue el contrato realmente celebrado por las partes, y el convenio de que el vendedor llevaría la carga a Honda para entregarla en esta ciudad a Egea, Prado y Compañía, entrañó sólo un cambio de lugar para entregar el café, pero no hizo degenerar la venta en contrato de fletamento o de transporte.

c) No habiendo Mendieta entregado parte del

café en Honda —sesenta y tres cargas,—pues Gómez C. confiesa haber recibido el resto, tiene derecho éste al abono de perjuicios, según la doctrina del artículo 1546 del Código Civil.

A esto opone el recurrente, en compendio, los siguientes argumentos:

a) Hubo, al principio, un contrato de compraventa entre las partes. Pero el pacto de llevar el café a Honda y no a Villeta, abonando Gómez C. el valor de los fletes, novó el contrato primitivo y lo convirtió en uno de transporte.

El Tribunal, pues, al aplicar las reglas de la compraventa y no las del transporte, violó unas y otras: las primeras porque no eran aplicables; las últimas porque sí lo eran.

b) La Sala estimó mal las pruebas al declarar que sólo hubo un contrato de compraventa y que no celebraron las partes uno de transporte, y de ahí la violación de las leyes de que se acusa a la sentencia.

Considera la Corte, de acuerdo con la jurisprudencia establecida constantemente por ella en este punto, que los Tribunales son soberanos, de ordinario, en esto de apreciar la naturaleza de los contratos, en razón de que esa naturaleza no es susceptible de fijarse sino al tenor de los hechos probados en el juicio que permiten conocer la intención de los contratantes, todo lo cual indica que cuando la Sala resuelve que se ha celebrado un contrato determinado en vez de otro que le es o nó semejante, resuelve un punto de mero hecho, y la Corte de casación ha de atenerse al juicio del Tribunal, salvo que él sea evidentemente erróneo o que implique una clara violación de las pruebas.

Ahora bien: el Tribunal sentenciador, tomando en consideración los hechos probados en el debate, y rechazando las pretensiones del demandado, sostiene que sólo se trata, en el caso de la litis, de un contrato de compraventa del café; que Mendieta fue solamente vendedor de aquel artículo; que no perdió ese carácter por la circunstancia de haberse comprometido a entregarlo en Honda y no en Villeta, según su primitivo compromiso, y que el hecho de haber recibido de Gómez los empaques del café y los fletes del transporte a la primera plaza, no hace degenerar el contrato de venta en el de transporte, porque el comprador no recibió el café en Villeta, y porque el pago de fletes y el suministro de empaque constituyeron solamente como un aumento en el precio del café, debido a que se variaba el lugar de la entrega, ya que el cumplimiento de la obligación con el cambio de lugar para ello entrañaba desembolsos al vendedor que el comprador convino en reconocer; que, por consiguiente, el café debía ser trasladado a Honda por cuenta y riesgo del vendedor, y que la pérdida de la carga, acaecida en el camino de Villeta a aquella otra ciudad, no ha exonerado a Mendieta de sus obligaciones, ni pueden aplicarse sobre prescripción de las acciones ni sobre ninguna otra circunstancia las reglas del contrato de transporte, sino que en todo ello son pertinentes las reglas generales de las obligaciones y las particulares del contrato de compraventa.

Sea lo que fuere de la verdad íntima de las cosas en relación con los efectos producidos por la estipulación de las partes de que el café se entregara en Honda y no en Villeta, ello es que la apreciación del Tribunal sobre el particular no constituye una violación flagrante de las pruebas ni un atropello evidente de los hechos del juicio y de la voluntad de los contratantes. Porque si no habría sido imposible concluír que el hecho de convenir Gómez en que el café se entregase en Honda *por su cuenta* a Egea, Prado y Compañía, y de abonar el flete de conducción y de entregar los empaques implicaban que él recibió el café antes de ser conducido o transportado, que declaró implícitamente que Mendieta cumplió sus obligaciones de vendedor entregando como tál el café, y que luégo se convirtió en cargador confiriendo a Mendieta la calidad de porteador, a fin de que llevase el café a Honda por cuenta y riesgo de su dueño, que en tal evento lo sería Gómez, también es verdad que de los mismos antecedentes puede concluírse, como lo hizo el Tribunal, que la intención de Gómez no fue recibir el artículo en otro lugar fuéra de Honda; que si allí debía entregarse por cuenta del comprador, eso sólo significaba que recibido el café por él en Honda, se entregaba allí como suyo a la casa consignataria; que no consta que hubiese estipulación expresa de que la mercancía se conducía o transportaba por cuenta y riesgo del comprador y que el pago de fletes y la entrega de los empaques bien pueden tomarse como la indemnización de los gastos que a Mendieta le ocasionaba el cambio de lugar señalado para la entrega; y que por todo esto no puede llegar la Corte a la conclusión cierta e irrefragable de que la voluntad de una y otra parte hubiera sido dar por cumplido el contrato de venta del café antes de ser transportado a Honda y que la estipulación referente a la conducción hubiese entrañado evidentemente, no un cambio de lugar para la entrega de la cosa vendida, sino el de la consignación de la mercancía trasportada; y que no pudiendo afirmarse sin riesgo de errar que hubo entre las partes dos contratos, uno de compraventa que cumplieron, y otro de transporte que no cumplió Mendieta, es preciso mantener la opinión de la Sala que sostiene, con razones más o menos plausibles, que sólo hubo un contrato de compraventa y que las partes no tuvieron intención de darlo por cumplido en el lugar donde debía despacharse la carga, sino que él debía cumplirse en Honda; que, por lo mismo, no hubo contrato de transporte, y que, siendo así, el café debía conducirse a Honda al riesgo del vendedor, a quien le incumbe la pérdida de la cosa vendida antes de la entrega.

Y de todo esto concluye la Corte que no hay motivo para casar la sentencia por el aspecto que acaba de estudiarse, porque si no se incurrió en error evidente en la apreciación de las pruebas, sí debe mantenerse la opinión de la Sala de que no hubo contrato de transporte sino de venta; es obvio que no era el caso de aplicar las reglas de aquel contrato, sino las de éste, que fue lo que hizo la Sala dado el juicio que formó sobre los hechos.

Agrega el recurrente que suponiendo que se trate de un contrato de venta y no de uno de transporte, según como él ve las cosas, así y todo se violó el artículo 1546 del Código Civil, porque la acción de perjuicios se dedujo sin iniciar previamente la de resolución o la de ejecución del contrato, de las cuales procede aquélla.

El artículo 1882 del Código Civil es de preferente aplicación al contrato de compraventa.

Según él, cuando el comprador pagó, o está dispuesto a pagar el precio, o estipuló plazo para el pago, puede, a su arbitrio, si el vendedor retarda la entrega de la cosa vendida, perseverar en el contrato o desistir de él con derecho en ambos casos a ser indemnizado de los perjuicios.

En el caso del pleito, el comprador no ha pedido que el vendedor entregue en Honda la parte de carga que no fue trasladada a aquel lugar. Pide que se le indemnice el perjuicio resultante de la no entrega. Desistió pues del contrato en uso de la facultad que le confiere el artículo citado.

Y desistió parcialmente sin afectar la parte consumada del contrato, seguramente porque así puede hacerlo en uso de su libertad jurídica, no opuesta en el caso a ninguna disposición de derecho, y al contrario, respaldada por el artículo 1649 del mismo Código, que si no consiente que el deudor obligue al acreedor a recibir un pago parcial, salvo el caso de convención contraria y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales, en el particular sólo confiere al acreedor un derecho que puede renunciar si le conviene.

Además, si el recurrente sostiene que, en general, el comprador no ha ejercitado su derecho en la forma prevista en el artículo 1546 citado, no arguye que el último no pudiera desistir parcialmente del contrato y darlo por consumado en la parte en que fue cumplido.

De todo lo cual se deduce que el demandado no logró establecer fundadamente su recurso.

Y lo propio ha de decirse del que opuso el demandante, porque al tenor de lo que constantemente ha resuelto la Corte en este punto, en lo referente a costas no hay casación, porque ni afecta el fondo de las cuestiones debatidas, ni en el particular es dable modificar el criterio de los Tribunales de hecho.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de casar la sentencia recurrida.

Sin costas, por haber recurrido ambas partes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Alberto Portocarrero—Benjamín Reyes Archila—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio veintidós de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Felipe Silva).

Vistos: Ante el Juez 1º del Circuito de Palmira y con fecha trece de febrero de mil novecientos seis, Joaquín Navia, como apoderado general de Juan de la Cruz Sánchez, propuso demanda contra Lisandro Figueroa, para que con su audiencia y previa la tramitación legal del juicio, se hicieran las siguientes declaraciones:

"1ª Que está resuelto, con indemnización de daños y perjuicios, el contrato real y consensual de compañía o cuentas en participación que mi cliente celebró con el demandado el 27 de diciembre de 1897.

"2ª Que como consecuencia de la terminación de ese contrato, el demandado está en la obligación de entregar a mi cliente, tres días después de notificado de la sentencia, cuarenta y una reses (vacas de cría), de las cuarenta y cuatro que recibió el demandado en virtud del contrato de que he hecho mención.

"3ª Que el demandado debe entregar a mi cliente, tres días después de notificado de la sentencia, la mitad de los frutos (crías) que las cuarenta y cuatro reses de que trata la anterior declaración hayan producido desde el 27 de octubre de 1897, hasta el día en que se verifique la entrega.

"4ª Que en el caso en que el demandado no tenga en su poder todo el ganado vacuno de que trata esta demanda, está en la obligación de pagar a mi representado, tres días después de notificado de la sentencia, la suma de quinientos mil pesos en billetes, o sea la de cinco mil pesos oro, valor ínfimo que su ganado representaría a Sánchez el día de la entrega; y

"5ª Que el demandado debe pagar los costos y costas de este juicio.

Los hechos fundamentales de la demanda los expresó así:

"*a*) El 27 de diciembre de 1897 Juan de la Cruz Sánchez entregó a Lisandro Figueroa R., mediante un contrato real y consensual, celebrado de palabra, las cuarenta y cuatro vacas de cría de que trata la lista que acompaño.

"*b*) El demandado recibió ese ganado obligándose a alimentarlo y administrarlo, obteniendo como utilidad para él la mitad de las crías o frutos que esas cuarenta y cuatro reses dieran durante el tiempo que debían permanecer en su poder y que no debía ser menos de cinco años.

"*c*) Las crías debían repartirse por partes iguales entre el demandado y mi cliente en tiempo oportu-

no, es decir, cuando pudieran separarse de las madres sin que sufrieran atraso alguno.

"*d*) Durante el tiempo transcurrido desde la fecha del contrato hasta hoy, puede deducirse rectamente que el número de reses que debieran existir no debiera ser menos de trescientas.

"*f*) El demandado no ha cumplido con los deberes que contrajo para con mi cliente, y juzgando que a éste le sería imposible probar los hechos en que apoyo esta demanda, ha negado hasta el hecho de haber recibido las cuarenta y cuatro vacas, procediendo en esto con dolo.

"*g*) No menos de quinientos mil pesos valen para mi cliente las reses que entregó y los frutos que de ellas a él debieran corresponderle; y

"*h*) Sin autorización ninguna el demandado ha dispuesto de la mayor parte de las reses que recibió y de los frutos que ellas han dado, violando así el contrato."

Y con respecto al derecho que ampara sus pretensiones, dijo lo siguiente:

"El hecho, causa o razón en que apoyo esta demanda, yace de que el demandado ha faltado al cumplimiento de un deber, no entregando a mi representado los frutos de las reses que éste le dio para que administrara, y no entregando tampoco estas reses cuando mi representado se las exigió por haber terminado el contrato, y de que el demandado ha procedido dolosamente y ha violado ese mismo contrato consensual y bilateral.

"Entre las muchas disposiciones aplicables citó los artículos 63, 1494, 1496, 1500, 1515, 1516, 1546, 1602, 1603, 1605, 1608, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil, y 629 y siguientes del Código de Comercio."

Notificada la demanda, el demandado, no obstante el traslado que de ella se le confirió, no la contestó; por lo cual el Juez la recibió a prueba. Solamente el actor produjo las que tuvo a bien, y con ellas y con los alegatos de ambas partes, el Juez de primera instancia dictó la sentencia que lleva fecha 18 de mayo de 1907, cuya parte resolutoria dice así:

"El Juzgado.....

"RESUELVE:

"1º Que no se ha comprobado el contrato real y consensual de compañía o cuentas en participación celebrado entre Juan de la Cruz Sánchez y Lisandro Figueroa R., el veintisiete de diciembre de mil ochocientos noventa y siete; y no hay, por tanto, lugar a la resolución con indemnización de daños y perjuicios, de tal contrato.

"2º Que en consecuencia de lo dicho en el punto anterior, Lisandro Figueroa R. no está en la obligación de entregar al demandante, Juan de la Cruz Sánchez, tres días después de notificado de la sentencia, cuarenta y una reses (vacas de cría), procedentes del contrato citado.

"3.º Que no está obligado Lisandro Figueroa R. a entregar a Juan de la Cruz Sánchez frutos o crías de las reses a que se refiere el contrato mencionado y cuya celebración no se ha comprobado.

"4.º Que tampoco está obligado Lisandro Figueroa R. a pagar al demandante Sánchez la suma de quinientos mil pesos billetes, o sea la de cinco mil pesos oro, valor del ganado vacuno a que se refiere el contrato dicho; y

"5.º Que no hay condenación en costas."

Apelado este fallo por el demandante, el recurso le fue concedido, y los autos pasaron al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca.

Ante él se surtió la segunda instancia, en la cual se otorgó nuevo término probatorio, y de él únicamente hizo uso el apelante.

A la alzada puso fin la sentencia del Tribunal, proferida el 4 de abril del año próximo pasado, cuya parte resolutiva dice así:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Cauca

"RESUELVE

"1.º Está resuelto el contrato de compañía o la sociedad de hecho entre Juan de la Cruz Sánchez y Lisandro Figueroa R., en virtud del cual el primero dio al segundo diez y siete reses (vacas de cría), en el año de mil ochocientos noventa y nueve, para que se dividiesen los productos.

"2.º Como consecuencia de la declaración, el demandado Figueroa R. está en la obligación de entregar a Sánchez, y a ello se le condena, trece vacas de principal y las crías que hayan producido en seis años, deducidas siete cabezas que se abonan al demandado por cuenta de frutos. Esta última determinación se hará en el juicio separado correspondiente.

"§ La entrega se hará, en cuanto a las trece vacas, tres días después de ejecutoriada esta sentencia.

"3.º No hay lugar a hacer la declaratoria pedida en el ordinal 4.º de la parte petitoria de la demanda.

"4.º Se absuelve al demandado del exceso de la demanda.

"5.º Condénase al demandante en las costas del exceso de la demanda.

"Queda así revocada la sentencia apelada, sin costas en la instancia."

Notificado este fallo, el demandado pidió al Tribunal aclarara el punto segundo de la parte resolutiva, en el sentido de expresar que la condenación al pago de las crías o productos se refería a la mitad de las que corresponden a las trece reses de que habla la sentencia, ya que ella, en el punto primero, declara resuelta una sociedad de hecho que el Tribunal estimó haber existido entre las partes. Al pedir esta aclaratoria, la parte dejó a salvo su derecho de ocurrir en casación, pues dijo no conformarse con la sentencia en cuanto por ella es condenado.

El Tribunal accedió a lo pedido por el demandado, y el 6 de mayo del año citado dictó la resolución aclaratoria que dice:

"El Tribunal..... aclara el segundo punto de la parte resolutoria de la sentencia de fecha 4 de abril último, así: Lisandro Figueroa R. entregará a Juan de la Cruz Sánchez trece reses y la mitad de las crías o productos de esas trece reses en seis años, con la deducción y en los términos del referido punto segundo."

Notificadas las partes de la sentencia y del auto

que la aclaró, en tiempo oportuno el demandado interpuso recurso de casación; y por escrito que presentó al Tribunal expresó que la funda en la segunda de las causales que señala el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, "puesto que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes."

Concedido el recurso, los autos pasaron a la Corte Suprema, y en ella, por escrito del 28 de agosto último, el recurrente amplió el recurso propuesto ante el Tribunal. En ese escrito, dejando en firme lo dicho en el citado memorial presentado al Tribunal, el recurrente trata de violaciones de ley en que dice incidió la sentencia recurrida, y que dan lugar a la primera de las causales que señala el numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Después de reforzar la demostración de que la sentencia recurrida es incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, y que, en consecuencia, se cumple la segunda causal de casación del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, el recurrente afirma, con relación a la primera causal del mismo artículo, que la sentencia violó por errónea interpretación y aplicación indebida el artículo 1546 del Código Civil en cuanto decretó la resolución de un contrato cuya existencia actual no se ha demostrado, aunque haya podido existir anteriormente.

Hace notar el recurrente que el Tribunal no cita por su número el artículo 1546 del Código Civil, pero que su sentencia la funda en la doctrina de este artículo, porque es en contemplación de tal doctrina por lo que decreta la resolución del contrato demandado por Juan de la Cruz Sánchez. El Tribunal guarda silencio respecto de la disposición en virtud de la cual se impusiera la resolución del contrato, y la disposición que de un modo general puede aplicarse, es la del artículo 1546 del Código Civil; siendo de advertir, según el recurrente, que el Tribunal, al decretar la resolución, decretó la de un contrato que, de acuerdo con lo afirmado por el mismo demandante, ya había terminado, y que, por consiguiente, no resistía la declaratoria de resolución decretada por la sentencia.

Se acusa igualmente la sentencia del Tribunal como violatoria de los artículos 1494, 1517 y 1602 del Código Civil, por haberles dado una aplicación indebida.

Esos artículos, se dice, podrán ser invocados para demostrar la existencia de una convención, y los vínculos de derecho consiguientes, pero no para fundar en ellos la resolución de los mismos vínculos.

Tampoco pueden servir de fundamento a la resolución del Tribunal respecto de las restricciones y demás prestaciones que prescribe la sentencia, porque estas prestaciones son consecuenciales de la resolución del contrato; y como esto es lo demandado y tal declaratoria de resolución es ilegal, y no puede tener consecuencia, por este respecto los artículos citados también han sido violados.

Según el recurrente, los artículos últimamente citados podrán servir como principios generales que gobiernen todo caso en que se ponga en duda la eficacia de un contrato por falta de voluntad, pero no podían servir directamente sin que el Tribunal se salga de la cuestión debatida, para declarar una obligación distinta de la demandada ni para autorizar, por sí solos, el decreto de entrega de una casa o de pagar una deuda, porque a nada de eso se refiere, siendo, por consiguiente, clara su indebida aplicación al caso del pleito.

En relación con esta misma causal de casación, el recurrente alega que la sentencia ha incurrido en error de derecho en la apreciación de las pruebas, porque el Tribunal se funda en que el demandado confesó el recibo de diez y siete reses de cría para tenerlas y alimentarlas, siendo de cargo del dueño los otros cuidados, debiendo durar este contrato cinco años contados desde el 27 de diciembre de 1899, y siendo partibles las crías, por mitad, entre las partes. Esta confesión la estimó el Tribunal como prueba de los hechos demandados, y si se lee el libelo, dice el recurrente, se encontrará que en la demanda se trata de un contrato muy distinto, tanto en su fecha como en sus partes. Mal ha podido el Tribunal tener como prueba de un contrato aquello que acredita la existencia de otro. Los hechos confesados por el demandado son distintos de los alegados en la demanda.

El Tribunal no puede tener por probados aquellos hechos con la confesión de que se hace mérito, pues el mismo Tribunal combate este proceder suyo, con la siguiente afirmación que toma y acoge de una sentencia de la Corte Suprema: "no es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos que no se han alegado en la demanda." No viene al caso, dice el recurrente, la confesión de que hace mérito la sentencia, y está mal aplicada en ella.

Concluye el recurrente su demanda de casación ante la Corte haciendo notar la anomalía que encierra la sentencia recurrida. Se trata de la resolución de un contrato, y esto es lo mismo que tratarse de que las partes quedan descargadas de las obligaciones que él les imponía y privadas de los derechos que les otorgaba; es decir, el contrato desaparece; pero la parte culpable es responsable de los perjuicios consiguientes. Mas si el contrato está cumplido, como sucede en el presente caso, según lo afirma el demandante, la resolución del mismo es imposible, y sólo tendrían lugar las acciones que corresponden para hacer efectivas las consecuencias de tal contrato. Por consiguiente, dice el recurrente, "el punto segundo de la parte resolutiva de la sentencia aclarada por providencia de 6 de mayo del año en curso, está perfectamente ceñido con los efectos de una resolución de contrato decretado en el punto primero, porque ese segundo punto en realidad lo que manda es ejecutar que en el numeral 1.° ha declarado resuelto, o lo que es lo mismo, que retire cada cual su capital y se partan las utilidades; que no a otra cosa equivale la orden de devolver al supuesto socio capitalista su aporte, esto es, las reses, más la mitad de las crías a que le da derecho el imaginario contrato. De suerte que el Tribunal manda ejecutar un contrato que él mismo declara resuelto, lo cual hace que la sentencia contenga en su parte dispositiva resoluciones contradictorias y que desde este punto de vista concurra

en esa sentencia la causal 3ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Y finalmente, resume el recurrente su exposición relativa a la resolución de ley sustantiva, en los siguientes párrafos:

"Habiendo expirado el término del contrato antes de la demanda, no se tiene acción resolutoria.

"Tampoco hay acción resolutoria porque la causa de ésta es la violación de lo pactado, y por parte del demandado no puede haber existido esa violación, porque su obligación era, de un lado, mantener las reses, según se dice, durante cinco años, lo que el demante no niega, sino antes bien lo afirma, al decir que el demandado sí las tuvo durante ese tiempo; y de otro, partir las utilidades (crías), cuando fueren separables, y ni siquiera se ha intentado probar que hubo crías, y en qué época las hubo, circunstancia que hace que no se le pueda considerar al demandado en de cumplir esta obligación; y

"Si en realidad hubo algún contrato entre el demandante y el demandado, y ese contrato se ejecutó durante un plazo prefijado, otras acciones, que no la resolución, serán las pertinentes para el demandante, si es que éste tiene derechos que hacer valer como consecuencia de un contrato ya consumado."

Indicadas las causales de casación deducidas contra la sentencia recurrida, y relatados los motivos en que el recurrente funda cada causal, la Corte debe en primer lugar declarar, como declara, admisible el recurso porque reúne las condiciones legales, y luégo debe considerar aquella de las causales que, al declararla justificada, sus consecuencias impedirían que esta Superioridad viniera a ser el Tribunal que fallara el pleito, resultado a que llegaría si la causal de casación justificada fuera la segunda o la tercera de las alegadas y establecidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; debiendo advertir a este respecto que si la Corte encuentra justificada una causal de casación, no hay necesidad de considerar las otras, porque así lo prescribe el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

En este orden de ideas, la Corte entra a considerar la causal de casación alegada, consistente en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, en razón de que aparece que resolvió sobre un punto que no fue objeto de la controversia, y dejó de fallar sobre otro que sí lo fue.

En efecto, el primer postulado de la demanda está formulado en los siguientes términos: "Que está resuelto, con indemnización de daños y perjuicios, el contrato real y consensual de compañía o cuentas en participación que mi cliente celebró con el demandado el 27 de diciembre de 1897."

Y el segundo postulado está formulado así: "Que como consecuencia de la terminación de ese contrato, el demandado está en la pbligación de entregar a mi cliente tres días de (sic) notificado de la sentencia, cuarenta y una reses (vacas de cría) de las cuarenta y cuatro que recibió el demandado en virtud del contrato de que se ha hecho mención."

En relación con estas pretensiones y como fundamento de ellas, formuló los hechos *a*) y *b*) en los siguientes términos:

"*a*) El 27 de diciembre de 1897 Juan de la Cruz Sánchez entregó a Lisandro Figueroa R., mediante un contrato real y consensual, celebrado de palabra, las cuarenta y cuatro vacas de cría de que trata la lista que acompaño.

"*b*) El demandado recibió ese ganado obligándose a alimentarlo y a administrarlo, obteniendo como utilidad para él la mitad de las crías o frutos que esas cuarenta y cuatro reses dieran durante el tiempo que debían permanecer en su poder, y que no debía ser menos de cinco años."

Como comprobación de los hechos que quedan puntualizados, el actor presentó con su demanda unas posiciones absueltas extrajuicio por el demandado. Interrogado sobre la certeza del contrato que Juan de la Cruz Sánchez asegura celebró con Figueroa el 27 de diciembre de 1897, mediante el cual el último recibió del primero cuarenta y cuatro cabezas de ganado vacuno de propiedad de Sánchez, para administrar y dividir por partes iguales los productos, Figueroa negó rotudamente la celebración de tal contrato, y en consecuencia negó que se hubieran cumplido las circunstancias concernintes a la época de su celebración, número de reses que se dicen recibidas y entregadas, obligaciones contraídas por Figueroa, y las demás con que Sánchez particulariza la convención que asegura celebró con Figueroa.

Este niega, absolviendo las mencionadas posiciones, que lo ligara a Sánchez el contrato a que ellos se refieren; y respecto a confesión alguna que Figueroa hiciera, no registran las posiciones deducidas sino una extraña de contrato invocado por Sánchez, que es la contenida en la respuesta dada a la quinta posición. En ella se le preguntó: "¿Diga cómo es verdad que Juan de la Cruz Sánchez sólo ha dispuesto de tres de las nombradas reses: dos que vendió y una que se vio precisado a degollar porque después de la pasada guerra sufrió una herida?" Y contestó: "Que de unas reses que le entregó Sánchez al absolvente en el llano de la *Aurora* en el año de 1899, unos tres o cuatro meses antes de la pasada guerra, las que fueron diez y siete cabezas recibidas" (sigue especificándolas), y continúa: "que de las diez y siete cabezas de ganado dichas, sabe el absolvente que Guillermo Echeverri, por autorización de Sánchez, dispuso de unas diez cabezas."

En el término de prueba de la primera y de la segunda instancia, Figueroa fue también interrogado por Sánchez, en posiciones. El interrogatorio de la primera instancia se contrae a tratar de establecer, con las respuestas de Figueroa, la existencia del contrato en que el demandante apoya su demanda; pero Figueroa niega nuevamente la existencia de tal contrato, y niega que ocurrieran las circunstancias que Sánchez relaciona en las preguntas, como hechos que singularizan la convención en que la demanda se ha fundado.

Las posiciones pedidas en la segunda instancia y las respuestas de Figueroa se refieren no al contrato que la demanda tiene por fundamento, sino a la confesión que Figueroa hizo de haber recibido de

Sánchez diez y siete reses, pero en época y en condiciones para las partes, muy distintas de las que constituyen el contrato que tuvo por objeto el rebaño a que la demanda se refiere; y así es como contestando la primera, la segunda y la tercera posiciones, dice Figueroa:

1.ª Que es cierto que el absolvente recibió de Sánchez diez y siete reses en virtud del contrato verbal que celebró con Juan de la Cruz Sánchez y por el cual se obligó el absolvente, no a administrar un ganado de propiedad de Sánchez, sino a tenérselo en la dehesa de *La Aurora*, quedando Sánchez obligado a reparar dichos animales, obteniendo el absolvente en pago de la tenencia, y no de la administración, la mitad de las crías que esas reses dieran, cuyas diez y siete reses no fueron recibidas por el absolvente en *La Aurora* sino en distintas partes.

2.ª Que no es cierto que el contrato verbal de que trata la pregunta anterior sea el mismo relacionado en la demanda que contra el absolvente estableció el señor Joaquín Navia C., como apoderado de Juan de la Cruz Sánchez.

3.ª Que es cierto que sólo una vez recibió el absolvente de Juan de la Cruz Sánchez ganado de propiedad de éste para tenerlo en la dehesa de *La Aurora*, y no para administrarlo y por la tenencia dividir las utilidades, es decir, que sólo una vez celebró el absolvente el contrato de que viene hablando el señor Sánchez.

Del contexto de las posiciones citadas y de sus respuestas se deduce claramente que Figueroa no ha confesado la existencia del contrato particularizado en la demanda e invocado por Sánchez como apoyo de ella. Figueroa confiesa un hecho pasado entre él y Sánchez, y que puede dar origen a prestaciones entre ellos, análogas a las deducidas en la demanda; pero de la analogía de estas posibles prestaciones no se deduce que Figueroa haya confesado el contrato cuya existencia siempre ha negado.

Cierto es que Figueroa hizo una confesión, pero extraña a los hechos colativos del derecho que se adujo en la demanda de Sánchez, y que ha sido la materia del presente litigio; y el Tribunal, para aplicar esa confesión al contrato de cuya eficacia trata la dicha demanda, razona en el sentido de demostrar que Sánchez incurrió en ella en un error, pero error que no es bastante para exonerar a Figueroa de la obligación que contra él ha deducido Sánchez.

El Tribunal manifiesta que un error en la denominación del contrato o acto jurídico en que se apoye la demanda, no hacía ésta ineficaz, siempre que el acto o contrato apareciera revestido de las formalidades de derecho y plenamente comprobado. Según el Tribunal, esto es lo que ocurre en el presente caso. Figueroa incurrió en error al calificar el contrato que en la demanda aseguró haber celebrado con Sánchez, y este mero error de calificación, así como el error en que, según el Tribunal, incurrió pidiendo más de aquello a que tiene derecho, no implica el desconocimiento de éste, hasta la concurrencia de lo demandado y probado.

El Tribunal resume así sus conceptos acerca de la eficacia de las prestaciones de Figueroa a favor de Sánchez:

"Nada significa que el actor haya errado en la calificación jurídica del contrato, en la época de su celebración y en el número de reses entregadas, porque los artículos 1517 y 1602 del Código Civil permiten y reconocen toda clase de relaciones de derecho entre los contratantes cuando la mutua voluntad de éstos no adolece de alguno de los vicios que enumera el artículo 1502 del Código citado."

En apoyo de estos conceptos, el Tribunal se remite a lo resuelto por esta Superioridad en sentencia de 13 de octubre de 1897. (*Gaceta Judicial* número 638).

Un error de nueva apreciación o de calificación del acto o contrato base de la acción incoada, así como el mero error por exceso en la cantidad demandada, no serían motivo para dejar de reconocer el derecho demandado, hasta concurrencia de lo probado. El Tribunal está en lo cierto al emitir este concepto; pero la certeza de su afirmación párte a su vez de que sea cierta la existencia del acto o contrato que sirve de fundamento a la demanda, y en el caso que ocurre es la existencia de ese acto o contrato lo que se ha negado.

Se ha pretendido que la confesión de Figueroa suministra esa demostración; pero dicha confesión, como queda anotado, no se refiere al contrato particularizado en la demanda, sino a uno distinto, tanto en el número de reses que según el demandante compuso el rebaño que dio en aparcería a Figueroa, como en lo relativo al tiempo que debía durar la compañía, y las obligaciones y derechos que dijo contrajeron y estipularon arrendador y arrendatario.

La jurisprudencia de la Corte Suprema a que se remite la sentencia del Tribunal es exacta, pero inaplicable al caso que ocurre. En el caso a que alude la indicada jurisprudencia no se trataba de la existencia, sino de la eficacia de las cláusulas, de un contrato cuya existencia estaba demostrada.

El error en que el demandante puede incurrir cuando pide más de lo que se le debe, error en que la sentencia del Tribunal dice incurrió Sánchez, es caso que, como el mismo Tribunal lo indica, resuelve el artículo 273 del Código Judicial; pero es de observarse que para que el demandado pueda ser condenado a lo que el demandante pruebe debérsele, éste tiene que comprobar tanto la causa del deber como el monto de la deuda; es decir, es preciso que demuestre y compruebe su demanda, tanto en el derecho como en el hecho; es preciso que en esta forma tal demanda haya sido la materia de la discusión entre demandante y demandado: la materia del pleito, y la materia sobre la cual debe recaer la sentencia. Esta no puede recaer sobre pretensiones y hechos extraños a los deducidos en la demanda, sin incurrir en la incongruencia que, como en el caso que ocurre, da lugar a casación. Queda dicho que el demandante puso en tela de juicio un contrato determinado, y, al respecto, dedujo también pretensiones determinadas; pero el Tribunal falló sobre un contrato distinto y declaró también pres

taciones distintas de las que fueron objeto de la controversia.

El demandante pidió al Juez que declarara:

1.° Que está resuelto con indemnización de daños y perjuicios el contrato real y consensual de compañía o cuentas en participación que mi cliente celebró con el demandado el 27 de diciembre de 1897; y la sentencia no falló sobre este contrato sino sobre otro que cita el ordinal primero de su parte resolutiva, que dice así: "Está resuelto el contrato de compañía o la sociedad de hecho entre Juan de la Cruz Sánchez y Lisandro Figueroa en virtud del cual el primero dio al segundo diez y siete vacas de cría en el año de mil ochocientos noventa y nueve para que se dividiera sus productos, etc."

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia proferida en este pleito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca, con fecha cuatro de abril de mil novecientos ocho, por no estar dicha sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, en razón de haberse abstenido de fallar sobre el contrato que fue materia de la demanda y haber fallado sobre otro contrato que no fue objeto de ella.

En consecuencia de esta determinación, devuélvase el expediente al mismo Tribunal que pronunció la sentencia recurrida para que dicte otra que no sea deficiente.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús María Arteaga—Alberto Portocarrero—Benjamín Reyes Archila—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, junio cinco de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Alberto Portocarrero).

Vistos:

En las primeras horas de la noche del veinticinco de marzo de mil novecientos Joaquín María Gutiérrez, empleado del ramo de Telégrafos, quien cabalgaba en una mula con dirección al Socorro por el camino real que de San Gil conduce a dicha ciudad, fue muerto en un paraje solitario, a consecuencia de un disparo de arma de fuego y de varios golpes que le fueron causados con instrumento contundente, según así lo hicieron constar los peritos que reconocieron el cadáver, en el Socorro el día siguiente al del suceso.

Los campesinos de los alrededores que hallaron el cadáver y fueron los primeros en examinar el occiso, dieron cuenta del hecho a la autoridad respectiva, la cual procedió en el acto a instruír el sumario del caso.

Sindicóse desde luégo como autores del hecho a Ulpiano Rueda y Rafael Garzón, no porque, como lo hace notar el señor Procurador General, hubiera testigo del suceso, sino debido a que en el día en que ocurrió fueron vistos en varios puntos de la vía pública, cercanos al lugar del crimen, y contra ellos resultaron gravísimos indicios, antecedentes y consiguientes al hecho investigado, motivo por el cual el Juez Superior del Distrito Judicial del Sur del extinguido Departamento de Santander los llamó a juicio como responsables del delito de homicidio, en el auto de fecha diez y seis de septiembre de mil novecientos uno.

Así las cosas, el proceso respectivo se perdió cuando las fuerzas revolucionarias entraron en la ciudad del Socorro; mas como luégo fuera hallado en copia el auto de proceder, sobre él se repuso el sumario, y el mismo Juez, en auto de once de marzo de mil novecientos cinco, abrió de nuevo causa criminal por los trámites ordinarios y con intervención del Jurado contra Rueda, Garzón y Florinda Ribero, como presuntos responsables del homicidio de Joaquín M. Gutiérrez, y contra los dos primeros por delito de robo de algunos de los objetos de la víctima del homicidio, esto último en acatamiento al veredicto del Jurado de acusación que se convocó al efecto.

De los acusados, que habían sido puestos en libertad cuando las fuerzas revolucionarias ocuparon la ciudad del Socorro, solamente se logró capturar a Garzón, con quien se ha adelantado el juicio. Los otros fueron declarados reos ausentes.

El acusado Garzón apeló del auto de proceder, y confirmado éste por el Superior respectivo, un Jurado reunido en San Gil el día cuatro de junio de mil novecientos siete contestó afirmativamente el siguiente interrogatorio que le sometió el Juez:

"El acusado Rafael Garzón es responsable de los hechos: primero, de haber dado muerte violenta al señor Joaquín M. Gutiérrez en la noche del veintitrés de marzo de mil novecientos, en unión de Ulpiano Rueda, con previa asechanza, yendo en pos de él expiándolo por matarlo en un largo trayecto del camino, y atacándolo con alevosía, a traición y sobreseguro y sorprendiéndolo descuidado o desapercibido en el momento del ataque que le hizo con arma de fuego y con instrumento contundente hasta ultimarlo con crueldad y ferocidad; y segundo, de haber quitado después de muerto o en los momentos de la muerte al mismo señor Gutiérrez, en la noche ya citada, con fuerza y violencia en la persona de éste y con ánimo de apropiarse entre otros los siguientes efectos que el mismo señor Gutiérrez llevaba consigo: una mula enjaezada con galápago *Camille* y demás aperos de montar, un revólver, un puñal, una muda de ropa nueva, de paño, una navaja de bolsillo, una llave, una ruana de paño, un encauchado, un par de botines y una botella de copar. Sí."

Sobre este veredicto profirió sentencia el Juez Superior de Galán el veintidós de noviembre del mismo año, mediante la cual condenó al acusado Garzón a sufrir la pena capital como reo de asesinato perpetrado en la persona de Joaquín M. Gutiérrez. Determinó la pena imputable al reo, por el delito de robo, caso de conmutación de la muerte, e impuso las accesorias que debe sufrir en el evento indicado de conmutación.

La anterior sentencia subió en apelación al Tribunal Superior respectivo, en donde, después de

tramitado el asunto legalmente fue confirmada en la parte que impone a Garzón la pena capital, en fallo dictado en treinta y uno de marzo del año pasado.

Notificado el reo de la última decisión, manifestó que interponía contra ella recurso de casación, que le fue concedido, y remitido el proceso a la Corte, ha llegado el caso de dictar la decisión final, una vez que están cumplidas debidamente las ritualidades exigidas por la ley.

El defensor nombrado por el reo, después de reconocer que "la sentencia cuya casación se pide viene fundada en un cúmulo de indicios tan vehementes y necesarios, que es imposible desconocer su mérito jurídico," fundado en algunas consideraciones que hace, alega en favor de su cliente la segunda de las causales de casación de que trata el artículo 154 de la Ley 40 de 1907, que es ésta: "Ser el veredicto del Jurado, en concepto de la Corte, contrario a la evidencia de los hechos," y para fundarla llama la atención a que en los autos figuran algunas cartas que aparecen dirigidas por Ulpiano Rueda, el otro acusado prófugo, a varias autoridades civiles y eclesiásticas, al mismo reo Garzón y a su defensor, en las cuales Rueda echa sobre sí toda la responsabilidad del delito y declara la inocencia del reo de muerte, y en que, aunque dichas cartas se hallan tildadas de apócrifas, se dejaron de hacer las diligencias indispensables para establecer su falsedad.

Quedó dicho atrás que el mismo defensor confiesa que la sentencia acusada descansa en tal cúmulo de indicios, que es imposible desconocer su mérito jurídico, y así es en verdad.

Como antecedentes del suceso consta de autos que Rueda y Garzón estuvieron durante el día en que ocurrió, y hasta el anochecer, en la vía pública en donde al siguiente fue hallado el cadáver de la víctima; cuando Gutiérrez, en camino para el Socorro y cabalgando una mula, pasó por la casa de Bruno Ríos, como a las seis y media de la tarde del día del crimen, se encontraban allí Rueda y Garzón, quienes siguieron en pos de la víctima; en el camino preguntaron a dos mujeres que hallaron, qué tan lejos iba el jinete que los antecedía, y como éstas les contestaron que no iba lejos, Garzón se puso una divisa azul y apuró el paso; adelante, en la tienda de *Los Aros*, de Rita Cancino, se detuvo Gutiérrez a comprar una botella de aguardiente, y allí llegó Rafael Garzón, quien rehusó la copa de aguardiente que le ofreció Gutiérrez, y como éste, siendo ya de noche, insistiera en seguir hasta el Socorro, no obstante las observaciones que en contrario le hiciera la señora de casa y solicitara un compañero, Garzón se le ofreció al efecto, y después de pagar el gasto que hizo en la tienda, salió diciendo a Gutiérrez: "si se va, camine, y Garzón, seguido de Gutiérrez, emprendieron camino.

Cosa de tres cuadras adelante de *Los Aros* fue muerto Gutiérrez a consecuencia de varios proyectiles de arma de fuego y de numerosos golpes de instrumento contundente que recibió, habiendo sido despojado su cadáver de todo lo que llevaba y de algunas prendas de vestido, y cercano al sitio del suceso se halló un palo ensangrentado, que fue más tarde reconocido por varias personas como de propiedad de Garzón.

Ya entrada la noche se vio de nuevo a Rueda y a Garzón pasar por la casa de *Los Aros* en una mula; luégo llegaron al rancho de Pablo Monsalve y obligaron a éste a que les fuera a enseñar el camino del páramo, y allí, al sacar, uno que estaba en la mula, un pañuelo, dejó caer algún objeto que no pudieron encontrar por el momento, y que hallado más tarde por los dueños de casa, resultó ser la llave de la Oficina Telegráfica a cargo de Gutiérrez, junto con un telegrama dirigido al mismo. Más tarde de la noche Rueda y Garzón llegaron al sitio de *Los Chochos*, en donde se encontraba la concubina del último; allí tomaron indicaciones para ocultar la mula, y Rafael Garzón contó a Florinda Ribero que él y su compañero le habían dado muerte a Gutiérrez. Por último, al ser capturado Garzón, se le encontró en su poder un puñal, que se probó ser de propiedad de la víctima.

Si a esto se agrega que en el primitivo auto de proceder, pronunciado en el sumario que se perdió, el cual figuró en autos en copia auténtica, se afirma que Ulpiano Rueda inculpó el hecho a Garzón, y se hacen notar las gravísimas contradicciones en que incurrieron los delincuentes en sus indigatorias, no cabe duda alguna de la culpabilidad de Garzón como coautor del asesinato perpetrado en la persona de Joaquín María Gutiérrez, y por lo mismo, el veredicto que lo declaró responsable del delito, no es, no puede ser, contrario a la evidencia de los hechos.

De lamentarse es que el Tribunal sentenciador no hubiera ordenado el cotejo de la letra de las cartas traídas a última hora con la de la persona a quien el Alcaide de la Cárcel las atribuye, a efecto de establecer que son apócrifas. En casación no es posible, por no permitirlo la ley, practicar esta diligencia, pero ella no es necesaria. Los términos mismos en que se hallan concebidas las cartas, la manera como éstas vinieron a los autos, y la circunstancia de ser éste un expediente de que con frecuencia se valen los acusados para eximirse de la pena, hacen dudar de su autenticidad, y ellas no bastan a demostrar que la decisión de los Jueces de hecho sea contraria a la evidencia.

Así pues, el veredicto del Jurado no es notoriamente injusto, si Rafael Garzón es responsable de la muerte de Joaquín M. Gutiérrez, con las circunstancias que el Jurado halló demostradas; tampoco concurre en el negocio la primera de las causales de casación en materia criminal, porque alcanzando el asesinato perpetrado al grado máximo de gravedad, la pena capital se ha impuesto en uno de los casos en que la Constitución y la ley ordenan aplicarla.

Por lo que hace a la tercera causal, que consiste en haberse incurrido en la secuela del juicio en alguna de las nulidades de que tratan los ordinales 1.°, 3.°, 4.° 5°, 6.° y 7° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, tampoco concurre. En el proceso no existe ninguna de las causales dichas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República

y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Galán, de fecha veinte de marzo del año pasado, confirmatoria de la del Juez Superior, que impuso a Rafael Garzón la pena capital.

La Corte, no obstante la pésima conducta que asegura el Alcaide de la Cárcel ha observado Garzón durante el tiempo que ha estado preso, en atención a que no hay prueba directa de su responsabilidad, a que cuando ejecutó el hecho apénas contaba diez y nueve años de edad, y a que de la manera como se desarrollaron los sucesos se deduce que quien inició la comisión del delito fue su compañero Rueda, es de opinión que la pena de muerte impuesta debe conmutarse por la inmediatamente inferior, en la escala penal, y así lo conceptúa, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 1.° de la Ley 38 de 1905.

Con nota de atención y por el conducto regular remítase el expediente al Excelentísimo señor Presidente de la República.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

GERMAN D. PARDO —FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS MARÍA ARTEAGA — ALBERTO PORTOCARRERO— BENJAMÍN REYES ARCHILA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, doce de junio de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Jesús M. Arteaga).

Vistos:

El veintiuno de enero de mil novecientos siete por la tarde tuvo noticia el Alcalde del Municipio del Palmar, perteneciente al Distrito Judicial de San Gil, de que en ese mismo día y en el punto de Garzón, jurisdicción de aquel Municipio, había dado muerte Miguel Vega León a su esposa Juana Ardila, hecho que había tenido lugar en la propia casa de habitación de los cónyuges.

Trasladado el Alcalde a la referida casa con los peritos Dídimo Oróztegui y Eliseo Noriega, encontraron éstos el cadáver de Juana Ardila, boca abajo sobre un tercio de millo, y el suelo regado de sangre. Después de examinado el cadáver por los peritos, manifestaron éstos haberle hallado "en las espaldas dos leves heridas horizontales de la longitud del ancho de las espaldas, separadas la una de la otra, y en la nuca o cerviz, una herida tan profunda, que solamente en el cuello quedó prendida la cabeza al resto del cuerpo; en el cráneo, dos heridas mortales; en el brazo izquierdo, una contusión causada como de un mordizco, y varias heridas en los dedos y en las manos, como si la ofendida hubiera tratado de defenderse con éstas." En concepto de los peritos la herida de la nuca o cerviz ocasionó la muerte de la Ardila, y todas las heridas fueron causadas con instrumento cortante.

A falta de testigos presenciales del delito, fueron llamados a declarar Roso Oróztegui y su esposa Leocadia Domínguez, que habitaban cerca de la casa en donde tuvo lugar el crimen.

El primero dijo que el veintiuno del citado enero, como de las cuatro a las cinco de la tarde, invitó el testigo a su compadre Miguel Vega, que estaba parado contra la cerca del camino público, a inmediaciones, o como a media cuadra de distancia de la casa de Vega y de la Oróztegui, a comer con el declarante y la esposa de éste, Leocadia Domínguez, un *piquete* que la última había preparado; que Vega accedió a la invitación, y estando comiendo el *piquete*, se puso a llorar como quejoso o celoso de su mujer, y dijo al testigo que él abandonaba la casa y la familia, pero que como estaba sin billetes, tenía Oróztegui que darle prestados unos cien pesos; que el declarante le contestó que no podía prestárselos porque no los tenía; que Vega estaba armado de una peinilla o cuchillo más bien grande que pequeño; que el testigo trató de disuadir a Vega del viaje y de las ideas de los celos con su esposa. Que además le consta al declarante, por haber vivido por algún tiempo muy cerca de la habitación de los citados cónyuges, que Vega fue siempre muy celoso y la Ardila muy buena esposa; que luégo que terminó el *piquete*, Vega se fue para su casa, se sentó junto a su mujer en la puerta de su habitación, y al salir el testigo a la calle y pasar la cerca, oyó que Vega preguntó a su mujer de quién era esa mochila; ella le contestó que de ellos (los esposos), y él la desmintió en són de celos. El declarante siguió su camino, y estando en casa de Joaquina Oróztegui, llegó la noticia de la muerte de la Ardila; el testigo fue a ver si era cierto, y efectivamente, la encontró muerta sobre un tercio de millo.

Leocadia Domínguez declaró que el lunes veintiuno de enero de mil novecientos siete, como de las cuatro a las cinco de la tarde, llamó su esposo, Roso Oróztegui, a su compadre Miguel Vega, que estaba recostado contra la cerca que da al occidente del camino público en actitud pensativa y triste, a que lo acompañara a comer un *piquete* que la declarante había preparado para su esposo; que Vega accedió a la invitación, y cuando estaba comiendo, notó la testigo que tenía los ojos humedecidos con lágrimas, y como ebrio; que terminado el *piquete* tomaron guarapo y se retiraron; su esposo para el lado del poblado y Vega para su casa pajiza, que queda como a media cuadra de distancia de la que habita la Domínguez, y que allí estaba Juana Ardila, esposa de Vega, con quien éste se puso como a jugar de manos, hasta que Vega asió de un brazo a la Ardila y la hizo entrar a la casita, en donde se oían algunos ruidos, y cerró la puerta, quedando adentro los dos esposos; que a un momento, y habiendo salido Vega como en fuga,

según dijo la testigo Felipa Vega, hermana de Miguel, ésta invitó a la Domínguez a que fueran a la casita, en donde le dijo que había sentido como quejidos, y que su hermano había salido con un cuchillo en la una mano y con una piedra en la otra; que fueron a la casita, abrieron la puerta y encontraron a Juana Ardila boca abajo sobre un tercio de millo; movió una pierna, y expiró; que tenía varias heridas graves en la cabeza y en la nuca; que no hubo otra persona en la casita sino Vega, el cual era extremadamente celoso sin motivo alguno, porque la declarante conocía mucho a su comadre Juana Ardila.

El sindicado huyó del Palmar, y el veintiséis del mismo mes se presentó voluntariamente al Alcalde del Municipio de Galán manifestándole que no habiendo querido su esposa Juana Ardila darle de almorzar, a pesar de haberle pedido varias veces y aguardado lo suficiente, tuvieron disgusto, pues el sindicado tenía mucha hambre, y había dado muerte a su esposa, no recordando cómo, y que por tanto se presentaba voluntariamente al Alcalde, como autoridad, para que se satisficiera la justicia y se cumpliera la ley.

Como se ve, esta relación de Vega está en contradicción con lo declarado por Roso Oróztegui y su esposa Leccadia Domínguez, porque según el dicho de estos testigos el delito no tuvo lugar a hora de almuerzo, sino por la tarde, y el sindicado acababa de comer en casa de los declarantes.

Posteriormente Vega rindió indagatoria ante el Alcalde del Palmar, y en ella dijo que el veintiuno de enero de mil novecientos siete, de las cuatro a las cinco de la tarde, había estado en casa de Roso Oróztegui, en un *piquete;* que concluído éste, se fue para su casa, que queda como a media cuadra de distancia; que allí estaba su esposa Juana Ardila, y que como se puso muy brava con él, se encolerizó y le dio muerte a machetazos; que el sindicado estaba muy resentido por celos con su esposa, porque su hijastra Alejandrina le había dicho que había visto en la labranza a un hombre cerca de su esposa (madre de Alejandrina).

Al expediente se allegaron copia de la partida de defunción de Juana Ardila y de la del matrimonio de ésta con Miguel Vega, con lo cual quedó perfectamente establecido que el delito de homicidio cometido por Vega toma la denominación de parricidio, de conformidad con lo que estatuye el artículo 593 del Código Penal. Se identificó, además, que Miguel Vega, consorte de Juana Ardila, era el mismo sindicado de su muerte, y nombrado Miguel Vega León.

Terminado el sumario, fue remitido al Juez Superior del Distrito Judicial de Galán (hoy San Gil), y este funcionario, en auto de doce de abril del año ya indicado, declaró con lugar a seguimiento de causa contra Miguel Vega León por el delito de homicidio consumado en la persona de su esposa Juana Ardila.

Sorteado el respectivo Jurado de Calificación, se reunió éste el veintiuno de julio de mil novecientos ocho, al cual sometió el Juez el siguiente interrogatorio:

"¿El acusado Miguel Vega León es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Juana Ardila con las heridas de arma cortante que describen los peritos que reconocieron el cadáver, hecho ocurrido el veintiuno de enero de mil novecientos siete en jurisdicción del Municipio del Palmar?" interrogatorio que absolvió el Jurado en estos términos: "Sí, pero sin premeditación."

El veinticuatro del mes citado dictó sentencia el Juez Superior, y en ella condenó a Miguel Vega León como autor único responsable del delito de parricidio voluntario, consumado en la persona de su esposa Juana Ardila, a sufrir la pena de muerte en el lugar que designe el Tribunal y de la manera determinada por los artículos 48, 51 y 52 del Código Penal; fallo que, apelado por el reo y su defensor, fue confirmado en todas sus partes por el Tribunal Superior del entonces Distrito Judicial de Galán, en sentencia de veinticuatro de septiembre del año próximo pasado.

Contra ésta interpusieron recurso de casación el procesado y su defensor; y remitidos los autos a la Corte, se procede a resolver después de surtida la tramitación legal.

Conforme al artículo 154 de la Ley 40 de 1907, las causales por las cuales puede interponerse el recurso de casación en materia criminal son éstas: "1.ª, ser la sentencia violatoria de ley sustantiva penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos determinados por la ley. La Corte, al considerar esta causal, debe atenerse al veredicto del Jurado, que forma plena prueba sobre los hechos, salvo lo que se dispone en la regla 22; 2.ª, ser el veredicto del Jurado, en concepto de la Corte, contrario a la evidencia de los hechos. Esto no tendrá cabida cuando la sentencia se funde en el veredicto de un segundo Jurado, reunido en virtud de haber declarado el Tribunal injusto el veredicto anterior; y 3.ª, haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887."

No existe la primera causal de casación, porque el Jurado declaró que Miguel Vega León había dado muerte voluntariamente a Juana Ardila; y como ya quedó establecido que el delito cometido fue el de parricidio, por ser la víctima esposa del agresor, es de aplicación el artículo 615 del Código Penal, que dice: "En el parricidio se definen como casos más graves, y se castigarán con pena de muerte, salvas disposiciones especiales de la ley: 1.°, el *parricidio voluntario;* el premeditado, y el asesinato cometido en la persona de cualquier ascendiente o del cónyuge....." En consecuencia,

no se violó en la sentencia ninguna ley sustantiva penal al imponer a Vega León la pena de muerte.

Tampoco se ha incurrido en la segunda causal, porque lejos de ser el veredicto del Jurado contrario a la evidencia de los hechos, se halla de acuerdo con éstos, una vez que el reo confesó haber dado muerte voluntaria a su esposa Juana Ardila.

Ultimamente, no se incurrió en ninguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, puesto que el Juez que conoció de la causa era competente, se notificó al reo el auto de enjuiciamiento, y a las partes el en que se abrió a prueba la causa y el en que se señaló día para la celebración del juicio; se celebró éste el día y la hora señalados, y no se incurrió en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, ni a la época y lugar en que se cometió, ni al nombre y apellido de la persona responsable, ni del ofendido.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es casable la sentencia a que se refiere el recurso, y por lo cual se condena a Miguel Vega León a la pena capital; pero teniendo en cuenta la Corte que el reo se presentó voluntariamente a las autoridades y confesó espontáneamente su delincuencia, sin haber habido testigos presenciales del crimen, solicita del Excelentísimo señor Presidente de la República se sirva conmutar a dicho Vega León la pena de muerte por la inmediatamente inferior en la escala penal.

Remítase el expediente al señor Ministro de Gobierno con nota de atención.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaís Castro V.—Jesús M. Arteaga—Alberto Portocarrero — Benjamín Reyes Archila—*Anselmo Sòto Arana*, 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 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, junio 27 de 1916. | Números 1263 y 1264

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 12 de 1916, por el cual se declaran inexequibles los artículos 4º y 5º de la Ley 87 de 1915, sobre rebaja de sueldos y pensiones concedidas a los militares. (Magistrado ponente, doctor Angarita).... 49

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el juicio iniciado por Clímaco Reyes Patria contra Cosme Romero y otro, sobre restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 51

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio promovido por Pablo de Bedout y otros contra la Compañía Limitada Frontino & Bolivia, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 56

Se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa en el juicio seguido por Anastasio Balaguera contra Aurelio Becerra y otro, sobre restitución de unos novillos expropiados. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 63

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 12

Corte Suprema de Justicia (Corte Plena)—Bogotá, junio seis de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

El señor Samuel Cortés C., en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, acusa ante la Corte Suprema los artículos 4.º y 5.º de la Ley 87 de 1915, sobre rebaja de sueldos y pensiones, por estimarlos inconstitucionales, y pide que se les declare inexequibles.

La inconstitucionalidad de dichos artículos se hace consistir en que la rebaja de las pensiones en ellos prescrita comprende las reconocidas a los militares por Tribunales competentes.

Señálanse como violados dos artículos de la Constitución, es el uno el 26, que dice:

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le impute, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio."

El solicitante estima violado este artículo porque juzga que la reducción de una pensión es la imposición de una pena, que no le es dado imponer al legislador, por virtud de lo dispuesto en el artículo transcrito.

La Corte observa que el objeto de dicho artículo es garantizar el juzgamiento de las personas que se hallen sindicadas por delito o culpa; y sobre esto no versan las disposiciones acusadas. El Congreso, al dictar la Ley 87, ejerció las funciones constitucionales que le son propias. No se constituyó en Tribunal, ni sus disposiciones son sentencia contra determinada persona. Es pues improcedente la cita del artículo 26.

El otro artículo que se designa violado es el 169, que dice:

"Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley."

Esta disposición es tan clara como categórica. En efecto: los militares pueden ser privados de sus pensiones. La Constitución no garantiza la permanencia de ellas de modo absoluto, nó; pero exige para la privación de una pensión que exista ley que determine los casos en que la pensión se pierde, esto es, que se consagren en ley los motivos que pueden ser causa de la pérdida de la pensión, y necesariamente que se designe la entidad que ello debe declarar; finalmente, que se fije el procedimiento que debe observarse.

En una palabra, es necesario que una ley regle la materia. Ahora bien: esta ley existe.

Dispone el artículo 9º de la Ley 149 de 1896, lo que se transcribe:

"Artículo 9º No tendrá ningún derecho a pensión o perderá la que disfrute el militar que se encontrare en cualquiera de los casos del artículo anterior. También la perderá cuando se ausente del territorio nacional sin previa licencia del Poder Ejecutivo; o si estando en uso de letras de cuartel o de licencia indefinida no acudiere al llamamiento hecho por el Gobierno, a menos que se lo haya impedido alguna causa grave, legalmente comprobada."

El artículo anterior a que se refiere el 9º, consagra estos casos:

"1º Haber sido dado de baja por mala conducta o deslealtad al Gobierno, previa secuela de juicio.

"2º Cuando se le hubiere condenado por Tribunal competente o a la pérdida del grado, si no ha obtenido rehabilitación, o a sufrir pena corporal infamante, o a la pérdida de toda pensión pagadera por el Tesoro Público si el militar muere durante el cumplimiento de cualquiera de estas penas, o si pesan sobre él al tiempo de la reclamación.

"3º Haber recibido antes recompensa por sus actos o servicios militares, excepto el caso en que ésta se haya concedido por acción distinguida de valor.

"4.ª Estar en goce de pensión del Motepío Militar o del Tesoro, o haber capitalizado la que de éste tuviere.

5º Tomar parte o haberla tomado desde la sanción del Código Militar de 1881, en alzamiento o sedición contra el Gobierno legítimo.

"6º Fomentar o haber fomentado desde la misma fecha enganches o levas con el fin de turbar el orden público de un país amigo.

"7º En los demás casos previstos por las leyes."

El artículo 13 de la misma Ley dispone:

"Los militares pensionados no podrán ausentarse del terriorio de la República, disfrutando pensión, sino con permiso del Poder Ejecutivo, quien podrá concederlo hasta por dos años y en tiempo de paz; pero podrá ampliar este término en caso de que una enfermedad rebelde, legalmente comprabada, haga necesaria una ausencia mayor."

El artículo 14 prescribe lo siguiente:

"El Poder Ejecutivo, de oficio, o a pedimento cualquiera autoridad o particular, suspenderá el pago de pensión o recompensa a quien se hallare en cualquiera de los casos de los artículos 8.º, 9.º, 10, 12 y 13, siempre que previamente se compruebe el caso, y dará cuenta de la suspensión a la Corte Suprema, para que ésta, con citación del interesado, resuelva en definitiva sobre la caducidad de la pensión o recompensa.

"Esto en nada afecta la jurisdicción de los Tribunales para declarar la caducidad en casos ordinarios conforme a las leyes."

Es mediante el concurso de todas estas circunstancias como un militar puede ser privado de su pensión. Luego los artículos 4º y 5º de la Ley 87, que *de hecho* reducen las pensiones de los militares, son violatorios del artículo 169 de la Constitución, ya que no se les puede privar de sus pensiones sino cuando se hallen en alguno de los casos determinados por la ley. Son pues inexequibles, a la luz del artículo 169 mencionado, los dos artículos acusados. Consecuencia ésta que no pugna con la declaración de exequibilidad de los mismos artículos 4.º y 5.º consagrada en la resolución de 10 de diciembre de 1915, con motivo de las objeciones del Poder Ejecutivo a tales artículos, una vez que dicha resolución versa sobre la exequibilidad de los artículos respecto del 31 de la Constitución.

La Corte cita la Ley 149 de 1896, por estimarla vigente, una vez que la derogación consignada en el artículo 38 de la Ley 71 de 1915 se refiere a las leyes anteriores en cuanto se encuentren en pugna con la 71, y las disposiciones de aquella Ley que se han transcrito, son armónicas con ésta, porque llena un vacío de la misma.

En vano puede sostenerse que estos artículos no privan de sus pensiones a los militares, que es lo prohibido por la Constitución, sino que se las disminuye en determina porción. Sobre esto observa la Corte que si se reconociera lícita la disminución *de hecho* en una porción cualquiera, verbigracia, en la mitad, no habría porqué no extenderla más y más, y de reducción en reducción podría llegarse a la unidad o a la centésima parte de la unidad, lo cual entrañaría el aniquilamiento de la pensión. Carece pues de solidez el argumento.

Hay una consideración moral de gran peso.

La Nación contrae sin duda alguna un compromiso solemne con las personas que entran al servicio militar, sobre la base de que se les reconocerá una recompensa o una pensión determinadas, si cumplen los deberes que la ley les impone. Satisfacer una pensión es, pues, pagar una deuda a quien ha prestado servicio continuo durante quince, veinte o más años, como lo ofreció, a quien ha sufrido los rigores de dos o más campañas, expuesto su vida en varios combates y hasta derramado su sangre. El pago de la pensión es ineludible porque la deuda es sagrada: está de por medio la honra de la Nación.

De otro lado, el desconocimiento de las pensiones militares traería consigo un funesto desaliento en el Ejército y la relajación en el servicio, ya que ningún militar podría tener confianza en las promesas de la ley; y si esto sucediera, imposible sería tener un Ejército digno, respetable, porque los mejores hombres rehusarían tomar puesto en él. Buscarían otras ocupaciones, y las encontrarían, que les asegurasen su propia subsistencia en la tarde de la vida y la de sus familias.

Dignos de respeto son los comentarios que el señor doctor José María Samper hizo a los artículos de la Constitución; lo son tanto por la ilustración del autor cuanto por haber sido miembro de la Convención, sobre el artículo 169, que se está contemplando, dice el indicado comentador lo siguiente:

"Todo es y debe ser correlativo en el servicio público, así como en las relaciones sociales, porque la correlación entre el servicio y la compensación entre el derecho y el deber, establece en todas las cosas la justicia, camino y fin de toda perfección. Si el militar está obligado a la obediencia pasiva,

a servir sólo a la ley cuando a ello lo llama la autoridad, sin que le sea lícito deliberar sobre su personal conveniencia o la conveniencia política, en compensación debe contar con garantías que le protejan contra la injusticia de los gobernantes olvidadizos y los resentimientos de los partidos. La principal de estas garantías consiste en el carácter vitalicio del *empleo* militar (no del *destino* o colocación) y de las pensiones, honores o prerrogativas que la ley haya señalado como recompensas inherentes a los servicios prestados. Estas ventajas, que son la justa compensación de los servicios militares, han de ser una propiedad, una parte esencial de la vida misma del militar; y no ha de ser lícito privarle de ellas sino por casos o motivos enteramente justificados, previstos por leyes anteriores y declarados judicialmente. Con esto no se establece un privilegio, sino una garantía fundada en estricta justicia. No sin razón, pues este artículo prohibe privar a los militares de sus grados o empleos permanentes, honores y pensiones, sino en los casos y con las formalidades que la ley determine."

En razón de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inconstitucionales, y por lo mismo inexequibles, los artículos 4º y 5º de la Ley 87 de 1915, sobre rebaja de sueldos y pensiones, en cuanto esos artículos comprenden las pensiones reconocidas a los militares, y que se han estado pagando del Tesoro Público. En consecuencia, los susodichos artículos dejarán de aplicarse a partir de la ejecutoria del presente fallo, respecto de las pensiones de los militares.

Notifíquese y publíquese esta decisión, y póngase en conocimiento del Gobierno para que le dé cumplimiento.

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio diez y seis de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Marceliano Pulido R.).

Vistos:

Por ante el Juez 2.º del Circuito de Sogamoso se presentó Nemesio Isaza O., en su carácter de apoderado de Clímaco Reyes Patria, y entabló, a nombre de éste, un juicio ordinario contra Cosme Romero y Juan Florencio Manosalva, para que por sentencia definitiva se les condene a restituír a su poderdante las dos terceras partes de una casa situada en el área de la población de Sogamoso, de la cual, dos terceras partes tiene Romero escritura de propiedad otorgada por Manosalva, quien, sin embargo, las tiene en su poder, por pertenecer toda la casa a Clímaco Reyes Patria, para quien la reclama entablando la acción reivindicatoria.

Pide además el actor que se condene a los demandados a pagar a su poderdante los frutos naturales y civiles de las dos terceras partes de la casa, desde el 3 de octubre de 1906 hasta que hagan la entrega, y no sólo los que hubieran percibido, sino los que hubiera podido recibir su poderdante, y a pagar igualmente las desmejoras que ha sufrido la parte de la casa que ha tenido Manosalva en el mismo tiempo, y las costas del juicio.

El actor designa los hechos fundamentales de su demanda, en la forma siguiente:

"1º En que mi poderdante es dueño absoluto y exclusivo de toda la casa y sus solares y anexidades, y por consiguiente, de las dos terceras partes de que se pretenden dueños y poseen o retienen en su poder, sin razón ninguna, Cosme Romero y Juan Florencio Manosalva, por los linderos actuales siguientes: por el Occidente y el Sur, con calles públicas de esta población; por el Oriente, con propiedad del señor Heliodoro Reina; por el Norte, con propiedad del señor Clodomiro Vargas, antes de herederos de Andrés Rosselli.

"2.º En que Juan F. Manosalva retiene en su poder y no quiere entregar al señor Clímaco Reyes P. una parte de la casa, creyéndose dueño de las dos terceras partes de ella y en que otorgó escritura de venta de esas dos terceras partes al señor Cosme Romero, quien cree tener la propiedad nuda, aunque Manosalva conserva en su poder la parte de la casa.

"3º En que la parte de la casa que ha tenido y tiene Manosalva ha sufrido notables desmejoras desde el 3 de octubre de 1906, y en que Manosalva ha obtenido durante todo ese tiempo notables rendimientos por el usufructo."

El derecho, causa o razón de la demanda lo apoya en los artículos 740 y siguientes, 75 y siguientes, 946, 947, 950, 952, 961 y siguientes del Código Civil.

Estimó la acción en más de quinientos pesos oro.

Notificada la demanda, Manosalva entabló contrademanda contra Clímaco Reyes Patria para que se declare nulo y de ningún valor, por ser ficticio el contrato de compraventa de los derechos en una casa en Sogamoso (dos terceras partes), contenido en la escritura pública de fecha diez y siete de noviembre de 1904, otorgada bajo el número 1133, por el contrademandante, en favor de Cornelio Rodero, y los demás títulos que de este instrumento se hayan desprendido.

Funda así la demanda:

"1.º En que no hubo con Rodero contrato efectivo sino simulado, y él, abusando, lo vendió.

"2º En que como no hubo contrato efectivo, no pagó el precio de la venta.

"3.° En que Rodero le vendió a Silvio Soler sin tener justamente adquirida la propiedad, y por esa circunstancia no la transfirió.

"4.° En que Silvio Soler le hizo escritura sin recibir medio a Reyes; y

"5.° En que por esas cincunstancias Reyes no es dueño hoy, pues yo no he transferido justamente mis derechos."

Los fundamentos de derecho los expresa diciendo que se encuentran en el Código Civil.

Esta contrademanda fue contestada por el apoderado del contrademandado, negando los hechos en que se funda, y propuso para todo evento, dice, las excepciones siguientes:

"Falta de acción, petición antes de tiempo y de un modo indebido y las demás que resulten probadas, ya de hecho, ya de derecho."

El Juez de la primera instancia falló este pleito, así:

"Por lo que se ha dicho, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Condenar a los demandados Cosme Romero y Juan Florencio Manosalva a restituír al General Clímaco Reyes Patria las dos terceras partes de una casa ubicada dentro del área de población de Sogámoso, comprendida dentro de los siguientes linderos: por el Occidente y Sur, calles públicas; por el Oriente, con propiedad de Heliodoro Reina, y por el Norte, con de Clodomiro Vargas, antes de herederos de Andrés Rosselli. Dicha entrega se verificará dentro de tercero día de notificada la sentencia a las partes;

"2.° Condenar a los demandados Romero y Manosalva a pagar a Reyes Patria los frutos naturales y civiles de las dos terceras partes de la casa mencionada desde el día tres de octubre de mil novecientos seis. Dichos frutos se estimarán en juicio separado;

"3.° Declarar absueltos a los demandados Romero y Manosalva del pago de las desmejoras que haya sufrido la parte de la casa demandada;

"4.° Declarar no aprobada la excepción propuesta por el demandado Romero;

"5.° Declarar absuelto al General Reyes Patria de la contrademanda propuesta por Juan Florencio Manosalva."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, quien conoció en segunda instancia de este pleito, lo falló del modo siguiente:

"Por lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada de que se ha hecho mérito.

"No se hace condenación en costas de segunda instancia, por no haberse causado.

"Notifíquese, cópiese, etc."

Cosme Romero y Florencio Manosalva interpusieron el recurso de casación contra ella, recurso que le fue concedido a Manosalva y negado a Romero, por no haber sido apelante éste de la sentencia de primera instancia, después de la práctica de un avalúo pericial de las dos terceras partes de la casa materia del pleito y de la parte correspondiente de los frutos, de lo cual resulta que, en conjunto, asciende a una suma de más de mil pesos el valor de la acción intentada.

La Corte, en Sala de Casación, admite el recurso por cuanto la sentencia es definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en un juicio ordinario y la cuantía del juicio excede de mil pesos en oro (artículo 149, Ley 40 de 1907).

Dos memoriales se han presentado para fundar el recurso.

Uno de ellos ante el Tribunal sentenciador por el mismo recurrente. El otro ante la Corte por el apoderado de éste.

El recurrente afirma, y también su apoderado, que la sentencia viola directamente los artículos 952, 762 y 946 del Código Civil.

Para sostener esta afirmación aduce el recurrente los razonamientos siguientes:

1.° Que la sentencia acusada hace notar según las propias palabras de ésta, que es poco regular el procedimiento adoptado en la demanda al dirigirse ésta contra Juan Manosalva, como tenedor de la casa, y contra Cosme Romero como pretendido propietario de aquélla, a virtud de la escritura que el primero le hizo de la misma, según se informa; pues si Manosalva es simple tenedor del objeto demandado, y así lo reconoce el actor, la demanda no ha debido dirigirse contra él, porque si se quería hacer valer la acción reivindicatoria, como así es, el artículo 952 del Código Civil ordena que ella se dirija contra el actual poseedor, y no hay que confundir el tenedor con el poseedor, pues el primero apenas tiene en su poder una casa, no como propia, sino reconociendo dominio ajeno, y el segundo a esa aprehensión actual el *animus domini* puede tener ese carácter de poseedor, sin tener la cosa en su mano, todo lo cual resulta de la inteligencia del artículo 762 del Código Civil, que tiene su desarrollo en muchas otras disposiciones de la misma obra. Por este aspecto puede pues estimarse la demanda como inepta.

2.° Que insistiendo en lo ilegal de la demanda dirigida contra Juan Manosalva, dice la misma sentencia:

"No hay la excusa de que Manosalva fuera considerado equivocadamente como poseedor en fuerza de que mantenía la cosa en su poder, pues ya se sabe que el actor no le reconoce este carácter, y antes sí parece dárselo a Romero en cuyo favor hizo Manosalva venta de las dos terceras partes de la cosa demandada."

3.° Que insistiendo en lo ilegal de la demanda dirigida contra Cosme Romero, agrega la sentencia:

"Tampoco parece bien dirigida la acción contra

Romero, porque si es verdad que éste puede tener el ánimo de dueño del bién reivindicable, y en consecuencia ser poseedor regular, al menos estimarse así, el artículo 946 del Código Civil, que es el que primordialmente se quiere hacer valer, porque es la base del derecho invocado, sería inaplicable, porque este artículo da por sentado que el reivindicador tiene la nuda propiedad (ésta la da el actor al demandado Romero) y el demandado la posesión de hecho, esto es, la ocupación material de la cosa; pero si en el caso contemplado no hay esta ocupación por el demandado, puede concluírse que es improcedente la acción, porque si la posesión en el sentido que aquí la toma el Código Civil no la tiene Romero, mal puede restituírla."

4.° Que pues según la sentencia, por el contexto de la demanda, por las declaraciones expresas del actor y por las disposiciones de la ley sustantiva consignadas en los artículos 952, 762 y 946 del Código Civil, los demandados Juan F. Manosalva y Cosme Romero no son poseedores de la cosa que se trata de reivindicar; no siendo poseedores, no ha podido dirigirse la demanda contra ellos, y la acción es improcedente.

5.° Que no obstante la rigorosa aplicación de los artículos citados, según el estudio hecho de ellos en la sentencia, dadas la calidad y forma con que se introdujo la acción, no obstante haberse hallado por el Tribunal, según ese estudio, improcedente la acción y justificados los hechos que constituyen esta excepción perentoria, delante de la cual las pretensiones del actor no podrán prosperar, no se falló el pleito en consonancia con la excepción reconocida, absolviendo a los demandados de la demanda de reivindicación; y con ello se violó directamente la ley sustantiva contenida en los artículos 952, 762 y 946 del Código Civil, y en consecuencia se falló arbitrariamente contra ellos, dando margen a la causal correspondiente de casación, consignada en el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

La Corte, para resolver el punto, entra en las consideraciones que se expresan en seguida:

La sentencia recurrida relaciona así los títulos de propiedad de la casa a que la demanda se refiere:

"La escritura pública número 360, otorgada en Sogamoso ante el Notario principal del Circuito, el 3 de septiembre de 1902, debidamente registrada, y en la cual consta que Rosendo Sarmiento vendió a Ramón Serrano, Ezequiel Pinto e Ismael Gómez una casa con solar, situada en Sogamoso, por la cantidad de veinte mil pesos y que se deslinda con alguna diferencia de colindantes con la que es objeto de la demanda; la escritura pública número 579 de 3 de julio de 1903, otorgada también en Sogamoso ante el Notario 1.°, registrada debidamente, y de la cual aparece que Ezequiel Pinto vendió a Juan Florencio Manosalva, por diez mil pesos, la tercera parte de la casa y solar a que se refiere el título anterior; la escritura pública número 1132, de fecha 17 de noviembre de 1904, hecha en Sogamoso y que se halla registrada, según tal instrumento, Juan Florencio Manosalva e Ismael Gómez venden a Cornelio Rodero, cada uno la tercera parte que tienen en el inmueble ya dicho, y el primero (Manosalva), además, los derechos y acciones que por herencia paterna le correspondan en un terreno llamado *Batá*, situado en jurisdicción de Tópaga; a una y otra cosa se le fijó el precio de mil pesos, y se explicó que esta cantidad la paga Rodero con ochenta mil pesos, valor de una hipoteca constituída por los vendedores a favor del comprador sobre la misma casa vendida y terrenos de *Curíes* en Mongua, y que los veinte mil restantes los tiene recibidos Manosalva como valor de los derechos y acciones en el terreno de *Batá;* la escritura pública número 44, registrada como las anteriores y autorizada ante el Notario 2º principal de Sogamoso, el 25 de enero de 1906 y por la cual Rodero vende a Silvió Soler los derechos y acciones que tiene en la casa a que se ha venido haciendo mención y los del terreno de *Batá*, por la suma de $ 400 en oro; la escritura pública número 507, pasada ante el Notario principal de Sogamoso el 3 de octubre de 1906, y por la cual Silvio Soler vende a Clímaco Reyes Patria, por $ 600 en oro, las dos terceras partes de la casa de Sogamoso, compradas a Rodero; esta escritura se encuentra registrada; adjuntóse asímismo a la demanda la escritura número 191, hecha en Sogamoso el 6 de abril de 1906, ante el Notario 2.° principal de aquel lugar, y en la cual se ve que Ramón Serrano vendió a Clímaco Reyes Patria los derechos y acciones que tenía en la casa y solar tántas veces nombrados, y que hubo por compra a Rosendo Sarmiento en asocio de Ezequiel Pinto e Ismael Gómez."

De la preinserta relación se deduce que Clímaco Reyes Patria adquirió dos terceras partes del inmueble, que es objeto de este juicio, por compra que de ellas hizo a Silvio Soler, quien a su vez las había comprado a Cornelio Rodero; y que la otra tercera parte la hubo en virtud del contrato de compraventa que celebró con Ramón Serrano, quien a su vez la había adquirido por compra hecha por él a Rosendo Sarmiento.

También se ve claramente que Juan Florencio Manosalva adquirió por compra que hizo a Ezequiel Pinto, la tercera parte de la casa, y que Juan Florencio Manosalva e Ismael Gómez vendieron a Cornelio Rodero sus derechos en la casa.

Ni de esas escrituras públicas ni del certificado del Registrador del Circuito de Sogamoso, que figuran en autos, consta que Cosme Romero haya sido comprador ni vendedor de derechos en la casa que es materia de este pleito.

El Registrador, a petición de Ramón Camargo, dice en la última parte de su certificado:

"Certifico que hasta la fecha de la venta hecha

al General Clímaco Reyes Patria, no ha habido otras ventas de la casa aludida."

El demandante Clímaco Reyes Patria ha acreditado que tiene la propiedad de la casa que demanda, pero afirma que no está en posesión de ella porque el señor Juan Florencio Manosalva ha continuado en el uso y goce de una parte de la casa, pretendiéndose dueño, y ha dificultado al demandante la posesión de toda la finca, y afirma, aun cuando de esto no hay prueba alguna en los autos, que Cosme Romero ha figurado como comprador de las dos terceras partes de la casa, en virtud de un contrato celebrado con Manosalva.

La situación en que dijo hallarse el demandante lo obligó a entablar el juicio ordinario de reivindicación contra Juan Florencio Manosalva y Cosme Romero, quienes negaron los hechos y el derecho con que se intentó contra ellos la demanda.

Y es digno de observarse que el demandante no hubo los derechos que tiene en la casa, de Juan Florencio Manosalva, sino de Silvio Soler y Ramón Serrano, y sin embargo, tal casa aparece en poder de Juan Florencio Manosalva, quien a su vez la había vendido a Cornelio Rodero, y éste a Silvio Soler, a quien la compró Clímaco Reyes Patria, en parte, y en otra parte a Ramón Serrano; de modo que Juan Florencio Manosalva conserva la finca a pesar de haberla vendido, y por tanto es él quien aparece como poseedor.

En autos existe una prueba de que Manosalva es poseedor, a pesar de haber vendido sus derechos.

Esa prueba es la siguiente:

Ante el Juzgado 1.° del Distrito Capital inició José María Garrido contra Clímaco Reyes Patria un juicio ejecutivo.

En él se decretó el embargo de la misma casa que es objeto de este pleito.

En el acto de llevar a efecto el depósito se opusieron a él Juan Florencio Manosalva y Silvio Soler, y el Juez dejó la finca en poder de esos señores en virtud de lo dispuesto en el artículo 189 de la Ley 105 de 1890.

Así las cosas, Juan Florencio Manosalva, por medio de apoderado, se presentó solicitando se declarase que él tenía mejor derecho al dominio de la finca embargada.

La demanda la fundó en que él adquirió las dos terceras partes de la finca por compra que hizo a Ezequiel Pinto e Ismael Gómez, en virtud de los contratos que constan en las escrituras que citó; en que el tercerista ha estado desde la fecha de las adquisiciones hasta el día de la demanda, en la posesión y tenencia material de las dos terceras partes de la casa indicada, siendo reconocido como único dueño de ellas por los vecinos; en que el demandado no ha ejecutado acto ni celebrado contrato que haya podido transferir válidamente sus referidos derechos a otra persona; y en que el señor General Clímaco Reyes Patria ha pretendido derivar derechos sobre la casa en referencia del señor Cornelio Rodero, no obstante saber que este señor no era legítimo y verdadero dueño, y ha intentado privar al señor Manosalva de lo que le pertenece y está en posesión.

El Juez de la causa declaró infunda la petición del tercerista Manosalva, y absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda de tercería excluyente y condenó al tercerista en las costas del juicio.

Contra esta sentencia no se interpuso el recurso de apelación, y se declaró ejecutoriada y fue registrada.

Dicha sentencia se trajo a los autos en copia auténtica.

Como se ve, está fuéra de toda duda que Juan Florencio Manosalva confiesa que es poseedor de las dos terceras partes de la finca.

Además, existen en autos (cuaderno de pruebas de Manosalva) las declaraciones de Ismael Gómez, Ricardo Jiménez, Clodomiro Lasprilla y Marco Rodríguez, quienes afirman que Juan Florencio Manosalva es poseedor de la casa que es motivo de este juicio.

En concepto de la Corte, están comprobados en el proceso, plenamente, dos hechos: que Clímaco Reyes Patria es dueño de las dos terceras partes de la casa que pretende reivindicar, y que Juan Florencio Manosalva es el poseedor de ellas; y como 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, según lo estatuye el artículo 946 del Código Civil, es evidente que el Tribunal sentenciador, al ordenar la restitución de las dos terceras partes de la casa, confirmando la sentencia de primera instancia, no violó el artículo citado.

Tampoco violó con tal declaración lo dispuesto por el artículo 762 del Código Civil, que define lo que es la posesión, y el 952 del mismo Código, por cuanto está comprobado en autos que Juan Florencio Manosalva conserva la tenencia con ánimo de señor o dueño, que es el carácter legal de la posesión, y también porque la reivindicación o acción de dominio fue dirigida contra Manosalva como actual poseedor.

Una disertación del Tribunal sentenciador, innecesaria para la solución del asunto, sobre la posibilidad en que estuvo el demandado de proponer la excepción dilatoria de *inepta demanda*, indujo al apoderado del recurrente para acusar la sentencia por no haber resuelto sobre ella, considerándola como excepción perentoria.

En la suposición de que se estimara como perentoria dicho excepción, el Tribunal la ha resuelto implícitamente, al declarar, como declara, que Manosalva es el poseedor y como a tál lo condena.

Por otra parte, este hecho aparece comprobado

plenamente, ya por decirlo así el mismo Manosalva, ya por existir prueba de otro orden.

No ha habido, pues, violación ninguna de la ley por este concepto.

El recurrente estima violados directamente los artículos 946, 762 y 950, e indirectamente el artículo 1880 del Código Civil, "al otorgar, dice, el Tribunal la acción reivindicatoria a una persona que nunca ha poseído y que por lo tanto no puede recuperar lo que no ha perdido, y que el actor ha debido solicitar la entrega o tradición de quien le vendió y no de terceros."

La tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, artículo 756 del Codigo Civil, y para que se verifique ese fenómeno jurídico no es necesaria la entrega material.

De modo pues que quien adquiere el dominio de una finca raíz, por los medios que indica la ley, tiene todos los derechos de dueño, entre otros el de ejercitar la acción reivindicatoria, sin que para ello sea preciso que haya tenido antes la posesión material, porque esta condición no la exige el artículo 946 del Código Civil.

No existe tampoco la violación apuntada.

Que la sentencia viola el artículo 831 del Código Judicial al desconocer la fuerza probatoria de una sentencia definitiva e incurre en el desconocimiento de las leyes de embargo de los bienes en juicio ejecutivo, consignados por los artículos 1027 del Código Judicial y 200 y 201 de la Ley 105 de 1890, es otra acusación a la sentencia recurrida.

Se refiere el recurrente a la sentencia proferida por el Juzgado de Circuito de Bogotá en un juicio ejecutivo seguido contra Reyes Patria, y en el cual se presentó Manosalva como tercerista excluyente de la casa en cuestión.

En esta tercería se declaró que el actor no tenía derecho a ella y se reconoció dueño a Reyes Patria.

Si esta sentencia tiene alguna fuerza probatoria, es precisamente la de establecer que Reyes Patria es el dueño, y que Manosalva detenta como poseedor las dos terceras partes de la casa.

No hay tampoco violación del artículo 831 del Código Judicial.

Se arguye que la casa materia del pleito está embargada, de modo que al mandarla entregar en la sentencia al actor, se viola el artículo 2278 del Código Civil y las leyes que versan sobre depósito judicial. Pero es el caso que no aparece comprobado el hecho del embargo y del depósito, y por lo mismo carece de base la acusación que por este aspecto se le hace a la sentencia del Tribunal, y por lo tanto, no puede entrarse en el fondo del asunto.

Acusa el recurrente la sentencia por errónea interpretación del artículo 949 del Código Civil.

Sostiene su afirmación en la negativa que establece de dos hechos: que Clímaco Reyes Patria sea propietario de las dos terceras partes de la casa, y que los demandados sean poseedores de las mismas dos terceras partes.

Ya se ha demostrado con títulos existentes en el proceso, que el demandante Clímaco Reyes Patria es dueño de las expresadas dos terceras partes de la casa y que Juan Florencio Manosalva es poseedor de ellas; luego es forzoso deducir que el Tribunal no ha aplicado erróneamente el artículo 949 del Código Civil que dice expresamente que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

Afirman los recurrentes que la sentencia no está en consonancia con la demanda, porque aplica el artículo 949 del Código Civil, siendo evidente que el actor no lo invocó en su favor en la demanda.

No es fundado este cargo por cuanto al juzgador no le está vedado aplicar la ley aun cuando no la cite en su favor el demandante, pues su misión es precisamente estudiar las disposiciones legales aplicables al caso.

Por lo demás, la acción que se ejerció fue precisamente la que consagra el artículo citado.

Muy estrecha sería la acción de la justicia si tuviera que limitar sus fallos a las disposiciones legales que citan los litigantes, y no pudiera ella estudiar ampliamente las cuestiones que se le presenten para establecer jurisprudencia sobre tales cuestiones.

Otra de las acusaciones contra la sentencia es que el Tribunal cometió error de hecho y de derecho al apreciar las pruebas sobre simulación, que servían de fundamento de la nulidad del contrato celebrado entre Juan Florencio Manosalva e Ismael Gómez, por una parte, y Cornelio Rodero por la otra, referente a la venta que hicieron los dos primeros al último de las dos terceras partes de la casa que es objeto de este pleito, error que condujo a la violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

La Corte estima que aun suponiendo que apareciera comprobada la simulación, no habría podido declararse la nulidad, tanto porque la acción correspondiente se dirigió contra persona distinta de la obligada a responder, como porque el contrademandante intervino en el acto que él mismo ha tachado de nulo.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

No es el caso de infirmar, y no se infirma, la sentencia que ha sido materia de este recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el veinticinco de julio de mil novecientos trece.

Condénase en las costas del recurso a la parte re-

currente, las cuales serán tasadas en la forma legal.

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

JUAN N. MENDEZ—José Miguel Arango—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo. Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Ante el Juez de Circuito de Remedios, Departamento de Antioquia, instauró demanda el señor Manuel María Vélez el día treinta de junio de mil novecientos seis contra la Compañía Frontino & Bolivia Limitada, representada por Mr. George Tilly, como Superintendente. Vélez demanda como apoderado de Pablo de Bedout, de María y María Jesús Posada F., de María Josefa Fonnegra de Posada, en representación ésta de sus menores hijos Margarita, Sofía, María Teresa y Julia Posada Fonnegra, y también como apoderado de Faustina de Posada, esposa de Fabriciano Vélez P., quien la autorizo para el otorgamiento del poder.

El indicado apoderado solicita se hagan varias declaraciones, que funda en los hechos que en síntesis se pasan a expresar:

"*a*) Que sus poderdantes son dueños de la mina de aluvión llamada *Sangrabotija*, sita en el Distrito de Remedios.

"*b*) Que la mina ha estado en elaboración há muchos años; por más de veinte han estado sus dueños en quieta y pacífica posesión de ella y que a perpetuidad se pagó el impuesto correspondiente.

"*c*) Que sólo hace algunos meses que la Compañía Frontino & Bolivia Limitada, representada por Mr. George Tilly, ha emprendido grandes trabajos en terrenos de la mina *Sangrabotija*, en la región más rica de ella, para establecer en ellos planta eléctrica, bodegas, casas, sementeras y canales para llevar a la planta el agua del río Pocuné, que pertenece a la mina *Sangrabotija* en la extensión que recorre.

"*d*) Que con dicha ocupación se causa gravísimo perjuicio a los dueños de *Sangrabotija*, no sólo porque se le quitarán las aguas del río Pocuné, sino porque se le impide establecer trabajos donde están dichas obras.

"*e*) Finalmente, que la Compañía Frontino & Bolivia Limitada está estableciendo la planta en la mitad de la mina *Sangrabotija* que los demandantes y sus antecesores poseen hace más de veinte años, y que la Compañía pretende tomar toda el agua del río Pocuné para llevarla a la planta, con lo cual quedará absolutamente inutilizada la mina *Sangrabotija*."

Las declaraciones que solicita dicho apoderado son éstas:

"I. Que mis mandantes, señores Bedout y Posada F. son dueños y poseedores de la mina *Sangrabotija*, situada en este Distrito, por los linderos que indica el título 213, expedido por el Presidente de Antioquia el 20 de octubre de 1884, y en virtud de la posesión dada el veintidós de octubre de mil ochocientos ochenta y tres, por la cual mina han pagado los derechos legales, a perpetuidad.

"II. Que por tal motivo son dueños mis poderdantes, señores Bedout y Posada F., de las aguas del río Pocuné que atraviesan la mina *Sangrabotija* en toda su longitud, y las que le caen a éste en la extensión de la mina; y por tanto la Compañía demandada no puede distraer esas aguas en totalidad, con perjuicio de la mina de *Sangrabotija*.

"III. Que la Compañía Frontino & Bolivia Limitada no puede ocupar los terrenos de la mina *Sangrabotija* con edificios para planta eléctrica, casas, bodegas, sementeras, canales, acueductos de tubería, etc., y que por lo mismo está en la obligación de suspender esos trabajos (si a la fecha de la sentencia no los hubiere acabado) y a destruír todas esas obras que perjudican a la mina de *Sangrabotija*, entre otros motivos, por el hecho de la ocupación de los terrenos auríferos de ella.

"IV. Que la Compañía Frontino & Bolivia Limitada está en la obligación de indemnizar a mis mandantes de todos los perjuicios causados y que se le causen por los trabajos relacionados antes, y que se les dé a éstos—mis mandantes—seguridad en el goce tranquilo de su mina contra la Compañía demandada, de la cual fundadamente teme, en virtud de los trabajos que está ejecutando, y a la cual debe oponérsele la valla de la ley para que no se absorba las propiedades de otros.

"El monto de los perjuicios será estimado por peritos en este juicio o en otro distinto.

"V. Que deben pagar las costas del juicio."

El derecho en que se funda la demanda se expone así:

"*a*) En que por ministerio del artículo 291 del Código de Minas, mis mandantes son poseedores regulares de la mina *Sangrabotija* desde hace más de veinte años, la han poseído y la poseen, previo pago a perpetuidad del impuesto del derecho legal, (artículo 303 ibídem).

"*b*) En que a virtud de lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 1.° de la Ley 75 de 1887, los terrenos ocupados por minas de aluvión no se podrán adjudicar mientras las minas no sean abandonadas.

"*c*) En que todo poseedor regular de una mina tiene derecho para que no se le turbe o embarace en su posesión, y que se le dé seguridad contra el que fundadamente tema (artículo 328 ibídem).

"*d*) En lo que dispone el artículo 205 de dicho Código, a saber: 'El descubridor de la primera

mina que se encuentre en un paraje cualquiera, tiene derecho preferente al de todos los demás descubridores sucesivos para tomar el agua necesaria para un establecimiento, y ese derecho puede hacerlo valer en cualquier tiempo, aunque no haya tenido la mina en laboreo, y aunque para hacerlo efectivo sea preciso suspender los trabajos en un establecimiento montado en una mina de descubrimiento posterior.

"*e*) En que entre dos o más poseedores regulares habrá preferencia por razón de antigüedad, computándose ésta por la fecha de los títulos."

La demanda se contestó negativamente.

En demanda de reconvención, de fecha 6 de marzo de 1907, los contrademandantes piden se condene a Bedout y Posada al pago de los perjuicios sufridos por aquéllos con motivo de un juicio posesorio promovido por los nombrados Bedout y Posada contra la misma Compañía Frontino & Bolivia Limitada y por los gastos y perjuicios del presente litigio.

De la contrademanda se toma lo pertinente. Afírmanse estos hechos:

"Que la Compañía Frontino & Bolivia Limitada es dueña y poseedora regular, desde el año de 1825, de una mina de veta y aluvión denominada *Nemeñema*, en una extensión de setenta pertenencias, constituída por varios filones llamados *El Silencio*, *La Salada*, *Cecilia*, *Bolivia*, *etc.*; que por la profundidad en que hoy se hallan ya es imposible trabajarlos con provecho mediante la sola fuerza del agua o del vapor, y ha habido necesidad de emplear la fuerza eléctrica, por lo cual há más de tres años la Compañía dio principio a la construcción de una acequia para llevar parte del agua del río Pocuné por terrenos de su propiedad, y desarrollar una caída de agua que produjera una fuerza de quinientos caballos o más.

"Que a pesar de que el agua que se toma en el río Pocuné pertenece a las minas superiores que la Compañía posee en esos parajes desde el año de 1825, y también a sus terrenos, fincas, plantaciones, etc., etc., y de que la Compañía, para evitar molestias, ha comprado a los señores Toribio Agudelo, Juan Lorenzo Franco y Pedro Londoño el terreno por donde pasa la acequia para el desarrollo de la fuerza eléctrica, los demandantes dichos establecieron una acción posesoria para hacer suspender los trabajos de la construcción de la acequia y de los edificios, máquinas, etc., de la planta eléctrica.

"Que no obstó para impedir que los demandantes se lanzaran contra la Compañía, que el señor Fabriciano Vélez tuviera conciencia plena de que la Compañía no causaba perjuicios a los dueños de la mina *Sangrabotija*.

"Que el establecimiento de los trabajos de la planta eléctrica se empezaron hace casi cuatro años, y sin embargo, y cuando ya la Compañía había gastado millones de pesos de papel moneda en su establecimiento, el señor Molina Vélez, en nombre de sus poderdantes, le manifestó al señor Tilly (Jorge E.) que el asunto podría arreglarse mediante el pago de mil libras esterlinas, o que hacía *suspender inmediatamente* los trabajos.

"Y finalmente, que los dueños de la mina *Sangrabotija* no tienen en tal sitio terrenos propios."

El Juez de la instancia resolvió lo siguiente:

"1.° Declárase que los señores Pablo de Bedout y herederos del finado señor Daniel Posada son dueños y poseedores regulares de la mina de aluvión *Sangrabotija*, situada en este Departamento, por los linderos que indica el título número 213, expedido por el Presidente de Antioquia el 20 de octubre de 1884, y en virtud de la posesión (ordinaria) dada el veintidós de octubre de mil ochocientos ochenta y tres, por el cual ha pagado los derechos a perpetuidad.

"2.° Declárase que los señores Bedout y Posadas no son dueños, en su totalidad, de las aguas del río Pocuné, en la extensión general que se expresa en el cargo marcado con el número 2.°, y que por tanto la Compañía demandada puede tomar las aguas necesarias, sin perjuicio de la mina *Sangrabotija*.

"3.° No es el caso de declarar, y por lo mismo no se declara, que la Compañía de Frontino & Bolivia Limitada no pueda ocupar los terrenos de la mina *Sangrabotija* con edificios para planta eléctrica, casas, bodegas, acueductos de tubería, sementeras, corrales, etc.

"Tampoco es el caso de declarar, y por lo mismo no se declara, que la Compañía demandada esté en la obligación de suspender esos trabajos, ni de destruír todas esas obras, que dice, perjudican a la mina *Sangrabotija*.

"4.° No es el caso de declarar, y por lo mismo no se declara, que la Compañía Frontino & Bolivia Limitada esté en la obligación de indemnizar a los demandantes de todos los perjuicios causados y que se causen, por los trabajos relacionados, ni por el lucro cesante y el daño emergente.

"5.° No es el caso de declarar, y por lo mismo no se declara, que la Compañía Frontino & Bolivia Limitada deba pagar las costas del juicio.

"6.° Absuélvese, en consecuencia, a la Compañía de Frontino & Bolivia Limitada de los cargos marcados con los números 2.°, 3.°, 4.° y 5.°, que le hace el apoderado de los señores Pablo de Bedout y herederos del señor Daniel Posada, en la parte petitoria de la demanda, contenida en el memorial de fecha treinta de junio de mil novecientos seis.

"7.° Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la Compañía de Frontino & Bolivia Limitada, en la contestación de la demanda, según memorial de fecha seis de marzo del año próximo pasado.

"8.° No es el caso de declarar, y por lo mismo no se declara, que los demandados en reconvención, Bedout, Fonnegras y Posadas, estén en la obligación de indemnizar en moneda legal a la

Compañía Frontino & Bolivia Limitada (The Frontino and Bolivia South American Gold Mining Company) el valor de los daños y perjuicios que dice le han causado y los que causen, y en consecuencia se absuelve a dichos señores de los cargos contenidos en el número 1.° y único de la parte petitoria de la demanda de reconvención, de fecha seis de marzo del año próximo pasado."

El Tribunal sentenciador, que lo fue el del Distrito Judicial de Medellín, resolvió esto:

"La sentencia que se examina se declaró ejecutoriada en providencia de veintidós de mayo del año pasado, pero sólo en la parte que perjudica a la Compañía demandada, porque el representante de ésta no suministró papel ni hizo gestión alguna durante el curso de treinta días después de recibido el expediente en el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

"En consecuencia, como la apelación interpuesta por la Compañía se redujo a lo resuelto en los números 1º, 7º y 8º de la sentencia, ésta es inatacable en esos numerales, por los cuales se declaró:

"*a*) Que don Pablo de Bedout y herederos del señor Daniel Posada son dueños poseedores regulares de la mina de aluvión *Sangrabotija* por los linderos que señala el título número 213 presentado por los demandantes.

"*b*) Que no existe la excepción de prescripción propuesta por la Compañía.

"*c*) Que Bedout y herederos de Posada no son deudores de la Compañía de la suma de diez mil pesos ($ 10,000) oro, a que se refiere la demanda de reconvención.

"Queda pues reducida la tarea de la Sala del Tribunal al estudio de lo que se pide en los números II, III y IV de la demanda principal, que fueron fallados en contra de los actores."

Previo el examen de estos puntos, el Tribunal confirma la sentencia apelada.

Contra la del Tribunal interpuso, en oportunidad, el apoderado de los demandantes, recurso de casación, que la Corte admite por estar arreglado a las prescripciones de la ley.

Sostiene el recurrente que "el fallo del Tribunal es violatario de la ley sustantiva, que aprecia mal determinadas pruebas, que dejó de resolver parte de lo pedido y que aun es contradictorio."

I

De preferencia se ocupa la Corte en examinar las dos últimas causales: la de contradición y la de deficiencia.

Hácese consistir la contradicción en que la parte resolutiva reconoce derecho a los demandantes a una parte de las aguas del río Pocuné, reconocimiento que no es conforme con la parte motiva del fallo.

No se ocupa la Corte en examinar la exactitud de esta tesis, porque aunque fuese patente la contradicción, no es ella motivo legal de casación, una vez que no radica en la parte resolutiva del fallo, como lo preceptúa el numeral 3.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Tampoco existe la deficiencia que se alega respecto de los puntos 2º de la demanda y 2º de la sentencia. En efecto: en la demanda se solicita se declare "que los demandantes son dueños de las aguas del río Pocuné, que atraviesan la mina de *Sangrabotija* en toda su longitud y las que le caen a éste en toda la extensión de la mina," y que por lo tanto la Compañía demandada no puede distraer esas aguas en su *totalidad*, con perjuicio de la mina *Sangrabotija;* y la sentencia del señor Juez de primera instancia, confirmada por el Tribunal, resolvió: "los señores Bedout y Posada no son dueños, en su *totalidad,* de las aguas del río Pocuné, en la extensión general que se expresa en el cargo marcado con el número 2.°, y que por lo tanto la Compañía demandada puede tomar las aguas necesarias, sin perjuicio de la mina *Sangrabotija.*"

Como se ve por los pasajes transcritos, tanto el señor Juez de la causa como el Tribunal Superior de Medellín, fallaron en consonancia con lo pedido en el número 2.° de la demanda, pues resolvieron que los demandantes no eran dueños en su *totalidad* de las aguas del río Pocuné, en la extensión general a que se refiere la parte petitoria de la demanda, y si no son dueños en su *totalidad* de las aguas del río Pocúné que atraviesa la mina de *Sangrabotija* en toda su longitud, tampoco lo son en su *totalidad* de las aguas que desembocan al Pocuné en la extensión de dicha mina, ya que la sentencia dijo que no eran dueños en su *totalidad* de las aguas del río Pocuné en la extensión general a que se refiere la demanda, y en esa extensión están las aguas que le caen al Pocuné.

II

El recurrente sostiene que la sentencia hace indebida aplicación del artículo 677 del Código Civil, porque aun cuando las aguas del río Pocuné son propiedad nacional, el litigio no ha versado sobre esa propiedad sino sobre el *uso* de las aguas.

La Corte observa que esta acusación es infundada, por cuanto en la demanda se solicitó de manera expresa se declarara que los señores Bedout y Posada eran dueños de las aguas del río Pocuné, y como las aguas y ríos que corren por cauces naturales, cuando no nacen ni mueren dentro de una misma heredad son bienes de la Nación, de uso público, el Tribunal no podía hacer esa declaración sin violar el artículo 677 del Código Civil. Luego no hubo indebida aplicación de ese artículo, al declarar como se declaró por el Tribunal que el dominio de las aguas no pertenecía ni a los demandantes ni a los demandados. Ahora: aun cuando es cierto, como lo afirma el recurrente, que la intención de las partes fue el discutir el derecho de usar de esas aguas y no su dominio, tampoco puede decir-

se que por este nuevo aspecto el Tribunal haya hecho indebida aplicación del artículo 677 del Código Civil, porque él desató la controversia respecto del derecho al uso de las aguas del Pocuné, aplicando las pertinentes disposiciones del Código de Minas y no el artículo 677, como adelante se verá.

III

Alega el recurrente interpretación errónea de los artículos 174 y 176, y violación de los artículos 205, 206 y 207 y algunos más del Código de Minas.

Para establecer claridad en la resolución de esta causal, se hace preciso establecer la verdad en los hechos.

Dice el Tribunal en su sentencia que está plenamente comprobado "que la Compañía Frontino &. Bolivia Limitada adquirió la posesión de los minerales de *Nemeñeme* o *Bolivia* en la segión de Pocuné desde el año de 1825, y ello es la verdad, según los títulos en que consta que dicha Compañía adquirió la mina por compra que hizo a la Compañía de *Nueva Granada Limitada*, en la cantidad de cien mil pesos fuertes, que ésta recibió a su entera satisfacción."

La Corte observa que también están comprobados estos hechos:

a) Que constituyen la mina *Nemeñeme* varios filones, llamados *El Silencio*, *La Salada*, *Cecilia* y otros.

b) Que para la explotación de la mina se hacía uso de las aguas de Pocuné, tomadas de su cauce natural, desde el comienzo de su explotación.

c) Que en los años de 1881 a 1882 construyó la Compañía una acequia para tomar el agua del Pocuné en sus cabeceras, y conducirla a su mina, en razón de exigirlo el estado de la explotación.

d) Que en 22 de octubre del año de 1883 se avisó la mina de *Sangrabotiia*, y se tituló el 20 de octubre de 1884.

e) Que no ocurrió diferencia alguna entre la Compañía y los dueños de la mina *Sangrabotija*, en cuanto al uso de las aguas de dicho río, durante los años de 1884 a 1903, esto es, un espacio de cerca de veinte años.

f) Que a fines de 1903, o principios de 1904, la Compañía emprendió la construcción de las obras de que habla la demanda: edificios, planta eléctrica, tuberías, etc., con el objeto de proseguir la explotación de los filones de su mina, porque hallándose ya éstos a bastante profundidad, se hacía preciso el el empleo de la electricidad.

g) Que fue en octubre de 1905, algo menos de dos años de comenzadas las obras de la Compañía, cuando el señor Fabriciano Vélez dirigió carta al Superintendente señor Tilly para manifestarle que se oponía a la construcción de las obras dichas. En la misma carta le ofreció en venta la mina de *Sangrabotija*.

h) Que a la indicada oposición subsiguió la iniciación de algunos arreglos, que no tuvieron éxito feliz a causa, según confesión del señor Tilly, del alto precio que se fijó a la mina *Sangrabotija*.

i) Que los dueños de esta mina promovieron contra la Compañía acción posesoria, que fue resuelta desfavorablemente en decisiones del Tribunal Superior de Medellín, de fechas 8 de junio y 16 de julio de 1907, las cuales declaran que el punto contravertido debía decidirse en juicio ordinario, según lo establecido para casos análogos en el Código de Minas, y en armonía con el artículo 209 del mismo Código.

La Corte estima, en obsequio de la claridad, examinar de preferencia el punto relativo a la violación de los artículos 205, 206 y 207 del Código de Minas.

El recurrente funda su tesis así:

"El artículo 204 de dicho Código concede a los que avisan una mina el derecho de tomar el agua necesaria para el laboreo de ésta en los términos de los artículos que siguen a aquél. Este derecho lo adquirieron mis mandantes desde que avisaron la mina de *Sangrabotija*.

"Artículo 205. El descubridor de la primera mina que se encuentre en un paraje cualquiera, tiene derecho preferente al de todos los demás descubridores sucesivos para tomar el agua necesaria para un establecimiento común y para las personas de él, a juicio de peritos; y ese derecho puede hacerlo valer en cualquier tiempo, aunque no haya tenido la mina en laboreo, y aunque para hacerlo efectivo sea preciso suspender los trabajos en un establecimiento montado en una mina de descubrimiento posterior.

"El artículo 206 otorga el derecho mencionado a los demás descubridores con la subordinación indicada, y según el artículo 207 'todo descubridor de una mina tiene además derecho para ocupar materialmente las aguas que quiera, siempre que no afecte los derechos concedidos por los artículos anteriores.'

"Estos artículos establecen estas reglas para el uso de las aguas en el laboreo de las minas:

"*a*) El que avise una en un paraje cualquiera tiene derecho a usar de las aguas que haya en ese paraje. Luego si no hay otra mina en el paraje, el propietario de la única que haya, tiene el uso exclusivo de las aguas de ese paraje.

"*b*) Si en dicho paraje se avisan otras minas, los descubridores sucesivos tienen derecho al uso de las aguas del paraje, pero subordinado al del descubridor de la primera mina.

"*c*) Los dueños de minas situadas en otros parajes diferentes al mencionado pueden usar las aguas de éste, pero respetando los derechos que sobre ellas tienen los de las que estén situadas en ese paraje, cualesquiera que sean las fechas de la adquisición de éstas; esto es, aunque sean posteriores a los de las minas que se encuentren en aquellos parajes.

"En suma: respecto de minas situadas en un mismo paraje, el uso de las aguas depende la fecha de la adquisición de éstas; respecto de minas situadas en diferentes parajes, en todo caso las de uno de ellos tienen el uso preferente de las aguas del paraje en competencia con la de los otros parajes. En este caso la fecha del aviso de las minas de unos y otros parajes, carece de importancia.

"Paraje en este caso no puede ser un lugar de mucha extensión, porque si lo fuere entonces se complicarían los derechos al uso de las aguas de tal manera que sería imposible deslindarlos. Minas pues que se hallen en un mismo paraje tienen que ser las que estén inmediatas entre sí. *Sangrabotija* y *Nemeñeme*—que es el mineral de la Compañía—están separadas por una distancia de más de dos leguas y por cuchillas que no permiten ninguna proximidad entre ellas, como consta en los autos.

"Por tanto, en este caso se trata de la aplicación de la regla *c*) anterior, caso en que nada importa la fecha de la adquisición de *Nemeñeme*, de lo que resulta que los dueños de esta mina, fundándose en esa fecha, no pueden pretender el uso de las aguas del río Pocuné que recorren la mina de *Sangrabotija* en toda su extensión."

A la anterior acusación tiene que hacer la Corte el siguiente reparo:

En el supuesto que la prioridad de derechos al agua para las minas de que trata el artículo 205 del Código de la materia, se refiera a las minas que se hallan situadas en un mismo paraje, es el caso que el Tribunal consideró que las minas de la Compañía Frontino & Bolivia Limitada y la de *Sangrabotija* están en una misma región—la de Pocuné,—y esa apreciación de hecho del Tribunal no puede ser variada por la Corte, tanto más cuanto que el recurrente no ha acusado la sentencia por ese aspecto, es decir, no ha alegado que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos, al hacer tal apreciación.

No habiéndose definido por la ley lo que se entiende por paraje en que están situadas las minas, no es suficiente la alegación del autor del recurso respecto a la mayor o menor extensión de ellos, para poder variar la apreciación de hecho del sentenciador que tiene por fuerza de la ley que respetar esta Corte.

Por consiguiente, la aplicación del artículo 205 del Código de Minas, hecha por el Tribunal, es correcta, pues está plenamente demostrado que la primera mina descubierta en la región de Pocuné fue la de *Nemeñeme*, y por consiguiente ella tiene derecho de tomar las aguas necesarias para un establecimiento común, del riachuelo Pocuné, como lo preceptúa el artículo 205 del Código de Minas que dice el recurrente ha sido violado.

IV

Alega el recurrente, como se ha dicho, interpretación errónea de los artículos 174 y 176 del Código de Minas, por cuanto, según él, el Tribunal, interpretando el artículo 174, le ha reconocido a la Compañía Frontino & Bolivia Limitada el derecho de ocupar con sus edificios las pertenencias de la mina de *Sangrabotija*. En otros términos: cree el recurrente que el Tribunal, interpretando el artículo 174, reconoce a los mineros el derecho de ejecutar todos los trabajos que estimen convenientes para el laboreo de sus minas dentro de las pertenencias de una mina ajena. Cree igualmente el recurrente que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 176, cuando al hacer suyas las siguientes palabras del Juez *a quo*, conceptúo que en el caso del pleito, el artículo 176 no era una limitación del 174.

"Y no se diga que el derecho concedido por el artículo 174 está restringuido por el artículo 176 del mismo Código, porque si éste último prohibe ejecutar obras por las cuales se prive al dueño del terreno del agua necesaria para el uso de su familia, sus animales, sus plantaciones y cualesquiera especie de máquinas o establecimientos industriales establecidos o empezados a establecer, en la cuestión concreta de que se trata resulta que los socios de *Sangrabotija* no son dueños del terreno ni hay constancia de que tengan plantaciones, máquinas o establecimientos industriales establecidos o empezados a establecer. Y sin embargo no se les priva del agua necesaria sobrante del río Pocuné, ni de las quebradas o riachuelos con que en otras épocas han elaborado la mina...."

Para mayor claridad en la exposición conviene transcribir el razonamiento del Tribunal, que al respecto dice así:

"Debe también confirmarse la sentencia en lo que se decidió respecto al número 3º de la demanda. Ciertamente se pide en él que se declare que la Compañía Frontino & Bolivia Limitada no puede ocupar los terrenos de la mina de *Sangrabotija* con edificios para planta eléctrica, casas, bodegas, sementeras, canales, acueductos de tubería, etc., y que por lo mismo está en la obligación de suspender esos trabajos, y a destruír todas esas obras que perjudican la mina de *Sangrabotija* por el hecho de la ocupación de los terrenos auríferos de ella.

"Aun cuando el demandante ha comprobado plenamente que Bedout y Posada son poseedores regulares de la mina de *Sangrabotija*, y así lo resuelve la sentencia en la parte ejecutoriada, lo que también reconoce el apoderado de la Compañía en esta instancia, a pesar de eso no ha demostrado que aquéllos sean dueños del terreno en que está la mina, que es otra propiedad muy distinta, sin cuya prueba no puede accederse a lo que solicita.

"Pretende el actor comprobar la propiedad del terreno con el artículo 1º de la Ley 75 de 1887, que dispone que los terrenos baldíos ocupados por minas de aluvión no se podrán adjudicar mientras las minas no sean abandonadas."

"Pero el artículo 2º de la misma Ley dispone expresamente: 'El derecho que por el artículo anterior se concede, no afecta a los adquiridos por los cultivadores establecidos en las tierras que hayan de adjudicarse.'

"De suerte que, aunque el artículo 1.º citado prohibiera denunciar terrenos baldíos donde haya minas de aluvión, y ocupados por cultivos (no lo dice), ese derecho concedido a los dueños de las minas es inferior al que hayan adquirido los cultivadores del terreno antes de que se titule la mina que existe en él, según lo dispuesto por el artículo 2.º transcrito. Y como está plenamente demostrado que el terreno donde está la planta y las otras obras cuya destrucción se pide, fue cultivado y poseído por la Compañía, desde 1870, muchos años antes de que se hubiera titulado la mina de *Sangrabotija*, es evidente el derecho que tienen los demandados a la propiedad de tal terreno, como se pasa a demostrar.

"En consecuencia, la Compañía tiene la propiedad del terreno vendido a Toribio Agudelo por Romero, y que aquél vendió a los demandados, como consta en escrituras que existen en el cuaderno número 1º, pues éstos se han subrogado en los derechos de los vendedores de esas tierras, y la venta de dichas mejoras, es válida según la Resolución del Ministerio de Hacienda de 23 de noviembre de 1894.

"El artículo 174 del Código de Minas, tántas veces citado, da derecho a la Compañía para elaborar sus minas legalmente adquiridas, ejecutando al efecto todos los trabajos que sean necesarios, inclusive la construcción de edificios y máquinas y la ejecución de todas las obras que tengan por objeto dicho laboreo. Y se ha demostrado que la construcción de la planta y demás obras fueron hechas en terrenos de su propiedad con el objeto de trabajar sus minas cuyos títulos son anteriores al de *Sangrabotija*, de donde se sigue que la Compañía puede establecer sobre la última mina las servidumbres de que trata el artículo citado, de acuerdo con lo dispuesto por el 325 del mismo Código."

A vista de ojos se nota que el Tribunal no ha sostenido en su sentencia que el artículo 174 faculte a los mineros para ejecutar los trabajos necesarios para la explotación de sus minas, dentro de las pertenencias de una mina ajena, ni menos aún que el artículo 176 no sea una limitación del 174. Lo que el Tribunal ha sostenido es que la Compañía Frontino & Bolivia Limitada tiene derecho a edificar en terrenos de la pertenencias de la mina de *Sangrabotija*, porque esos terrenos le pertenecen, sin contemplar la colisión de derechos entre mineros, sino entre el minero y el dueño del terreno donde está situada la mina. Mejor dicho, el Tribunal cree que el dueño del terreno donde está situada una mina ajena no pierde su derecho de dominio porque en él se haya descubierto y titulado, y por lo tanto puede, en su carácter de dueño, construír edificios, plantar y sembrar, sin perjuicio del laboreo de la mina, ya que el descubrimiento de ella en su terreno no lo priva de su derecho de dominio, sino que se lo limita con las servidumbres que a favor de las minas establece la ley en los terrenos donde ellas estén ubicadas y en los terrenos inmediatos.

Este concepto del Tribunal es legal y razonable, pues no hay disposición alguna en el Código de Minas que le prohiba al dueño del terreno donde se encuentra una mina, edificar, plantar o sembrar. El puede hacerlo no estorbando los trabajos de la mina y quedando sus edificios, plantaciones o sementeras sujetas a la destrucción, previa la indemnización a que están sujetos los mineros, si llegare el caso de trabajar la mina en el terreno donde esten situados esos edificios, plantaciones o sementeras. Las servidumbres constituídas sobre el terreno a favor de las minas que en él se encuentren, limita el derecho de dominio, pero no lo extinguen.

Por consiguiente, no contemplándose en el presente caso la colisión de derechos entre mineros, sino la colisión de derechos entre el dueño del terreno donde se halla la mina y el dueño de ésta, bien pudo decir el Tribunal que los dueños del terreno en que se encuentra la mina de *Sangrabotija* sí podían ocupar la superficie en que se hallan las pertenencias de esa mina, no en su carácter de dueños de la mina de *Nemeñeme*, sino en su calidad de propietarios del terreno donde está ubicada la mina de *Sangrabotija*.

Por tanto no halla la Corte justificada la alegación del recurrente respecto de la errónea interpretación de los artículos 174 y 176.

V

Dice el recurrente que siendo de aluvión la mina de *Sangrabotija* y estando situada en terrenos baldíos, el Tribunal al reconocer a la Compañía Frontino & Bolivia Limitada como dueña de los terrenos ocupados con las pertenencias de aquella mina, violó los artículos 1º y 3º de la Ley 75 de 1887, por cuanto esos artículos prohiben la adjudicación de terrenos baldíos donde se hallen minas de aluvión, y de los adyacentes, en una extensión hasta de quinientas hectáreas, mientras aquéllas no se hayan abandonado, y estando prohibida la adjudicación de esos terrenos, mal puede considerarse a la Compañía demandada como dueña de ellos.

La Corte estima que la anterior acusación carece de fundamento, por cuanto el Tribunal consideró a la Compañía Frontino & Bolivia Limitada dueña de esos terrenos a título de cultivadora, basándose en lo que disponen los artículos 1º de la Ley 61 de 1874 y 1.º de la Ley 48 de 1882, en relación con el artículo 2.º de la Ley 75 de 1887, disposiciones, las dos primeras, que mantienen el principio de que la propiedad de las tierras baldías se adquiere por cultivos, cualquiera que sea la extensión de ellas, y la segunda, que los derechos concedidos por el

artículo 1.º de la Ley 75 no efectan los adquiridos por los cutivadores en tierras que hayan de adjudicarse, y si el Tribunal pudo incidir en error al considerar a la Compañía demandada como dueña de esos terrenos, a título de cultivadora, fundándose en las Leyes de 1874 y 1882 antes citadas, es el caso que por ese extremo no se ha acusado la sentencia, y la Corte no puede resolver puntos sobre los cuales no ha versado la demanda de casación.

Pero hay más. Si el Tribunal, fundándose en lo que dispone el artículo 2.º de la Ley 75 de 1887, hubiera incidido también en error al considerar que sí eran adjudicables los terrenos en que está situada la mina de *Sangrabotija*, no obstante ser ésta de aluvión, por ser los cultivos en ella establecidos por la Compañía demandada anteriores al aviso de dicha mina, es el caso que el recurrente no ha acusado la sentencia por violación de ese artículo, y nada se puede decidir hoy sobre el particular.

VI

Otra acusación que le hace el recurrente a la sentencia es la violación del artículo 3.º del Código de Minas, el cual concede a los mineros el uso del terreno necesario donde esté situada la mina para la elaboración de ella.

La violación la hace consistir el recurrente en que si ese artículo reconoce a los mineros tal derecho, el Tribunal no ha podido, sin violar esa disposición, resolver que la Compañía Frontino & Bolivia Limitada pueda ocupar la superficie del terreno donde están las pertenencias de la mina de *Sangrabotija* con casas, bodegas, planta eléctrica, etc., etc., una vez que esos edificios impiden el uso del terreno necesario para la explotación de *Sangrabotija*.

Como ya se ha dicho, las servidumbres establecidas sobre los terrenos donde se encuentren minas de cualquier clase, limitan el derecho de dominio pero no lo extinguen. Por consiguiente, el dueño del terreno gravado con esas servidumbres puede ocupar el terreno donde este ubicada la mina, sin que esa ocupación implique violación del derecho que el artículo 3.º del Código de Minas le otorga a los mineros para hacer uso del terreno necesario para la explotación de sus minas, pues el minero en virtud de este artículo puede disponer del terreno acupado por su dueño con edificaciones o plantaciones, pagando la indemnización correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo 13 del Código de Minas. En otros términos: el dueño del terreno donde esté situada una mina no pierde su derecho de dominio por el hecho de que ese terreno esté gravado con servidumbres a favor de la mina y que su uso, en lo que fuere necesario, pertenezca al minero. Lo que estatuye el artículo 3.º es que el derecho del dueño del terreno está subordinado al derecho que tiene el minero para hacer uso de él y establecer las servidumbres indispensables para la elaboración de la mina, de suerte que la genuina interpretación del artículo 3.º es que el dueño del terreno puede ocupar las pertenencias de la mina que se hallen en él con cualquier clase de obras, pero sujetas a ser destruídas cuando el minero necesite el terreno en que ellas están construídas, para la explotación de su mina; bien entendido que el dueño del terreno no puede construír dichas obras en los lugares donde se esté trabajando la mina en el momento de dar principio a la construcción, pues en este evento sí se perturbarían los trabajos de la mina.

Pero como en el presente caso los edificios de la Compañía Frontino & Bolivia Limitada no están construídos en terrenos en los cuales tengan los dueños de *Sangrabotija* trabajos establecidos, como aparece del proceso, pues los trabajos actuales de la mina están a una distancia de once metros de las edificaciones de la Compañía, no puede decirse que el Tribunal sentenciador haya violado el artículo 3.º citado, y por ende menos puede decirse que haya violado los artículos 19 de la Constitución, 696 y 972 del Código Civil y 396 del Código de Minas, por cuanto él, por la sentencia materia del recurso de casación, no le ha concedido a los dueños de *Sangrabotija* usar de los terrenos ocupados con los edificios de la Compañía demandada.

VII

Acusa igualmente el recurrente la sentencia por violación de los artículos 2341, 2342, 2356 y 2359 del Código Civil, y la hace consistir en que el Tribunal no condenó a la Compañía Frontino & Bolivia Limitada al pago de los perjuicios causados a los dueños de *Sangrabotija*, por los edificios plantados dentro de las pertenencias de la mina.

Un grave reparo tiene que hacer la Corte a este capítulo de acusación, y es que el Tribunal conceptuó que con los trabajos ejecutados por la Compañía Frontino & Bolivia Limitada no se habían causado perjuicios a los dueños de *Sangrabotija*, fundándose para ello en el dicho de los peritos que practicaron la inspección ocular pedida durante el término probatorio, y este concepto del Tribunal no lo puede variar la Corte, porque él se funda en determinada prueba en cuya apreciación es soberano el Tribunal, con tanto mayor razón cuanto el recurrente no ha acusado la sentencia por mala apreciación de esa prueba, ni aparece que el Tribunal, al hacer esa apreciación, hubiera incurrido en error de derecho ni en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos.

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

No es el caso de infirmar, y no se infirma, la sentencia de fecha diez y nueve de abril de mil novecientos nueve, proferida por el Tribunal Superior de Medellín.

Condénase en las costas de la instancia a la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—José Miguel Arango—Germán Pardo—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Anastasio Balaguera promovió juicio civil ordinario contra los señores Aurelio Becerra y Tiberio Reyes, ante el señor Juez 2º del Circuito de Tundama, el catorce de agosto de mil novecientos seis, en demanda cuya parte petitoria es del tenor siguiente:

"Demando, pues, ante usted en mi propio nombre y en juicio ordinario de mayor cuantía, a los ya dichos señores Aurelio Becerra y Tiberio Reyes, cuyo domicilio no sé de donde, vecinos el primero de este municipio, y el segundo del de Floresta, por la entrega de veintiún novillos de muy buen tamaño y gordos que se me expropiaron, si estuvieren en su poder, o, en caso contrario, por la entrega de otros tantos novillos de iguales condiciones, con más el valor de los perjuicios sufridos con la expropiación, consistentes en el lucro cesante causado desde el mes de diciembre del año de mil ochocientos noventa y nueve, en que se verificó la expropiación, hasta el día en que se haga el pago, perjuicios que aun en el supuesto de que éste se hiciere inmediatamente, estimo en la suma de cien mil pesos en billetes ($ 100,000), o en subsidio, por el valor de dichos novillos y el de los perjuicios causados con su expropiación, consistentes no sólo en el lucro cesante, sino también en el daño emergente, perjuicios que, con el valor del ganado, estimo en doscientos mil pesos ($ 200,000), suma en la cual estimo mi acción."

En esta forma se enumeraron los hechos fundamentales:

"1º Los demandados tomaron del terreno llamado *Piedragorda*, situado en jurisdicción de Belén, en diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, veintiún novillos de mi propiedad, gordos, y de muy buen tamaño y calidad, sin mi autorización ni voluntad.

"2.º El valor de dichos novillos, hoy, excede de cien mil pesos en billetes ($ 100,000), a razón de cinco mil pesos cada uno ($ 5,000).

"3.º Los perjuicios causados con la expropiación de esos novillos, consistentes en el lucro cesante solamente, también exceden de dicha suma.

"4.º Los demandados no me han pagado ni los novillos ni los perjuicios indicados.

"5.º Los demandados no tenían orden ni facultad del Gobierno para expropiar esos semovientes, o, si la tenían, no la han presentado ni han dicho en dónde se encuentra, como se les exigió en el punto 5º de las posiciones que absolvieron, y por consiguiente, aunque la tuvieran, me impidieron con esto reclamarle al Gobierno el valor del ganado, oportunamente, y son responsables al tenor de la demanda."

Se expuso que el derecho está reconocido por los Títulos 14 y 34 del Libro 4.º del Código Civil, y por los artículos 1613 a 1616 de esa misma obra.

Se admitió esta demanda y se les notificó a los demandados, quienes no la contestaron.

El 20 de abril de 1899 decidió la litis el señor Juez de la causa en sentencia cuya parte resolutiva es como sigue:

"En atención a lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

"RESUELVE:

"Condénese a los señores Tiberio Reyes y Aurelio Becerra a pagarle al señor Anastasio Balaguera la suma siguiente:

"1.º La cantidad de cuatro mil doscientos pesos papel moneda ($ 4,200), valor de los novillos expresados; 2.º La de cien mil pesos papel moneda ($ 100,000), en que fueron estimados los daños y perjuicios que sufrió el demandante por la expropiación; 3.º La de diez pesos oro ($ 10), por haber dejado de contestar la demanda; y 4.º A pagar las costas del juicio por ser notoria su temeridad."

Esta sentencia fue consentida por el demandante, pero se alzaron de ella Aurelio Becerra y Tiberio Reyes, y se les otorgó el recurso de apelación.

El día 17 de septiembre de 1910 el Tribunal revocó la sentencia apelada y dispuso suspender el curso del juicio, para mantenerlo en el estado en que se encontraba cuando se dictó el fallo en primer grado hasta que de manera definitiva se decidiese sobre la responsabilidad criminal de los demandados, por la ejecución del hecho que se les imputa en la demanda.

De tal sentencia recurrió en casación Balaguera, por no hallarse en armonía lo fallado con lo pedido.

La Corte halló fundada esa causal de casación; infirmó el fallo y dispuso que los autos volviesen al Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, para que se dictase una resolución no deficiente.

Dicho Tribunal profirió nueva sentencia definitiva el 7 de marzo de 1913; pero salvó su voto uno de los Magistrados.

La parte resolutiva de esta sentencia dice así:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no está comprobada en el juicio la excepción perentoria antes de tiempo o de modo indebido y, por lo tanto, se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda que contra ellos ha promovido en este juicio Anastasio Balaguera.

"Queda así revocada la sentencia de primera instancia dictada en este juicio. Sin costas."

Balaguera interpuso recurso de casación, que se le otorgó, y que luégo ha sido explicado y ampliado por su personero en la Corte.

Esta procede a resolverlo; pero, ante todo, lo

admite, por reunirse en el caso todos los requisitos exigidos por la ley.

SE CONSIDERA:

1º Se acusa el fallo definitivo del Tribunal inferior por error de hecho y por error de derecho, aquél evidente en los autos, y por quebrantamiento de leyes sustantivas. Según el recurrente, consiste el error de hecho en que no existe prueba alguna que acredite la excepción perentoria reconocida por el Tribunal, o sea la petición antes de tiempo, de modo indebido, y el error de derecho en que el Tribunal dedujo tal excepción aplicable al caso del pleito el artículo 169 de 1896, no siéndolo, por no ser la acción dependiente de la criminal, y ser la de dominio, que la misma Ley ordena seguir separado y con independencia de la criminal.

Las disposiciones que se estiman violadas son el artículo 40 de la misma Ley 169 de 1896, y los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil.

2.° Que efectivamente cometió el Tribunal el error de hecho que le imputa el recurrente; porque, en verdad, la acción intentada sobre la entrega de los novillos es la reivindicatoria que emana directamente del dominio y es independiente de la criminal que pudiera deducirse (Ley 40 de 1907, artículo 40).

En el mismo caso se halla la acción relativa a la entrega de otros tantos novillos de igual calidad si los primeros no se hallan en poder de los demandados, y al pago de su valor, propuesta como subsidiaria.

El abono de los perjuicios reclamados se presenta como acción accesoria de las referentes a la entrega de los semovientes o al pago de su precio.

3.° Es evidente el error del Tribunal al estimar que las acciones expresadas son de indemnización por daño proveniente de delito y, en ese concepto, la sentencia violó el artículo 39 de la Ley 169 de 1896, por indebida aplicación, y el 950 del Código Civil, por cuanto el Tribunal erró en la calificación de la acción deducida, que habiendo sido la reivindicatoria, estimó ser la de daño proveniente de delito.

Es cierto que el demandante invoca como una de las fuentes de derecho el Título 34 del Libro 4º del Código Civil, referente a la indemnización que se debe por causa de delito o culpa. Pero como la entrega demandada no puede fundarse en aquel Título, la cita de éste no compromete la naturaleza de la acción deducida.

Lo cual significa que es preciso invalidar el fallo acusado.

Mas en concepto de la Corte para la acertada apreciación del fondo mismo del litigio, hay en el proceso vacíos que pueden colmarse y puntos de hecho susceptibles de aclaración. Antes de proferir el fallo que ha de reemplazar el del Tribunal, dictará un auto para mejor proveer en uso de la facultad que le confiere el artículo 19 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de siete de marzo de mil novecientos trece, objeto del recurso, y para mejor proveer, y con citación de las partes, ordena la práctica de las siguientes diligencias:

1ª Pídase del señor Ministro de Guerra copia de [illegible] que conste que el señor Juvenal Medina fue nombrado Jefe Civil y Militar de la Provincia de Tundama en diciembre de mil ochocientos noventa y nueve o antes de esta época. Diríjase el oficio a lugar.

2ª Ofíciese con igual objeto al señor Gobernador del Departamento de Boyacá.

3ª Solicítese informe del señor Ministro de Hacienda sobre si Anastasio Balaguera inició alguna reclamación por la expropiación de los veintiún novillos que se tomaron de la finca de *Piedragorda*, en jurisdicción del Municipio de Belén, en el mes de diciembre de 1899. Si el documento que acredita esa expropiación se halla en el expediente, el señor Ministro se servirá remitirlo a la Corte.

4ª Pídase al mismo Gobernador copia de la diligencia de posesión que del cargo expresado tomara el señor Medina, y a virtud de la cual lo ejercía en el mes de diciembre de 1899.

5ª Ofíciese al Prefecto de Santa Rosa en igual sentido.

6ª El señor Presidente del Tribunal de Santa Rosa requerirá al señor Juvenal Medina, si se halla presente, si lo tiene en su poder o si puede obtenerlo, el oficio en que en el año de 1899 se le comunicó el nombramiento de Jefe Civil y Militar de la Provincia de Tundama.

7ª El señor Gobernador antes dicho obtendrá, por sí o por sus agentes, estos documentos:

a) El nombramiento que en el año de 1899 citado se le hiciera a Aurelio Becerra en la Jefatura Civil y Militar de Santa Rosa del empleo de "Agente de compra y consumo de ganados," en aquella Provincia.

b) El nombramiento que en el mismo año se debió de hacer a Tiberio Reyes del empleo de Agente de Hacienda en Santa Rosa, y la posesión que tomara de este cargo.

Líbrense los exhortos necesarios.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN N. MENDEZ — TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO Q.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, julio 5 de 1916. | Números 1265 y 1266

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Ernesto A. Gaitán. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 65

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio promovido por María Florentina del Carmen y otros contra Inocencio Bosch, sobre petición de herencia. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 66

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez. 70

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio promovido por Rafael Mejía D. contra Gabriel Gómez D., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 71

No se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de reivindicación promovido por Luis María Alvarez R. y otros contra Federico Santamaría Herrán y otros. (Magistrado ponente, doctor Méndez).. 75

No se admite el recurso de revisión interpuesto por Jesús Alvarez Rosas contra una sentencia interlocutoria del Tribunal de Santa Rosa. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 79

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio tres de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Es cláusula testamentaria del señor Ernesto A. Gaitán ésta:

"El saldo se aplicará, según lo crean conveniente mis albaceas, a apoyar la fundación de la Universidad Libre, si da plenas garantías de independencia, autonomía y honorabilidad, o para otro establecimiento de instrucción, y para el Lazareto de Agua de Dios y los Hospitales de San Juan de Dios y de San José, de esta ciudad."

En la cuenta de partición formada en el juicio de sucesión del expresado señor Gaitán, el partidor adjudicó el saldo de que habla la cláusula transcrita, a la Universidad Libre, al Lazareto de Agua de Dios, al Hospital de San Juan de Dios y al de San José, por partes iguales.

El representante de la Universidad Libre objetó la partición, por estimar que dicho saldo o remanente debía adjudicarse en su integridad a la Universidad.

El Juez de la causa, en sentencia de catorce de febrero de mil novecientos catorce, interpretó la cláusula testamentaria de la misma manera que el partidor, esto es, que debía adjudicarse el saldo, por partes iguales, a las cuatro entidades que se han mencionado; por ello declaró infundada la objeción hecha y aprobó la partición.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá tres representantes de las partes interesadas.

Como el Tribunal halló correcta la interpretación que el Juez asignó a la susodicha cláusula, confirmó la resolución apelada, lo cual hizo en sentencia de treinta de junio de mil novecientos catorce.

Contra la decisión del Tribunal interpuso recurso de casación la señora Elvira Gaitán de Sánchez, quien es parte en el indicado juicio de sucesión, recurso que apoyó en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Concedido el recurso, se ha fundado ante la Corte, en el sentido de impugnar, por errónea, la interpretación fijada a la cláusula testamentaria, y sostener que el fallo es violatorio del artículo 1123 del Código Civil, que dice:

"Si la asignación estuviere concebida o escrita en tales términos que no se sepa a cuál de dos o más personas designa el testador, ninguna de dichas personas tendrá derecho a ella."

Ahora bien: el inciso 2.° del ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 confiere al Tribunal sentenciador la facultad de apreciar las pruebas, y ha sido en ejercicio de esta facultad como el Tribunal de Bogotá fijó la interpretación de la cláusula susodicha, en el mismo sentido que el Juez, interpretación que la Corte no puede variar, porque aunque se le objeta de errónea, no aparece que el error sea evidente; de otro lado, interpretada por el Tribunal de la manera que lo ha sido la cláusula de que se trata, es claro que no se ha justificado la violación del artículo 1123 del Código Civil.

A mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar a infirmar, y no se infirma, la sentencia acusada que dictó el men-

cionado Tribunal con fecha treinta de junio de mil novecientos catorce, en el juicio de sucesión del señor Ernesto A. Gaitán.

Condénase en costas a la parte recurrente, que se tasarán en la forma debida.

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

JUAN N. MENDEZ.—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D. PARDO.—JOSÉ MIGUEL ARANGO.—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El 8 de noviembre de 1904 Pedro Rodríguez, apoderado de María Florentina del Carmen y Víctor Manuel Desiderio Marín, promovió, a nombre de éstos, ante el Juez 1º del Circuito de Cúcuta, demanda ordinaria contra Inocencio Bosch, para que en definitiva se declarase:

Primero: Que sus dos referidos poderdantes, por derecho de representación de la madre legítima de ellos, señora María Florentina Bosch (apellidada también Molina), hermana natural del finado señor Pedro Bosch, son herederos de este señor, en concurrencia con el demandado, como hermano natural que él es del mismo finado.

Segundo: Que a sus dos poderdantes, como tales herederos, corresponde y debe adjudicárseles la cuarta parte de todos los bienes de la sucesión de Pedro Bosch, por haber éste dispuesto de la mitad de sus bienes por acto testamentario.

Tercero: Que, en consecuencia, el demandado, como tenedor y ocupante de los bienes de aquel finado, en calidad de heredero, debe entregar o restituír a sus poderdantes, como coherederos, la cuarta parte de todos aquellos bienes, los cuales se especifican en la demanda.

Cuarto: Que el mismo demandado, como tenedor ocupante de todos esos bienes, en su calidad de heredero de Pedro Bosch, debe restituír o pagar a los demandantes, como herederos del propio Bosch, cuatro mil setecientos veinte pesos en moneda de oro de ley colombiana, como valor de los frutos de la cuarta parte de los supradichos bienes, percibidos y consumidos por aquel demandado, o que los demandantes han podido percibir de los mismos bienes, con mediana actividad e inteligencia, durante setenta y ocho meses veinte días, corridos desde el 19 de abril de 1898, en que murió dicho Bosch, hasta la fecha de la demanda, a razón de sesenta pesos en oro cada mes, más el valor de los frutos que la misma cuarta parte de bienes puede producir con mediana actividad e inteligencia, hasta el día en que sean entregados a los demantes, y estimados tales frutos a justa tasación de peritos.

Esta demanda se fundó en los siguientes hechos:

1º Inocencio Bosch, el finado Pedro Bosch y María Florentina Bosch son todos hijos naturales de Tomasa Molina, como consta de las actas de su nacimiento o bautizo asentadas por el señor Cura Párroco de San José de Cúcuta en 4 de enero de 1856, 29 de noviembre de 1857 y 6 de agosto de 1854, respectivamente.

2º Inocencio y María Florentina expresados llevaron generalmente el apellido Bosch, por haber sido todos tres hijos naturales de don Juan Bosch, quien los crió y mantuvo en su casa durante muchos años como tales hijos, y reconoció a Pedro y a Inocencio con este carácter ante el Notario público de la misma ciudad, por escritura de 15 de agosto de 1881, registrada el 20 del mencionado mes.

3.° Tomasa Molina murió en San José de Cúcuta el 13 de noviembre de 1895.

4.° Pedro Bosch murió en la misma ciudad el 19 de abril de 1898.

5º María Florentina Bosch fue casada, conforme al rito católico, en la antigua aldea de Cúcuta, hoy San Luis, en 28 de noviembre de 1875, con Santiago Marín, y ese matrimonio consta además por testimonios presenciales y por documentos auténticos.

6.° María Florentina Bosch tuvo en su matrimonio con Marín, como sus hijos legítimos, a los dos demandantes.

7.° María Florentina Bosch murió en Cúcuta el 21 de septiembre de 1884.

8.° Pedro Bosch dispuso de la mitad de sus bienes por testamento cerrado el 6 de julio de 1892, publicado y protocolizado en la Notaría 2.ª de la indicada ciudad el 30 de abril de 1898, bajo el número 207 y en favor de María del Carmen Labrador, quien vendió y cedió al demandado todos los derechos y acciones hereditarios que ella tenía por ese testamento.

9.° La otra mitad de los bienes de Pedro Bosch correspondió, por muerte de éste, a su hermano natural Inocencio Bosch y a los demandantes, en representación éstos de su legítima madre María Florentina Bosch, hermana natural de Pedro Bosch.

10. El demandado, por sí y como comprador de los derechos y acciones de María del Carmen Labrador en la sucesión de Pedro Bosch, inició y siguió ante el Juzgado 1º del Circuito de Cúcuta juicio especial sobre la misma sucesión, sin citación ni audiencia de los demandantes, y omitió maliciosamente mencionarlos como coherederos y parte en aquel juicio, a pesar de conocerlos desde su nacimiento y vivir en frecuente trato con ellos.

11. Por aquel juicio de sucesión el demandado adquirió y ocupó, como heredero de Pedro Bosch, todos los bienes que éste dejó a su fallecimiento, y tiene y ocupa con aquel carácter tales bienes.

12. Estos son los mismos enunciados en la demanda y los mismos inventariados y avaluados por el Juzgado en el relacionado juicio de sucesión.

13. El demandado, desde el día en que murió Pedro Bosch hasta la fecha de la demanda, ha percibido los frutos de dichos bienes.

14. Tales frutos han sido consumidos por el de

mandado y valen desde el fallecimiento de Pedro Bosch a la fecha de la demanda y por lo que corresponde de ellos a los demandantes, cuatro mil sete cientos veinte pesos en moneda de oro de ley colombiana, a razón de sesenta pesos de esa moneda por mes; y

15. El demandado se ha denegado a restituír a los demandantes, como herederos de Pedro Bosch, la parte de bienes y frutos de éstos que a ellos corresponde, a pesar de haber sido reconvenido varias veces con tal fin.

El demandado a quien se confirió el traslado legal, opuso excepciones dilatorias, las que sustanciadas debidamente, fueron resueltas en sentido contrario a quien las opuso, y como no se diese contestación a la demanda, el Juzgado abrió el juicio a prueba; y surtida toda la tramitación que es de ley, se le puso fin a la instancia con el fallo de fecha 28 de marzo de 1910, en el cual se accedió a lo demandado, y además se condenó a Bosch a pagar a los demandantes la multa de cien pesos por no haber contestado la demanda.

Contra este fallo interpusieron apelación ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, adonde subió el expediente en virtud de dicho recurso, después de cumplida la tramitación legal correspondiente, falló el pleito en 30 de mayo de 1912, así:

"A mérito de las consideraciones que preceden, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, en los siguientes términos:

"1.° María Florentina del Carmen Marín y Víctor Manuel Desiderio Marín son herederos de Pedro Bosch, por representación de Florentina Bosch o Molina, madre legítima de ellos y hermana natural materna del causante, en concurrencia con Inocencio Bosch, hermano natural y carnal de éste.

"2.° Adjudíquese a Víctor Manuel Desiderio y María Florentina del Carmen Marín, en su dicho carácter de herederos de Pedro Bosch, la novena parte de la herencia de éste, sin perjuicio de que en todas sus partes se cumpla la cláusula cuarta del testamento otorgado por el referido Bosch el seis de julio de mil ochocientos noventa y dos y protocolizado en la Notaría 2.ª del Circuito de Cúcuta por instrumento número doscientos siete de treinta de abril de mil ochocientos noventa y ocho.

"3.° Condénase a Inocencio Bosch, poseedor de los bienes de la herencia expresada, a restituír de ellos a Víctor Manuel Desiderio y María Florentina del Carmen Marín, la porción correspondiente a la cuota que se les manda adjudicar, más, en proporción igual y según la fijación que en juicio separado se haga, los frutos percibidos o que los demandantes hubieran podido percibir del catorce de abril de mil novecientos siete, en que ha debido contestarse la demanda, en adelante, considerado Bosch como poseedor de buena fe, y previa la deducción de los gastos necesarios hechos por el poseedor para producir los frutos; todo de acuerdo con el artículo 964 del Código Civil. Se condena al demandado a pagar a los demandantes la multa de cien pesos en oro con que se le conminó para el caso de que no contestase la demanda.

"4º Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda. No hay lugar a condenación en las costas del juicio."

En tiempo oportuno el apoderado del demandado interpuso recurso de casación contra el referido fallo, y en el memorial respectivo hizo uso el recurrente de la facultad que otorga a las partes el artículo 28 de la Ley 81 de 1910, exponiendo los motivos en que apoya la causal de casación alegada, que es la primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, motivos que se tomarán en consideración más adelante.

Elevados los autos a la Corte y repartido el asunto, se tramitó el recurso en la forma prescrita por la ley, siendo de advertir que el nuevo apoderado del recurrente constituído ante la Sala de Casación formalizó la demanda de anulación, también en oportunidad.

Hallándose el asunto en estado de ser decidido, la Sala procede a ello mediante las consideraciones que van en seguida:

Sea lo primero declarar admisible el recurso por cuanto fue interpuesto dentro del término legal y se trata de una sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en un juicio ordinario que se funda en leyes vigentes en toda la República y que versa sobre hechos relativos al estado civil de los demandantes y demandado.

La causal alegada para el recurso es la de ser la sentencia recurrida violatoria de ley sustantiva, por tres motivos diferentes: 1.° Por error de hecho y de derecho en la apreciación de determinada prueba. 2º Por haber reconocido ilegalmente a los demandantes derecho de herederos en la sucesión de Pedro Bosch, aun prescindiendo de que hubiera habido ese error; y 3.° Por haber impuesto al demandado una multa a favor de los demandantes, no siendo el caso de habérsela impuesto. Separadamente se examinan en seguida tales motivos.

I

En el escrito en que el apoderado del demandado interpuso el recurso que se está examinando, asevera que la sentencia acusada incurrió en error de derecho y de hecho en la apreciación del testimonio de Miguel Navor Nava, así: en error de derecho por esto: 1.° Por haber desestimado ese testimonio apoyándose en que se desdijo de su declaración en ella misma, no obstante que conforme al artículo 644 del Código Judicial podía rectificarla; y 2º Por haber considerado innecesarios los testimonios del Juez y del Secretario, que actuaron en el recibo de la declaración del testigo Eliseo Suárez, tomada extrajuicio y muerto después, para el efecto de abonar el testimonio de este mismo; y en error de hecho, por haber dado crédito a la declaración del Juez José Antonio Casanova, de preferencia a la del Secretario, el dicho Nava, con relación al mismo abono, a pesar de estar interesado aquél en sostener que la declaración de Suárez se había recibido legalmente.

Infiere de lo relacionado el recurrente que el Tri-

bunal sentenciador estimó ratificada la declaración del testigo Suárez, no estándolo a su juicio, como lo exige el artículo 618 del Código Judicial, por no haber sostenido el Secretario Nava que el testigo Suárez hubiera declarado en su presencia; y concluyo de ahí que la declaración de este último no debe estimarse.

Sobre estas premisas el recurrente alega que no se ha comprobado el matrimonio de Santiago Marín con María Florentina Molina, porque faltando el testigo Suárez para completar con la testigo Dolores Aprisco la prueba de ese matrimonio, no hay otra con qué acreditarlo, una vez que el Tribunal sentenciador sólo consideró como comprobante de tal acto el testimonio de los mismos Suárez y Aprisco. Y como consecuencia de la que considera falta de prueba del matrimonio, afirma que los demandantes Marines no tienen el carácter de hijos legítimos para representar a su madre la misma Molina en la sucesión de su hermano Pedro Bosch. Por todo esto conceptúa el recurrente que la sentencia violó los artículos 51, 213, 1041, 1043 y 1050 del Código Civil.

Respecto de la declaración de Eliseo Suárez, dice la sentencia:

"Esta declaración debía ratificarse durante el término de prueba; mas como hubiese muerto el testigo, según está comprobado con la respectiva partida eclesiástica, la parte interesada solicitó que se abonase su testimonio como lo previene el artículo 618 del Código Judicial. Para este fin se recibieron los de José Antonio Casanova y Miguel Navor Nava, que suscriben la diligencia como Juez y Secretario; y los de Pedro A. Gandica, Julio Vale y Julio Ramírez, quienes deponen sobre la veracidad, buena fama y posición honorable de Suárez, abonando a la vez cada uno a los demás declarantes.

"El testimonio de Nava no es atendible, porque si ya no se considerase abiertamente contradictorio en sus diversas partes, indicaría a lo menos que el declarante no tiene recuerdos precisos de los hechos. Su dicho, por otra parte, no concurre a acreditar la autenticidad de la declaración de Suárez, puesto que termina diciendo que no estaba presente cuando ésta se recibió, ni vio firmar al Juez ni al deponente. No obstante esto, el Tribunal considera que la declaración de Eliseo Suárez debe tenerse por ratificada porque el artículo 618 no exige como condición *sine qua non* para dar por ratificado un testimonio en el caso a que se refiere, que se certifique su autenticidad por quienes lo recibieron como Juez y Secretario, comoquiera que emplea la expresión *si fuere posible.*"

El abono de un testigo muerto consiste, según el Código de Procedimiento, en dos requisitos, uno indispensable, otro eventual: 1.º, comprobar la veracidad y buena fama del testigo con prueba testimonial; 2.º, acreditar, si fuere posible, la autenticidad de la declaración del testigo muerto con el testimonio del Juez y del Secretario que la recibieran.

En cuanto al requisito indispensable, está cumplido y no hay discusión sobre él.

Respecto al segundo, existe el testimonio del Juez que recibió la declaración. El Secretario, si bien reconoce en el suyo que firmó la diligencia en que constaba la misma declaración, afirma primero que la presenció, pero luégo dice en el mismo acto que fue al día siguiente de rendida cuando la autorizó, por la circunstancia de haberse hallado ausente desde el día anterior.

Como se ve, esta declaración no contradice la del Juez; y además no puede infirmar la autenticidad de la diligencia que contiene la de Suárez, desde luégo que reconocida bajo juramento la firma del Secretario, debe tenerse como cierto, mientras no se pruebe lo contrario, que este empleado estuvo presente en el acto de la declaración de Suárez, y que éste la rindió realmente, hechos ambos que constan en la diligencia.

Por tanto, el Tribunal sentenciador no incidió en error al apreciar los testimonios del Juez Casanova y del Secretario Nava, respecto al hecho de haber recibido realmente la declaración del testigo Suárez. De lo cual se deduce que el testimonio de éste quedó debidamente abonado, y que se pudo legalmente estimar en la sentencia acusada, como integrante de la prueba testimonial que acredita el matrimonio de Santiago Marín con María Florentina Molina o Bosch.

El nuevo apoderado del recurrente ante esta Superioridad ha alegado, además, con relación a mala apreciación de pruebas por el Tribunal, que éste incurrió en error de hecho en parte y de derecho en lo general, al considerar como pruebas de ser María Florentina Molina hija natural de Tomasa Molina, y de ser hijos legítimos de la primera los demandantes María Florentina del Carmen y Víctor Manuel Desiderio Marín, las respectivas partidas de nacimiento, pues conceptúa que la de la primera por sí sola no le da el carácter de hija natural, por necesitarse según las leyes españolas el reconocimiento de la madre, o que hubiese sido ésta barragana del padre; que las Leyes 57 de 1887 y 95 de 1890, que no exigen el reconocimiento del hijo natural por la madre, no son aplicables a María Florentina Molina, quien falleció antes de la expedición de esas Leyes, y que las de nacimiento de los Marines no acreditan su legitimidad.

El Tribunal consideró que María Florentina Molina o Bosch era hija natural de Tomasa Molina, tanto a la luz de la legislación española como de conformidad con los artículos 7.º de la Ley 57 de 1887 y 7º de la Ley 95 de 1890.

El recurrente sostiene que teniendo en cuenta la Ley 1.ª, Título 5.º, Libro 10 de la *Novísima Recopilación*, y la Ley 1.ª, Título 15 de la Partida 4.ª, para que María Florentina Molina tuviese la condición legal de hija natural de Tomasa Molina, habría sido preciso que se hubiera acreditado una de dos cosas: o el reconocimiento que de la primera hubiera hecho la segunda, o la comprobación de que la madre vivía abarraganada con el padre de la niña.

Esta acusación llevaría a la Corte a interpretar las leyes españolas citadas, para saber si en verdad exigían las condiciones que el recurrente apunta, a fin de acreditar la maternidad natural, y para decidir luégo si fueron bien o mal aplicadas por el

sentenciador. De manera que la acusación en el fondo es la de violación de esas Leyes, y en ese campo no puede entrar la Corte por vedárselo terminantemente el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Aun cuando el Tribunal estimó que María Florentina Molina o Bosch había adquirido el estado civil de hija natural de Tomasa Molina, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de cada una de las Leyes 57 de 1887 y 95 de 1890, y aunque es verdad que tales disposiciones fueron indebidamente aplicadas, porque cuando empezaron a regir ya había muerto la expresada María Florentina, el error en que incurrió el Tribunal no es suficiente para infirmar la sentencia, porque queda en pie el fundamento de la legislación española, fundamento que, como se ha dicho, no puede tocar esta Superioridad.

Asímismo, no hay error en la sentencia acusada que provenga de considerar a los demandantes hijo legítimos de María Florentina Molina, por las partidas de su nacimiento, porque no fue sólo por esto por lo que los consideró tales, sino porque estimó acreditado el matrimonio de sus padres, dicha Molina y Santiago Marín.

II

En el memorial en que el apoderado del recurrente formalizó en esta Superioridad el recurso, agregó como nuevos motivos de violación de ley sustantiva, por la sentencia acusada, éstos: 1º, que aplicó indebidamente los artículos 7.º de la Ley 57 de 1887 y 7º de la 95 de 1890, por haber considerado, de acuerdo con ellos, a María Florentina Molina como hija natural de Tomasa Molina, sin embargo de que aquélla nació y murió antes de la vigencia de esas Leyes; 2º, que hizo indebida aplicación de los artículos 31 de la Constitución, 23 del Código Civil y 20 de la Ley 153 de 1887, en cuanto estima, en virtud de ellos, que la prueba del nacimiento de María Florentina Molina dio a ésta derecho adquirido de hija natural de su madre Tomasa Molina, no obstante que la ley que estableció tal derecho para el hijo ilegítimo respecto de la madre, fue posterior a la muerte de la misma María Florentina; y 3º, que violó los artículos 19 de la Ley 57 de 1887 y 21 y 50 de la Ley 153 del mismo año, que dieron efecto retroactivo a los matrimonios católicos celebrados antes de su expedición, porque juzga que no son aplicables al matrimonio de María Florentina Molina con Santiago Marín, que se había disuelto por muerte de la mujer antes de regir esas Leyes.

Se pasa a examinar estos nuevos motivos de casación.

1º Atrás se dijo que el Tribunal sentenciador aplicó indebidamente los artículos 7º de la Ley 57 de 1887 y 7º de la 95 de 1890, para calificar a María Florentina Molina como hija natural de Tomasa Molina, porque la primera había muerto cuando se pusieron en vigor esas Leyes; pero que a pesar de esto no es casable la sentencia, en atención a que ésta atribuye a la Molina tal carácter aplicando también la ley española, lo cual basta para sustentarla, no pudiendo el presente fallo examinar si esa Ley fue bien aplicada o nó. Se repite pues lo mismo acerca del punto que se está examinando.

2º El recurrente reputa que la sentencia impugnada ha hecho indebida aplicación de los artículos 31 de la Constitución, 23 del Código Civil y 20 de la Ley 153 de 1887, en cuanto juzga aquélla que el estado de hija natural de María Florentina Molina es un derecho adquirido. Esta alegación no es infundada, porque siendo la Molina hija natural desde que nació, según el concepto del Tribunal sentenciador, tenía el estado civil correspondiente, que es el que justamente garantizan esos artículos.

3º Cree el recurrente que la sentencia dio a los artículos 19 de la Ley 57 de 1887 y 50 de la 153 del propio año, un efecto retroactivo que no tienen, al estimar que el matrimonio católico celebrado entre los referidos Molina y Marín surtió efectos civiles desde antes de la vigencia de esas Leyes, a pesar de haberse disuelto por la muerte de la Molina en 1884. Empero, la Corte considera que el Tribunal sentenciador se mantuvo dentro de los términos de tales artículos, de acuerdo con las razones que va a producir.

El artículo 19 de la Ley 57 de 1887 dio expresamente efecto retroactivo a los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, con una excepción a favor de la mujer. El artículo 50 de la Ley 153 de 1887, explicativo, según lo dice su parte final, del 19 de la 57 de ese año, determninó que dichos matrimonios "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 15 de abril de 1887," es decir, conservó el efecto retroactivo de la ley para el matrimonio católico celebrado antes de que ella rigiera, en cuanto no afecte derechos adquiridos por terceros.

Al tenor de estas disposiciones, el matrimonio católico de los mencionados Molina y Marín se reputa legítimo y surte efectos legales desde su celebración, en cuanto no vulnere los derechos de terceros. Uno de esos efectos es el de que los hijos habidos en ese matrimonio son legítimos, y por tanto, los demandantes Marines, nacidos durante el matrimonio de aquéllos, son hijos legítimos.

Con todo, el recurrente sostiene que no pudo obrar la ley sobre ese matrimonio, porque cuando ella se expidió se había disuelto el primero. El argumento no se ajusta a los términos de las Leyes citadas, porque en ellas no se hace especificación de los matrimonios católicos subsistentes a la época de su vigencia, sino de los matrimonios celebrados en cualquier tiempo, es decir, de todos los contraídos antes de regir dichas Leyes, subsistentes o disueltos. La ley no tuvo por objeto legitimar ciertos matrimonios católicos, sino todos aquellos que la ley civil nacional o seccional no había reconocido, para conceder a los cónyuges y a su descendencia los derechos que leyes anteriores no les reconocieron, en cuanto tal concesión no perjudicase los derechos de terceros. Injusto habría sido que el cónyuge y los descendientes de un matrimonio católico disuelto no gozaran del beneficio de la ley,

sin embargo de hallarse en idénticas condiciones a los de los matrimonios católicos subsistentes al regir la 57 de 1887, y por esto no hay razón para exceptuar los disueltos.

Siendo los demandantes Marines, como lo son, hijos legítimos de los dichos Molina y Marín, representan a su madre en la sucesión de Pedro Bosch, hemano natural de ella, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil que cita la sentencia acusada, sin que por esto se vulnere el derecho del demandado Inocencio Bosch, una vez que cuando se surtió la legitimación de los expresados Marines por la vigencia de las Leyes 157 y 153 de 1887, todavía no había adquirido el mismo Inocencio el derecho de heredar a su hermano natural Pedro, derecho que no adquirió sino en 1898, por consecuencia de la muerte del último. La aplicación de los artículos 19 y 50 de las Leyes que menciona este aparte, al caso que ha ocurrido en el presente pleito, es por consiguiente estrictamente correcta.

En virtud de esta consecuencia y de lo expuesto al principio, el fallo acusado no ha violado los artículos 51, 213, 1043, 1050, 1052 y 1821 del Código Civil, que el recurrente cree violados, por reconocer aquél a los demandantes como herederos de Pedro Bosch.

III

Esta Superioridad considera que no es disposición sustantiva la de la ley en virtud de la cual se condena a pagar una multa al demandado que no hubiese contestado la demanda, si la sentencia fuere favorable al demandante, porque esa disposición es meramente procedimental, como lo es la que determina los casos en los cuales se ha de condenar en costas a alguna de las partes. Por consiguiente, la sentencia recurrida no es infirmable por este aspecto, como lo insinúa el recurrente.

A mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia de que se ha venido tratando. Sin costas, por no haberlas causado los demandantes Marines.

Notifíquese, cópiese, devuélvase al Tribunal remitente y publíquese la sentencia en el periódico de la Corte.

JUAN N. MENDEZ—José Miguel Arango. Tancredo Nannetti — Marceliano Pulido R. Germán D. Pardo—Bartolomé Rodríguez P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

El suscrito Magistrado, no obstante la consideración que le merecen las opiniones de la mayoría de la Sala, tiene la pena de disentir de la doctrina de casación en que se apoya la sentencia para desechar la causal invocada por el apoderado del recurrente sobre apreciación errónea hecha por el Tribunal juzgador de la prueba de estado civil de Florentina Molina, como hija natural de Tomasa Molina y hermana natural de Pedro e Inocencio Molina.

Hace consistir el recurrente la expresada causal en que el Tribunal prestó mayor alcance a la partida de nacimiento de Florentina del que podía tener legalmente, porque con sólo esta prueba de filiación materna reconoció a aquélla el estado civil de hija y de hermana natural como derecho adquirido, prescindiendo de otros elementos que para constituír tal estado requería la ley española de origen.

La sentencia de la Corte desecha este medio de casación sin examinarlo en el fondo, porque considera que si así no se hiciera, habría necesidad de interpretar aquellas leyes españolas para saber si en verdad exigían las consideraciones que el recurrente apunta; de manera—dice la sentencia—que la acusación en el fondo es la violación de esa ley, y en ese campo no puede entrar la Corte por verdárselo terminantemente el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Halla el suscrito que en este razonamiento se incurre en una verdadera confusión de los principios tanto teóricos como legales que rigen la materia de causales o medios de casación, porque la sentencia aplica a la causal propuesta por el recurrente reglas que son peculiares a otra no invocada por él.

La ley, entre otros medios de casación, establece los dos siguientes:

1.° Error de derecho, ya por violación directa, ya por falsa interpretación, ya por indebida aplicación de la ley sustantiva en que se funda o haya de fundarse la decisión del pleito.

2.° Apreciación errónea de pruebas hecha por el juzgador.

Respecto de la primera de estas causales, la ley, acorde en un todo con la teoría de casación, pone un límite al recurso y determina que éste debe caer sobre leyes "que rigen o hayan regido en toda la República, a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, o las expedidas por los antiguos Estados, que sean idénticas en esencia a las que estén en vigor."

Pero otro es el principio teórico, otra la regla legal respecto de la limitación que ha de tener el recurso que verse sobre errada apreciación de pruebas o actos que concurran en el proceso como elementos de decisión. En este caso predomina el principio de la soberanía del Juez de instancia, y el recurso de casación sólo puede tener lugar cuando se aduce como medio el error de hecho o de derecho en la estimación de aquellos actos o pruebas. "Si se alegare mala apreciación de determinada prueba—dice el artículo 169 de la Ley 40 de 1907,—la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal sino en el caso de error de derecho o error de hecho, siempre que este último aparezca de modo evidente en los autos."

En tal caso, como se ve, no es dado a la Corte rechazar la causal por el solo motivo de haberse aludido en la demanda de casación a tales o cuales leyes, sino que una vez alegada la causal de error, tiene la Corte que entrar en el examen de fondo y determinar si en el caso contemplado es soberana

e intocable la estimación del juzgador, o si, por el contrario, ocurre la excepción en que la Corte puede intervenir como Tribunal de Casación, y rectificar aquel juicio. Para llegar a estas conclusiones es deber de la Corte considerar los motivos que sirven de apoyo a la alegación de error de hecho o de derecho aducida por el recurrente, y es entonces, y no antes, cuando debe decidir si las leyes antiguas o extranjeras pueden o nó traerse a comparación para juzgar si las pruebas o actos a que se refiere la casación, se han desvirtuado esencialmente en su naturaleza o en su alcance; cuestión esta que lejos de ser de solución fácil y obvia, como lo presume la sentencia, está embargando todavía el estudio de los expositores de derecho de casación, y respecto de la cual la Corte no ha fijado aún su criterio. No sería difícil tomar nota, si ello fuera oportuno ahora, del rumbo que ha tomado la doctrina moderna en esta materia, así como también de los fallos en que la Corte ha sostenido opiniones diversas.

El procedimiento que se dejó descrito ha sido el de la Corte en cuantos recursos se le han presentado por motivos de mala apreciación de pruebas, y puede afirmarse que no se halla una sola decisión suya que haya rechazado, *ex prima facie*, un recurso del género indicado, por la sola razón de haberse planteado en la demanda de casación el punto de confrontación de una ley antigua o extranjera.

Razones de mucho peso se requerirían para cambiar esta jurisprudencia, y no las halla ciertamente el suscrito en la argumentación que sobre el particular y en muy pocos renglones contiene la sentencia; argumentación que no puede menos que calificarse de paralogismo, por cuanto se aplican reglas que corresponden a cuestiones de orden muy diferente de las que ha planteado el recurrente.

Bogotá, julio 23 de 1915.

JUAN N. MENDEZ—ARANGO—NANNETTI—PARDO—PULIDO—RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Los señores Rafael Mejía D., Juan B. Gómez D. y Gabriel Gómez constituyeron, por escritura pública número 751, de tres de diciembre de mil novecientos, ante el Notario de Manizales, una Sociedad comercial colectiva, bajo la razón social de Mejía & Compañía.

Fueron bases principales de este contrato las siguientes:

La administración de la Compañía debía hacerse directa y personalmente por todos los socios, los cuales tenían derecho al uso de la firma social.

El capital inicial de la Compañía fue de veinte mil pesos ($ 20,000) formados con aportes, así: Mejía D., nueve mil pesos ($ 9,000); Juan B. Gómez, nueve mil pesos ($ 9,000), y Gabriel Gómez D., dos mil ($ 2,000).

La duración de la Sociedad era de cuatro años, a contar desde la fecha de la escritura social, pero se entendería prorrogada por otros dos años más, si a la expiración del primer término los socios no procedían de común acuerdo a la liquidación final.

Las ganancias y pérdidas debían hacerse entre los socios en la siguiente proporción: dividido en cien unidades el acervo distribuíble, corresponderían cuarenta y cinco a Mejía D., cuarenta y cinco a Juan B. Gómez y diez a Gabriel Gómez.

Llegado el caso de la disolución de la Sociedad, debía procederse, ante todo, a pagar las deudas sociales, para lo cual, si no había dinero en caja, se realizarían los valores necesarios hasta concurrencia del monto de las deudas.

Serían liquidadores todos los socios, a menos que en la escritura de disolución se designara otro.

Rafael Mejía D. promovió demanda el treinta y uno de marzo de mil novecientos nueve contra Gabriel Gómez D., la cual contenía dos acciones: una que ejercitaba el demandante con el carácter de socio de la Casa de Mejía & Compañía, y otra que promovió como individuo particular.

Los capítulos de la demanda fueron los siguientes:

"1.° Que Gómez D. debe a la mencionada Casa de Mejía & Compañía, con sus intereses de un 10 por 100 anual, la cantidad de veintisiete mil ciento cincuenta y siete pesos ($ 27,157), como saldo de su cuenta particular.

"2.° Que debe personalmente a Rafael Mejía D. la suma de trescientos veintiséis mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($ 326,469-50) a que alcanza la prorrata del 10 por 100 sobre tres millones doscientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos noventa y cinco pesos con veinte centavos ($ 3.264,495-20) que de sus bienes propios pagó Mejía D. por la misma Casa de Mejía & Compañía.

"3.° Que mediante esas declaratorias está en la ineludible obligación de pagar a la mencionada Casa y a Mejía D. aquellas cantidades, respectivamente, y en el término que la sentencia indique; y

"4.° Que de la misma manera, forma, plazo o término está obligado a solventar a la dicha Casa y a Mejía D. los gastos y costas de este asunto por haber dado lugar a él sin motivo alguno plausible."

Por virtud de excepción dilatoria fallada, quedó desechada la primera de estas acciones.

Fue fundada la demanda, aparte de las bases del contrato de sociedad, en los siguientes hechos:

"Que disuelta la Sociedad por haber sobreseído en sus pagos, apareció entonces de la correspondiente liquidación, hecha con nimia escrupulosidad y en completa armonía de los socios, esto:

"Rafael Mejía D., según balance de agosto de mil novecientos ocho, resultó debiendo a la Casa seiscientos sesenta y ocho mil trescientos cuatro

pesos con ochenta centavos ($ 668,304-80); los sólventó, quedando un saldo a su favor de tres millones doscientos sesenta y cuatro mil seiscientos noventa y cinco pesos con veinte centavos ($ 3.264,695-20).

"Juan B. Gómez, según ese mismo balance, resultó debiendo un millón ochocientos cuarenta mil ciento cincuenta y dos pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 1.840,152-64).

"Gabriel Gómez D. aparece del mismo balance debiendo la cantidad de trescientos cincuenta y tres mil seiscientos veintisés pesos con cincuenta centavos ($ 353,626-50), así: saldo de cuenta particular con la Sociedad de Mejía & Compañía, veintisiete mil ciento cincuenta y siete pesos ($ 27,157), 10 por 100 de tres millones doscientos sesenta y cuatro mil seiscientos noventa y cinco pesos con veinte centavos ($ 3.264,695-20) que dio el socio Rafael Mejía D. para pagar por cuenta de Mejía & Compañía trescientos veintiséis mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($ 326,469-50).

"Es evidente, de toda evidencia—dice la demanda—que Gabriel Gómez D. quedó en definitiva a deber a Mejía D., según lo expuesto hasta aquí, la prorrata de un 10 por 100 de la cantidad que él pagó de sus bienes propios a los acreedores, la cual, según las liquidaciones—comprobantes adjuntos—alcanza hasta la suma de trescientos veintiséis mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($ 326,469-50)."

Como base de derecho invocó el actor los artículos 1568, 1666 y 1668, incisos 3.° y 5.° del Código Civil y 468 del Código de Comercio, y las disposiciones legales concordantes con ellos.

El demandado, en la contestación a la demanda, opuso como defensa que la Sociedad de Mejía & Compañía había sido regular durante los cuatro años de constitución de ella, pero que habiendo quedado disuelta por expiración de este término, sin que se hubiera otorgado nueva escritura de prórroga, no se practicó liquidación social. Que habiendo continuado luégo, no una sociedad regular, sino una asociación de hecho, manifestó el demandado que continuaba en negocios siempre que se le pagara sueldo fijo y sin participar en las pérdidas y ganancias. Niega la obligación de reconocer el saldo a su cargo demandado por Mejía, porque si proviene de los negocios de la Sociedad regular, ella no ha sido liquidada; si de la asociación, él no quedó obligado a responsabilidad alguna, por haberlo manifestado expresamente, y por no haberse hecho tampoco liquidación formal de esa asociación.

Opuso la excepción de petición antes de tiempo o de modo indebido, fundado en la falta de liquidación en los dos casos arriba expresados.

Por disposición del Juez de la causa, confirmada por el Tribunal Superior, el demandado hubo de dar las siguientes respuestas categóricas a puntos correlativos de la demanda:

"No acepto como cierto el hecho de que los socios de Mejía & Compañía hayan verificado, de común acuerdo, liquidación alguna que haya dado por resultado los saldos que se expresan en la demanda bajo las letras *a*, *b*, *c*. Como ya lo he manifestado, ni la Sociedad regular de Mejía & Compañía, ni la de hecho que existió entre los mismos socios, han sido liquidadas; esta última, por haber quebrado, pagó a sus acreedores con todos sus bienes; pero entre los mismos socios no se ha verificado liquidación alguna, a-fin de determinar la condición en que hayamos quedado unos respecto de los otros, esto es, cuáles con el carácter de deudores o cuáles con el de acreedores y por qué cantidades.

"No acepto como cierto el hecho de que el señor Rafael Mejía D. hubiera suministrado a la Sociedad la cantidad de tres millones doscientos sesenta y cuatro mil seiscientos noventa y cinco pesos con veinte centavos ($ 3.264,695-20), de los cuales me corresponda la suma de trescientos veintiséis mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($ 326,469-50). El señor Mejía D., como ya lo he dicho, suministró a la Sociedad de hecho unos bienes de su propiedad, con los cuales hizo éste pagos a sus acreedores; pero los precios en que la Sociedad los tomara ni fueron entonces, ni han sido posteriormente convenidos, por lo cual mal puede saberse qué cantidad me correspondería pagar de ellos, caso de corresponderme alguna.

El señor Mejía D. me pasó por primera vez la cuenta que pretende cobrarme en este juicio, en agosto del año pasado, y no la acepté porque no es corriente, pues considero que antes que deudor soy acreedor del señor Mejía D., hecho que se hará manifiesto al verificarse las liquidaciones del caso, para lo cual estoy dando los pasos conducentes.

"Es cierto que con el señor Mejía D. nos cruzamos varias cartas tendientes a solucionar este asunto por medio de un tribunal arbitrario, resultado a que no pudimos llegar por culpa, en mi concepto, del señor Mejía."

Fue fallado el pleito en primera instancia por sentencia de fecha siete de febrero de mil novecientos diez, cuya parte resolutiva dice así:

"Condénase al señor Gabriel Gómez D. a pagar al señor Rafael Mejía D. la cantidad de trescientos veintiséis mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($ 326,469-50), prorrata del diez por ciento de tres millones doscientos sesenta y cuatro mil seiscientos noventa y cinco pesos con veinte centavos ($ 3.264,695-20) pagados por Mejía D. a los acreedores de Mejía & Compañía. El pago lo hará dentro de los seis días siguientes de notificado este fallo.

"Por no tener personería el apoderado del demandante para reclamar deudas de Mejía & Compañía, no es el caso de declarar si Gabriel Gómez D. es deudor o nó de los veintisiete mil ciento cincuenta y siete pesos ($ 27,157) que a nombre de dicha Sociedad se le cobran.

"Declárase no probada la excepción perentoria de peticion antes de tiempo o de un modo indebido, propuesta por el demandado.

"No habiendo corregido el mismo demandado Gabriel Gómez D. la contestación a la demanda dentro del término que le señaló el auto de veintitrés de mayo del año próximo pasado, en atención a lo preceptuado por el artículo 144 de la Ley 105 de 1890, se le condena a pagar, a favor del señor Rafael Mejía D., por vía de multa, la cantidad de cincuenta pesos ($ 50) oro, pago que hará dentro de los seis días siguientes de la notificación.

"Sin costas."

Surtida la segunda instancia, con término de prueba, el Tribunal Superior de Manizales profirió sentencia de segundo grado en cuatro de diciembre de mil novecientos once, así:

"Confírmase la sentencia de fecha siete de febrero de mil novecientos diez, revisada, y se condena al apelante en las costas del juicio. El trabajo en derecho del abogado del actor se estima en la suma de dos pesos ($ 2) oro.

"No se resuelve nada sobre intereses, porque en esa parte quedó ejecutoriada la sentencia de primera instancia."

Interpuso recurso de casación el demandante, quien lo fundó en la primera causal de casación, la cual sustentó en los siguientes motivos:

"1.° Error de hecho y de derecho por mala apreciación de una prueba de confesión judicial del demandado, con la cual estima el Tribunal comprobado el hecho de haber pagado Rafael Mejía D., con bienes propios y directamente a los acreedores, deudas a cargo de la Sociedad de Mejía & Compañía, por valor de tres millones doscientos sesenta y cuatro mil seiscientos noventa y cinco pesos con veinte centavos ($ 3.264,695-20), en los cuales correspondía al demandado el diez por ciento, o sea la cantidad de trescientos veintiséis mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($ 326,469-50) restituíble a Mejía D."

Como consecuencia, la parte alega violación del artículo 1769 del Código Civil.

El Tribunal sentenciador reconoce que el demandante probó haber pagado con sus bienes propios créditos pasivos de la Sociedad, y como fundamento de ese aserto invoca los siguientes pasajes, que él considera como confesiones explícitas del demandado Gómez respecto del pago hecho por Mejía con bienes propios a los acreedores de la Casa fallida de Mejía & Compañía:

"1.° El reconocimiento expreso que hizo el reo del hecho en su escrito de 25 de mayo, en el cual dijo, en su parte pertinente:

"Es cierto que el señor Mejía D. suministró a la Sociedad de hecho o asociación algunos bienes propios, con los cuales se pagaron deudas sociales; mas los precios asignados a tales bienes, según las cuentas acompañadas a la demanda, no son precios corrientes, por más que los acreedores los hayan tomado en ellos, y los demás asociados no tienen porqué aceptarlos, pues no deben a quien los suministró sino su justo precio, toda vez que de antemano no se convino en precio alguno.

"2.° La respuesta dada por Gómez al absolver la pregunta marcada con el número 6, la cual está concebida en estos términos:

'Que es cierto el contenido de la pregunta, pero que aunque los acreedores de la Casa de que se trata tomaran los bienes presentados por el señor Mejía D. en la suma que dice la pregunta, esos bienes no valían realmente esa cantidad.' Esta respuesta corresponde a la siguiente pregunta: '¿Cómo es cierto, sí o nó, que del mismo modo la cuenta personal de mi principal señor Mejía D. ascendió, según esos mismos libros, a la suma de sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cuatro pesos ochenta centavos ($ 68,354-80), y que para cancelarla y pagar a los acreedores el saldo débito de la Casa de Mejía & C.ª dio en bienes propios, raíces y muebles de su capital particular, la suma de tres millones trescientos treinta y tres mil pesos papel moneda ($ 3.333,000).'

"3º El reconocimiento que del mismo hecho hace en su escrito de fecha cuatro de agosto de mil novecientos nueve, en el cual dijo: 'que se avalúen por peritos los bienes que el señor Mejía D. cedió a la sociedad de hecho de Mejía & C.ª para pagar a sus acreedores.'"

La Corte estima que de los pasajes transcritos contenidos en los memoriales de fechas 25 de mayo y 4 de agosto de 1909, no puede deducirse, con toda claridad, que el demandado Gómez haya reconocido de una manera expresa que el demandante Mejía D. hubiera pagado con los bienes propios a los acreedores de la Casa de Mejía & C.ª, pues allí lo que se dice es que Mejía D. suministró algunos bienes con los cuales se pagaron deudas sociales, y que el mismo Mejía D. cedió a la sociedad de hecho bienes para pagar a sus acreedores. Pero respecto de la contestación dada por Gómez al responder a la pregunta marcada con el número 6 del memorial de posiciones presentado por la parte demandante, que el Tribunal sentenciador apreció como una confesión, con la cual se comprobaba el pago hecho a los acreedores de Mejía & Cª con bienes propios de Mejía D., la Corte observa que la apreciación de esa prueba de confesión no se puede variar, por cuanto el Tribunal es soberano en la apreciación de las pruebas, y para esta Superioridad de los autos no sólo no aparece error manifiesto en esa apreciación, sino que, por el contrario, hay elementos que tienden a demostrar que la apreciación es correcta.

En cuanto al error de derecho que alega el recurrente, él no ha dicho en qué consiste.

Pero si, por lo visto, el Tribunal no incurrió en error de hecho al dar por establecido que con la confesión de Gabriel Gómez se acredita que Mejía pagó con sus bienes propios a los acreedores de

Mejía & C.ª, de esa premisa surge la conclusión, de acuerdo con la doctrina del artículo 1769 del Código Civil, que la demostración es plena, que fue la fuerza que el Tribunal dio a la confesión de Gómez, como que en ella fundó la sentencia.

De esto se deduce que ni hubo error de derecho al apreciar la confesión, ni violó el artículo ya citado del Código Civil.

Por tanto no cree la Corte que se halla justificado el primer motivo de la causal alegada.

II

Violación de los artículos 1857, 1757 y 1760 del Código Civil.

Se formula en sustancia esta acusación así:

"Tanto la acción como la sentencia se fundan en el hecho de que el señor Mejía D. pagó con sus bienes propios deudas de la Sociedad de Mejía & C.ª Los pagos los hizo como se afirma, con bienes raíces y muebles, en cuanto a los primeros han debido presentarse el título o títulos de traslación de dominio....." En la sentencia se reconoce como probado el hecho de que Mejía D. pagó créditos a los acreedores de Mejía & C.ª con bienes raíces, aduciendo por toda prueba una supuesta confesión; mas como no está demostrado con copias de las escrituras otorgadas para las cesiones de bienes raíces, pues este contrato no es otro que una verdadera compraventa, es claro que se han violado los artículos citados. En suma, la objeción consiste en que la dación en pago de bienes raíces es una enajenación que no puede verificarse en Derecho Civil, ni establecerse en juicio sino por medio de escritura pública registrada y que excluye para este último fin la confesión de parte.

Un grave reparo tiene que hacer la Corte a la anterior objeción, y es que en el presente litigio no se ha discutido si en el contrato celebrado por Mejía D. con los acreedores de Mejía & C.ª fue una dación en pago, *datio in solutum*, o un pago por cesión de bienes y si ese contrato es o nó válido.

El Tribunal no podía declarar si la prueba de ese contrato era o nó legal, pues para ello tendrían que figurar como partes en el juicio los acreedores de la casa, y haber demandado este capítulo en tiempo oportuno.

Lo indispensable en este juicio era saber si Gómez era deudor de Mejía D. por haber pagado este señor con sus bienes propios deudas de la Casa de Mejía & C.ª, y el carácter de deudor de Gómez para con Mejía D. es lo que la Corte ha creído que se comprobó con la confesión de aquél.

III

Violación del artículo 1757 del Código Civil y errónea aplicación de los artículos 1666 y 1668 del mismo Código, por haber estimado la sentencia comprobado el antedicho pago con subrogación, porque, dice la demanda de casación: "Quien cobra créditos como subrogatorio de los primitivos acreedores por virtud de haberlos pagado, debe ante todo acreditar que efectivamente se sustituyó a esos acreedores en la posesión de los créditos, lo que sólo podía hacer exhibiendo los respectivos títulos, y esto es igualmente cierto tratándose de subrogaciones legales como de convencionales; de aquí que al demandante le hubiera sido preciso presentar esos títulos endosados a su favor o cancelados por razón de pago."

Respecto de la violación del artículo 1757, que impone al que alega la obligación o su extinción el deber de dar la prueba de aquélla o ésta, la Corte observa que la prueba de la extinción de la obligación la dio el señor Mejía D., pues como ya se ha dicho, esta Superioridad estima que Gómez ha confesado de manera inequívoca que Mejía D. pagó a los acreedores de Mejía & C.ª deudas contraídas para con ellos por esa firma social, y la confesión de la parte interesada es prueba suficiente para probar la extinción de las obligaciones.

Ahora, en relación con la aplicación errónea de los artículos 1666 y 1668 del Código Civil, cabe observar que si Gómez confesó que Mejía D. pagó con sus bienes propios deudas de la Sociedad de que hacía parte el demandado, claro es que éste debe a Mejía la cuota proporcional que le corresponde como socio de Mejía & Cª en las deudas de esta Casa que fueron pagadas por su consocio Mejía D.

Y no se diga que Mejía D. estaba en la obligación de presentar los títulos endosados o cancelados por razón de pago, para que pueda tenerse como subrogatorio de los acreedores de Mejía & C.ª, porque tratándose, como se trata, de una subrogación legal, bastábale a Mejía comprobar que había pagado a los acreedores con consentimiento del deudor, para quedar legalmente subrogado en los derechos de los acreedores, sin que haya necesidad de que el acreedor ceda el título, pues si esto se exigiere, la subrogación dejará de ser legal para convertirse en convencional, la cual está sujeta a la regla de la cesión de derechos (artículo 1669 del Código Civil).

La Corte estima que Mejía es subrogatorio legal de los acreedores de Mejía & Cª, porque pagó una deuda a que se había obligado solidariamente, como socio de una compañía regular colectiva de comercio, y porque el pago lo hizo con consentimiento de Gómez, una vez que para esta Superioridad aquél ha reconocido a Mejía D. como acreedor en virtud del pago hecho por éste para cancelar deudas de la casa de que eran socios Gómez y Mejía D., de acuerdo con la confesión de que se ha hecho mérito en esta sentencia.

IV

Se formula así: "Se reconoce en la sentencia que por no haber cumplido con las formalidades

prescritas en los artículos 469 y 470 del Código de Comercio, la Sociedad de Mejía & C.ª quedó viciada de nulidad absoluta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 472 de la misma obra, de manera que hay que considerar no probada la existencia legal de la Sociedad de Mejía & C.ª, habiendo quedado en el carácter de sociedad de hecho de acuerdo con el segundo inciso del propio artículo 472; mas como la demanda se ha promovido para ejecutar derechos provenientes de la existencia legal de esa Compañía, como lo expresa claramente el tenor de la demanda, no era el caso de que en la sentencia se reconocieran esos derechos después de reconocer de que el contrato de sociedad de que los hace dimanar el actor está viciado de nulidad absoluta, sin que para ello pueda alegarse que entre los socios subsiste otro lazo jurídico que crea semejantes obligaciones y derechos, cual es la sociedad de hecho, pues el juzgador no puede alterar o cambiar la forma del concepto en que el actor haya querido ejercer sus acciones civiles; si el señor Mejía D. ha demandado como socio de una sociedad colectiva, no puede el Tribunal decir, como en este caso, que se le reconoce ese derecho, pero como socio de una sociedad de hecho, no colectiva."

Respecto a esta causal se advierte que ella no ha sido materia del debate, pues en ninguna de las instancias del juicio ha desconocido el demandante Gómez la existencia legal de la Sociedad de Mejía & Cª

Esa existencia no fue discutida oportunamente, ni se demandó la declaratoria de validez o nulidad del contrato social, ni se propuso como excepción esa nulidad, ni la parte resolutiva de la sentencia decidió nada acerca de ella. Si el Tribunal echó de menos las formalidades que exige el Código de Comercio para que una sociedad comercial pueda tener existencia legal, lo hizo en la parte motiva de la sentencia por vía de razonamiento, con el objeto de deducir que en nada influían para la decisión del pleito la falta de esas formalidades en presencia de lo dispuesto en artículo 472 del Código de Comercio.

Siendo esto así, como lo es, no puede hoy acusarse la sentencia como violatoria del artículo 479 del Código de Comercio, y menos aún como violatoria del artículo 2083 del Código Civil, pues este artículo ni se aplicó ni viene al caso, ya que él concede a los socios de una sociedad de hecho la facultad de pedir que se liquiden las operaciones efectuadas y de sacar lo que hubiesen aportado, cosa muy distinta de la discutida en este juicio.

La Corte, en doctrina constante y repetida, ha decidido que no pueden ser materia del recurso de casación puntos sobre los cuales no ha versado el debate en las instancias del juicio, como sucede en el caso que hoy se contempla.

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

No es el caso de infirmar, y no se infirma, la sentencia proferida en cuatro de diciembre de mil novecientos once por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Se condena en las costas del juicio a la parte recurrente.

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

JUAN N. MENDEZ — TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO — GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, tres de agosto de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Luis María Alvarez R., José María, Domingo R., Luis y Félix Jaramillo Alvarez, Clementina Estrada, autorizada por su marido; José María, Angel M. e Inés Uribe, autorizada por su marido Luis Jaramillo Alvarez, promovieron juicio de reivindicación contra Amelia Adelaida, Olga, Joaquín, Péter (Pedro Pablo), Mariana, Elvira y Federico Santamaría Herrán, Clementina, Gonzalo y María Luisa Arango Angel, Basilio y Luis Piedrahita, María Callejas de Piedrahita, José Froilán, Higinio, Gabriel, Ana de Jesús, Sofía, Teresa de Jesús, Rosalía y Rafaela Emilia Piedrahita Callejas, para que en sentencia definitiva se hagan varias declaraciones. Las cardinales son estas:

a) Que la fuente salada llamada *Saladita*, que brota en la quebrada *La Saladita*, en la margen derecha de este arroyo, en los terrenos comunes denominados Comunidad de los Alvarez, en el Municipio de Heliconia, pertenece a los dueños de dicha comunidad, la cual está dividida en cincuenta y cuatro acciones entre sus comuneros, cuyos nombres se citan.

b) Que como los demandados están en posesión de toda la salina y son poseedores de mala fe, se les debe condenar a restituírla a los demandantes, con sus frutos, de conformidad con las leyes, en la proporción de los derechos que a estos demandantes pertenecen, excepción hecha de treinta y siete acciones y un cuarto que corresponden a Joaquín Santamaría, Eloísa Angel de Arango y a las menores María Josefa y Mercedes Santamaría.

Los principales hechos fundamentales son los siguientes:

Ya hace más de siglo y medio que la familia Alvarez es dueña de las tierras llamadas Comunidad de los Alvarez, en donde está situada la fuente salada.

Que a don Mateo Alvarez del Pino, ascendiente

suyo, se le otorgó el siete de octubre de mil setecientos cincuenta, por el Gobernador y Capitán General de la ciudad de Antioquia y sus Provincias, derecho a un salado que denunció y a todos los salados que existieran en sus tierras, en las cuales, afirman, que se encuentra la mencionada vertiente de *La Saladita*.

La Nación, por medio de la Ley 15 de 29 de mayo de 1848 y la de 20 de junio de 1853, se desprendió del dominio que tenía en Antioquia sobre las fuentes de agua salada que se descubrieran en tierras de propiedad particular, declarando que quedaban de propiedad de los dueños de dichas tierras, exceptuando únicamente las minas de vijua.

Que los comuneros Santamaría, Angel de Arango y Piedrahita han estado ocupando, sin derecho, toda *La Saladita*, que llaman ellos *El Chunto*.

Aducen como fundamento de derecho de su demanda la Ley 15 de 29 de mayo de 1848 y la de 20 de junio de 1853, el artículo 31 de la Constitución Nacional, los artículos 28 y 29 de la Ley 153 de 1887, así como también los artículos 715, 718, 749, 762 y 949 del Código Civil.

Los demandados han opuesto como defensa, en contestación de la demanda, lo siguiente: ser ellos poseedores de la salina que los demandantes estiman pertenecerles y que llaman *La Saladita*, siendo su verdadero nombre *El Chunto;* que ésta no se halla situada en los terrenos de la comunidad de los Alvarez, comunidad que no se ha deslindado de la antigua llamada de *Guaca*, y que es en ésta donde se encuentra *El Chunto*. Se da remate a la contestación de la demanda oponiendo la excepción de prescripción.

El Juez de primera instancia, que lo fue el del Circuito de Titiribí, dictó sentencia el 17 de febrero de 1910, por la cual absolvió a los demandados por razón de no haber establecido los actores su derecho a la cosa reclamada. Contra esta sentencia interpuso la parte actora recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Medellín, quien lo falló por sentencia de fecha cuatro de diciembre de mil novecientos once, que confirma la del Juez. Los demandantes interpusieron recurso de casación contra esta sentencia.

Halla la Corte arreglado a la ley el recurso interpuesto, y lo admite por tanto.

La demanda de casación estriba en los motivos que pasan a expresarse, los cuales se analizarán en el orden en que están propuestos.

Primer motivo. Violación directa del artículo 28 de la Ley 153 de 1887, que garantiza los derechos reales adquiridos, y de los artículos 946, 947, 949, 950 y 951 del Código Civil.

Se hace consistir la violación de estos artículos en que la sentencia de segundo grado desconoce el dominio que los actores tienen en la vertiente de *La Saladita*, derivado de sus antecesores Mateo Alvarez del Pino o Bernardino Alvarez.

Los antecedentes de este dominio, profusamente controvertido, pueden resumirse así: el terreno apellidado hoy Comunidad de los Alvarez hacía parte de un globo de tierra llamado en lo antiguo *Guaca* y que tomó luégo el nombre de *Heliconia*, globo que adquirió don Mateo Alvarez del Pino en mil setecientos cincuenta, según los títulos que se han traído al proceso (folios 139 a 153, cuaderno 2º), y que transmitió a sus herederos.

Descubrió don Mateo en aquel mismo año y en esas tierras "un ojo de sal," del cual hizo denuncio y registro, y obtuvo decreto de amparo del Gobernador Capitán General de la ciudad de Antioquia, amparo que se hizo extensivo, de acuerdo con las peticiones del denunciante, a "todos los demás ojos de agua que en dichas tierras descubriera."

"Estas adjudicaciones o amparos—dice el recurrente—fueron hechos en consideración al dominio sobre las tierras donde estaban las salinas. Quiere esto decir que, conforme a la legislación española, solamente se amparaba en la posesión de las salinas al dueño del terreno donde éstas eran descubiertas, que ha sido precisamente el mismo principio que ha informa lo después la legislación de la República."

Posteriormente, Bernardino Alvarez, uno de los sucesores de don Mateo, hizo denuncio y obtuvo sucesivamente registro y amparo de cincos ojos más de aguasal en las mismas tierras, el veinte de marzo de mil setecientos noventa, el veinticinco de agosto de mil ochocientos nueve, el veintitrés de junio de mil ochocientos trece, el trece de julio de mil ochocientos diez y seis y el veintinueve de abril de mil ochocientos veinticuatro, respectivamente.

Han afirmado los demandantes, tanto en las instancias como en este recurso, que todos aquellos títulos fueron revalidados después de la Independencia, con arreglo a las leyes de la República; y como el legislador ha separado siempre del patrimonio nacional, en todas las leyes relativas a salinas que ha expedido desde 1824, las que se hubieran enajenado antes de la primera de estas leyes, concluye el recurrente que los autores en el presente juicio conservan incólume el derecho de dominio que sobre las vertientes obtuvieron y transmitieron sus antecesores, entre las cuales se cuenta *La Saladita*, materia de este litigio.

Para que esta causal fuese fundada, sería necesario que concurriendo estas tres condiciones hubieran sido desconocidas por la sentencia del Tribunal, a saber: que los decretos de amparo fuesen realmente títulos de dominio sobre las vertientes saladas; que estuviera comprobada de modo evidente la identidad entre alguno de los ojos de aguasal denunciados por Mateo y Bernardino Alvarez con la vertiente de *La Saladita*, y comprobada también la situación de ésta en el terreno de la Comunidad de los Alvarez; que, cumplidas las condiciones anteriores, se hubiera comprobado ade-

más la transmisión a los demantes del dominio sobre *La Saladita* obtenido por sus antecesores.

Los actores en este juicio y recurrentes han atribuído el carácter de título de dominio a los decretos de amparo mencionados, considerándolos como un reconocimiento legal de la apropiación de las fuentes descubiertas, derivada del dominio del predio en que estaban situadas. El Tribunal de instancia, por el contrario, los ha calificado como títulos de mero usufructo.

La Corte ha de acoger esta última calificación, porque no aparece que con ella desvirtuara el Tribunal esencialmente los actos de amparo a favor de don Mateo y de Bernardino, y, por el contrario, el texto mismo del decreto expedido a favor de don Mateo expresa claramente que la concesión es de uso y no de propiedad de las vertientes denunciadas.

Y en apoyo también de aquella apreciación del Tribunal bastaría recordar como antecedentes legales los siguientes:

Que siempre y desde orígenes muy antiguos, las minas de sal y vertientes saladas fueron, en Derecho Público español, bienes de regalía, que pertenecían al patrimonio real (Ley 11, Título 28, Partida 3ª; Ley 11, Título 12, Libro 6.° Recopilación de Castilla); y que, si bien los Monarcas españoles habían otorgado en épocas remotas concesiones de gracia y privilegios a particulares o lugares, ellos fueron revocados y todas las salinas quedaron incorporadas en el patrimonio de la Corona en 1564 y establecido el monopolio oficial de sales (Ley 19, Título 8.°, Libro 9.° Recopilación de Castilla; Auto acordado IX referente a esta misma Ley).

Y en cuanto a los dominios coloniales de América, se mantuvo siempre en ellos el principio de la regalía de salinas, aunque respecto de la administración de este ramo hubiera cambios hondos y frecuentes, desde el monopolio riguroso que erigido en la Península se quiso trasplantar a América por Cédula de trece de febrero de mil quinientos ochenta y dos, y que no logró aclimatarse, hasta la libre explotación concedida por Cédula de treinta y uno de diciembre de mil seiscientos nueve. Pudo fundarse al fin establemente el sistema mixto ordenado en la Ley 13, Título 23, Libro 8.° de la Recopilación de Indias, vigente en el Virreinato de Nueva Granada cuando se dictaron los cinco primeros amparos a favor de Mateo y Bernardino Alvarez, y en la República cuando se otorgó el último (artículo 188 de la Constitución de 1821). Dice así aquella Ley:

"Habiendo mandado poner estanco en todas las salinas de las Indias, porque tocan y pertenecen a nuestra regalía, se reconoció que resultaba daño y perjuicio a los indios, y por otras razones de nuestro real servicio, se suspendió esta resolución y dejó libre el uso de la sal como antes estaba, y porque después pareció que había salinas en que sin perjuicio de los indios, y dificultad en su administración, se podía proseguir y guardar el dicho estanco por la utilidad y aumento lícito que de él resultaría a nuestra Real Hacienda, y se puso en las que fueron a propósito para ello, mandamos que en éstas y en todas las que pareciere a los Virreyes y Presidentes, que pueden ser de utilidad, y no resultaren graves inconvenientes a los indios, se ponga y guarde el dicho estanco, y que en lo demás no se haga novedad."

Basta la simple narración de estos antecedentes para comprender que el decreto de amparo de una salina no significaba acto de concesión en propiedad, sino una mera permisión para sacar de ella y expender libremente sus productos, exentos de estanco.

Suponiendo pues que el amparo expedido a favor de Mateo Alvarez pudiese abarcar no sólo la fuente denunciada por él sino cuantas pudieran descubrir él y sus sucesores en venidieros tiempos, el decreto que otorgó la gracia no dejaría de ser por ello un mero título precario de uso, y lo propio puede decirse de los amparos concedidos a Bernardino Alvarez; de modo que los sucesores no han podido recibir por transmisión sino el mismo derecho que sus causantes adquirieron.

La cuestión de legitimidad de esos títulos presenta otro aspecto acaso más grave. Bien comprendió el actor en la instancia, y lo ha comprendido también el recurrente, que aun en el supuesto extremo de que los decretos de amparo constituyesen otras tantas concesiones en propiedad, era requisito indispensable para que no estuviesen caducadas, que se hubieran rivalidado, después de la Independencia, con arreglo a las leyes de la República. Erradamente han considerado los actores como revalidación legal de sus títulos el registro que de ellos hizo Bernardino Alvarez ante el Juez político y del cual da fe el Escribano con fecha catorce de marzo de mil ochocientos veintiséis, pues han olvidado que la revalidación legal no fue impuesta sino un mes después de esta atestación por la Ley de 19 de abril de 1826. No aparece en el proceso este título adicional y necesario (artículos 12 y 13 de la Ley citada). El registro verificado por Bernardino Alvarez fue tan sólo el cumplimiento de una orden que, para fines puramente estadísticos y en desarrollo de la Ley de 28 de julio de 1824, había dado el Poder Ejecutivo en su Decreto de 20 de septiembre del mismo año (*Gaceta de Colombia* número 151).

Ya se aprecien pues esos títulos en su fondo, ya se considere su deficiencia por falta de revalidación comprobada, preciso es llegar a la misma conclusión de la sentencia acusada de que esos decretos de amparo no prueban dominio.

Y si a esto se agrega que, en concepto del Tribunal—concepto soberano al respecto, porque no hay prueba evidente de error,—no se ha logrado establecer la identidad de ninguna de las vertien-

tes que rezan los expresados decretos con *La Saladita*, menos puede pretenderse que se haya desconocido un derecho de dominio sobre ésta, adquirido desde la época colonial y a principios de la República, ni violado por consiguiente el artículo 28 de la Ley 153 de 1887 y las demás disposiciones invocadas en este capítulo de casación.

SEGUNDO MOTIVO. Violación de las mismas disposiciones citadas anteriormente, y violación además de los artículos 713 y 716 del Código Civil y de los idénticos del Código Civil del extinguido Estado de Antioquia. Se hace derivar la violación de estos artículos del Código Civil Nacional, del hecho de estar vigente al artículo 2.° de la Ley de 20 de junio de 1853.

Desarrolla el recurrente este motivo así: "Suponiendo que no se hubiera adquirido el dominio por antecesores de mis poderdantes conforme a las legislaciones anteriores, lo habrían adquirido de conformidad con el artículo 2.° de la Ley 15 de 29 de mayo de 1848 y el artículo 2º de la Ley de 20 de junio de 1853. Estas Leyes no tienen en cuenta al descubridor de una fuente salada, sino únicamente el terreno en que ella se encuentra."

Dice así el artículo 2.° de la Ley de 1853, idéntico al de la Ley de 1848:

"En el territorio que comprenden actualmente las Provincias de Antioquia, Buenaventura, Cauca, Chocó, Popayán, Pasto, Túquerres y Barbacoas y el Territorio del Caquetá, las fuentes de agua salada que en lo sucesivo se descubran en tierras de propiedad particular, pertenecen a los dueños de dichas tierras."

Para situarse en las condiciones de tiempo de este artículo, el recurrente afirma que, según el dicho de varios testigos, sin determinar cuáles, el descubrimiento de *La Saladita* "debió verificarse con posterioridad a la fecha inicial de vigencia de aquellas leyes."

Al enunciar así este motivo parecía que el recurrente iría a invocar y sostener el principio de propiedad *per prævalentiam*, en virtud del cual el predominio de la cosa principal absorbe e incorpora la propiedad de la menor, principio claramente acogido en las Leyes de 1848 y 1853 citadas y sostenido por el demandante, desde el libelo de demanda, en todas las instancias; pero no es así, sino que el recurrente cambia en casación aquel título de accesión por otro de especie diferente, y aduce como origen de dominio sobre *La Saladita* el derecho que "en calidad de fruto" corresponde al dueño del predio en que se le supone situada, y no consiente en que se asimile aquella fuente salada a las corrientes de agua, que "son inmuebles porque en este caso particular, como respecto de las plantas que están arraigadas al suelo de que habla el artículo 715 del Código Civil, puede considerarse que la ley ha establecido una excepción."

Este cambio entraña, como se ve, una cuestión no debatida en las instancias ni tenida en cuenta por el Tribunal al dictar su fallo, y provocarla en casación contituye un medio nuevo.

Además, respecto de la cuestión de hecho referente al descubrimiento de *La Saladita*, la Corte, prescindiendo por innecesario del examen sobre la vigencia actual de la Ley de 20 de junio de 1853, se limita a observar que el Tribunal, aplicando esta Ley, juzgó que era requisito indispensable para que una fuente salada pudiera apropiarse por accesión que se hubiese descubierto con posterioridad a la expedición de las Leyes citadas, que las pruebas aducidas al efecto no bastan a comprobar esta circunstancia esencial, y que las afirmaciones de la parte actora sobre este punto no se avenían con las muy persistentes y capitales que ella misma había hecho de que aquella fuente salada era una de las descubiertas por don Mateo o don Bernardino en años remotos.

Suponiendo vigente aquella Ley, para contrarrestar este juicio del Tribunal respecto de ese hecho físico del descubrimiento, preciso era que el recurrente hubiera principiado por promover el medio de casación de error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas antedichas y demostrarlo; pero como esto no se ha verificado, la Corte tiene que tomar como verdadera y firme la estimación hecha por el Tribunal y desechar el motivo de violación de las disposiciones legales citadas en este capítulo de la demanda de casación.

TERCER MOTIVO. Se ataca la sentencia por error evidente de hecho en cuanto establece que *Chunto* y *Saladita* son nombres diferentes aplicados a una misma cosa, esto es, a la fuente salada en la cual pretenden ambas partes tener dominio exclusivo.

"El juzgador—dice el recurrente—incurrió aquí en un error, no en cuanto a la coexistencia de los dos nombres del año de 1903 para acá, si en cuanto ellos se han aplicado a la fuente litigiosa de 1903 para atrás." Mucha importancia tendría esta cuestión, y trascendencia el error que respecto a ella tuviera la sentencia, si el Tribunal hubiera tomado como fundamento de su fallo los documentos que los demandados adujeron como pruebas de su derecho, en los cuales figura una salina con el nombre de *Chunto*; pero la sentencia no tuvo por base tales documentos, sino que absolvió a los demandados únicamente en consideración a que el actor no había comprobado su derecho de propiedad.

Además, el Tribunal tocó el punto de nombre con el sólo objeto de establecer la identidad actual de la cosa que se litiga, punto en el cual al fin se pusieron de acuerdo las partes.

CUARTO MOTIVO. Error de hecho en cuanto afirma la sentencia que si es posible que la vertiente de *La Saladita* o *Chunto* esté situada en el terreno o comunidad de los Alvarez, hay que convenir en que hoy por hoy no está acreditado ese hecho.

Funda esta acusación en tres razones el recurrente: que menospreció el Tribunal los linderos

entre la Comunidad de los Alvarez y la Comunidad de Guaca, expresados en todos los instrumentos públicos y documentos privados que han sido aceptados por las partes en este juicio; que el Tribunal se separó del dictamen de la mayoría de los peritos que intervinieron en la inspección ocular que se practicó a fin de fijar en el terreno la línea divisoria entre aquellos dos fundos, dictamen que llega a la conclusión de que *La Saladita* está dentro de los límites de la Comunidad de los Alvarez, y finalmente, que respecto de este hecho desestimó el Tribunal, como prueba de confesión, las manifestaciones que algunos de los demandantes hicieron en época anterior a este juicio en la denuncia que promovieron ante el Gobierno Nacional de la fuente litigiosa como bién oculto.

En cuanto a la primera razón observa la Corte que una cosa es estimar que la línea divisoria trazada por peritos entre dos fundos no es la que corresponde de modo real y cierto a los lindes que expresan los títulos exhibidos por las partes y las pruebas levantadas, otra cosa sería que el Juez determinara una línea divisoria prescindiendo de esos títulos y pruebas. El Tribunal no ha hecho esto último sino lo primero; en su sentencia confronta títulos y pruebas, razona sobre ellos y deduce su juicio, es decir, que hace cabal estimación de ellos.

En cuanto a la prueba pericial, basta leer los dictámenes y los antecedentes del peritaje para descubrir cuán lejos estaba de la certidumbre esa línea divisoria. Conjeturas más o menos fundadas sobre puntos importantes constituyen la base de los dictámenes opuestos. No puede sostenerme tampoco que los elementos para el concepto pericial fueran todos hechos sujetos a los sentidos, sino que muchos de aquellos los constituyen sucesos pasados de recuerdos remotos y atestiguados por personas de memoria más o menos fiel. Y cierto es igualmente que, al lado de la exposición serena de hechos apreciados, se descubre en los dictámenes encontrados de la mayoría y de la minoría un fermento de disputa sobre sus respectivas opiniones.

En estas condiciones, la estimación que hizo el Tribunal respecto de la línea divisoria no adolece de error evidente y es por lo mismo soberana.

Estima la Corte justificada la desestimación que como prueba de confesión judicial hizo el Tribunal de ciertas alegaciones que algunos de los demandados habían hecho en una denuncia de *La Saladita* o *Chunto* como bién oculto.

En dos conceptos atribuye el recurrente fuerza de confesión judicial a esas manifestaciones: porque los peticionarios—hoy demandados—declararon en diversos memoriales, para fundar su denuncio, que era la Nación la dueña de *La Saladita*, y porque declararon también que ésta se hallaba situada en los terrenos de la comunidad de los Alvarez.

No son exactas estas aserciones.

Los interesados presentaron la denuncia de *La Saladita* como bién oculto, haciendo expresamente la reserva de que acudían a este medio para obtener un título subsidiario de dominio, ya que se había extraviado el comprobante de que sus antecesores lo habían adquirido a fuer de concesión. Respecto de la situación de la fuente denunciada sólo manifestaron lo que sigue: "Existe en jurisdicción del Municipio de Heliconia un gran globo de terreno perteneciente en parte a lo llamado Comunidad de Guaca, y en parte al apellidado Comunidad de los Alvarez.... Por no haberse trazado la línea divisoria entre las dos Comunidades, no sabemos si es en la de Guaca o en la de los Alvarez, pero en todo caso dentro de los lindes detallados (los del globo general) donde existe una fuente de agua salada conocida con el nombre de *Chunto* aunque algunos la llaman también *La Saladita*." No hay en esto ciertamente confesión respecto de la situación de la mencionada fuente en la Comunidad de los Alvarez.

Por otra parte, aun estando comprobada esta situación, no habría bastado tal hecho para establecer el dominio de los demandantes, porque ya se ha visto que si se pretende remontarlo a la época en que fueron expedidos los decretos de amparo, este título no es de propiedad sino de mero uso; y si se pretende derivar el dominio de las Leyes de 1848 y 1853, se ha visto también que faltaron los requisitos necesarios a la constitución de tal derecho.

En mérito de lo expuesto, la Corte, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autordad de la ley, decide no casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Medellín el 4 de diciembre de 1911.

Se condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

Notifíquese y publíquese.

JUAN N. MENDEZ — TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO — GERMÁN D. PARDO — MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P, *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Jesús Alvarez Rosas, por escrito dirigido a esta Superioridad y presentado ante el Juez Municipal de Sogamoso en veinticinco de agosto del año en curso, interpuso recurso de reivisión contra la sentencia interlocutoria proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, de fecha seis de mayo del corriente año, en el incidente de recusación interpuesto por el peticionario contra el Juez 1º del Circuito de Sogamoso, señor Francisco Archila R., en el juicio ejecu-

tivo que en ese Juzgado adelantaban varios acreedores del peticionario Alvarez Rosas. Funda el recurso en la causal 4.ª del artículo 396 de la Ley 105 de 1890.

El peticionario, según la copia de la sentencia que obra en autos, está amparado por pobre, y por ese motivo no consignó en la Secretaría de la Corte la cantidad de que habla el artículo 400 de la Ley atrás citada. La incidencia de recusación fue fallada desfavorablemente, y esta sentencia es la que ha pretendido Alvarez R. someter a revisión.

Para resolver, la Corte observa:

Aun cuando es cierto que el artículo 396 de la Ley 105 de 1890 habla simplemente de sentencia ejecutoriada, el recurso de revisión, como medio extraordinario que es, no puede tener lugar respecto de todas las sentencias ejecutoriadas; él se concede únicamente respecto de las sentencias definitivas, que son las que se pronuncian sobre la controversia que ha sido materia del juicio, o sea sobre lo principal del pleito, y este concepto de la Corte se confirma, no sólo por el contexto del artículo 396, sino por lo que disponen los artículos 399 y 406 de la misma Ley, pues sólo las sentencias definitivas estaban sujetas a la formalidad de la publicación, durante la vigencia del artículo 842 del Código Judicial, derogado hoy por el 178 de la Ley 40 de 1907, lo que quiere decir que si el recurso de revisión para que prosperara debía interponerse contra las sentencias sujetas a la formalidad de la publicación, ello está indicando claramente que la sentencia materia de la revisión ha de tener el carácter de definitiva, pues éstas y no otras eran las que estaban sometidas a esa formalidad durante la vigencia del artículo 842 ya citado.

Además, en virtud del recurso de revisión puede rescindirse total o parcialmente una sentencia y esa revisión puede dar lugar a otro juicio sobre el mismo asunto, cosa que no podría suceder si el recurso de revisión se concediera respecto de la sentencia interlocutoria. Esta ha sido, por otra parte, la jurisprudencia de la Corte.

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

No se admite el recurso de revisión interpuesto por el señor Jesús Alvarez Rosas, por cuanto él se refiere a una sentencia interlocutoria y no a una definitiva.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese publíquese en la *Gaceta Judicial*

JUAN N. MENDEZ — TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, julio 12 de 1916. | Números 1267 a 1269

CONTENIDO

CORTE PLENA.

Visita correspondiente al mes de junio del presente año.. 81

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de junio del presente año.. 81

Sentencias

Se declara resuelto un contrato celebrado por el Gobierno Nacional con Gabriel Perdomo Falla y otros, sobre navegación de unos ríos. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 83

Se declara nulo el Acuerdo del Tribunal de Bogotá referente a la nulidad de la Ordenanza número 22 de 1913. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 91

Se revoca un auto del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Teodosia López de Fernández contra la Nación, sobre recompensas. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 92

Se declara nula la Ordenanza número 34 de 1911 del Departamento del Valle, sobre autonomía de unos colegios. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 92

Se declara resuelto un contrato entre la Nación y el Departamento de Cundinamarca, sobre venta de unas acciones. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 94

La Corte se declara incompetente para conocer de la apelación de un auto del Tribunal de Pamplona en la ejecución seguida por el Tesorero del Departamento contra David Conde. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)..... 101

Negocios criminales.

Se confirma el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de San Gil a favor de Pedro J. Silva. Juez de Circuito, acusado por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 103

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE 1916

En Bogotá, a treinta de junio de mil novecientos diez y seis, presente en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de practicar la visita que corresponde al mes que hoy termina, el Secretario le exhibió los libros y los expedientes en curso, y de su examen se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios fallados	1
Negocios al estudio	3

SALA DE CASACIÓN

Incidentes.

Proyectos interlocutorios presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango	3
Por el señor Magistrado doctor Méndez	6
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Total	14
Negocios fallados	14

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango	3
Por el señor Magistrado doctor Méndez	5
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3
Total	14
Negocios fallados	6
Negocios repartidos	9
Negocios devueltos a las Oficinas de origen	11
Negocios para repartir, sin papel	14

Con lo cual el señor Presidente terminó la visita, sin observación alguna para los empleados de la Secretaría.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE 1916

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos diez y seis, el suscrito Magistrado Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, se presentó en el Despacho de la Secretaría de dicha Sala

con el propósito de practicar la visita ordinaria correspondiente al pasado mes de junio.

Se pusieron de presente los libros llevados y cuadros formados en la Secretaría, y *hechas las confrontaciones* entre éstos y todos los juicios a que se refieren, se obtuvieron los resultados que se especifican a continuación, como movimiento sufrido por los últimos, durante el expresado mes de junio:

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Ingresaron veintitrés (23) juicios de diferentes especies y se distribuyeron entre los tres señores Magistrados, así:

Civiles de una instancia.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	1

Civiles de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	5

Criminales de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	1

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	3

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	3	
Al señor Magistrado doctor Samper	3	8

Militares.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	1

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	3

Revisión.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Total de repartidos		23

En el curso del mes de junio a que la visita se contrae, se pronunciaron por la Sala treinta y tres providencias de fondo, así: catorce (14) de carácter interlocutorio; diez y seis (16) fallos definitivos, y tres Acuerdos (3), marcados con los números 20, 21 y 22. La relación nominal de los juicios en que dichas providencias se dictaron, consta en el libro llevado al efecto. Son aquéllos los siguientes:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Civiles de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	1
Civiles de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita		1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde		1
Por el Magistrado doctor Samper	2	
Criminales de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	
Criminales de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	3	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	3	1
Administrativos de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita		3
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde		3
Por el señor Magistrado doctor Samper		2
Administrativos de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Militares.		
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	1
Revisión.		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde		2
Acuerdos.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Total de fallos	17 más	16=33

Durante el mismo mes de junio los señores Magistrados han presentado treinta y tres (33) proyectos de la siguiente manera:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	3	9
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	8	4
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	5	4
Total de proyectos...	16 más	17=33

No habiendo observación alguna qué hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para que conste se extiende esta acta y se firma.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER — El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor Procurador general de la Nación, expresamente autorizado por el señor Ministro de Obras Públicas, promovió demanda ante esta Superioridad, en libelo de veintiocho de octubre de mil novecientos ocho, para que, previos los trámites del juicio ordinario y con audiencia de los señores Gabriel Perdomo Falla, Soledad B. de Perdomo y Ester Perdomo, la segunda por sí y como representante legal de sus menores hijos Jorge Enrique, Luis Eduardo y Miguel Antonio Perdomos, vecinos de Campoalegre, Circuito de Neiva, antiguo Departamento del Tolima, se declare por sentencia definitiva resuelto el contrato de que luégo se hablará y se restituya a la Nación en el goce y posesión de los baldíos, bosques, minas y demás concesiones hechas a los expresados contratistas en los artículos séptimo, octavo, décimo, undécimo y duodécimo del contrato, y cualesquiera otras concesiones que se les hubieren hecho de conformidad con ese contrato.

Como hechos fundamentales expuso los siguientes:

"1º El haberse celebrado entre el Gobierno de la República y los concesionarios nombrados el contrato de 26 de junio de 1905 antes mencionado.

"2º El haber contraído los concesionarios, entre otras obligaciones, las señaladas con las letras *f*) y *g*) del artículo 1º del referido contrato, por las cuales se obligaron a establecer dentro de los dos años siguientes a la fecha de la aprobación del contrato la navegación por lanchas de vapor en los ríos Caguán y Caquetá, plazo que quedó vencido el 28 de junio de 1907; y

"3º El no haber cumplido hasta hoy la expresada condición esencial del contrato."

El derecho, causa o razón de esta demanda, lo fundó así:

"*a*) En que el contrato en referencia es bilateral porque contiene obligaciones recíprocas para ambas partes (artículo 1496 del Código Civil).

"*b*) En que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por alguno de los contratantes lo pactado; caso en el cual el otro contratante puede pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios (artículo 1546 del Código Civil);

"*c*) En que habiéndose puesto en mora los concesionarios para cumplir la condición especificada en la cláusula *f*) del artículo 1.º del contrato, desde el 28 de junio de 1907, está cumplida la condición resolutoria conforme al artículo 1544 del Código Civil.

"Me apoyo además en los artículos 1539, 1540, 1541, 1542 y sus concordantes del Código Civil."

En memorial posterior pidió el mismo funcionario que se agregaran a la demanda, en copia, las piezas siguientes: copia del contrato que se encuentra de folios 87 a 92 vuelto del cuaderno de documentos; copia del memorial y resolución que se registra del folio 149 a 150 del mismo, y del auto que ordenó el traslado.

El Ministerio de Obras Públicas, con nota número 6848, de 21 de diciembre de 1908, remitió un memorial dirigido a ese Ministerio por varios habitantes del Caguán, y a petición del señor Procurador se agregó al expediente.

De la demanda se mandó correr tralado a los reos, y como se comprobó que Jorge Enrique y Miguel Antonio Perdomos, señalados por el demandante comó reprsentados por su madre, son mayores de edad, se les notificó personalmente. El señor Enrique Millán, esposo de la demandada señora Ester Perdomo, contestó la demanda, conviniendo en los hechos de ésta y negando el derecho con que se intenta. Propuso la excepción perentoria de fuerza mayor, y fundó su contestación en que los concesionarios han cumplido o han estado dispuestos a cumplir las condiciones estipuladas; en que, hoy por hoy, no es factible la navegación por vapor en el Alto Caguán, y en que el Gobierno no ha cumplido con el artículo 10 del contrato. El señor Gabriel Perdomo N. contestó a los hechos así:

"1.º Es cierta la celebración del negocio entre el Gobierno de la República y los concesionarios, fechado el veintiséis de junio de mil novecientos cinco, con las limitaciones o restricciones que expresa dicho contrato, y las más que se desprenden de él y que haré valer oportunamente.

"2º Este punto, así como lo refiere el contrato, está sujeto a contingencias, aclaraciones y restricciones que no se pueden aceptar lisa y llanamente; porque si de una parte la Compañía está obligada a establecer lanchas de vapor en los ríos Caguán y Caquetá al vencimiento del plazo que fija el mencionado contrato, de otra, y es lo principal, tal vez por falta de cláusulas, no se fijó la época apropiada en que aquellas debían darse al servicio, ni se fijó el punto en donde debía tener lugar. Esto por lo que hace a la letra *f*) del artículo 1º; mas si nos fijamos en lo que dice la letra *g*) del referido artículo, es punto todavía menos exigible, porque depende del desarrollo comercial o del tráfico cuando las circunstancias lo requieran. De manera que no ha-

biéndose fijado esos puntos, es irregular exigir el cumplimiento de condiciones que no se han podido cumplir, y que no se han cumplido, porque no se determinaron (sic) en el contrato la época precisa en que tales acontecimientos debían suceder, máxime cuando causas extrañas vinieron a entorpecer el ensanchamiento del comercio, tales como las cesiones hechas a Fidel Cuello y Julio Arboleda (Véase *Diario Oficial* números 12272 y 13132), y aun irrupciones de naciones extrañas que vinieron a dar al traste con la Empresa, hechos de que tiene conocimiento el Gobierno por varias publicaciones, hasta el punto de que el Poder Ejecutivo mandó o estuvo a punto de mandar fuerzas para repeler a individuos que se decían proceder por cuenta del Gobierno del Perú. Todo esto y mucho más ha sido la causa de que el cumplimiento de los apartes *f*) y *g*) del contrato no se llevaran a puro y debido efecto.

"En sustancia, lo que ha habido es esto: mis socios y yo celebrámos el contrato escriturado que lleva fecha veintiséis de junio de mil novecientos cinco, aprobado por el Poder Ejecutivo el día veintiocho del mismo mes y año; nosotros, confiando en las promesas del Gobierno y a cambio de recibir la suma de veinte mil pesos oro, conforme a la última parte del contrato citado, cosa que se convirtió en un mito, y posteriormente por tal de explotar los bosques nacionales, le hicimos cesión al Gobierno del camino de herradura que partiendo del punto denominado *La Virginia*, en el Municipio de Campoalegre, Departamento del Tolima, va a terminar al puerto de San Vicente, o a inmediaciones de éste, y no de San Venancio, como lo dice la demanda, sobre el río Caguán, y adonde pueden llegar buques de vapor para llevar o traer cargas o pasajeros; pero es lo cierto que por tal gracia o concesión la Compañía no ha recibido sino los dos mil quinientos pesos oro por la construcción de una casa de madera y teja metálica a inmediaciones del puerto de San Vicente; y en cambio el Gobierno recibió nuestra vía, según aparece del recibo que expidió el Gobierno de este Departamento con fecha cinco de febrero de mil novecientos siete, que se halla publicado en el *Diario Oficial* número 13131, fecha lunes dos de diciembre del mismo año, que como documento oficial reproduzco como prueba para los efectos posteriores. Esa vía ha sido dada al tráfico nacional, y habiéndola recibido el Gobierno la abandonó, hemos dejado de cobrar los emolumentos que nos correspondían por el tránsito, y sin culpa nuestra, que es cosa que debe correr a cargo del Gobierno, se halla hoy obstruída; es decir, intransitable, sin haber nosotros recibido nada por tal obra.

"Conforme a la demanda el señor Procurador de la Nación no nos cobra sino las concesiones que se hicieron a nuestro favor, conviene pues en dar por resuelto el contrato; y si tal es la intención del representante del Gobierno, es de saberse que las cosas vuelven al estado que tenían antes; es decir, el Gobierno conviene en que se resuelva, pero no dice nada con respecto a la indemnización de perjuicios; pues una vez que conviene en que la vía es nuestra, no habiendo nosotros recibido nada en cambio de ella durante el tiempo que ha durado a cargo de la Nación, lo natural, lo lógico, lo corriente es que ya que no le conviene esa vía, por razones que pueden estimarse o pesarse, nos pague por perjuicios lo que exigiremos en demanda separada de reconvención."

Los señores Jorge Enrique y Miguel A. Perdomo contestaron así la demanda: "dándonos por notificados del auto referido, en el que se manda que se nos corra traslado de la demanda del señor Procurador, la contestamos manifestando que negamos el derecho con que ella se intenta, en cuanto dice relación a nosotros, porque no hemos intervenido legalmente en el contrato cuya resolución ha sido demandada.

"Respecto de los hechos, decimos:

"Al primero: No es cierto que el Gobierno haya celebrado con nosotros contrato alguno. Es cierto, porque así consta en el *Diario Oficial*, que el Gobierno celebró un contrato con el señor Gabriel Perdomo Falla, con la señora Soledad Buendía de Perdomo y con la señorita Ester Perdomo B., contrato que consta en escritura número mil trescientos cinco, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá (*Diario Oficial* de 3 de agosto de 1905). En dicho contrato la señora Soledad Buendía de Perdomo habla como madre legítima nuestra; pero dicha señora no tenía facultad legal para representarnos en el citado contrato; de manera que sus efectos no nos alcanzan.

"Segundo: Negamos que hayamos contraído obligaciones para con el Gobierno Nacional, porque negamos que la señora Soledad Buendía de Perdomo tuviera facultad legal suficiente para representarnos en esa convención. Si no nos representó legalmente, no podemos ser considerados como contratistas.

"Al tercero: No cumplimos condiciones de un contrato en el cual no hemos tomado parte legalmente, porque no estamos obligados. Por ello negamos este hecho.

"Proponemos las excepciones perentorias siguientes:

"Carencia o falta de acción. Hacemos consistir esta excepción en que no nos creemos ligados con el Gobierno por el contrato cuya resolución ha demandado al señor Procurador general ante vosotros. Dicho contrato es bilateral. En él la señora Soledad Buendía de Perdomo habló como representante legal de hijos menores. Pactó para con el Gobierno la cesión de un camino que era de nuestro padre y que hoy pertenece a su sucesión. ¿Podía dicha señora ceder una cosa raíz, de una sucesión ilíquida, en la cual tienen parte menores de edad? ¿Podía la misma señora comprometer a sus hijos en estipulaciones como las que constan en el contrato cuya resolución se demanda? No lo creemos, y como así nos parece, es claro que no tenemos porqué responder de lo que no hemos pactado legalmente.

"Nulidad del contrato contenido en la escritura número 1305, de cinco (5) de julio de mil novecientos cinco (1905), otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá y publicada en el *Diario Oficial* de tres (3) de agosto del mismo año. O sea:

nulidad del contrato cuya resolución se demanda. Fundamos tal nulidad en que dicho contrato contiene la cesión de un camino de herradura que adquirió nuestro padre, señor Miguel Perdomo Falla, en virtud de contrato número ciento quince (115) de mil ochocientos noventa y dos (1892), publicado en el *Diario Oficial* número mil cincuenta y tres (1053) del lunes veintitrés de enero de mil ochocientos noventa y tres (1893). Dicho contrato fue aprobado por el Gobierno Ejecutivo el día treinta y uno (31) de diciembre de mil ochocientos noventa y dos (1892), siendo Jefe del mismo el señor Miguel Antonio Caro.

"Dicho camino fue construído por nuestro padre y fue entregado al Gobierno y recibido por él, según recibo que se halla en el expediente del juicio provocado por el señor Gobernador.

"Ahora: ¿podía ser cedido ese camino a tiempo que no se había liquidado aún la mortuoria de Miguel Perdomo Falla; a tiempo que había herederos menores de edad á la fecha de la cesión y a tiempo que se trataba de un inmueble y de derechos sobre inmuebles, desde luégo que la cláusula o artículo doce (12) del citado contrato 115, el Gobierno auxilió al concesionario Miguel Perdomo Falla con mil hectáreas de tierras baldías por cada legua de camino construído y a tiempo que, cuando se hizo la cesión, estaba ya construído todo el camino?

"Es sabido que la madre ni el padre pueden enajenar bienes raíces de menores, ni derechos constituídos en ellos, sin llenar ciertas formalidades legales. Esas formalidades son: licencia del Juez y remate en pública almoneda. Como esas formalidades no se llenaron, la venta o cesión de dicha propiedad es nula.

"Nulidad de la cesión del camino. La fundamos en las mismas razones dichas anteriormente. Y como un contrato en que una de las estipulaciones de una de las partes es nula, hace igualmente nulas las demás, en el contrato cuya nulidad se demanda, si es nula la cesión al Gobierno de un camino que era uno de los principales motivos para contratar, tiene que ser nulo todo el contrato.

"Fundamos esta contestación en los artículos 330, 752, 757, 765, 1008, y concordantes del Código Civil Nacional.

"Y la basamos sobre estos hechos:

"Primero. Somos hijos legítimos del señor Miguel Perdomo Falla.

"Segundo. Dicho señor falleció en Bogotá en el mes de marzo de mil novecientos dos.

"Tercero. El camino de que trata el contrato cuya resolución se demanda fue adquirido por Miguel Perdomo Falla conforme a contrato celebrado con el Ministro doctor Goenaga, el 30 de diciembre de 1892, fue aprobado por el Poder Ejecutivo el treinta y uno del mismo mes y año, y fue publicado en el *Diario Oficial* número 9053 del veintitrés de enero de mil ochocientos noventa y tres.

"Cuarto. Dicho camino existía a la fecha del contrato cuya resolución se demanda.

"Quinto. Dicho camino pertenece a la sucesión ilíquida de Miguel Perdomo Falla.

"Sexta. Para la cesión de tal camino al Gobierno Nacional por el contrato cuya resolución se demanda, no se cumplieron formalidades esenciales para la tradición de bienes raíces de menores de edad.

"Séptima. Nosotros éramos menores de edad a la fecha del contrato cuya resolución se demanda.

"Proponemos por separado demanda de reconvención contra el Gobierno Nacional."

Fue objetada la personería del señor Enrique Millán O., quien habló como esposo de la señora Ester Perdomo, y comprobó debidamente su carácter de tal esposo.

DEMANDAS DE RECONVENCIÓN

La que propuso el señor Enrique Millán O., como representante legal de su señora Ester Perdomo de Millán, está concebida así:

"....Propongo, en nombre de la señora Ester Perdomo de Millán, cuyo representante legal soy, demanda de reconvención contra la Nación, para que con citación y audiencia del señor Procurador General de la Nación, se declare en la misma sentencia que ha de poner fin al juicio principal, caso de que se declare resuelto el contrato contenido en el instrumento número 1305 de cinco de julio de 1905, otorgado ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, lo siguiente:

"Primero. Que la señora Ester Perdomo de Millán, en su carácter de cesionaria del camino que conduce de La Virginia a San Vicente sobre el río Caguán, según el contrato cuya resolución ha sido demandada, tiene derecho a que se le restituya el camino referido en el mismo buen estado de servicio en que lo recibió el Gobierno Nacional, con todos sus privilegios y concesiones, conforme al contrato celebrado por el señor Miguel Perdomo Falla con el Ministro de Fomento el treinta de diciembre de 1892, incorporado en el *Diario Oficial* número 9053 de 23 de enero de 1893, que debidamente autenticado se acompaña.

"Segundo. Que en caso de que no se restituya el camino dicho en el mismo buen estado en que fue recibido—si se ordenare su restitución,—tiene derecho mi representada a que se le paguen los perjuicios ocasionados por el abandono de la vía durante el tiempo que ha estado en poder del Gobierno Nacional; perjuicios provenientes del descuido en que ha estado tal camino y que se deben estimar en este juicio por medio de peritos competentes.

"Tercero. Que si la sentencia no condenare a la Nación a devolver el camino que conduce del Salado, en el Municipio de Campoalegre, a San Vicente, sobre el río Caguán, en el Caquetá, por estimarlo vía nacional, sea, en cambio, condenada a pagar el valor del mismo camino, a juicio de peritos competentes, teniendo en cuenta su trazado, las dificultades técnicas y su costo total, comparándolo con obras semejantes. La estimación debe hacerse sobre el valor del camino si éste estuviera en el mismo buen estado en que el Gobierno lo recibió.

"Fundo esta demanda en los hechos siguientes:

"Primero. El señor José Manuel Goenaga, como Ministro de Fomento, y el señor Miguel Perdomo Falla, representado por el señor César E. Bravo, celebraron el 30 de diciembre de 1892 el contrato número 115, sobre apertura de un camino de herradura que partiendo del punto denominado

La Virginia, en el Departamento del Tolima, fuera a terminar en el puerto de San Venancio o San Vi cente, sobre el río Caguán, en el Caquetá. Este con trato se halla en el *Diario Oficial* número 9053 de 23 de enero de 1893.

"Segundo. Dicho camino fue construído y entre gado (sic) al Gobierno Nacional, conforme al recibo que se acompaña.

"Tercero. El mismo camino le fue cedido al Gobierno Nacional en cambio de una concesión de bosques, según contrato que se halla contenido en el instrumento número 1305, de 5 de julio de 1905, otorgado ante el Notario segundo de Bogotá.

"Cuarto. Los concesionarios Perdomos no han recibido suma alguna en pago del mencionado camino, ni ha sido vendido sino cedido, como ya se expresó.

"Quinto. El camino se halla en pésimo estado por el abandono en que el Gobierno lo ha mantenido, hasta el punto de que sus puentes se han caído; el bosque lo ha invadido, y la vía misma está en malísima condición.

"Fundo esta demanda en el principio de derecho de que la declaración de resolución restituye las cosas al estado anterior; y, particularmente, en las disposiciones pertinentes del Título 4º, Libro 4.º del Código Civil Nacional."

Los señores Jorge E. y Miguel A. Perdomo propusieron también demanda de reconvención, y piden en ella que se hagan las siguientes declaraciones:

"Primero. Que es nula la cesión o traspaso que al Gobierno Nacional le hicieron: el señor Gabriel Perdomo Falla, la señora Soledad Buendía de Perdomo y la señorita Ester Perdomo B. del camino de herradura que partiendo del punto denominado *La Virginia*, en el Municipio de Campoalegre, Departamento del Tolima (hoy Huila), va a terminar en el puerto de San Venancio o San Vicente, sobre río Caguán, afluente del río Caquetá.

"Segundo. Que dicho camino debe volver a la sucesión del señor Miguel Perdomo Falla, represen tado en esta litis por los suscritos como sus here deros legítimos, en el mismo buen estado en que lo recibió el Gobierno Nacional por conducto del Gobierno del Departamento del Huila.

"Tercero. Que el Gobierno está en la obligación de indemnizar a los herederos de Miguel Perdomo Falla los perjuicios sufridos por éstos y por la su cesión del mismo, a causa de haber sido privados de la posesión y goce del mismo camino desde la fecha en que lo recibió el Gobierno Nacional, o sea desde el cinco de febrero de mil novecientos siete (1907).

"Cuarto. Que el Gobierno Nacional debe abonar a los representantes de la sucesión de Miguel Perdomo, la suma que en este juicio se fije por peritos competentes, o en juicio separado, para poner nue vamente el camino en el buen estado de servicio en que se hallaban (sic) cuando lo recibió el Gobierno Nacional por conducto del Departamento del Huila.

"Y subsidiariamente, para el caso improbable de que no se declare la nulidad y si se declare (sic) la resolución del contrato, pedimos se resuelva en la sentencia:

"Primero. Que por efecto de la resolución del contrato, demandada por el señor Procurador General de la Nación el veintiocho de octubre de mil novecientos ocho, en demanda admitida por esa Corte en auto de tres de noviembre del propio año y que nos ha sido notificada o de la que nos damos por notificados, debe restituírsenos el camino que conduce del Salado a San Vicente, con todos los privilegios y concesiones del mismo camino, conforme al contrato celebrado por el señor Miguel Perdomo Falla con el Ministro de Fomento el treinta de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, aprobado por el Poder Ejecutivo el treinta y uno siguiente y publicado en el *Diario Oficial* número 9053 de veintitrés de enero de mil ochocientos no venta y tres.

"Segundo. Que la Nación está obligada a devolver el camino en el mismo buen estado en que lo recibió; o, en su defecto, a pagar la suma en que por peritos se estime en este juicio o en juicio se parado la completa composición del mismo camino, desmontándolo nuevamente, banqueándolo, hacién dole desagües, puentes, etc.

"Tercero. Que la Nación debe pagar los frutos del mismo camino desde la fecha en que entró en posesión del mismo, o en su defecto, desde la fecha que la Corte estime a bien fijar por causa de las resoluciones del Ministerio de Obras Públicas.

"El derecho con que intentamos esta demanda lo consagran los artículos 303, 669, 752, 756, 757, 765, 1008, 1012 y concordantes del Código Civil Nacional."

Como hechos de esta demanda expusieron los siguientes:

"Primero. En que el señor Miguel Perdomo Fa lla celebró con el Ministro de Fomento, el día trein ta de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, un contrato por el cual se comprometió a cons truír por su propia cuenta un camino de herradura que partiendo del punto denominado *La Virginia*, en el Municipio de Campoalegre, fuera a terminar en el puerto de San Venancio o San Vicente, sobre el río Caguán, afluente del Caquetá.

"Segundo. En que dicho contrato fue aprobado por el Poder Ejecutivo y se publicó en el *Diario Oficial* número 9053 de 23 de enero de 1893.

"Tercero. En que el señor Miguel Perdomo Falla construyó el camino referido en la forma seña lada en el contrato citado.

"Cuarto. En que dicho camino fue recibido por el Gobierno Nacional en perfecto buen estado de servicio.

"Quinto. En que el señor Miguel Perdomo Falla murió, hecho que se halla reconocido por el señor Procurador General.

"Sexto. En que el camino citado le fue cedido al Gobierno Nacional por el señor Gabriel Perdomo Falla, la señora Soledad Buendía de Perdomo y señorita Ester Perdomo B., en junio de mil novecientos cinco.

"Séptimo. En que a la fecha de esa cesión éramos menores de edad.

"Octavo. En que el camino cedido al Gobierno y

de que se viene tratando no ha salido aún de la sucesión de Miguel Perdomo Falla, porque dicha sucesión está aún ilíquida.

"Noveno. En que ninguno de los cesionarios del camino referido tiene título de propiedad de él ni lo tuvo para los efectos de la cesión.

"Décimo. En que somos herederos legítimos del señor Miguel Perdomo Falla.

"Undécimo. En que el juicio de sucesión de dicho señor se halla pendiente aún en el Juzgado primero del Circuito de Neiva.

"Duodécimo. En que la cesión del mismo camino al Gobierno Nacional se hizo sin las formalidades legales exigidas para la enajenación de bienes de menores."

El señor Procurador general contestó estas demandas de reconvención de la siguiente manera:

"Dice el artículo 948 del Código Judicial: 'La demanda de reconvención debe hacerse en escrito separado del de la contestación, pero *se presentará junto con ésta* y se formará cuaderno separado. Debe contener los mismos requisitos que toda demanda, y *si no se propusiere con* la contestación, *el demandado no podrá hacer valer cualquier derecho contra el demandante sino en juicio distinto.*' Suponiendo este artículo, como indudablemente supone, que la demanda se contesta oportunamente, claro es que el demandado carece de derecho para demandar de reconvención, si no lo hace dentro del traslado de la demanda, aunque presente su libelo *junto* con la contestación que dé a ésta.

"En el juicio de la República contra don Gabriel Perdomo Falla y otros, uno de los demandados es la señora Ester Perdomo de Millán, pero no lo es su marido el doctor Enrique Millán O. Sin embargo, este caballero, al hacerle la notificación previa de la demanda que ordena la ley y sin que de ella estuviese notificada su esposa, la contestó y propuso una de mutua petición, por medio de escritos presentados *juntos*, el nueve de febrero de mil novecientos diez. Tan desprovistos de valor consideró la Corte estos actos que, lejos de admitirlos, dispuso por auto de catorce de marzo siguiente que el Juez 1.° del Circuito de Neiva notificara la demanda a la señora Ester Perdomo de Millán, porque de esa notificación no podía prescindirse ni darse por surtida con la de su esposo, precisamente porque aquélla y no éste era la demandada.

"Cumplida la orden de la Corte el 6 de abril de 1910, ni la señora de Millán ni su esposo contestaron la demanda ni reconvinieron, una vez que tales hechos no pueden considerarse verificados por la manifestación que el último hace al conferir mandato al doctor Ricardo Hinestrosa Daza, de que los reproduce, porque ni en el lenguaje común ni en el legal se reproduce un escrito con solo decirlo; es necesario repetirlo; lo otro es una referencia, no una reproducción.

"Fuéra de esto, cuando tal manifestación se hizo, no había empezado a correr el traslado de la demanda a la señora Perdomo de Millán; luego su demanda de reconvención no existe o fue propuesta antes de tiempo, lo que excepciono contra ella, como tampoco existe respuesta suya a la demanda del Procurador.

"De manera opuesta procedieron los señores Gabriel Perdomo Falla y Jorge E. Perdomo, quienes presentaron sus escritos mucho después de habérseles vencido los traslados de la demanda: ésta se notificó al primero el 19 de febrero de 1910, y fue contestada, aunque inútilmente, el 28 de julio del mismo año; al segundo se le hizo la notificación el 14 de agosto de 1911, y no respondió hasta el 3 de octubre siguiente. Prescribió, pues, el derecho de estos dos demandados a que sus pretensiones sean decididas en este mismo juicio y tendrán que hacerlas valer en otro distinto: propongo y alego expresamente dicha prescripción.

"No me queda, por tanto, para contestar más que la mutua petición del señor Miguel A. Perdomo, porque ésta sí reúne los requisitos legales, y a ello procedo.

"Como el mismo demandante lo confiesa, versa sobre bienes raíces, sobre derechos constituídos en ellos y sobre privilegios, el contrato celebrado por el Gobierno con don Miguel Perdomo Falla el día treinta de diciembre de mil ochocientos noventa y dos; en consecuencia, debió otorgarse por escritura pública registrada, según los artículos 2577 y 2652 del Código Civil. No habiéndose procedido así, tal contrato carece de existencia legal y cuando más originará a cargo de la República obligaciones naturales. Me opongo, pues, a que judicialmente se hagan las decisiones que pide el señor Perdomo B.

"En cuanto a los hechos fundamentales de la demanda, digo:

"1º Lo niego, porque no está probado ni puede probarse, una vez que no se extendió y registró la escritura pública necesaria para ello.

"2º Lo acepto en cuanto afirma que el contrato fue publicado en el *Diario Oficial* número 9053 de 23 de enero de 1903, pero lo rechazo en lo demás, porque no está probado en forma legal.

"3.° También lo niego por las razones expuestas y porque ya consta en este expediente que el camino de que habla no se construyó en la forma señalada en el contrato citado.

"4º Lo niego, aunque aparece demostrado con un documento auténtico, porque muchas y respetables personas del sur del Tolima manifestaron al Gobierno y al Congreso de 1909 que no existía tal camino, lo que hace presumir que su recibo fue algo semejante al que no quiso autorizar en época anterior el señor General Lubín Bonilla, como Prefecto de Neiva.

"5.° Lo acepto, porque es verdadero.

"6º No existiendo legalmente el contrato de 1892, el camino en referencia, si hubiere existido, habría pertenecido a la República como accesorio a terrenos suyos; fue, pues, simplemente aparente la cesión que de él pretendieron hacerle al Gobierno Nacional el señor Gabriel Perdomo Falla, la señora Soledad Buendía de Perdomo y la señorita Ester Perdomo B. En consecuencia, niego este hecho.

"7º Es verdad y por eso lo acepto.

"8.° No habiendo pertenecido nunca el camino de que se viene tratando al señor Miguel Perdomo Falla, por las razones expuestas, mal ha podido

salir de su sucesión. En este sentido convengo con el hecho octavo.

"9.° Es cierto que ninguno de los cedentes, no cesionarios, como allí se dice, tiene título de propiedad sobre el camino, ni lo tuvo nunca para los efectos de la cesión ni para ningún otro efecto.

"10. Lo niego, porque de él no hay hasta ahora en el proceso prueba legal.

"11. Lo niego, porque lo ignoro.

"12. Es punto de derecho que no estoy obligado a contestar.

"Servíos absolver a la República de todos los cargos de esta demanda."

Estudiados los antecedentes del asunto, se encuentra lo siguiente:

El señor Miguel Perdomo Falla, en su propio nombre, celebró con el señor Ministro de Fomento el treinta de diciembre de mil ochocientos noventa y dos un contrato en virtud del cual se obligó a construír por su propia cuenta un camino de herradura que partiendo del punto denominado *La Virginia*, en el Municipio de Campoalegre, Departamento entonces del Tolima, terminara en el puerto de San Venancio, o a inmediaciones de éste, sobre el río Caguán, y adonde pudieran llegar buques de vapor para traer o llevar cargas o pasajeros, con las dimensiones y demás condiciones que en dicho contrato se establecieron. En cambio el Gobierno hizo algunas concesiones al contratista señor Perdomo Falla. Ese contrato fue aprobado por el Poder Ejecutivo con fecha treinta y uno del mismo diciembre, y se halla publicado en el *Diario Oficial* número nueve mil cincuenta y tres, de veintitrés de enero de mil ochocientos noventa y tres (folios 16 a 17 del cuaderno número 2 del juicio).

Más tarde, con fecha cinco de junio de mil novecientos cinco, los señores Gabriel Perdomo Falla, Soledad B. de Perdomo y Ester Perdomo, todos en su propio nombre y la segunda, además, diciéndose representante de sus menores hijos Jorge Enrique, Luis Eduardo y Miguel Antonio Perdomo, como actuales dueños y concesionarios para la explotación del camino de herradura que pone en comunicación el punto denominado *La Virginia*, situado en el valle de El Salado, en el Municipio de Campoalegre, con el puerto de San Vicente, sobre el río Caguán, en el Caquetá, representados los dos últimos por el señor César E. Bravo, por una parte, y el señor Ministro de Obras Públicas, autorizado por el señor Presidente de la República, por otra, celebraron el contrato que corre publicado en el *Diario Oficial* número 12414, de 3 de agosto de 1905, (folio 108 del cuaderno citado), que se hizo constar en la escritura pública número mil trescientos cinco, de cinco de junio del mismo año, otorgada ante el Notario segundo de este Circuito. Este contrato fue aprobado por el Consejo de Ministros en sesión de 26 de los mismos, y aparece aprobado por el Poder Ejecutivo con fecha veintiocho del citado junio (folios 94 a 109 cuaderno ibídem). Es este el contrato cuya resolución ha demandado el señor Procurador general, demanda que ha fundado esencialmente en que los concesionarios, entre otras obligaciones, contrajeron las marcadas con las letras *f*) y *g*) del artículo primero, por las cuales se obligaron a establecer dentro de los dos años siguientes a la fecha de la aprobación del contrato, la navegación por lanchas de vapor en los ríos Caguán y Caquetá, plazo que quedó vencido el 28 de junio de 1907, sin haber dado cumplimiento a esa obligación.

El artículo primero del contrato dice así: "Los concesionarios, con el carácter ya expresado y representados los dos últimos por el señor César E. Bravo,.....se obligan.....*f*) A establecer sin subvención ninguna la navegación por una lancha de vapor en la época apropiada y en la parte navegable del río Caguán; esto dentro de los dos años siguientes a la aprobación de este contrato; y si las necesidades del tráfico lo requieren, aumentarán en una o más el número de lanchas; *g*) A establecer asímismo, sin subvención, la navegación por lanchas o vapores en el río Caquetá, cuando el desarrollo comercial o de tráfico así lo requiera, a fin de que se facilite y se haga lo más rápidamente posible la comunicación del interior de esa región con los países limítrofes."

Como se ve por las contestaciones de la demanda, los reos, unos expresa y otros tácitamente, excepción de la señora Soledad B. de Perdomo y del menor a quien representa, que no la contestaron, han convenido en ser cierto el hecho de no haber cumplido la obligación que contrajeron de establecer la navegación por vapor en los ríos Caguán y Caquetá en el plazo fijado en el contrato, pues aunque el demandado Gabriel Perdomo Falla alega que no se fijó la época en que debían darse al servicio público las lanchas de vapor, el contrato fija el término de dos años, y esto es bastante al respecto. Esto fuéra de que no se ha presentado ninguna prueba que acredite el cumplimiento, por parte de los referidos contratistas, en lo que se refiere a esa obligación.

Mas como los demandados Enrique y Miguel A. Perdomo han propuesto las excepciones perentorias de nulidad del contrato, nulidad de la cesión del camino y carencia o falta de acción, es indispensable resolverlas previamente.

Se fundan los excepcionantes en que en el contrato de veintiséis de junio de mil novecientos cinco se hizo la cesión de un camino de herradura que adquirió su padre señor Miguel Perdomo Falla, en virtud del contrato de veintitrés de enero de mil ochocientos noventa y tres; que ese bién raíz pertenecía a la herencia del señor Perdomo Falla, de quien sus herederos, los excepcionantes, lo hubieron, y por ser ellos menores, no podía enajenarse sin licencia judicial, formalidad que no se llenó para traspasarle el camino al Gobierno.

Inobjetable es el argumento de que ni el padre ni la madre pueden enajenar bienes raíces de un menor sin las formalidades que la ley prescribe (artículo 483 del Código Civil); mas tal objeción no tiene cabida en el presente caso, por no tratarse en el contrato que celebró la señora Soledad Buendía de Perdomo en su propio nombre y en el de sus menores hijos, de la enajenación de ningún bién raíz que perteneciera a éstos, desde luégo que no se puede calificar como tál el derecho de usufructo o de explotación del camino de que se trata, que fue

lo que el señor Miguel Perdomo Falla, padre de los articulantes, adquirió por el contrato de treinta de diciembre de mil ochocientos noventa y dos. (Se halla en el *Diario Oficial* folios 16 y siguientes, cuaderno número 2). En efecto, por el artículo primero del citado contrato, el señor Perdomo Falla se comprometió a construír el camino de herradura que partiendo del punto denominado *La Virginia* fuera a terminar en el puerto de San Vicente o a inmediaciones de éste sobre el río Caguán; y por el artículo sexto, el Gobierno le concedió, por cuarenta años, contados desde la fecha de la terminación de la obra, el derecho a cobrar un impuesto de tránsito, de acuerdo con la tarifa que en el contrato se fijó. Ni podía ser de otra manera, pues los caminos *son bienes de la Nación de uso público o bienes del territorio*, de conformidad con el artículo 674 del Código Civil. El hecho de que el Gobierno contrate con un individuo la apertura o construcción de un camino por entre territorio de la Nación, no implica que éste adquiera el dominio del camino que construya, ni el Gobierno podía transferirle por medio de un contrato como el ya citado y sin las formalidades legales, la propiedad del camino que se iba a construír.

En consecuencia, carecen de todo fundamento legal las excepciones propuestas en cuanto se alega que el camino en cuestión es un bién raíz perteneciante a menores.

Por la cláusula a) del artículo primero del contrato de veintiséis de junio de mil novecientos cinco, celebrado por los señores Gabriel Perdomo F., Soledad B. de Perdomo, por sí y como representante de sus hijos Jorge Enrique, Luis Eduardo y Miguel Antonio Perdomo, y la señorita Ester Perdomo, por sí, con el Gobierno, aquéllos se obligaron: "A ceder a favor del Gobierno, como vía pública nacional, y a dar al servicio público desde la fecha de la aprobación del presente contrato, el camino de herradura de más de veinticinco leguas de extensión, según consta del plano que reposa en este Ministerio; camino que une el Municipio de Campoalegre, en el Departamento del Huila, con el Alto Caquetá, y termina en *San Vicente*, puerto situado sobre la margen derecha del río Caguán, afluente del Caquetá."

No es difícil observar el error en que se incurriría al interpretar esa cláusula en el sentido de que lo que los contratantes cedían al Gobierno era la propiedad o dominio del camino, desde luégo que, como ya se ha visto, los caminos son bienes nacionales y que por el contrato de veintitrés de enero de mil ochocientos noventa y tres, lo que el señor Miguel Perdomo Falla, causante de los contratistas, adquirió, fue el derecho a cobrar un impuesto de tránsito, no el dominio del camino, cosas bien distintas por cierto. De modo que lo que los contratantes cedieron al Gobierno fue, ni más ni menos, que lo que habían adquirido de éste por contrato anterior, esto es, el derecho a la explotación de la vía por cuarenta años.

No hay, pues, tales bienes raíces de menores que la señora Soledad B. de Perdomo hubiese enajenado sin llenar las formalidades legales.

Descartando, pues, del debate el punto relativo a las excepciones, la Corte entra a resolver la parte sustancial de la demanda. Se ha fundado ésta, como ya se ha dicho, en el hecho de que los contratantes Perdomos se obligaron a establecer, dentro de los dos años siguientes a la fecha de la aprobación del contrato, la navegación por vapor en los ríos Caguán y Caquetá y en no haber cumplido éstos la expresada condición. El demandado Gabriel Perdomo Falla, como se ve por la contestación que antes se ha transcrito, no niega tal hecho de no haberse establecido la navegación por lanchas de vapor en los ríos Caguán y Caquetá, como lo afirma el Procurador general en su demanda; sostiene sí que no se fijó la época apropiada en que aquéllas debían darse al servicio público, ni se fijó el punto en donde debían tener lugar, y que dependía del desarrollo comercial o del tráfico, cuando las circunstancias lo requirieran. Como el contrato a este respecto es suficientemente claro, no merecen tomarse en cuenta tales excusas del no establecimiento de la navegación por vapor en los ríos ya mencionados, fuéra de que sí se fijó en el contrato, de manera clara y precisa, el término de dos años para establecerla. Por idénticas razones tampoco pára mientes la Corte en el entorpecimiento del comercio que se alega para el no cumplimiento del contrato, por concesiones hechas a Fidel Cuello y Julio Arboleda. Tales alegaciones en nada desvirtúan las obligaciones contraídas por los contratistas.

Cuanto a las irrupciones de naciones extrañas, no existe prueba en el juicio de que una fuerza mayor como la alegada hubiese impedido el cumplimiento del contrato, y, por lo mismo, esta excusa no puede tenerse en cuenta.

Las pruebas pedidas por algunos de los demandados han tendido ha demostrar que se hace imposible la conducción de una lancha de vapor, con maquinaria completa, por las fuertes pendientes de la cordillera para transportarlas al río donde debía establecerse la navegación. Esta no es una fuerza mayor o inconveniente que se haya presentado con posterioridad al contrato, pues las dificultades de la cordillera existían antes, como ahora, y debieron preverse al tiempo de la celebración de aquél.

De lo expuesto se deduce que los contratistas Perdomos no han cumplido una de las condiciones del contrato, y de conformidad con el artículo 1546 del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y, en consecuencia, debe decretarse la resolución del contrato demandado por el señor Procurador general de la Nación.

Se pasan a estudiar las demandas de reconvención.

No hay razón legal para desechar la demanda de reconvención de Millán, ya porque ha acreditado su personería como esposo de Ester Perdomo, ya porque la introdujo con la contestación de la demanda antes de vencérsele el término del traslado. En efecto, a Millán se le notificó la demanda el veinticinco de enero de mil novecientos diez (véase folio 104 del cuaderno número 1.°) y la contestó el nueve de febrero del mismo año (folios 64 a 65); y

con ésta acompañó la demanda de reconvención, y atendida la distancia de Neiva, lugar en donde se le hizo la notificación, y esta capital, no había expirado el término del traslado. Ni vale decir que la contestó y que propuso la de reconvención cuando aún no se le había notificado a su esposa, porque según el artículo 310 del Código Judicial la que se proponga contra una mujer casada debe notificársele previamente a su marido, y desde que se le notifica a éste comienza a correr el término de que habla el artículo 935 del Código Judicial.

No acontece lo propio respecto de la contestación de la demanda y la demanda de reconvención o mutua petición del demandado Gabriel Perdomo Falla, porque a éste se le notificó el diez y nueve de febrero de mil novecientos diez (folio 105 vuelta, cuaderno número 1º), y contestó el veintiocho de julio (folios 110 a 112, cuaderno ibídem), y en esta misma fecha (folios 6 a 8 del cuaderno número 2) propuso la de reconvención. De lo cual resulta que si la objeción del señor Procurador no tiene cabida respecto de la de Millán, sí la tiene en lo que se refiere a la de Gabriel Perdomo Falla.

Pide el señor Millán que se restituya a su esposa Ester Perdomo el camino que conduce de *La Virginia* a San Vicente, sobre el río Caguán, en buen estado de servicio, con todos sus privilegios y concesiones, conforme al contrato celebrado con el señor Miguel Perdomo Falla. Como se ha dicho antes, los caminos son bienes nacionales. Lo que adquirió el concesionario Perdomo Falla por el contrato primitivo fue el derecho a cobrar un impuesto de tránsito por el camino y por un término de cuarenta años; de modo que ella carece de acción para pedir la devolución de ese camino. Por otra parte, no existe la demostración de haberse cumplido las condiciones del contrato primitivo.

Cuanto a los perjuicios de que trata el ordinal segundo de la reconvención de Millán, se observa, como ya se deja dicho, que no se ha acreditado que la señora Perdomo de Millán haya cumplido las condiciones del contrato para que pudiera tener derecho a demandar perjuicios.

El tercer punto se dirige a obtener que la Nación sea condenada a pagarle el valor del camino, y ya se ha expresado que éste es un bién nacional, y, por lo mismo, al decretarse lo pedido, se llegaría al absurdo de avaluar y pagar a un tercero el valor de una cosa que pertenece a la Nación. Cabe aquí repetir lo que ya se ha declarado en este mismo fallo: la consorte de Millán o su causante adquirieron por el primitivo contrato el derecho al cobro de un impuesto de tránsito por cuarenta años sobre el camino de que se viene tratando, no precisamente un derecho de dominio sobre él, luego es aquel derecho y no el valor del camino lo que pudiera ser objeto de una demanda.

De lo expuesto se deduce que no hay lugar a decretar lo que pide el señor Millán en su demanda de reconvención, en la parte que se deja estudiada.

En cuanto a la demanda de los señores Jorge E. y Miguel A. Perdomo, hay que observar lo siguiente:

La nulidad de la cesión o traspaso alegado en el primer ordinal del libelo se hace consistir esencialmente en que la señora Soledad Buendía de Perdomo no tenía, al hacerlo, la representación de los menores cuando contrató con el Gobierno, pues según los demandantes, se trataba de un bién raíz que les pertenecía, y que al tiempo de la cesión ese camino no había salido de la sucesión ilíquida del señor Miguel Perdomo Falla, padre de los demandantes, que en esa época eran menores de edad.

Hay error en sustentar la nulidad de la cesión por la causa apuntada, porque se parte del supuesto de que lo que Perdomo Falla adquirió por el primitivo contrato fue el dominio del camino, cuando no obtuvo sino el derecho de que trata el artículo 6.º del citado contrato de treinta de diciembre de mil ochocientos noventa y dos.

Las demás peticiones de la demanda, basadas en la nulidad pedida, carecen de base, por carecer de fundamento la primera.

Acerca de los perjuicios que se asegura han sufrido los herederos del señor Miguel Perdomo Falla, a causa de la cesión hecha a la Nación, se observa que, de un lado, tales perjuicios no se han demostrado, y, de otro, caso de haberse acreditado, la que debía responder de ellos era la señora Buendía de Perdomo, madre de los demandantes, por haber celebrado el contrato de cesión sin facultad para hacerlo, según el dicho de ellos, y en ningún caso la Nación, a quien se hacía el traspaso.

Por lo que hace a las peticiones de las demandas de reconvención, en lo referente a que el camino en cuestión debe volver a poder de los interesados en la sucesión del señor Miguel Perdomo Falla, hay que observar que al decretarse la resolución del contrato, solicitada por el señor Procurador general de la Nación en la demanda que ha dado origen a este juicio, las cosas deben volver al mismo estado que tenían antes. En el presente caso, lo único a que tienen derecho tales herederos es a las concesiones estipuladas a favor de su causante en el contrato primitivo tántas veces nombrado, número ciento quince, de treinta de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, caso de que se considere tal contrato como existente al tiempo de decretarse la resolución del segundo; y en ningún caso pueden exigir los interesados que se les dé, como lo piden, la propiedad del camino, porque ésta es de la Nación, y no ha pertenecido jamás al contratista señor Perdomo Falla, lo cual aparece claramente del citado contrato primitivo.

En lo que se refiere a la conservación del buen estado del camino, la Nación no quedó obligada a ella en el contrato cuya resolución se ha pedido, y antes bien, los cedentes se comprometieron en esa parte, según aparece de la cláusula *b*) y del artículo 8º del propio contrato. De modo que si ha habido daños, cosa que no se ha acreditado, la Nación no tiene porqué responder de ellos.

El señor Procurador general de la Nación, en memorial de quince de abril de mil novecientos diez, que se halla al folio 80 del cuaderno 1º, manifiesta que, según informe de uno de los señores Jueces del Circuito de Neiva, puede colegirse que el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Gabriel Perdomo Falla y otros, fue traspasado a una Sociedad anónima denominada Gabriel

Perdomo Falla & Cª, y que aparece que dicha Sociedad se declaró en concurso de acreedores. Nada tiene que resolver esta Superioridad a este respecto, porque en dicho memorial no se pide nada en concreto, porque no fue presentado como adición o reforma de la demanda a su debido tiempo, y porque no se acompañó prueba alguna sobre el particular, y la sentencia debe recaer sobre lo demandado en legal forma, nada más ni nada menos.

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

Primero. Declárase resuelto el contrato de fecha veintiséis de junio de mil novecientos cinco, aprobado por el señor Presidente de la República el día veintiocho de los mismos mes y año, celebrado por el Gobierno Nacional con los señores Gabriel Perdomo Falla, Soledad Buendía de Perdomo y Ester Perdomo, la segunda por sí y como representante legal de sus menores hijos Jorge E. y Miguel A. Perdomo;

Segundo. Se condena a los mismos individuos a restituír a la Nación los terrenos baldíos, los bosques, minas y demás concesiones en favor de ellos en el contrato cuya resolución se decreta en esta sentencia;

Tercero. Los derechos otorgados al señor Miguel Perdomo Falla en el contrato número 115 de treinta de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, pasarán a los herederos de dicho señor, en caso de que tal contrato exista legalmente;

Cuarto. Declárase no probadas las excepciones de carencia o falta de acción, nulidad del contrato y nulidad de la cesión del camino, propuestas por los demandados Jorge E. y Miguel A. Perdomos;

Quinto. Se declara no probada la excepción de fuéra de tiempo para proponer la demanda de reconvención, opuesta por el señor Procurador general de la Nación a la demanda propuesta por el señor Enrique Millán;

Sexto. Declárase probada la excepción de prescripción del derecho para proponer demanda, opuesta por el mismo funcionario a la intentada por el señor Gabriel Perdomo Falla; y

Séptimo. Se absuelve a la Nación de los demás cargos de las demandas que contra ella se han intentado en este juicio.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente, después de haber comunicado esta sentencia al señor Ministro de Obras Públicas.

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Las presentes diligencias, que se refieren a la nulidad de la Ordenanza número 22, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca en sus sesiones de 1913, han venido a esta Superioridad en apelación del fallo que, por medio de Acuerdo número 6, dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día veintinueve de enero del año de mil novecientos catorce.

Habiéndose dado al negocio el curso legal que corresponde a esta segunda instancia, se pasa a decidir lo que compete a esta Corte.

La Resolución apelada dice así, en su parte resolutiva: "Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda."

La Ordenanza cuya suspensión y nulidad ha pedido el apoderado del Concejo Municipal de Albán, está concebida así, en su artículo único:

"Los límites del Municipio de Albán serán los fijados en el Decreto número 1015 de 1904, expedido por la Gobernación en virtud de la facultad que le confiere el artículo 4º de la Ordenanza 19 de 1913, 'por la cual se crea el Municipio de Albán.'"

Es evidente que el caso que se examina se refiere a una Ordenanza que al variar los límites de un Municipio le segrega términos municipales. Por tanto, la disposición aplicable es la contenida en el número 4.º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, reproducida en parte por el número 22 del artículo 23 de la Ley 88 del mismo año.

El primero de tales artículos dice: "Corresponde a las Asambleas.....

"4.º Crear y suprimir Municipios, con arreglo a la base de población que determine la ley, y segregar o agregar términos municipales, consultando los intereses locales. Si de un acto de agregación o segregación se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponderá al Congreso."

Tratándose, como se trata, de un acto de segregación de términos municipales, de la cual se ha quejado el vecindario interesado de Albán, por medio de sus representantes, es claro que, de acuerdo con la disposición constitucional copiada, la resolución definitiva del asunto corresponde al Congreso, y, por consiguiente, nada tiene que decidir en el particular el Poder Judicial.

Esta Superioridad estima que la resolución con que debió terminar el Acuerdo del Tribunal, dadas las premisas que sienta en la parte motiva del fallo que se examina, debió ser la de abstenerse de fallar el negocio.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general de la Nación, declara nulo el Acuerdo del Tribunal, de que se viene tratando, y se abstiene de resolver sobre el asunto materia de la apelación.

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

AUGUSTO N. SAMPER—JOSÉ GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, doce de abril de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El presente juicio ordinario seguido por la señora Teodosia López de Fernández contra la Nación, sobre recompensa militar, ha venido a esta Superioridad en apelación interpuesta por el apoderado de la referida señora contra el auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con fecha doce de mayo del año antepasado.

Sustanciado el negocio en la forma legal en esta Corte, pasa a fallarse.

La providencia apelada dice así, en su parte final: "Cree, pues, la Sala de Decisión que no es competente para conocer de juicios sobre recompensas militares, y siendo esto así, es deber del Tribunal declararlo, máxime si se atiende a que, bien miradas las cosas, el pleito versa sobre declaración del derecho a una recompensa.

"Y como se trata de una jurisdicción privativa de otra autoridad, y por lo mismo, de un caso en que no es posible la ratificación de lo actuado, no queda otro camino que anular el proceso íntegramente y condenar en las costas de la nulidad al mismo Tribunal representado por el sustanciador.

"A mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión resuelve:

"Declárase nulo lo actuado por el Tribunal en este negocio.

"Las costas son de cargo del señor Magistrado sustanciador, y serán tasadas oportunamente y en la forma legal."

En el expediente aparece que la señora Teodosia López solicitó ante la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones del Ministerio del Tesoro, se le decretara una recompensa por la muerte de su hijo Eliecer López, que falleció como militar al servicio del Gobierno el día dos de noviembre de mil novecientos. La expresada Sección negó lo solicitado por la peticionaria en providencia de fecha veintinueve de enero de mil novecientos trece, que fue confirmada por el señor Ministro del Tesoro en resolución de veinte de febrero del propio año.

En vista de tal negativa, la señora López ha ocurrido al Poder Judicial y ha iniciado la acción correspondiente, con el objeto de hacer efectivo el derecho que ella cree tener.

Adelantado el juicio ante el Tribunal Superior, de donde ha venido, éste se ha declarado incompetente para conocer, y ha anulado una parte de lo actuado, en el auto que se examina.

Estima esta Superioridad que la providencia apelada carece de fundamento, porque aun cuando es cierto que la ley asignaba antes a la Comisión o Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, más tarde al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y hoy al Consejo de Estado, el conocimiento de las reclamaciones sobre recompensas militares, esto se refiere a la vía administrativa, sin que, de otro lado, exista en la ley disposición alguna que prohiba intentar acción judicial sobre asuntos que han sido materia de decisiones administrativas.

Ya esta Superioridad había resuelto el punto en sentencia de fecha once de julio de mil novecientos trece, en donde se dijo: "El artículo 4º del Decreto legislativo número 47 bis de 1906, cuyos artículos 1.º a 6.º fueron ratificados por la Ley 49 de 1909, dice que 'las decisiones del Ministerio no quedan sujetas a ningún recurso ulterior,' hablando de las que el del Tesoro dictara en materia de recompensas, pensiones y jubilaciones; y de ahí deducen los representantes de la Nación que no hay acción para ante el Poder Judicial cuando el Ministerio niega la recompensa. Pero esta Superioridad no acoge este concepto, porque el sentido de esa disposición tiene ser (sic) que ser el de que por la vía administrativa no hay otro recurso, mas no el de que se cierre la vía judicial, para que en el juicio respectivo se repare, si a ello hubiere lugar, el agravio inferido al interesado por la vía administrativa, una vez que la Ley 53 de 1909 reconoce a los interesados acción civil para los casos en que les sean desfavorables las resoluciones de los Ministerios, y esta Ley es posterior al Decreto dicho y a la ley que lo aprobó."

Esta doctrina se halla ajustada a los preceptos legales, aun existiendo, como existían, las disposiciones contenidas en el aparte *b*) del artículo 18 y el artículo 85 de la Ley 130, "sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo," porque ésta, como su mismo nombre lo indica, se refiere al conocimiento de las reclamaciones sobre recompensas militares por la vía administrativa, sin que ésta excluya la judicial, como se deja expresado.

Aunque se halla el precepto establecido en el artículo 92 de la citada Ley 130 de 1913, él se refiere a casos en que se pretenda revisar sentencias definitivas ejecutoriadas del Tribunal Supremo, más no a la iniciación y seguimiento de una acción distinta, aunque verse sobre el mismo asunto, porque esto no lo prohibé, no podía prohibirlo la ley. Además, en el caso que se estudia no hay sentencia alguna del referido Tribunal Supremo, y sí una resolución ministerial, a la cual le son aplicables los mandatos de la Ley 53 de 1909.

Lo dicho hace ver que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán es competente para conocer del juicio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, diez y ocho de mayo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

En memorial presentado el día veintiuno de junio de mil novecientos once solicitaron los señores

Teófilo Borrero, Leonardo Correa H. y Jorge Muñoz G. ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, se declarara nula la Ordenanza número 34 de 1911, "que concede autonomía al Colegio público de Buga y al de Santa Librada de Cali," expedida por la Asamblea del Departamento del Valle en sus sesiones del mismo año.

El Tribunal nombrado puso fin a esta demanda en Acuerdo número 11 de veintiocho de julio de aquel año, en donde resolvió abstenerse de conocer del fondo del asunto y ordenó que su providencia se consultara con esta Superioridad, adonde llegaron las respectivas diligencias.

El señor Gobernador del expresado Departamento, en oficio de primero de agosto del mismo año, demandó ante la misma autoridad judicial la nulidad de la Ordenanza en cuestión, y su solicitud fue fallada en providencia que lleva fecha catorce de septiembre siguiente, la que fue apelada por el señor Fiscal respectivo, y por esta causa vino también ese expediente a esta Corte.

Por tratarse de un mismo asunto, se decretó la acumulación de los dos procesos en auto de veintiocho de mayo de mil novecientos doce, y por tal motivo se procede a decidirlos en el presente fallo, mediante algunas consideraciones.

La providencia apelada dice así en la parte resolutiva: "Por todo lo que precede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, apartándose del concepto del señor Fiscal, declara nulos los artículos 1.°, 5.°, 6.°, 7.° y 8.°, así como la parte última del 3º de la Ordenanza número 34 de 18 de abril de este año, expedida por la Asamblea del Valle, y válidos los demás."

Los primeros artículos de la Ordenanza acusada, sobre los cuales se basan los demás, están redactados de la siguiente manera:

"Artículo 1º El Colegio público de Buga y el de Santa Librada de Cali gozarán de completa autonomía.

"Artículo 2º Los dos Colegios de enseñanza secundaria de que trata el artículo anterior serán dirigidos, cada uno, por un Consejo Directivo, compuesto del Rector y cuatro miembros.

"Artículo 3º Los miembros de los Concejos (sic) Directivos de los dos Colegios autónomos serán nombrados por la Asamblea Departamental en sus sesiones del presente año, para un período de seis años, pudiendo ser reelegidos. El Rector será nombrado por el respectivo Consejo Directivo para un período de tres años, reelegible también, salvo el caso de mala conducta comprobada o de notoria incompetencia, en cuyo caso el Consejo hará nuevo nombramiento."

Es evidente que el artículo primero, que se deja copiado, pugna con lo dispuesto en varias disposiciones constitucionales y legales, como pasa a demostrarse.

El número 15 del artículo 120 de la Constitución dice: "Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa.....

"15. Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional." De los términos de esta disposición se deduce que la reglamentación, dirección e inspección de ese ramo corresponde al Gobierno.

Aunque el Acto legislativo número 3 de 1910, en su artículo 54, número 1.°, dispone que a las Asambleas les corresponde reglamentar, por medio de ordenanzas, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria, cuando fueren costeados con fondos del Departamento, esta reglamentación debe estar sometida, según allí mismo se expresa, a los preceptos constitucionales. De modo que cuando se salga de ese límite, las disposiciones que se dicten con tal objeto carecen de valor, como sucede en la Ordenanza que se analiza, porque su artículo primero, al declarar autónomos los Colegios de que se ocupa, los sustrae del poder al cual deben estar sujetos, de acuerdo con la Constitución.

Pugna, asímismo, la Ordenanza en cuestión, especialmente su artículo 3º, con lo establecido en el artículo 59 del mencionado Acto legislativo número 3 de 1910, que confiere a los Gobernadores la facultad de "dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración." En efecto, al declarar la Ordenanza independientes los Colegios referidos, los sustrae de la acción del Gobernador del Departamento, violando así el precepto citado. De modo especial priva a tal funcionario de la facultad de nombrar los Rectores o Directores de esos establecimientos, quitándole igualmente al Gobierno, en esta parte, la facultad constitucional de dirigir la instrucción pública nacional, de que antes se ha hablado.

Aunque en el artículo 10 de la Ordenanza se dispone que la Gobernación del Departamento y la Dirección de Instrucción Pública tendrán la suprema inspección y vigilancia, a fin de que se cumplan las disposiciones legales del ramo y las contenidas en la Ordenanza, es claro que con la autonomía decretada en el artículo primero, tales inspección y vigilancia vendrían a ser completamente irrisorias, puesto que esos Colegios debían manejarse sin sujeción a ninguna autoridad, pues en eso consiste la autonomía, o ésta no existiría en esos establecimientos. De donde se deduce que los citados artículos 1.° y 10 que se estudian, serían contradictorios si se dejaran en vigor.

La llamada autonomía de que trata el artículo 39 de la Ley 39 de 1903, se refiere, como allí mismo se expresa, a establecimientos "que tengan bienes o rentas propias," es decir, que puedan subsistir con sus propios recursos, sin necesidad de auxilios extraños. Y como de esta circunstancia no se ha

traído la prueba del caso con relación a los Colegios en referencia, es claro que respecto a ellos no puede aplicarse el principio de la autonomía, fuéra de que ésta no puede entenderse en ningún caso como no sujeción al Gobierno.

Acertadamente se dice en la vista del señor Procurador general de la Nación, que la autonomía o independencia administrativa presupone independencia fiscal, y según se acaba de expresar, no consta ésta en lo que se refiere a los establecimientos públicos de enseñanza de que trata la Ordenanza, y antes bien, aparece que ellos reciben auxilios del Tesoro Público.

Ni aun en caso de que esos Colegios fueran sostenidos exclusivamente con fondos del Departamento, podría la Asamblea declararlos autónomos, porque al hacerlo, perdería ella el derecho de reglamentarlos que le dan la Constitución y la ley, y las Asambleas no pueden desprenderse de las facultades que les confiere el Estatuto constitucional.

El principio fundamental en esta materia, sentado en el número 15 del artículo 120 de la Constitución, ha sido desarrollado, entre otras, en las Leyes 89 de 1888, 89 de 1892 y 39 de 1903; y las disposiciones de estas Leyes no pueden, en ningún caso, interpretarse en sentido contrario al principio constitucional.

Como los demás artículos de la Ordenanza que se estudia son derivaciones del primero, es claro que careciendo de fundamento éste, caen por su base los demás.

Respecto del Acuerdo número 11 consultado, no hay para qué entrar a estudiarlo, porque en él sólo resolvió el Tribunal del conocimiento abstenerse de resolver sobre la nulidad relativa a la referida Ordenanza, y después en la providencia posterior, que fue apelada, entró a decidir el fondo del asunto y falló sobre él.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, asintiendo en principio al dictamen del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la providencia apelada, en el sentido de declarar, como en efecto declara, nula la Ordenanza número 34 de 1911, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle, de que se ha hecho mérito.

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

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, quince de junio de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El Departamento de Cundinamarca, representado por su apoderado especial, doctor Alberto Portocarrero, nombrado por el Gobernador en uso de la facultad que confiere el artículo 12 de la Ley 169 de 1896 y en cumplimiento de la Ordenanza número 9 de 1903, estableció ante esta Corte Suprema, en el mes de noviembre de mil novecientos tres, juicio ordinario contra la República de Colombia, para que con audiencia del Procurador general de la Nación, representante de ésta, se hagan, en sentencia definitiva, las siguientes declaraciones:

"Primera. Que está resuelto, por falta de cumplimiento del Gobierno Nacional, el contrato número ciento setenta y tres, de veintiséis de abril de mil ochocientos noventa y ocho, mediante el cual el Gobierno del Departamento de Cundinamarca vendió al de la Nacion seis mil acciones en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana;

"Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración, y debiendo volver las cosas al estado en que se encontraban antes de celebrarse tal contrato, el Gobierno Nacional está en la obligación de restituír inmediatamente al Departamento de Cundinamarca las seis mil acciones materia de aquél;

"Tercera. Que el Gobierno (sic) Nacional debe al Departamento de Cundinamarca el valor de los frutos, rendimientos o proventos que haya derivado de la Empresa en la parte correspondiente a las seis mil acciones vendidas y durante el tiempo que ha hecho parte de aquélla por razón de éstas;

"Cuarta. Que el Gobierno Nacional es responsable al del Departamento de Cundinamarca por el valor de los perjuicios que le ha inferido con el no cumplimiento del contrato número 173 ya citado, perjuicios que alcanzan a la suma de cuatro millones de pesos, y que serán determinados en el curso del juicio; y

"Quinta. Que como efecto también de la resolución del contrato, no ha podido ni puede verificarse la compensación de que tratan los apartes 2, 3, 4, 5, 6 y 8 de tal contrato."

Los hechos en que se funda la demanda son éstos:

"1.° Entre el Ministro de Hacienda de la República, doctor Manuel Esguerra, y el Secretario de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, doctor Alfonso Delgado, se celebró con fecha 26 de abril de 1898, bajo el número 173, un contrato mediante el cual el Departamento vendió a la Nación las seis mil acciones que le pertenecían en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana;

"2.° El Departamento de Cundinamarca cumplió con las obligaciones que este contrato le impuso;

"3.° El Gobierno Nacional dejó de pagar el precio de la venta en la forma y tiempo debidos:

"*a*) No ha cubierto la suma de ciento cincuenta y cuatro mil doscientos noventa y tres pesos noventa centavos ($ 154,293-90);

"*b*) No ha pagado los intereses del millón de pesos, parte de la venta a plazo; y

"*c*) No saldó el pasivo de la Empresa del Fe-

rrocarril de la Sabana proveniente de zonas, cercas, etc., etc.;

"4.° El Gobierno Nacional ha inferido al del Departamento, con el no cumplimiento del contrato, perjuicios que valen cuando menos cuatro millones de pesos.

"5.° El Gobierno del Departamento de Cundinamarca está facultado por la Asamblea del mismo para demandar la resolución del contrato; y

"6º Soy apoderado del Departamento de Cundinamarca par intentar esta acción."

A la demanda se acompañaron estos documentos:

"*a*) En copia auténtica el contrato número 27, sobre construcción de un ferrocarril en la Sabana de Bogotá, celebrado con fecha 26 de julio de mil ochocientos ochenta y seis, entre el Gobierno del extinguido Distrito Federal de Cundinamarca y varios particulares;

"*b*) En igual forma que el anterior, el contrato número 73, de 15 de mayo de 1888, adicional y reformatorio de los marcados con los números 27 y 51, sobre construcción del ferrocarril de la Sabana, el primero, y sobre construcción del de la Boca del Monte de La Mesa a Zipaquirá, el segundo;

"*c*) También en copia auténtica el contrato número 173, de 26 de abril de 1898, mediante el cual el Gobierno del Departamento de Cundinamarca vendió al Gobierno Nacional las seis mil acciones de que era propietario en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana;

"*d*) La Ordenanza número 9 de 1903, por la cual la Asamblea Departamental de Cundinamarca facultó al Gobernador para promover la resolución del contrato citado en el punto anterior;

"*e*) El Decreto número 878, de 23 de octubre de 1903, dictado por Usía el Gobernador de Cundinamarca en desarrollo y cumplimiento de la Ordenanza relacionada en el punto anterior;

"*f*) El poder escriturario que para representar al Departamento de Cundinamarca ante vosotros me ha conferido Usía el señor Gobernador;

"*g*) Una relación suscrita por el Contador Secretario de la Empresa del Ferrocarril de la Sabana de las sumas que del mes de abril de 1898 para acá ha tomado el Gobierno Nacional de los fondos de la Empresa; y

"*h*) Otra relación de la misma procedencia que la anterior de las sumas que por zonas ha pagado la Empresa del Ferrocarril de la Sabana desde el 26 de abril de 1898."

Al especificar las razones de la demanda, el actor dice:

"De acuerdo con los documentos citados primeramente, el Gobierno del Departamento de Cundinamarca, sucesor del Distrito Federal del mismo nombre, era dueño de seis mil acciones correspondientes a la mitad de las en que se dividió la Empresa del Ferrocarril de la Sabana."

En el contrato indicado en la letra *c*) se determinan las condiciones en las cuales el Gobierno Departamental de Cundinamarca traspasó al de la Nación las expresadas seis mil acciones y los derechos y obligaciones que contrajo cada una de las entidades contratantes. Como el asunto materia de esta demanda versará sobre tal contrato, conviene hacer una relación pormenorizada de esos derechos y obligaciones y deslindar la situación jurídica en que se encuentran las partes.

"El objeto esencial del contrato, conforme lo indica su artículo primero, fue la enagenación (sic) en favor del Gobierno Nacional de las seis mil acciones que el Departamento tenía en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana, compañía anónima constituída mediante el contrato primeramente citado.

"Como precio de estas seis mil acciones se fijó la cantidad de un millón cuatrocientos mil cien pesos ($ 1.400,100) que el Gobierno Nacional debía pagar al Departamento, en esta forma: doscientos cuarenta y cinco mil ochocientos seis pesos diez centavos ($ 245,806-10) que se convino en compensar con la deuda de éste a favor de la Nación, proveniente de bonos del mismo Ferrocarril de la Sabana, interés de éstos, un crédito a favor del Tesoro Nacional y anticipaciones hechas por el Gobierno general al del Departamento por cuenta de suministros en la guerra de 1895, según el detall (sic) que figura en el artículo séptimo del contrato que se examina; ciento cincuenta y cuatro mil doscientos noventa y tres pesos noventa centavos ($ 154,293-90) que el Gobierno Nacional debió cubrir en moneda corriente, hace mucho tiempo; y un millón de pesos ($ 1.000,000) resto del precio de la venta, pagadero a la expiración de los cincuenta y tres años, contados hasta el 28 de julio de 1951, fecha en la cual el Distrito Federal de Cundinamarca, hoy el Departamento del mismo nombre, debe quedar, conforme al contrato sobre construcción del ferrocarril, dueño exclusivo de la empresa.

"Sobre esta última cantidad, o sea sobre un millón de pesos, el Gobierno Nacional se obligó a pagar la suma de cincuenta mil pesos anuales por intereses al cinco por ciento en cada año, debiendo cubrirse éstos por cuatrimestres vencidos de diez y seis mil seiscientos sesenta y seis pesos sesenta y seis centavos cada uno.

"Además, se obligó el Gobierno Nacional a cancelar el pasivo a cargo de la Empresa del Ferrocarril de la Sabana, proveniente del valor de zonas, cercas de aislamientos y otros motivos de la misma especie. Esta cancelación que, se repite, debía hacerse por el Gobierno Nacional, afectaba a medias a esta entidad y al Departamento, pues aquél debía deducir de la cantidad que tenía que pagar de contado a éste, la mitad del monto de dicho pasivo.

"Cumplió el Departamento de Cundinamarca por su parte con las obligaciones que contrajo, consistentes en traspasar al Gobierno Nacional la pro-

piedad de las seis mil acciones que tenía en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana, entregando los títulos correspondientes a las seis mil acciones los cuales reposan hoy en el Ministerio de Hacienda; y en hacer entrega formal de lo que constituye la Empresa, obligación que le impuso el contrato en sus artículos 2.° y 6.°, siendo de notar, desde ahora, que tal obligación no cuadra con el objeto del contrato ni con la materia de él, puesto que la compra venta de acciones de una compañía anónima no impone al vendedor la obligación de hacer entrega real al comprador del todo ni aun de parte de los bienes sociales.

"Ahora bien, el Gobierno Nacional dejó de cumplir las obligaciones positivas que el contrato le impuso. No cubrió ni ha cubierto hasta el presente la cantidad de ciento cincuenta y cuatro mil doscientos noventa y tres pesos noventa centavos ($ 154,293-90) que como parte del precio debió pagar, no ha entregado al Gobierno del Departamento de Cundinamarca en ninguna forma las cantidades que por intereses del millón de pesos, a plazo, estaba en la obligación de cubrir por cuatrimestres vencidos, en libranzas contra la renta de salinas a cargo del Administrador de las de Cundinamarca, ni ha cancelado el pasivo de la Empresa, proveniente de zonas, etc., etc.

"No se ha cumplido la primera de las obligaciones de que acaba de hablarse porque debiendo, como debió, cubrir el Gobierno Nacional la suma de ciento cincuenta y cuatro mil doscientos noventa y tres pesos noventa centavos ($ 154,293-90), de contado de acuerdo con el artículo 7.° del contrato, que debe entenderse aclarado por el ordinal 2.° del artículo 9.° del mismo, al tenor de lo preceptuado en el artículo 1622 del Código Civil, hasta hoy no se ha hecho pago alguno. Pero si alguna duda surgiere en orden a la determinación del tiempo en el cual debió cumplirse esa obligación, tal duda desaparece en presencia de la terminante disposición del artículo 1551 del propio Código.

"De igual manera dejó de cumplir la Nación con la segunda de sus obligaciones, pues ni a su debido tiempo ni en época alguna, ha cubierto al Departamento, en los términos estipulados los intereses del millón de pesos que quedó a deber.

"Ni tampoco cumplió el Gobierno Nacional con la tercera obligación, porque de acuerdo con el documento marcado con la letra *h)* del veintiséis de abril de mil ochocientos noventa y ocho al veintiuno de septiembre del presente año, sólo se pagó del pasivo de la Empresa proveniente de zonas, cercas y otras causas análogas la suma de diez y siete mil treinta y dos pesos ($ 17,032), la cual ni siquiera fue cubierta por el Gobierno sino por la Empresa.

"Estas violaciones del contrato por parte del Gobierno Nacional han traído como consecuencia necesaria el derecho para el Departamento de Cundinamarca a exigir o el cumplimiento del contrato, o la resolución, con indemnización de perjuicios en ambos casos, de conformidad con la precisa disposición del artículo 1546 del Código Civil. Empero, como dadas las circunstancias actuales que han hecho que la deuda a plazo contraída por la Nación a favor del Departamento, quede reducida a cerca de la centésima parte de su valor real, esta última entidad resultaría gravemente lesionada si hiciera uso del primero de los derechos apuntados. En consecuencia, al hacer la elección de acciones que le compete, el Departamento opta por el ejercicio del segundo de los derechos, o sea por la resolución del contrato con indemnización de perjuicios. Además, para intentar esta acción, la Asamblea de Cundinamarca, en su Ordenanza número 9 de 1903, facultó expresamente al Gobernador del Departamento."

El Procurador general de la Nación, después de haber propuesto excepciones dilatorias, que se declararon no probadas, contestó la demanda, respecto de los hechos en que se apoya, así:

Convino en el hecho primero, por ser cierto.

No convino en el segundo, porque el Departamento no entregó las acciones vendidas.

Respecto del tercero dijo:

"No convengo en la afirmación absoluta de que el Gobierno Nacional no ha pagado el precio de la venta, 1.°, porque los intereses pactados no son precio de la venta (artículo 1849 del Código Civil); 2.°, porque el no pago de una pequeña parte del precio verdadero es imputable en el presente caso a la parte acreedora, y 3.°, porque no hay prueba alguna sobre la mora del comprador en cubrir a los acreedores de la Empresa.

"Son inaceptables en este sentido las proposiciones *a* y *b*, y en cuanto a la *c*, la misma relación de las zonas pagadas por la Empresa, presentada por el actor, demuestran lo contrario."

El hecho cuarto lo contestó diciendo: "La negativa de esta proposición está incluída en las negativas precedentes. Del no cumplimiento del contrato ha de responder el actor, y por consiguiente el demandado no debe indemnizar perjuicios, si el primero los ha sufrido. En el curso del juicio se demostrará que la empresa improductiva para el Gobierno Nacional, habría sido gravosa sobremanera para el de Cundinamarca."

Aceptó el hecho quinto con la observación de que la autorización de la Ordenanza a que se refiere está precedida de otra no menos importante, la de promover una negociación con el Gobierno, la cual es injurídica sin la intervención del Congreso.

En cuanto al derecho invocado por el actor, el representante de la Nación se expresa así, en lo conducente:

"Todo el edificio levantado por el Departamento, tanto en la Asamblea como en el presente proceso, descansa en dos fundamentos en extremo frágiles, uno de hecho y otro de derecho, generador de deducciones erróneas.

"Consiste el primero en la afirmación implícita e inexacta de que el Gobierno rehusó pagar el precio del contrato, y el segundo en desconocer el carácter que asumió ante el Erario Nacional el Gobierno de Cundinamarca al celebrar el pacto de cuya resolución se trata.

"Ni por medio de diputación particular, ni en virtud de orden dada al respectivo Administrador de Hacienda, la entidad demandante ocurrió al Erario Nacional a reclamar y percibir ora la cantidad que el Gobierno ofreció conseguir sobre la Empresa o de otra manera, ora los intereses pagaderos por cuatrimestres vencidos. Si por renuencia u olvido, el Gobierno Seccional dejó de cumplir deber tan manifiesto como favorable a los intereses de su fisco, de ello no es responsable la parte demandada.

"Toda persona natural o jurídica que por cualquier motivo sea acreedora del Erario Nacional, está sujeta, para obtener el pago de sus créditos, a las leyes fiscales. Esta obligación es, si cabe, más estricta en los Municipios y en los Departamentos, en su carácter de entidades políticas, pues unos y otros han de observar, por razones obvias, para con sus acreedores, reglas análogas al procedimiento nacional. 'El pago debe hacerse, según el artículo 1627 del Código Civil, al tenor de la obligación, pero sin perjuicio de lo que en *casos especiales* dispongan las leyes.'

"Los créditos contraídos por la República no pueden sustraerse a las prescripciones especiales del Código Fiscal. Toda erogación del Tesoro destinada a remunerar a sus servidores, a pagar las cosas que haya menester, a satisfacer la deuda pública y a remunerar cualquier servicio accidental, es *gasto nacional* y de consiguiente no puede efectuarse sin que precedan estas condiciones precisas: 1.ª presentación de la cuenta o nómina respectiva; 2.ª liquidación o reconocimiento del crédito; 3.ª decreto de pago expedido por ordenador competente.

"Tan forzoso y grave es el primero de estos requisitos que, conforme a los artículos 1287 y 1288 del Código Fiscal, los derechos del acreedor prescriben en pro del Erario, si dentro de los diez años siguientes a la época en que ellos se causaron *no solicita* la liquidación, ordenación y pago de sus créditos. Siendo esto así, ¿en qué razón puede apoyarse el Gobierno Departamental, conocedor nato de las leyes, para pretender que no estaba obligado a pedir la ordenación y pago de las sumas que el Gobierno Nacional debía cubrirle por razón del contrato? Abiertas han estado sus oficinas de Hacienda y de seguro que en sus cajas ha habido en el quinquenio ya vencido, dinero suficiente para haber pagado al Departamento. Son justamente prohibidas por la ley así las erogaciones fiscales *motu proprio*, como los gastos secretos en tiempo de paz. Los pagadores y el público, dice la ley fiscal, tienen derecho de saber en qué se invierten los caudales nacionales.

"Es verdad que en nota número 56 de 5 de agosto de 1898, el Gobierno de Cundinamarca habló al Ministerio de Hacienda sobre el negocio del ferrocarril, y que allí se insinuó la idea de un arreglo para el pago de lo que el Gobierno Nacional debía al Departamental, pero también lo es que esa nota tuvo por principal objeto solicitar del Excelentísimo señor Vicepresidente de la República la resolución del contrato; que en tal nota sólo se habló de la cantidad que el comprador se obligó a conseguir en forma condicional y con plazo indefinido sobre el Ferrocarril, y que aún no se había vencido el primer cuatrimestre de los intereses pactados.

"El documento en referencia no equivale a una solicitud formal de pago, elevado conforme a las prescripciones del Código Fiscal. Ni era procedente, de otra parte, que el Gobierno vendedor pidiese a principios de agosto de 1898 los enunciados $ 154,296-90, porque hay constancia oficial de que la Empresa del Ferrocarril no fue entregada definitivamente hasta el 9 de julio de 1898, y lo que es más grave todavía, de que los títulos de las acciones vendidas fueron enviados al Ministerio de Hacienda el 12 de junio de 1899, es decir, más de un año después de haber sido aprobada la negociación, cuando, conforme al artículo 14 del contrato, tal entrega debía inmediatamente cumplirse. Luego es evidente que conforme al artículo 1609 del Código Civil, la Nación no estuvo en mora de cumplir lo pactado, antes de la primera solicitud de pago, en la hipótesis de que ésta hubiera sido elevada en forma jurídica.

"Pudiera invocarse también un oficio dirigido por el Gobierno de Cundinamarca al Ministerio de Hacienda el 30 de agosto de 1901. En este oficio se insiste en la resolución del contrato y se hace al Gobierno comprador el cargo de no haber pagado; pero sugieren desde luégo tres observaciones perentorias: 1.ª que la Nación no había sido antes avisada jurídicamente para el pago; 2.ª que, atendida la baja del papel moneda, los términos del pago debían ser convencionales, en beneficio del mismo Departamento, y 3.ª que el Gobierno se hallaba en imposibilidad de cumplir sus obligaciones por causa de la guerra, la cual reclamaba no sólo constante atención, sino erogaciones premiosas.

"En corroboración del argumento de que al Gobierno cundinamarqués no le conviene el pago en los términos del pacto, sino que es preciso una transacción, no comoquiera, sino autorizada por el Congreso, cabe citar la nota número 39, de 24 de junio de 1903, en la que el señor Gobernador habla de tal expediente al Ministerio de Hacienda. Allí no se dice nada sobre la resolución del contrato.

"Sin parar mientes en la objeción que brinda el

carácter condicional de la promesa de pagar los $ 154,296--90, carácter que pedía jurídicamente acarrear la conclusión de que el Gobierno se halla en mora de cumplirla, aun en la hipótesis de la solicitud de pago, la manera de cubrir los intereses pactados exigía la presencia de la entidad acreedora ante el Fisco Nacional en la persona de un representante debidamente autorizado.

"A la verdad, tales intereses debían pagarse en libranzas contra la renta de salinas, y veamos lo que esta estipulación demanda.

"Una *libranza* no es otra cosa que un mandato escrito, con arreglo a las formalidades de la ley, que una persona dirige a otra, encargándole el pago de cierta cantidad de dinero a la orden de otra persona determinada. Las libranzas de Tesorería, como las de particulares, deben expresar, entre otras cosas, la persona a cuya orden debe hacerse el pago y la persona o entidad librada. A la expedición de las libranzas cuatrimestrales pactadas en el contrato debía necesariamente preceder la liquidación de los intereses en virtud de pedimento de la parte interesada, como se ha demostrado.

"Concédese, sin embargo, que el Ministerio del Tesoro debía hacer oficiosamente la liquidación. En este predicamento, la oficiosidad no podía extenderse ni a la designación del tomador de la libranza, ni a la oficina librada, ya porque el señalamiento del tomador competía exclusivamente a la entidad acreedora, ya porque a ésta podía convenir, por razones fiscales, que el giro se hiciese contra determinada oficina pagadora.

"Las libranzas que no proceden de operaciones mercatiles, son documentos probatorios de obligaciones subordinadas a las prescripciones del Código Civil, y es evidente que sin llenarse en ellas los requisitos legales, su fuerza demostrativa desaparece o se desvirtúa. Los efectos que de las libranzas se originan, por ejemplo, su endoso y su pago, son improcedentes cuando esos documentos se apartan de las reglas que los rigen.

"No hay concesión de derecho que no pueda hacerse al Departamento demandante. Supóngase que todo debía cumplirse de oficio: liquidación y reconocimiento de créditos, ordenación de pagos, giro de libranzas, entrega de dinero. Pues bien: para cubrir las deudas nacidas del contrato, el Ministerio ordenador tenía la obligación ineludible de ver en el Presupuesto de gastos cuál era la partida destinada por el legislador para pagar al Departamento; y como tal suma no ha sido señalada ni en el Presupuesto de 1898, ni en los siguientes, el Erario Nacional se ha hallado en imposibilidad real y jurídica de pagar tales acreencias, aun por la vía remota e impracticable de la consignación, imposibilidad que constituye para el Gobierno Ejecutivo un caso fortuito, irresistible, suficiente a salvar la responsabilidad del deudor, conforme al artículo 207 de la Constitución y al 1604 del Código Civil.

"Lo que se dice de las obligaciones del Departamento, en su carácter de acreedor, es aplicable al pago de zonas, cercas y de los demás créditos en que la Nación se subrogó al vendedor, quien, de otra parte, carece de acción para sustituírse de hecho a acreedores particulares y para reclamar, en el evento de no haber sido cubiertos, la resolución del contrato. Por donde se ve que el Departamento de Cundinamarca ha pretendido la ejecución de actos imposibles en el campo de la ley, y que no habiéndose constituído en mora la Nación, carece el actor de razon legal para pedir la resolución del contrato, o sea para ejecutar las acciones que conceden los artículos 1546 y 1930 del Código citado.

"La negociación autorizada por la Asamblea, o la que espontáneamente haya propuesto el Gobernador, no equivalen a la solicitud de liquidación y pago que deben hacer los acreedores del Erario. Esa negociación implica un avenimiento nuevo: es un expediente o recurso para arreglar diferencias, en el cual la parte deudora goza de libertad para moverse en la amplia esfera de la equidad, pero sin perder de vista la justicia legal en cuanto a las facultades que ella tenga para acoger las pretensiones del acreedor. La liquidación de créditos sobre la base de la enorme diferencia que hoy priva entre el billete nacional y la moneda metálica, o entre su valor actual y el que tenía en la fecha del contrato, es un procedimiento de equidad que hoy no autoriza la ley respecto de negociaciones anteriores a su expedición; lo cual no empece a que desde el punto de vista de un nuevo contrato que se sujete a la aprobación del Poder Ejecutivo y a la ulterior revisión del Congreso, se armonicen los intereses del Departamento de Cundinamarca con los del Erario Nacional.

"La insinuación de pago no era obligatoria para el Gobierno Nacional, y lejos de perjudicarle, le habría sido provechosa, en vista de la depreciación, cada día más grave, del papel moneda. ¿Qué hubiera dicho el Gobierno cundinamarqués si la Nación hubiera pretendido, como tántos deudores particulares, satisfacer sus deudas, sin tener en cuenta la baja del billete, e intimándole la respectiva consignación? La actitud del Gobierno Nacional ha sido honrosísima en el silencio que ha guardado, y ha debido inspirar en su acreedor miramientos harto diferentes del de hacerle comparecer ante la justicia. Por fortuna se le ha brindado una ocasión propicia para salvar su honra y sus derechos en la lid a que se le cita.

"Todo el plan jurídico de la restitución de las acciones del Ferrocarril y de la petición de frutos, proventos, pago de perjuicios, negativa de lo pagado en parte de precio, descansa en la resolución del contrato, nacida del hecho inexacto de haberse la Nación constituído en mora. Destruído, como está en esta exposición, tan ilusorio fundamento, el actor sucumbirá indefectiblemente, no por causa de su representante, bien experto en las luchas fo-

rences (sic), sino por la naturaleza de la causa que a primera vista seduce con atractivo especioso."

Se abrió el juicio a prueba, se pidieron y produjeron algunas por ambas partes, y después de varias suspensiones pedidas por ellas mismas con el fin de poder concluír una transacción que al fin no pudo lograrse, se dio traslado a los litigantes para alegar de conclusión, se citó para sentencia, y es tiempo de dictar el fallo definitivo.

El contrato de venta de seis mil acciones de la Empresa del Ferrocarril de la Sabana de Bogotá, celebrado entre el Departamento de Cundinamarca y la Nación, está comprobado con copia del documento respectivo, que es de este tenor:

"Contrato número 173, por el cual el Gobierno de Cundinamarca vende al Gobierno Nacional las acciones que posee en el Ferrocarril de la Sabana. —Manuel Esguerra, Ministro de Hacienda de la República, autorizado suficientemente para celebrar este contrato por el Excelentísimo señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, por una parte, que en el texto de este contrato se denominará *el Gobierno Nacional*, y por otra, Alfonso Delgado, Secretario de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, autorizado para el objeto indicado por el señor Gobernador de dicho Departamento, parte que en este contrato se denominará *el Gobierno del Departamento de Cundinamarca*, han celebrado el siguiente contrato:

"Artículo 1.° El Gobierno del Departamento de Cundinamarca, haciendo uso de la autorización que le concede la Ordenanza número 15 de 1894, vende al Gobierno Nacional y éste le compra, haciendo uso de la que le confiere el artículo 25 de la Ley 104 de 1894 (sic) (26 de diciembre), las seis mil acciones de que es dueño en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana.

"Artículo 2.° Por consecuencia de esta compra el Gobierno del Departamento de Cundinamarca traspasa al Gobierno Nacional o a su representante la parte del Ferrocarril de la Sabana que corresponda a las seis mil acciones dichas, con todas sus anexidades, dependencias, materiales, herramientas, útiles, depósito de existencias, almacenes, talleres y sus dependencias, telégrafos, y en fin, todo lo que constituye la Empresa referida con todos sus derechos, acciones y obligaciones.

"Artículo 3.° El traspaso de que trata el artículo anterior, se hace por el término que falta para que el Gobierno del Departamento de Cundinamarca entre en el goce y posesión de la referida Empresa, de acuerdo con el ordinal 2.° del artículo 25, capítulo 6.° del contrato de 28 de julio de 1886, o sea por el término de cincuenta y tres años contados hasta el 28 de julio de 1951, día en que expirará el término durante el cual el Gobierno Nacional podía explotar la Empresa por su cuenta y en su exclusivo provecho.

"Artículo 4.° Serán de cargo del Gobierno Nacional, durante el tiempo del traspaso, todos los gastos que exija la administración, conservación y explotación de la Empresa, a saber:

"*a*) Los que sean necesarios para mantener el tráfico con toda puntualidad y precisión.

"*b*) Los que igualmente exija la conservación del material fijo y rodante, estaciones, talleres, puentes, estanques, edificios y lo demás que constituye la Empresa, todo en perfecto estado de servicio.

"*c*) El pago de reclamos comprobados que se hagan a la Empresa por causa de mal servicio, pérdida, averías y daños de cualesquiera especies a los transeúntes, para los efectos embarcados, o a las propiedades de colindantes o terceros.

"*d*) El pago de los arrendamientos de los locales que la Empresa tenga tomados para almacenes, depósitos, oficinas, etc.

"Artículo 5.° El Gobierno del Departamento de Cundinamarca hace formal entrega al Gobierno Nacional, debidamente endosadas, de seis mil acciones de a cien pesos cada una, marcadas con los números 00,001 a 06,000.

"Artículo 6º El Gobierno del Departamento de Cundinamarca hará por medio de un comisionado nombrado al efecto, formal entrega de todo lo que constituye la Empresa, por riguroso inventario, en el cual se expresará el estado en que se encuentren cada uno de los objetos que sean materia de la referida entrega. El Gobierno Nacional nombrará por su parte otro comisionado para que reciba la Empresa y firme el inventario de que se ha hablado.

"Artículo 7.° El valor de las seis mil acciones que vende el Departamento de Cundinamarca al Gobierno Nacional, es el de un millón cuatrocientos mil cien pesos, a razón de doscientos treinta y tres pesos treinta y cinco centavos por cada acción. El Gobierno Nacional pagará al del Departamento de Cundinamarca el valor de estas acciones en la forma siguiente: 1.° descontará de esta suma lo que el Departamento de Cundinamarca adeuda al Gobierno Nacional por valor de bonos del Ferrocarril de la Sabana así:

"Por capital de estos bonos.....	$	147,283 ...
"Por intereses de estos mismos, al seis por ciento anual, desde el 1.° de junio de 1892 hasta el 15 de abril actual (cinco años, diez meses, quince días).....		51,917 25
"Por valor de unas letras giradas por el Administrador de la Aduana de Barranquilla a cargo del Administrador General de Hacienda del Departamento de Cundinamarca y aceptadas pero no pagadas por éste.....		6,725 75
"Por crédito a favor del Tesoro		
Pasan.....	$	205,926 ...

Vienen.....$	205,926 ...
Nacional, reconocido según contrato de 19 de octubre de 1891.....	19,880 10
"Por la anticipación que el Gobierno Nacional hizo al del Departamento de Cundinamarca en el año de 1897, por cuenta de suministros de la guerra de 1895	20,000 ...
"Suma de lo que paga el Departamento de Cundinamarca.....	245,806 10
"El Gobierno Nacional completará sobre esta suma, en moneda corriente, la de ciento cincuenta y cuatro mil doscientos noventa y tres pesos con noventa centavos, tan luégo como tenga los fondos que se promete conseguir sobre la misma Empresa del Ferrocarril de la Sabana o de otra manera cualquiera.....	154,293 90
"Y reconoce al Gobierno del Departamento de Cundinamarca un millón de pesos, el cual le pagará a la terminación del traspaso, abonándole anualmente el cinco por ciento de intereses.....	1.000,000 ...
	$ 1.400,100 ...

"Artículo 8.° Por los intereses de este millón, el Gobierno Nacional pagará, conforme al artículo anterior, al Gobierno del Departamento de Cundinamarca, la cantidad de cincuenta mil pesos anuales, por cuatrimestres vencidos, o sean diez y seis mil seiscientos sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos cada cuatrimestre. Para el pago de esta suma, el Gobierno Nacional dará cada cuatrimestre una libranza contra la renta de salinas a cargo del Administrador de las de Cundinamarca.

"Artículo 9.° Existiendo a cargo de la Empresa un pasivo procedente del valor de zonas y cercas de aislamiento y por otros motivos de esta especie, y no conociéndose todavía el monto de este pasivo, las dos partes contratantes convienen en estimarlo aproximadamente, por ahora, en la suma de ciento treinta mil pesos, de los cuales corresponden (sic) al Gobierno de Cundinamarca pagar la mitad, o sean sesenta y cinco mil pesos.

"Para este efecto convienen las partes contratantes en que se tome o retengan por el Gobierno Nacional dichos sesenta y cinco mil pesos de los ciento cincuenta y cuatro mil doscientos noventa y tres pesos con noventa centavos que el Gobierno Nacional debe pagar de contado y que en caso de que esa cantidad de sesenta y cinco mil pesos no alcance al monto de la mitad del pasivo existente hoy contra la Empresa, el Gobierno del Departamento de Cundinamarca completará lo que falte tan luégo como el Gobierno Nacional haya efectuado los pagos de ese mismo pasivo, y en caso de que el Gobierno del Departamento de Cundinamarca dejare de completar la suma que le corresponda, el Gobierno Nacional puede retener de los contados que paga por intereses, la suma necesaria para reembolsarse de los pagos que haya hecho por cuenta del pasivo del Departamento de Cundinamarca.

"Asímismo, si la mitad del pasivo total que actualmente grava la Empresa, por las causas enumeradas, fuere menor que los sesenta y cinco mil pesos retenidos por el Gobierno Nacional, éste devolverá al del Departamento de Cundinamarca la diferencia que resulte a favor del último.

"Artículo 10. Todas las obras y mejoras que el Gobierno Nacional o quien lo represente deba ejecutar como complementarias de la Empresa, y las que las necesidades de la misma Empresa la obliguen a ejecutar, quedan a favor de ésta, sin que el Departamento esté obligado a pagarlas.

"Artículo 11. El Gobierno Nacional devolverá la Empresa del Ferrocarril de la Sabana al Gobierno del Departamento de Cundinamarca a la espiración (sic) del término fijado en el artículo 4.° de este contrato, con todos los muebles e inmuebles que recibe y con todas las obras y mejoras de que se habla en el artículo anterior, sin que el Gobierno del Departamento tenga que abonar suma alguna, ni por la mayor extensión que se dé al ferrocarril ni por el mejor estado en que se haga la devolución.

"Artículo 12. El Gobierno Nacional se compromete a vender al del Departamento de Cundinamarca la zona o área que la Empresa del Ferrocarril del Sur necesite para la estación que debe construír en Bogotá, siempre que ésta pueda levantarse en terreno de la Empresa del Ferrocarril de la Sabana y que la última no lo necesite para construcción o ensanche de su estación. El precio del terreno será el mismo a que compró primitivamente la Empresa del Ferrocarril de la Sabana.

"Artículo 13. El Gobierno Nacional queda con la obligación transitoria que contrajo la Junta Directiva de la Empresa, de permitir el empalme de la línea del ferrocarril del Sur con la del ferrocarril de la Sabana, en las condiciones determinadas en el acto (sic) correspondiente a la sesión en que ésta se acordó por la expresada Junta.

"Artículo 14. La entrega de las acciones de que se habla en el artículo 5.° de este contrato, así como aquella de que habla el artículo 6.° del mismo, se harán tan luégo como él sea aprobado por el Gobierno Nacional y por el del Departamento.

"En fe de lo expuesto se firman dos ejemplares de un mismo tenor en Bogotá, a veintiséis de abril de mil ochocientos noventa y ocho.

"*Manuel Esguerra*—*Alfonso Delgado*—Gobernación de Cundinamarca. Bogotá, abril 29 de 1898. Aprobado. RAFAEL PINTO V. El Secretario de Hacienda, *Alfonso Delgado*—Gobierno Ejecutivo. Bogotá, 3 de mayo de 1898. Aprobado. M. A.

CARO. El Ministro de Hacienda, *Manuel Esguerra.*"

Para dictar el fallo, la Corte tiene en cuenta las consideraciones que siguen, y el proyecto de sentencia presentado por el señor doctor Luis María Isaza, como Magistrado ponente en la época en que se decretó la suspensión del juicio.

El representante de la Nación ha alegado en defensa de ésta, que la Empresa del Ferrocarril no fue entregada definitivamente hasta el nueve de julio de mil ochocientos noventa y ocho, y que los títulos de las acciones vendidas no fueron enviados al Ministerio de Hacienda hasta el doce de junio de mil ochocientos noventa y nueve, más de un año después de haber sido aprobada la negociación.

La mora, si la hubo, autorizaría a lo sumo al comprador para suspender la ejecución de las obligaciones de su cargo, mientras el vendedor no cumpliera o no se allanara a cumplir lo que le correspondía.

Lo cierto es que cuando se inició este pleito, y también cuando el Gobierno de Cundinamarca reclamó del Nacional el pago de los intereses a que se obligó y no ha pagado aún, el vendedor de las acciones había entregado ya los títulos de las acciones vendidas y prescindido desde mucho antes de toda intervención en la administracion del Ferrocarril.

Véase la atestación del Ministerio de Hacienda (folio 14, cuaderno 5.°), que dice así:

"Que es exacto que en la Oficina del Despacho de este Ministerio están depositados los títulos de acciones de la Empresa del Ferrocarril de la Sabana, en número de seis mil, recibidas de la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, por conducto del Administrador General de Hacienda, en virtud de contrato de compraventa de esas acciones."

El Departamento de Cundinamarca cumplió, pues, con la obligación de entregar la cosa vendida, y no puede, en consecuencia, la Nación hacer valer contra ella la defensa consistente en sostener que el vendedor está en mora de cumplir lo pactado o que no se ha allanado a cumplirlo.

No se le ha objetado al demandante falta de cumplimiento de las obligaciones que contrajo por la convención sino mora en la entrega de la cosa vendida, o sea de los títulos de las acciones, y esa mora cesó mucho antes de la presentación de la demanda.

Comprobado como está el contrato, origen del litigio, y su cumplimiento por parte del vendedor, resta saber si el comprador ha cumplido por su parte las obligaciones que contrajo, y a quién incumbe la prueba.

Es incuestionable que es al demandado a quien corresponde acreditar el cumplimiento de la obligación, no solo porque el demandante niega el hecho positivo del pago, sino también porque la prueba de la extinción de una obligación incumbe al que la alega. (Artículos 542 y 543 del Código Judicial y 1757 del Civil).

El demandado no sostiene haber pagado o ejecutado todo aquello a que se obligó en el contrato, y su defensa se apoya en razones o argumentos para sostener que no está en mora a causa de la imposibilidad en que ha estado de satisfacer aquello a que se comprometió.

La Nación ejecutó apenas parte de sus obligaciones, como la compensación de lo que le debía el Departamento, el pago de zonas, etc. Por razones obvias, la Corte toma únicamente en cuenta la estipulación por la cual la Nación quedó debiendo al Departamento un millón de pesos al interés del cinco por ciento anual, se obligó a pagar los cincuenta mil pesos anuales a que asciende este interés, por cuatrimestres vencidos, o sea diez y seis mil seiscientos sesenta y seis pesos, sesenta y seis centavos, cada cuatrimestre, en libranzas contra la renta de salinas de Cundinamarca.

De estos intereses no ha pagado la Nación al Departamento un solo centavo; y para no haber efectuado el pago alega que el Departamento nunca lo exigió, lo que no es exacto, como puede verse en las copias de los oficios del Gobernador de Cundinamarca al Ministro de Hacienda, que se encuentran de folios 19 a 24 del cuaderno 5.°, en donde aparece que dicho Gobernador hizo repetidas solicitudes al Gobierno Nacional para que cumpliese las obligaciones que contrajo en el contrato de compra de acciones de Cundinamarca en el Ferrocarril, y más aún, que habiéndosele dicho que no había partida para ello en el Presupuesto, pidió al mismo Gobierno que, de conformidad con el artículo 208 de la Constitución, hiciese abrir un crédito suplemental por el Consejo de Ministros, con dictamen del Consejo de Estado, para que cesara el obstáculo que se oponía al pago.

No solamente exigió repetidas veces al Gobierno el cumplimiento de aquello a que se obligó, sino que propuso la resolución del contrato, y no obtuvo ni esto ni el cumplimiento de lo prometido por el Gobierno Nacional.

La circunstancia misma de no haberse votado en los Presupuestos de la Nación la cantidad necesaria para pagar a Cundinamarca la deuda proveniente de la adquisición de las acciones en el Ferrocarril de la Sabana, es la prueba más evidente de que el comprador no ha tenido siquiera voluntad de cumplir lo pactado, y que, por consiguiente, desde hace varios años ha dado, por esta falta, al Departamento, el derecho de optar entre exigir el cumplimiento del contrato o pedir la resolución de él, con indemnización de perjuicios, en virtud de lo que, de un modo general, estatuye el artículo 1546 del Código Civil para todos los contratos bilaterales, y el 1930, de un modo especial, para el contrato de venta.

Alega el señor Procurador general de la Nación, como excepción perentoria, la fuerza mayor o caso

fortuito, tal como se define en el artículo 1.° de la Ley 95 de 1890, y lo hace consistir en la guerra que estalló en el país en octubre de mil ochocientos noventa y nueve, y que duró más de tres años; guerra que impidió al Gobierno hacer el pago de lo que debe al Departamento de Cundinamarca; pero no ha dado la prueba de que el trastorno del orden público impidiera o hiciera imposible el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Nación en el contrato en referencia.

Notorio es, por el contrario, que el Tesoro Nacional, durante la guerra, estuvo atendiendo a los gastos ordinarios y extraordinarios de la Administración pública, y en esta ocasión no hubo ley o decreto de carácter legislativo que permitiera la suspensión transitoria del cumplimiento de las obligaciones civiles, como sucedió en la guerra de mil ochocientos ochenta y cinco.

La falta de cumplimiento de lo pactado continuó, no obstante el restablecimiento del orden público, y principió desde antes de la guerra.

Innecesario es estudiar si la Nación ha cumplido las otras obligaciones que contrajo para con el Departamento de Cundinamarca en el contrato origen de este litigio, o si está o nó probada la mora respecto de algunas de ellas, porque para el objeto de la acción establecida basta que resulte, como resulta, que ha dejado de pagar los intereses de un millón de pesos el cinco por ciento anual, por cuatrimestres vencidos, como se obligó en el contrato.

De las consideraciones que preceden se deduce que el actor ha probado la existencia del motivo que alegó en la demanda para pedir la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios.

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

1.° Declárase resuelto, por falta de cumplimiento de la Nación, el contrato marcado con el número ciento setenta y tres, de veintiséis de abril de mil ochocientos noventa y ocho, por el cual el Departamento de Cundinamarca vendió a la República de Colombia seis mil acciones en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana;

2.° Como consecuencia de la resolución del contrato vuelven las cosas sobre que versó al estado que tenían antes de celebrarse tal contrato. La Nación devolverá inmediatamente al Departamento las seis mil acciones del Ferrocarril de la Sabana, materia de ese contrato, quedando sin efecto la compensación de la suma de doscientos cuarenta y cinco mil ochocientos seis pesos diez centavos, que debe el Departamento a la Nación, conforme se expresa en el documento del contrato que se declara resuelto;

3.° Se declara que el Tesoro Nacional debe al Departamento de Cundinamarca el valor de los frutos líquidos de la Empresa del Ferrocarril expresado, correspondientes a las seis mil acciones antedichas, en el tiempo transcurrido desde que las recibió o disfruta, hasta que se verifique la entrega. Para fijar la cuantía de estos frutos habrá de seguirse un juicio ordinario, si las partes no se ponen de acuerdo, de conformidad con lo que estatuye el artículo 874 del Código Judicial;

4.° Se condena también al Tesoro Nacional a pagar al del Departamento de Cundinamarca los perjuicios provenientes del no cumplimiento del contrato de venta, perjuicios que se fijarán, asímismo, en juicio ordinario conforme al artículo del Código Judicial, que acaba de citarse; y

5.° No se hace condenación en costas.

Sáquese copia de esta sentencia, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y transcríbase al Ministerio de Hacienda.

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, ocho de febrero de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El treinta y uno de marzo de mil novecientos catorce libró mandamiento ejecutivo el señor Tesorero General del Departamento del Norte de Santander contra el señor David Conde, por la cantidad de mil ochocientos setenta y tres pesos cincuenta centavos ($ 1,873-50) en oro, precio del arrendamiento de la renta de degüello de los Municipios de Chinácota y Córdoba, en parte de la segunda quincena de diciembre de mil novecientos trece y los meses de enero, febrero y marzo del año siguiente.

Cuando aún no se había hecho el depósito de los bienes sobre que recayó la traba ejecutiva, el ejecutado propuso excepción de "nulidad del instrumento que sirve de recaudo ejecutivo, y el señor Tesorero dispuso, en auto de trece de junio de mil novecientos catorce, 'pasar el proceso al Tribunal Superior de Pamplona..... al tenor de lo dispuesto por el artículo 1097 del Código Judicial.'"

Recibido el expediente en el Tribunal, éste declaró, en auto de diez y ocho de noviembre último, no ser competente para conocer del negocio, y ordenó que el expediente se devolviera al mencionado Tesorero, con la prevención de que, caso de no aprehender el conocimiento del asunto, quedaba provocada competencia negativa.

El apoderado del ejecutado interpuso apelación de aquel auto; el recurso le fue concedido, y para que se le decida, ha venido el expediente a esta Superioridad.

Lo primero que se observa en el estado que en la actualidad tiene este negocio, es que no está aún debidamente sustanciada la competencia entre el

Tesorero General del Departamento del Norte de Santander y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona.

Lo que ha venido en apelación es el auto del Tribunal en que él se declara incompetente y provoca la competencia negativa de que se ha hablado.

La tramitación que la ley señala consiste únicamente en remitir los autos, previa citación de las partes, al funcionario que se considera ser el competente, con la exposición de las razones que le sirven de fundamento; si el Juez provocado cede ante esas razones y avoca el conocimiento del negocio, la parte à quien no convenga ese auto, puede apelar de él. De donde se deduce que mientras el Juez provocado no haya aprehendido el conocimiento del asunto, las cuestiones que a ello conducen se discuten entre los Jueces, sin que las partes tengan intervención, mientras no se decida qué Juez debe conocer. La citación ordenada por la ley tiene por objeto informarlas del envío que se hace del expediente y no más. De modo que el auto en que se provoca la competencia no es apelable, por la razón sencillísima de que si se revisara en virtud de apelación, el Juez provocado no podría ejercer las funciones propias que la ley le asigna.

Puede haber competencia entre los Jueces (término genérico) y también entre los funcionarios que, sin serlo, están investidos de jurisdicción para conocer de algunos negocios judiciales (artículo 784 del Código Judicial); y en estos casos las competencias serán decididas por el respectivo superior del empleado judicial que acepta o provoca la competencia (artículo 27, Ley 169 de 1896). En vista de esto, le correspondería conocer de la suscitada en este negocio a la Corte, pero sólo en cuanto estuviera ya legalmente tramitada. Como no se trata al presente de ninguno de los dos casos previstos en la ley, es decir, de que el Tesorero General haya cedido o haya aceptado la competencia, no hay auto revisable por esta Superioridad.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para decidir de la apelación concedida del auto de diez y ocho de noviembre del año próximo pasado, y ordena que se devuelva el expediente al Tribunal *a quo* para los efectos legales.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, trece de mayo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Las presentes diligencias, practicadas con el objeto de averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el señor doctor Pedro J. Silva, en su carácter de Juez del Circuito de Charalá, por el hecho de que en adelante se hablará, han venido a esta Superioridad en apelación del auto de sobreseimiento dictado a favor del referido empleado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, con fecha tres de febrero del corriente año, recurso que fue interpuesto por el señor Fiscal de la expresada corporación.

Sustanciado el negocio en legal forma en esta Corte, pasa a fallarse.

El hecho que dio lugar a la investigación fue el siguiente, según aparece de los autos: el mencionado Juez, doctor Silva inició y siguió un sumario contra varios individuos que podían ser responsables de mal manejo de caudales públicos en la Tesorería Municipal de Cincelada; en tal asunto dictó auto de proceder contra el entonces Tesorero señor José del Carmen Moreno, y sobreseyó a favor de otros, providencia que lleva fecha diez de septiembre de mil novecientos trece, y en que abrió causa criminal contra Moreno por los delitos de "extravío, usurpación, malversación y mala administración de los caudales públicos del expresado Municipio," y ordenó que el encausado fuera reducido a prisión, la que se llevó a cabo el día cuatro de noviembre siguiente. Apelada esa providencia, fue revocada por el referido Tribunal Superior en auto de veintiuno de énero de mil novecientos catorce, en que sobreseyó a favor de Moreno y mandó ponerlo en libertad.

Tanto el indiciado como el señor Fiscal apelante consideran que el Juez, doctor Silva, es responsable por atentado contra los derechos individuales, por cuanto se invalidó el llamamiento a juicio, y se procedió a llevar a efecto la prisión sin haberse reemplazado a Moreno en el cargo de Tesorero del Municipio de Cincelada, ni haberse solicitado previamente de la autoridad respectiva la suspensión del procesado en el empleo en cuestión.

En el caso que se contempla, existe la disposición contenida en el artículo 1884 del Código Judicial, que establece de manera clara y precisa que "siempre que un Tribunal o Juzgado declare que hay lugar a formar causa de responsabilidad contra un funcionario público por los trámites ordinarios, se entiende por el mismo hecho decretada la suspensión del empleo, destino o cargo público que tenga el encausado al tiempo de dictarse la expresada declaración," lo que precisamente sucedió aquí, pues el Juez del Circuito de Charalá abrió causa de responsabilidad por los trámites ordinarios contra el Tesorero Moreno, y según la disposición copiada, por ese hecho, quedó éste suspenso en el destino, y, por tanto, la detención ordenada fue legal.

Y no cabe decir que la prisión se efectuó sin haberse reemplazado a Moreno en el empleo en cuestión, porque en este caso, respecto de los Tesoreros Municipales, la ley no exige que se proceda como lo dispone el artículo 1885 del Código citado, pues la excepción de ese artículo es para los empleados especificados por ella, mientras que para los demás rige la regla general del artículo anterior. Esto

fuera de que el Juez, doctor Silva, dispuso en el auto de proceder que se pasara copia de lo conducente al Concejo Municipal de Cincelada "para la suspensión de José del Carmen Moreno del empleo de Tesorero," y la corporación municipal ha debido proveer lo conducente al reemplazo, como era de su deber.

El hecho de haber sido revocado el auto de enjuiciamiento antes citado, tampoco hace responsable al Juez Silva, porque esa revocación indica que hubo error, por su parte, en la apreciación del valor del sumario, mas no responsabilidad, pues si ésta se diera por existente aquí, habría que aceptarla en todos los casos en que se revoque un auto de primera instancia, lo que sería absurdo.

La doctrina referente a la suspensión tácita ya ha sido expuesta por esta Superioridad en el sentido indicado, como puede verse en los números 3896 y 3897 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, segunda edición.

De lo expuesto se deduce que la providencia reclamada es legal, y debe ratificarse.

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4...
Rústica, edición fina..... 4 50

Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, julio 19 de 1916. | Números 1270 y 1271

Por orden del señor Presidente de la Corte se destina mensualmente un número de la *Gaceta Judicial* para la publicación de las sentencias de casación de años anteriores, que, sin motivo explicable, se dejaron de publicar.

AÑO DE 1909

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Negocios civiles.

Págs.

Se declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Demetrio Padilla contra Moncada & Ferro, sobre rescisión de un arrendamiento. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)... 105

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Lorenzo Marroquín contra Angel María Zamora, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Angulo)..... 107

Se casa la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido entre Antonio Aparicio y Pedro A. Barona, sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 110

Negocios criminales.

Confírmase la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido contra Dionisio Ibarbuen, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 112

Se infirma la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio seguido contra Juan Esteban Usuga y María Rufina Durango, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 115

Se casa la sentencia del Tribunal de Galán en el juicio seguido contra Zoilo Millán y Betsabé Rueda, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Esguerra)... 117

No se confirma la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido contra Mercedes Verú, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 118

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez 5.° de este Circuito Judicial, y en libelo de fecha quince de octubre de mil novecientos diez, Demetrio Padilla demandó, en vía ordinaria, a la Sociedad comercial *Moncada & Ferro* para que, por sentencia definitiva y con audiencia del señor Teófilo Moncada T., socio administrador, se declarase rescindido, o en subsidio resuelto, el traspaso o cesión hecho a favor del demandante por escritura pública de fecha once de abril del año ya citado, del contrato de arrendamiento que por escritura de veintiuno de septiembre de mil novecientos ocho había celebrado la Sociedad demandada con el señor Santiago Pardo R., de las haciendas denominadas *Garichana* y *Santa Ana*, ubicadas en el Municipio de La Mesa, y cuyos linderos demarcó en la demanda. Pidió también que se condenase a la nombrada Sociedad de *Moncada & Ferro* a pagar la cantidad de quinientos pesos ($ 500) en oro que recibió como precio de la cesión del contrato, el valor comprobado de los mejoras hechas por el demandante en las haciendas subarrendadas o el valor de dichas mejoras apreciadas por peritos; el valor de los perjuicios ocasionados por la rescisión o resolución solicitadas, y el valor de las costas del juicio.

Invocó en su favor los artículos 2004, 2315, 1994, 1612, 1992, 2019 del Código Civil, y expuso los siguientes hechos:

"1.° Por escritura 1467 de fecha 21 de septiembre de 1908, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito, el señor Santiago Pardo R. dio en arrendamiento a Teófilo Moncada e hijo las haciendas denominadas *Garechana* y *Santa Ana*, cuya ubicación y linderos he determinado, por el término de cinco años, que principiaron desde el día 7 de dichos mes año y por el precio de ocho libras esterlinas mensuales, pagaderas por anticipación.

"2.° Las haciendas fueron entregadas en muy mal estado por el arrendador: las zocas perdidas; las cañas sin resembrar; las cercas de los potreros caídas y éstos enmalezados; a la caldera de vapor que mueve el trapiche, le faltaban tres tubos. Sólo la casa estaba en buen estado.

"3.° El arrendador se obligó a abonar al arrendatario el valor de las mejoras comprobadas, hasta la cantidad de mil pesos oro.

"4.° En la citada escritura de arrendamiento no aparece que la Sociedad arrendataria hubiese sido facultada por el arrendador para ceder el arriendo ni subarrendar.

"5.° Por liquidación de *Teófilo Moncada e Hijo*, la Sociedad comercial de *Moncada & Ferro*, sucesora, quedó hecha cargo del activo y pasivo de la pri-

mera, y por tanto, arrendataria del señor Santiago Pardo R., en las haciendas de *Garichana* y *Santa Ana*.

"6º Por medio de la escritura número 506 de fecha 11 de abril de este año, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito, el señor Teófilo Moncada T., socio administrador de la Sociedad de *Moncada & Ferro*, con el uso de la firma social y en representación de ésta, me traspasó el referido contrato de arrendamiento de las haciendas de *Garichana* y *Santa Ana*, es decir, que me las subarrendó con todos sus derechos y obligaciones, haciéndose constar en esta escritura que habían sido entregadas por el arrendador en mal estado.

"7.º El señor Teófilo Moncada T. me advirtió que podía subarrendar o ceder el arriendo, y no me entregó la escritura otorgada con el señor Pardo R.

"8.º Yo pagué a la Sociedad *Moncada & Ferro* la cantidad de quinientos pesos ($ 500) oro como precio de la cesión, que el señor Moncada recibió en su carácter ya expresado.

"9.º Para hacerme el traspaso de las haciendas de *Garichana* y *Santa Ana*, la Sociedad de *Moncada & Ferro* no obtuvo el consentimiento del arrendador señor Santiago Pardo R., ni siquiera se le consultó a él ni a su apoderado señor Juan Francisco Pardo E., y ninguno de los dos ha intervenido en el sub arriendo hecho a mí, para dar su asentimiento.

"10 Yo acepté la cesión del arriendo de dichas haciendas en la creencia de que *Moncada & Ferro* estaban autorizados para subarrendar, porque así me lo manifestó el señor Teófilo Moncada T.; pero posteriormente supe por el apoderado del arrendador, señor Pardo R., que carecía de facultad para ello.

"11 He hecho mejoras de consideración en las nombradas haciendas subarrendadas, tales como sembrar cañas, desherbar las zocas que estaban perdidas, reparar la máquinaria que estaba dañada, levantar y reparar las cercas de los potreros, desenmalezar éstos, etc., etc., de cuyos gastos tengo los debidos comprobantes.

"12 Con la rescisión o la resolución del subarriendo de dichas haciendas, se me originan graves perjuicios; pero no puedo continuar con ellas, toda vez que el arrendador ni su apoderado no han aceptado la cesión."

La Sociedad demandada, por medio de su socio administrador Teófilo Moncada T., contestó la demanda negando el derecho del actor, y en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos la mayor parte de ellos, y negó los demás.

El Juez de la causa le puso término a la controversia con el fallo de fecha catorce de noviembre de mil novecientos once, del modo siguiente:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda."

Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, a cuyo conocimiento subió el pleito en virtud de apelación del demandante.

El apoderado de éste, doctor Tulio A. Forero, interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal, y como el recurso fue introducido en tiempo oportuno y por persona hábil, la Corte procede a decidirlo, teniendo en cuenta además que reúne todos los elementos que para su admisión requiere el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Alega el doctor Forero contra la sentencia las causales 1ª y 2ª de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Consiste la segunda, según el autor del recurso, en que el fallo es deficiente, pues el sentenciador dejó sin decidir la acción de resolución establecida en subsidio de la rescisión. "El Tribunal—dice—mencionó dicha acción simultáneamente con la de rescisión, pero no falló sobre ella, no la estudió, no analizó siquiera el fundamento aducido."

Por lo tocante a este reparo, la Corte observa que la sentencia del Juez, confirmada por el superior, absolvió al reo de los cargos de la demanda, con lo cual dejó resueltos todos los puntos del litigio. Si en la parte motiva no consideró algunas de las cuestiones propuestas, tal omisión no da pie para acusar el fallo per incongruencia, ya que ésta no puede hallarse sino comparando las pretensiones de los litigantes con la parte resolutiva de la sentencia, que es la sustancia de las decisiones judiciales.

En lo que atañe a la primera causal, el recurrente estima que el Tribunal debió declarar nulo el contrato de subarriendo o de cesión del arriendo de las fincas de *Garichana* y *Santa Ana*, una vez que el arrendatario no tenía facultad para subarrendar ni para ceder el contrato primitivo, de lo cual deduce que existe nulidad relativa en el celebrado con Padilla, a la luz del artículo 2004 del Código Civil.

Esta disposición, según el recurrente, es prohibitiva, y bien puede redactarse en otros términos, pues en nuestra legislación no hay palabras sacramentales; de suerte que donde expresa que el arrendatario no tiene facultad de subarrendar ni de ceder el arriendo, bien pede decirse que le es prohibido ejecutar tales actos, con lo cual es de estricta aplicación el artículo 6.º del Código Civil, concebido así: "En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos."

Desde este punto de vista considera que el Tribunal ha violado por omisión, esto es, por no haber los aplicado al caso del pleito, los artículos 2004, 2315, 1994, 1612, 1992, 2019, 1743 y 1746 del Código Civil.

La Corte para resolver este punto de la demanda de casación considera que el hecho de subarrendar o ceder el arrendamiento un arrendatario, cuando no ha sido facultado para ello, no constituye una nulidad sino una infracción del contrato, que da lugar a que el arrendador pueda pedir la terminación del arrendamiento o la indemnización de perjuicios que le haya ocasionado el incumplimiento del arrendatario.

Al reglamentar nuestro Código el contrato de arrendamiento fija detalladamente las obligaciones y derechos de las partes, y determina lo que éstas

pueden hacer o no hacer en relación con la cosa arrendada, sin que esto signifique que dondequiera que haya una transgresión del contrato pueda alegarse la nulidad.

El subarrendatario por su parte tiene también derecho a ser indemnizado por el arrendatario, que es su arrendador, si es privado de la cosa subarrendada o embarazado en el goce de ella por el arrendador primitivo, que no está obligado a respetar un subarriendo que se ha ejecutado sin su consentimiento; pero esa acción no es la de nulidad del contrato.

Bien puede suceder que el arrendador, como ha ocurrido en el presente caso, consienta tácitamente en el subarriendo o en la cesión del contrato, y no pida la terminación del primeramente celebrado, con lo cual queden subsistentes las relaciones jurídicas entre el arrendador y el arrendatario y entre éste y el subarrendatario.

De todo esto se deduce que en la sentencia no se han violado las disposiciones de la ley sustantiva que apunta el recurrente, y que, por lo mismo, no procede la casación en tal concepto.

Sostiénese, por último, que el Tribunal quebrantó el artículo 746 del Código Civil por no haber declarado resuelto el contrato de cesión del arrendamiento, ya que la Sociedad de *Moncada & Ferro* se obligó a entregar al demandante la escritura primitiva de arrendamiento, y no cumplió con esta estipulación.

Sobre este reparo la Corte observa que no consta en la escritura de cesión del arriendo que la Sociedad demandada contrajera el compromiso de entregar al cesionario el instrumente de que habla el autor del recurso, y que aunque tal estipulación constara, su incumplimiento no daría asidero para demandar la terminación del contrato, ya que en tratándose del arrendamiento no es suficiente la infracción de cláusulas accidentales para conducir a ese resultado, una vez que faltas de mayor entidad sólo dan derecho a indemnización de perjuicios.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintiocho de noviembre de mil novecientos doce, 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.

JUAN N. MENDEZ-TANCREDO NANNETTI-JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, julio seis de mil novecientos nueve.

Magistrado ponente, doctor Miguel W. Angulo).

Vistos:

El 27 de noviembre de 1905 Lorenzo Marroquín y Angel María Zamora celebraron un contrato en virtud del cual el primero se obligaba para con el segundo a entregarle diariamente, antes de las doce de la mañana y en un establecimiento de panadería, diez botijas de leche, con excepción de los días que antecedieran a los feriados, en los cuales el número de botijas debía ser de quince.

El 29 de mayo de 1906 el citado Marroquín estableció ante el Juez 4º de este Circuito juicio ordinario para que se condenara a Zamora a pagarle la suma de trescientos pesos oro, en que estimaba los perjuicios que le ha ocasionado con el no cumplimiento del contrato, o a pagarle la suma que resulte probada en el juicio, a justa tasación de peritos.

Fundó su demanda en que Zamora se comprometió para con él a pagarle al fin de cada semana el valor de la leche, sin deducción alguna, a razón de cien pesos por cada botija de leche; en que él cumplió con el contrato en la forma estipulada hasta el 1.º de febrero de 1906, fecha en la cual dejó de mandar la leche, en atención a que Zamora le significó, como antes lo había hecho, que no tomaba la leche si no le daba vendajes, y en que Zamora recibió seiscientas botijas, del valor de las cuales le retiene la séptima parte, o sean $ 8,571-40.

Admitida esta demanda, fue contestada por el demandado en los términos siguientes:

Se negó en absoluto el derecho que asistiera a Marroquín para entablar la acción, y se sostuvo que Zamora sólo tomó la leche por corto tiempo y mientras ella reuniera las condiciones necesarias de pureza y calidad para la fabricación de pan; que como las últimas cantidades remitidas resultaron de mala calidad y Marroquín no atendió el reclamo que se le hizo para que la mejorara, se vio en la necesidad de suspender el recibo del artículo; que el valor total de las botijas recibidas lo pagó a Marroquín descontando el valor de la leche de los domingos, según convenio hecho.

Carece de objeto la transcripción de las contestaciones dadas a los hechos en que se fundó la demanda, toda vez que ellas son un resumen de lo que se acaba de expresar.

En el mismo escrito de litiscontestación se propusieron las siguientes excepciones perentorias: 1.ª Solución o pago total fundada en los pagos parciales que se dicen haber sido hechos a Marroquín hasta completar el valor de la leche que de éste fue recibida. 2.ª Cobro de lo no debido; excepción fundada en que habiéndose pagado el valor total de la leche, no se debe un solo centavo. 3.ª La de dolo, apoyada en que Marroquín infirió a Zamora graves daños suministrándole por dos meses y medio leche de mala calidad, a pesar de los reclamos del caso para que se mejorara el artículo.

Ambas partes alegaron de bien probado, después de lo cual el Juez profirió la sentencia de 15

de abril del año anterior, en la cual se condena a Angel María Zamora a pagar a Lorenzo Marroquín los perjuicios que le haya causado con la infracción del contrato entre ellos celebrado, perjuicios cuya cuantía se fijará en juicio separado.

En virtud de recurso de apelación interpuesto contra esta decisión por la parte demandada, el negocio subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, en donde la sentencia de 28 de agosto siguiente desató el pleito en segunda instancia, revocando la recurrida y absolviendo al demandado de los cargos que se le dedujeron en el libelo.

La parte perdidosa interpuso en tiempo oportuno el recurso de casación que le fue concedido y en virtud del cual el proceso se halla hoy en esta Superioridad.

Reuniéndose en el presente caso los requisitos que determina la ley, la Corte admite el recurso y procede al examen de las causales de casación alegadas y de cada uno de los motivos en que ellas se apoyan.

Conviene, empero, para mayor claridad en el negocio, dejar constancia de las consideraciones que informan las sentencias recaídas en las dos instancias del pleito.

Dice la del Juez que Zamora confesó en posiciones que Marroquín cumplió con el contrato; que el envío de la leche se suspendió desde el 1.° de febrero de 1906, por orden del primero de los nombrados; que todas las pruebas aducidas por las partes quedan desvirtuadas por la confesión que hizo Zamora, en posiciones, de haber cumplido Marroquín el contrato y de haberlo roto el absolvente al ordenar la suspensión del envío. Las pruebas que se acaban de nombrar consistieron en declaraciones dirigidas a probar, por la parte demandada, la mala calidad de la leche, y por la actora, lo contrario.

El actor trata en uno de los hechos fundamentales de la demanda y en un alegato posterior, del valor de la séptima parte de la leche, pero el Juzgado desechó esta cuestión por considerar que ella no había sido objeto de la demanda, pues ni se exigió el cumplimiento del contato ni se probó que Marroquín durante el tiempo que faltaba para la terminación del contrato hubiera regalado la leche de los domingos.

Por estas razones el Juzgado consideró llegado el caso de aplicar el artículo 1546 del Código Civil, conforme al cual "en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios." Termina el Juzgado diciendo que no excusa la violación del contrato el hecho de que descontó los vendajes de los domingos por ser costumbre hacerlo así, pues que no consta en tal contrato lo relativo a vendajes, ni la costumbre a este respecto es mercantil, y caso de que lo fuera no se demostró como lo ordena el artículo 739 del Código Judicial.

Las excepciones las rechazó por no ser procedentes unas y no estar probadas otras.

El Tribunal llega a las mismas conclusiones, pero absuelve al demandado, por considerar que el actor no probó los perjuicios que aquél le infirió con la infracción del contrato, los cuales considera que no se pueden hacer tasar, como lo ordenó el Juzgado, en juicio separado, pues tal condenación carecería de base, y mal podría hacerse, toda vez que no se ha demostrado que existan. Es esta la cuestión principal del debate.

Se acusa la sentencia del Tribunal por error de hecho y de derecho, mala apreciación de las pruebas, por violación de la ley sustantiva y por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. Entre los artículos que se dicen violados se encuentran el 1546 del Código Civil y el 840 del Código Judicial.

Refiriéndose a ellos dice el recurrente que el Tribunal los violó al abstenerse de condenar al demandado, fundándose en que los perjuicios no aparecían comprobados, pues claramente se establece en el último de ellos que cuando hubiere condena de perjuicios se fijará su cuantía en cantidad líquida, o se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación; y que sólo en el caso de no ser posible ni lo uno ni lo otro, se hará la condenación reservando a las partes sus derechos para que en otro juicio distinto se fije la cuantía o el monto de los perjuicios.

Tanto el Juez de la primera instancia como el Tribunal reconocen que el contrato celebrado entre Marroquín y Zamora *quedó roto por parte de éste.* Sus sentencias se diferencian en que el Juez, al tiempo de fallar, se abstuvo de fijar la cantidad líquida de perjuicios causados, en razón a que esa cantidad no estaba determinada, y remitió a las partes a un juicio distinto, para que en él se determinara. El Tribunal, por el contrario, resuelve que no habiéndose demostrado la existencia de perjuicios, la condenación carece de base, y no hay, por consiguiente, razón para hacerla. Es necesario, pues, examinar cuál de las dos sentencias lleva la razón.

En el examen de las causales alegadas, esta Superioridad alterará el orden en que han sido propuestas, para considerar primero la que se refiere a la mala apreciación de las pruebas, prescindiendo de la que se funda en la incongruencia de la sentencia, desde luégo que por ser ésta absolutoria, tal causal es improcedente.

Dice el recurrente en relación con la mala apreciación de las pruebas: "Consta del documento que figura en autos, entre otras cosas, que Zamora se comprometió a pagar a Marroquín cien pesos papel moneda por cada botija de leche sin deduc-

ción alguna; esta condición se estableció a causa de ser, como todo el mundo lo sabe, costumbre en este lugar lo de pagar vendajes o descontar la leche de los domingos, o sea una séptima parte de su valor; pues si así no fuera, habría sido innecesaria la estipulación de tal condición, constituyendo ella una excepción contra la costumbre del lugar."

Según el contrato que ha dado origen a este pleito, Zamora se comprometió a pagar a Marroquín cien pesos por cada botija de leche "sin deducción alguna" durante el término de la vigencia del contrato. Zamora ha confesado en posiciones que dedujo la séptima parte del valor de la leche recibida hasta la fecha en que por haber ordenado la suspensión el contrato quedó roto; luego si esa frase "sin deducción alguna" se refirió al hecho de que los pagos se harían por el precio de toda la leche recibida, es claro que Marroquín ha sufrido perjuicios evidentes con la infracción del contrato, en la parte que se analiza.

Los perjuicios que el actor ha demandado provienen tanto de la falta de pago del precio de la leche recibida por Zamora, como del hecho de haber ordenado éste la suspensión del envío, antes de vencerse el término de duración del contrato.

El Tribunal absolvió al demandado del cargo que se le hacía por el primer motivo, porque juzgó que la demanda versaba exclusivamente sobre indemnización de perjuicios. En esto el Tribunal estuvo de acuerdo con el Juez de la primera instancia, que consideró que tal punto no debía estudiarse, puesto que no se trataba del cumplimiento del contrato.

En lo referente al segundo motivo que se alega como generador de perjuicios, también es absolutorio el fallo del Tribunal, porque estima que aun estando comprobada, como reputó que lo estaba, la infracción del contrato por parte de Zamora, no se comprobó que esa infracción hubiera ocasionado perjuicios a Marroquín. En relación con la segunda de estas cuestiones está en lo cierto el Tribunal, porque realmente no se ha comprobado que por haber dejado Zamora de recibir la leche que quería seguirle enviando Marroquín, éste hubiera recibido perjuicios.

Pero por lo que hace a este punto no es exacto lo que dice el recurrente de que probada la infracción de un contrato, la condenación de perjuicios en favor de la parte que lo cumple se impone, aun cuando no se haya probado que se causaron perjuicios, en cuyo caso ellos se comprueban en juicio separado.

De la infracción de un contrato surge para la parte que lo ha cumplido el derecho a ser indemnizado de los perjuicios que con la infracción se le hayan ocasionado. Pero es preciso demostrar que esos perjuicios se han causado, es decir, su existencia, sin que sea indispensable que se acredite en el juicio ordinario por perjuicios la cantidad líquida a que éstos ascienden. Esto se hace en el juicio especial que sobre cuantía únicamente consagra el artículo 840 del Código Judicial.

Por esta razón la Corte estima legal el procedimiento del Tribunal en este punto, pues aun cuando se probó la infracción por parte de Zamora, no ocurrió lo mismo respecto de los perjuicios que con la orden de suspensión del envío hubiera sufrido Marroquín.

Mas por lo que hace a los perjuicios que se cobran por la falta de pago de la séptima parte del precio de la leche, considera la Corte que el Tribunal erró al no estimar este punto para decidir si por él tenía o nó Marroquín derecho a cobrar perjuicios.

Claramente se ve del contexto de la demanda que los perjuicios que cobra el actor provienen tanto de esa falta de pago, como de la orden de suspensión del envío del artículo materia del contrato. La falta de pago de esta séptima parte del precio apuntado, trae perjuicio evidente a Marroquín. Y estando confesado que el pago no se hizo en su totalidad, está probado el derecho que Marroquín tiene de dirigir acción contra Zamora, por este motivo.

Zamora pretende excusar su procedimiento diciendo que según el contrato, él no se obligó a pagar esa séptima parte. Empero, esta alegación nada vale porque de los términos del contrato se deduce que él quedó obligado a pagar íntegramente "sin deducción alguna," el valor de las sesenta y cinco botijas de leche que Marroquín debía suministrar semanalmente al demandado.

De manera que de las dos causas de que Marroquín deriva perjuicios, solamente se ha probado que los sufrió por el descuento que en el precio le hizo Zamora, no porque éste ordenara la suspensión del envío de la leche.

Para que se pudiera considerar probado que por este último motivo el actor sufrió perjuicios, sería necesario que se hubiera acreditado que Marroquín, durante el tiempo que faltaba para la terminación del contrato, hubiera colocado la leche perdiéndole total o parcialmente el precio. Por esta razón el Tribunal ha debido condenar al pago de la suma que represente el valor de la séptima parte de la leche suministrada, más los intereses legales de esa cantidad liquidados de acuerdo con lo establecido en el contrato y desde la fecha en que los pagos se hicieron exigibles.

Siendo fundada la causal que se ha examinado, la Corte, de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, se abstiene de entrar en consideraciones sobre las otras causales alegadas. En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 60 de la misma Ley, procédese a dictar el fallo que debe reemplazar al del Tribunal, y para ello se considera:

1.° Que el demandado confesó que había roto el contrato, en cuyo caso la prueba testimonial

aducida para probar lo contrario, es inadmisible (artículo 569 del Código Judicial).

2.° Que el documento exhibido por el actor, reconocido por el demandado, el escrito de litiscontestación y, además, la confesión de aquél, justifican el hecho de que Marroquín entregó seiscientas botijas de leche y que éstas debían pagarse a razón de cien pesos papel moneda cada una.

3.° Que de aquí surge la obligación de pagar el artículo entregado, deduciendo solamente el valor de lo abonado.

4.° Que no habiendo pagado Zamora la séptima parte del valor de la leche, la Corte, ejerciendo las funciones de Tribunal de instancia, está obligado a ordenar el pago íntegro de la cantidad reclamada a este respecto.

Respecto de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, se observa:

La tercera, o sea la de dolo, no está probada, pues no lo está el hecho que lo constituye, conforme al artículo 63 del Código Civil. Las dos primeras—solución o pago total y cobro de lo no debido—son improcedentes, pues se refieren al pago total del precio de la leche recibida por el demandado, y ya se vio que tal pago no se hizo.

Por las razones expuestas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1.° Infírmase la sentencia recurrida.

2.° Condénase al demandado Angel María Zamora a pagar al actor Lorenzo Marroquín la suma de ocho mil quinientos setenta y un pesos cuarenta centavos ($ 8,571-40) papel moneda, valor de la séptima parte de la leche recibida, cuyo pago debe hacerse dentro de los diez días posteriores a la notificación del presente fallo.

3.° Condénase también al demandado a pagar los intereses legales de lo adeudado desde que los pagos se hicieron exigibles, al tenor del documento que se ha mencionado en el juicio, datado en esta ciudad el 27 de noviembre de 1905.

4.° No se hace condenación en costas.

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

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Germán D. Pardo).

Vistos:

El tres de abril de mil novecientos seis Antonio Aparicio y Pedro A. Barona celebraron en la ciudad de Palmira una promesa de contrato que en lo conducente al estudio que debe hacer la Corte del recurso de casación que considerará después, dice: "1.° Aparicio promete vender a Barona una parte de su finca de campo ubicada en el punto de Amaime Abajo, en el Distrito de Cerrito, compuesta de una dehesa de pasto común, platanal, guaduales y casa de habitación. 2.° Aparicio promete hacer esta venta por el precio de seiscientos mil pesos ($ 600,000) papel moneda, o su equivalente en oro, al tipo del diez mil por ciento, pago que hará Barona así: trescientos mil pesos en ganado y billetes en el término de quince días contados desde esta fecha. El ganado será avaluado por dos peritos nombrados por los contratantes, en caso de que éstos no se avengan en el precio de él. El resto de esto lo pagará Barona en el término de quince meses a contar desde la fecha del otorgamiento de la escritura de venta. 3.° El vendedor se obliga a otorgar la escritura o a solemnizar este contrato dentro de quince días, que se contarán desde hoy. En caso de que cualquiera de los dos contratantes no perfeccionare con las solemnidades legales esta promesa de celebrar el contrato a que se refiere este documento, pagarán, por vía de multa, la suma de cien mil pesos papel moneda, el que desistiere de él inmediatamente después de vencidos los quince días señalados como plazo para el otorgamiento de la escritura de que se trata."

No se otorgó la escritura de venta ni se pagó el precio convenido en el término designado en la promesa, ni se han ejecutado aún estos hechos.

Estimó Aparicio ser Barona quien rompió el pacto, y por ello, en demanda de treinta de abril del año ya citado, solicitó que Barona fuese obligado a cumplir la promesa entregando en ganado y billetes los trescientos mil pesos ($ 300,000), valor del primer contado del precio, concurriendo a aceptar la demanda, o que si el demandado rehusa en la contestación de la demanda hacer el pago, se le condene, subsidiariamente, por desistimiento del contrato, a pagar cien mil pesos ($ 100,000) papel moneda, por vía de multa; y que si tampoco paga ésta, entonces se le obligue al pago de la cantidad de cien mil pesos ($ 100,000) papel moneda en razón de daños y perjuicios.

Consignó más bien que hechos, las razones de derecho en que la demanda se funda, y corrido el traslado legal al demandado, opúsose en absoluto a las pretensiones de su contrario.

Reconoció haberse celebrado la promesa, negó hallarse él en mora de cumplir sus obligaciones, afirmó haber estado en la ciudad de Palmira en el plazo fijado, dispuesto a cumplir el pacto y a aceptar la escritura, y dijo que Aparicio no concurrió a otorgarla.

En oportunidad Barona promovió demanda de reconvención contra Aparicio, a fin de que se le condene al pago de la multa de cien mil pesos ($ 100,000) papel moneda, al tenor de la cláusula 10 del contrato, por no haber otorgado en el plazo

fijado, la escritura de venta, a pesar de que el contrademandante estuvo en Palmira desde el diez y ocho de abril ya dicho y ocho días después, dispuesto a cumplir su compromiso y a aceptar la escritura.

Citó las leyes que en su concepto le dan derecho en la contrademanda, y dado el traslado del caso. Aparicio negó esta acción y sostuvo que no podía hacer la escritura sin el pago previo del precio.

Abiertas a prueba una y otra demanda y concluída la sustanciación legal, el Juez de primera instancia decidió la litis el quince de junio del año de 1907, así: condenó a Barona al pago de la multa de cien mil pesos papel moneda; lo absolvió de los cargos de perjuicios y costas, y absolvió a Aparicio de la contrademanda.

Apeló Barona, y sustanciada la causa en el Tribunal de Popayán, éste confirmó el fallo el día nueve de mayo del año próximo pasado.

Conocida la sentencia, el mismo Barona interpuso casación. Y concedido y sustanciado el recurso, la Corte procede a resolverlo, toda vez que, en razón de la forma, él es admisible y se admite.

Así en el Tribunal como en la Corte se hace valer en los escritos respectivos la primera causal de casación, y se dice, en apoyo de ella, que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho en la apreciación del documento en que consta la promesa, y que, como consecuencia de la mala apreciación de la prueba, violó las leyes sustantivas referentes a la mora en los contratos y a las cláusulas penales.

En el escrito elevado al Tribunal se citan como infringidos los artículos 1609 y 1595 del Código Civil. En la Corte se consideran como infringidas las mismas leyes, y además el artículo 1592 de la propia obra.

Las alegaciones del recurrente pueden resumirse así:

a) No es verdad, como lo dice la Sala, que Barona debiera pagar el primer contado del precio del contrato antes de que Aparicio otorgara la escritura de venta. Por el contrario, los dos hechos, el pago y el otorgamiento de la escritura, debían ejecutarse simultáneamente. Resolver otra cosa es incurrir en error evidente en la apreciación del documento.

b) Aparicio no concurrió ni dentro del plazo, ni después de vencido, a otorgar la escritura de venta. Y en esta situación, Barona que sí estuvo en Palmira a llenar sus compromisos, no está en mora de pagar.

c) De consiguiente, se viola la ley cuando se condena al demandado al pago de la multa.

d) Y así sucede, además, porque la sentencia le inflige la pena y lo condena, y sin embargo ni Barona está en mora de pagar, ni la pena se aplica a esa mora según la cláusula 10 del contrato, sino a la mora en perfeccionar la venta, es decir, por no concurrir a aceptar la escritura.

e) Y si es Aparicio quien está en mora y no Barona, hay violación de las leyes citadas, no sólo al condenar al segundo en la demanda principal sino al absolver al primero en la reconvención.

Estima la Corte que el Tribunal erró de modo evidente en la apreciación de la prueba y que violó las leyes invocadas en la casación.

La promesa que aparece en el documento privado de que se habló al principio tiene en el caso de la litis el carácter de promesa bilateral. Aparicio se obligó a otorgar la escritura de venta en el término de quince días a contar desde la fecha de la promesa—tres de abril de mil novecientos seis,—y Barona se obligó a pagar en ese mismo plazo el primer contado de trescientos mil pesos ($ 300.000) papel moneda en ganado y billetes como parte del precio del negocio.

La promesa de contrato no dice que el pago del precio debía ser un hecho previo al del otorgamiento de la escritura. Y no diciendo eso la promesa, se ha errado al sostener que las cosas debían pasar como lo dice la Sala.

Y al contrario, de lo que aparece en la misma promesa y de lo que naturalmente debía suceder en el caso de la litis, ha de concluírse que las dos partes habrían de cumplir simultaneamente sus obligaciones. Aparicio otorgando la escritura en el acto de recibir el precio, y Barona pagando éste en el instante de otorgarse la escritura.

No consta de autos que el promitente vendedor otorgara la escritura o se allanara a otorgarla en el lugar y tiempo debidos, ni que el que prometió comprar cumpliera o se allanara a cumplir sus obligaciones.

En esta situación, es obvio que Barona, con arreglo a los principios generales de derecho aplicables a los contratos bilaterales—Código Civil, artículo 1609—no pudo considerarse en mora de cumplir las suyas, ya se aplique la pena, como lo dice la Sala, a la mora de pagar, ya sólo sea pertinente, como lo sostiene el recurrente, a la de solemnizar el contrato. Pues de cualquier modo que se considere el asunto, Barona no está en mora, porque el otro contratante no cumplió ni se allanó a cumplir sus compromisos.

Aparicio, y con él la Sala, han partido de la base evidentemente errónea de que Barona debía hacer el pago previamente el otorgamiento de la escritura. Y como esta conclusión es opuesta al contrato y no autoriza ningún principio de derecho, es obvio que la sentencia debe casarse por quebranto de la prueba y por violación de la ley.

Y no sólo se violó el artículo 1609 citado. Infringiéronse también los artículos 1592 y 1595, porque si Barona no está en mora y sólo en caso de ocurrir ella procede la cláusula penal estipulada para ese evento, es obvio que fue improcedente aplicar al demandante las reglas referentes a aquella cláusula.

Se dice que Barona estuvo en Palmira del diez

y ocho de abril en adelante y que el plazo para pagar el primer contado del precio venció el diez y siete, según la doctrina del artículo 63 de la Ley 149 de 1888.

Y se agrega que no habiéndose designado la ciudad de Palmira para otorgar la escritura de venta, no sirve de excusa a Barona el haber estado en esta ciudad dispuesto a aceptarla.

Indudablemente, dado el texto del contrato, el plazo fijado en él venció el diez y siete de abril; pero el plazo era uno mismo para ambas partes, y como Aparicio no cumplió su obligación dentro del plazo, no puede imputar mora a Barona.

El contrato debía perfeccionarse en Palmira. Si Aparicio pensó que podía cumplir en otra parte su obligación, debería haber probado que en algún lugar otorgó o estuvo dispuesto a otorgar la escritura, y nada de eso ha sucedido.

Debiendo casarse la sentencia, es necesario reemplazarla.

Y para ello basta considerar:

a) Barona apeló del fallo del Juez en cuanto el apelante fue condenado en la demanda principal, y Aparicio absuelto en la reconvención.

b) Y como lo expuesto en la casación demuestra que ninguna de las dos partes cumplió sus compromisos, porque ni Aparicio concurrió en tiempo debido a otorgar la escritura de venta, ni Barona pagó el precio, ni consta que se allanara a pagarlo en tiempo debido, pues aunque estuvo en Palmira, concurrió después de vencido el plazo respectivo, y no probó tener el dinero para hacer el pago, es claro que la promesa se resolvió por culpa de ambas partes, o sea por mutuo aunque tácito consentimiento de una y otra.

En tal evento procede absolver a ambas de los cargos recíprocos que se hacen en las dos demandas.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre la República y por la autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida y absuelve a ambas partes de los cargos de sus respectivas demandas.

Sin costas.

Queda así reformada la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Juan N. Méndez—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, julio veintiseis de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Felipe Silva).

Vistos:

El 20 de septiembre de 1903 el Fiscal del Circuito de Tumaco puso a disposición del Juez de aquel Circuito a cuatro individuos sindicados del asesinato de Ulpiano Vega, Inspector de Policía del Corregimiento del Charco.

El Juez procedió sin pérdida de tiempo a recibir declaración indagatoria a uno de los sindicados, quien dijo llamarse Dionisio Ibarbuen y haber sido el matador de Ulpiano Vega, hecho que consumó el 14 de septiembre de 1903.

Refirió que había matado a Vega en la mitad del estero de Siquiendo que sale al río Iscuandé; que ocasionalmente se había reunido con Vega que iba para Iscuandé, embarcándose en la canoa de Vega por invitación de éste y por tener que hacer diligencias particulares en aquel lugar. Dice el declarante que él no había tenido prevención contra Vega ni disgusto con él, con quien era tan amigo que quiso que viajaran juntos. En las primeras horas de viaje arrimaron a varias casas a hacer frecuentes libaciones. En el viaje los acompañaba como piloto y peón Leopoldo Vallejo. Al fin, el efecto del licor se hizo sentir, y a tal extremo, que Vega se quedó dormido. Aunque Ibarbuen también iba ebrio, no lo estaba tanto como Vega, porque aquél iba bogando y el ejercicio lo hacía sudar. Antes de quedarse dormido Vega, habían tenido una discusión, porque el declarante le preguntó a aquél si era cierto que volvía la revolución; Vega le contestó con insultos, pero este incidente pasó y quedaron en calma. Mientras dormía o afectaba dormir, el piloto Leopoldo Vallejo dijo estas palabras:

"Qué bueno que sería matar un godo así, y luégo irse uno."

Ibarbuen objetó a Vallejo que no conocía esos puntos, y en cualquiera de ellos los cogieran; pero Vallejo le replicó que él era muy conocedor de esas costas, y se comprometió a sacarlo al Ecuador. Esta conversación parece que fue oída por Vega, porque incorporándose tomó su carabina y la calzó, dirigiéndose al declarante Ibarbuen; éste le preguntó qué iba a hacer con la carabina, a lo que contestó: "a quebrársela encima a un rojo." Ibarbuen agrega:

"Como acto continuo la tendiera apuntándome, me levanté, le tomé la carabina por el cañón, alzándola, y con la mano derecha saqué un cuchillo que llevaba al cinto y le di a Vega una puñalada en el hombro izquierdo, arriba de la clavícula. El cuchillo calculo que penetró unos cuatro dedos, pues no tenía sino un jeme de hoja y cabo, y no salió todo teñido de sangre, porque parece que dio en algún hueso y salió con la punta abollada. En el acto de tomarle yo la carabina a Vega, Vallejo, el piloto, se levantó con un garrote a descargarlo por detrás sobre Vega; pero al ver lo de la puñalada, parece que se sobrecogió y salió huyendo para el monte, no sin ver que Vega, herido gravemente, dio un salto al agua del lado de la orilla y se fue a pique. Creo que Vega murió,

pero yo no me detuve a averiguarlo, porque me regresé inmediatamente aterrado del crimen que había cometido, con ánimo de internarme en el río Patía."

Agregó el declarante que Camilo Candelo, Juan Evangelista Torres y Marcelina Benalcázar, los otros tres capturados, son perfectamente inocentes; que los encontró en su viaje de regreso al otro día, y sabiendo que iban para el Ecuador, volutariamente quiso acompañarlos.

El 7 de octubre de 1903 el Juez del Circuito de Tumaco volvió a interrogar a Ibarbuen sobre el objeto del viaje que hacía del Charco a Iscuandé, y dijo que había sido llamado por el Cabo del Resguardo, Manuel Mora, quien le ordenó fuera a Iscuandé a probar la propiedad de cuatro piezas de tela que se le imputaba haber robado, yendo con el declarante Ulpiano Vega y Leopoldo Vallejo.

Al mismo tiempo que el Juez del Circuito adelantaba el sumario contra Ibarbuen, el Alcalde de Iscuandé recibía el denuncio de Séonel Peña respecto del homicidio perpetrado en Vega, hermano del denunciante. El denunciante relató lo acontecido con su hermano y Dionisio Ibarbuen, pero modifica sustancialmente la relación que el último hizo en sus indagatorias. El denunciante dice que Vega, en su carácter de Inspector de Policía, fue mandado por el Alcalde, en compañía de Leopoldo Vallejo, para que condujera a Ibarbuen, en calidad de preso, sindicado por el delito de robo y tentativa de homicidio. Refiere la manera como Ibarbuen dio muerte a Vega. Su relación es muy semejante a la de Ibarbuen, pero varía en las causas por qué hacían el viaje juntos, y relata los detalles concernientes a la ferocidad con que fue ultimado Vega y la persecución que Ibarbuen emprendió contra Vallejo, una vez que atemorizado éste se echó al agua y se internó luégo en el monte. Iban sentados juntos, uno al lado del otro; Ibarbuen pidió permiso a Vega para sacar un cigarrillo del baúl donde llevaba los objetos robados; Vega le dio el permiso, y del baúl sacó un cuchillo, y al enderezarse y al movimiento que hacía se lo clavó en el hombro del brazo derecho, tomando la dirección entre el hueso que llama *galindre* y el mismo hombro. En la agonía brincó Vega al agua, Vallejo hizo lo mismo, pero Ibarbuen la emprendió, cuchillo en mano, en su persecución. No habiéndole alcanzado, regresó a donde estaba la primera víctima asida de la canoa, y le prendió, dice, "un sajón en la muñeca izquierda," y cebóse sobre ella dándole otras heridas.

A fojas 24 y 25 del sumario se registra la diligencia del reconocimiento del cadáver de Ulpiano Vega, hecho el 15 de septiembre de 1903, por los reconocedores Rosalbino Satizábal y Rubén Sinisterra. Dicen los reconocedores: "La muerte de Ulpiano Vega P. es un delito de asesinato, heridas con arma punzante, porque según las seis heridas que se han encontrado en el cuerpo inerme, así lo indican. Las seis heridas fueron hechas en los siguientes puntos: la una en el galindre (sic); otra, detrás de la oreja izquierda; dos, mortales, en el omoplato; la quinta, en la tetilla del lado izquierdo, con dirección al corazón, y la sexta, una sajada (sic) en la muñeca izquierda, de las cuales heridas murió Vega; no hubo asfixia ninguna."

A Leopoldino Vallejo se le tomó la declaración que corre a fojas 36 del sumario. En ella refiere la manera como supo que Ibarbuen había robado a Juan Góngora algunos efectos que el declarante conoció en un baúl que Ibarbuen le mostró. El robo tuvo lugar en el mes de septiembre de 1903, en circunstancias en que Vallejo había sido contratado por Ibarbuen en calidad de peón. Con posterioridad a este hecho Ulpiano Vega capturó a Ibarbuen, a quien llevaba vía de Iscuandé, sirviendo el declarante de piloto en la canoa en que hicieron el viaje. Ibarbuen iba bogando en la proa de la canoa y pidió permiso a Vega. Este dio el permiso y se agachó para que por encima de él pasara Ibarbuen, quien abrió el baúl, extrajo de él un cuchillo lobero y con él asestó una puñalada a Vega en la parte superior del hombro derecho. Dice el testigo: "El herido exclamó: *¿Qué es esto?* y brincó al agua del lado de la orilla, y viendo yo que Ibarbuen volvía contra mí diciendo: *ya aseguré a éste y voy sobre vos,* salté a la orilla y salí huyendo por el monte, alcanzando a ver que Ibarbuen me seguía aceleradamente. Esa noche dormí en el monte, y al día siguiente di parte al Comisario Juan Guerrero, y fui con algunos vecinos de Iscuandé a buscar el cadáver, el que encontramos en el mismo punto donde ocurrió el delito." El testigo reconoció las prendas del vestido de Vega, y dice que todos iban en perfecto juicio, que ninguno iba ebrio, contradiciendo en esto a Ibarbuen, quien declara que él iba en completa beodez.

Con la declaración de este testigo y con las de Rosalía Castrellón, Inocencia González, José Antonio Aguirre y otros varios, está comprobado que Ibarbuen robó a Juan Góngora los efectos de que se ha hablado, y que Vega llevaba cien pesos, que había cobrado por cuenta del trabajo personal.

Perfeccionado el sumario, el Juez Superior de Pasto dictó, con fecha 29 de enero de 1907, auto de proceder contra Dionisio Ibarbuen por los delitos de homicidio de que trata el capítulo 1.°, Título 1.°, Libro 3.° del Código Penal, y por los delitos de robo que define el capítulo 1.°, Título 3º, Libro 3º del Código Penal. También dictó el sobreseimiento que el mismo auto contiene, disponiendo en esta parte, como se hizo, la consulta con el superior, quien confirmó la providencia del inferior.

El juicio continuó por todos sus trámites, y llegados el día y la hora señalados para su celebración, el Juez sometió al Jurado el siguiente cuestionario:

"Serie 1ª ¿El acusado Dionisio Ibarbuen es res-

ponsable del hecho de haber dado muerte a Ulpiano Vega? (aquí las circunstancias).

"¿El acusado Dionisio Ibarbuen cometió el hecho a que se refiere la pregunta anterior con estas circunstancias o alguna o parte de ellas, cogiendo a Vega desapercibido, indefenso, a traición y sobreseguro?

"Serie 2.ª ¿El acusado Dionisio Ibarbuen es responsable del hecho de la sustracción de cien pesos moneda de plata, pertenecientes al trabajo personal subsidiario, que llevaba Ulpiano Vega en la fecha en que Ibarbuen le dio muerte, mediando fuerza y violencia, y con ánimo de apropiarse de dicha cantidad de dinero?

"Serie 3.ª ¿El acusado Dionisio Ibarbuen es responsable del hecho de la sustracción de unas mercancías pertenecientes a Juan Góngora?"

El veredicto fue afirmativo.

Sobre este veredicto el Juzgado dictó la sentencia de 3 de agosto de 1908, cuya parte resolutiva dice así:

"El Juzgado..... condena al procesado Dionisio Ibarbuen como autor del asesinato perpetrado en Ulpiano Vega, Inspector que fue del Charco, jurisdicción del Municipio de Iscuandé, a la pena de muerte, que se ejecutará en el lugar que designe el Tribunal Superior; condénale también como autor del delito de robos, el uno de cien pesos del trabajo personal subsidiario, y de cien pesos de unas mercancías de Juan Góngora, a seis años cuatro meses de presidio, calificando la delincuencia en grado segundo; y al pago de mil setecientos veinte pesos en que han sido estimados los perjuicios, tanto en el delito de homicidio con circunstancias de asesinato, como en los delitos de robo, y a pagar las costas procesales.

"En caso de que se le conmute al reo Dionisio Ibarbuen la pena de muerte, queda condenado a la pérdida de todo cargo o empleo público y de toda pensión y privado perpetuamente de los derechos políticos."

Esta sentencia pasó al conocimiento del Tribunal Superior de Pasto en grado de apelación concedida al reo Ibarbuen. Sustanciado el recurso legalmente, el Tribunal lo resolvió por la sentencia de 15 de octubre de 1908; por ella confirmó la del Juez inferior, y al respecto dijo:

"El Tribunal....confirma la sentencia condenatoria, con la sola excepción indicada acerca de la pena principal, cuyo término es en consecuencia el de seis años seis meses de presidio.....

"En caso de conmutación de la pena capital, quedará sometido a la vigilancia de las autoridades por el término de seis años, a causa de los dos robos sentenciados."

Contra la sentencia del Tribunal, el procesado y su defensor interpusieron recurso de casación, y concedido y sustanciado debidamente, ha llegado para la Corte el caso de resolverlo, para lo cual considera:

Conforme al artículo 368 de la Ley 105 de 1890, la Corte debe examinar la sentencia recurrida, únicamente en la parte de ella por la cual se impone al reo la pena capital, y con relación a esta pena es como debe estudiarse si del proceso resulta comprobada alguna de las causales que con arreglo al artículo 154 de la Ley 40 de 1907 sirven de fundamento al recurso de casación en materia criminal.

La primera causal consiste en ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por haberse impuesto al reo la pena de muerte fuéra de los casos determinados por la ley. El artículo 154 de la Ley citada dice:

"La Corte, al considerar esta causal, debe atenerse al veredicto del Jurado, que forma plena prueba sobre los hechos, salvo lo que se dispone en la regla segunda."

Según el veredicto del Jurado y la regla primera transcrita, es un hecho que la Corte tiene que considerar probado que Dionisio Ibarbuen dio muerte a Ulpiano Vega dándole de puñaladas, procediendo el matador con intención, con voluntad y con resolución de matarlo, y cogiéndole desapercibido, indefenso y a traición. Este hecho, que el veredicto del Jurado prueba plenamente, no podría ser infirmado sino cuando, en concepto de la Corte, los autos dieren una demostración evidente contra el hecho declarado por el Jurado. Pero esta demostración no la dan los hechos comprobados en el expediente. En él se registra la prueba del cuerpo del delito; las exposiciones de los reconocedores prueban que Vega recibió seis heridas con instrumento punzante, de las cuales murió; y en cuanto al responsable, existe la confesión de Ibarbuen, que dice haber dado a Vega una puñalada. También figura la declaración de Leopoldino Vallejo, único testigo presencial, que corrobora la confesión de Ibarbuen. Estas pruebas demuestran que lejos de ser contrario a la evidencia de los hechos, el veredicto del Jurado se ajusta a la exactitud de ellos, y que no concurre la primera de las causales del artículo 154 de la Ley citada, en relación con la segunda de las establecidas por el mismo artículo, causal segunda que tampoco existe en el presente caso, por cuya razón hay que reconocer que al reo se aplicó la pena capital dentro de los casos determinados por la ley.

La tercera causal de casación proviene de haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales 1º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887. En ninguna de ellas se incurrió en el juicio criminal que se estudia.

El Juez Superior del Distrito Judicial de Pasto fue el competente para conocer de la causa y sentenciarla, según lo dispone el artículo 102 de la Ley 61 de 1886. El juicio se celebró el día y a la hora señalados para ello. No se incurrió en equivocación relativa a la denominación genérica del deli-

to, a la época y lugar en que se ejecutó, ni respecto al nombre o apellido del responsable o del ofendido; y las notificaciones a que se refieren los ordinales 3.°, 4.° y 5°, aparecen de los autos que se hicieron al reo y a las partes.

Sin negar las causales de casación por las cuales pudiera infirmarse la sentencia recurrida, se impone la confirmación, pero con concepto afirmativo por parte de la Corte sobre conmutación de ella, como lo indica el señor Procurador de la Nación.

Este funcionario observa también que se incurrió en un error en la suma de las partidas en que fueron avaluados los perjuicios causados por el delito de robo y por el de homicidio, perjuicios por los cuales se declaró responsable al reo Ibarbuen. La suma de dichos perjuicios asciende a $ 1,820 plata, y no a la de $ 1,720, como reza la diligencia de fojas 192. El señor Procurador observa, además, que se dificulta la distribución de esta suma si se considera que aparte de los herederos del occiso figura como damnificado Juan Góngora.

Estas observaciones del señor Procurador no son objeto del recurso de casación En él sólo se estudia por la Corte la aplicación indebida que se haya hecho de la pena capital y si el juicio adolece de nulidades. Resueltas estas dos cuestiones, como lo han sido en el presente caso, la misión de la Corte queda cumplida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida.

Pero como queda dicho, la Corte conceptúa que la pena de muerte impuesta al reo debe conmutársele por la inmediatamente inferior en la escala penal, y funda principalmente su concepto en que, fuéra de la confesión de Ibarbuen que sólo se declara responsable de una de las heridas que se encontraron en el cadáver de Vega, apenas se registra la prueba singular que constituye la declaración de Vallejo, testigo respecto de quien hay circunstancias que pueden hacer su testimonio un tanto sospechoso.

Notifíquese, cópiese y elévese a Su Excelencia el Presidente de la República para los fines legales

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Jesús M. Arteaga—Juan N. Méndez—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogota, julio veintiocho de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Felipe Silva).

Vistos:

El Alcalde del Municipio de Ituango instruyó el sumario conducente a averiguar el delito de homicicio perpetrado en la persona de Víctor Bandín Taborda, en la región denominada *El Inglés*, jurisdicción del indicado Municipio, suceso acaecido en el curso de losmeses de marzo, abril y mayo de mil novecientos siete, y del cual fueron sindicados María Rufina Durango, esposa del occiso, y Juan Esteban Usuga.

En el sumario se reunieron las comprobaciones posibles a establecer el hecho criminoso, materia de la investigación, y a descubrir a los responsables. En él figuran las declaraciones de los hijos de Taborda y de la Durango, de los cuales el mayor contaba apenas diez años de edad. Esos testigos refieren que una noche de la semana santa del año de 1907, sus padres tuvieron un altercado. en el cual Taborda increpó a la Durango que los niños mencionados no eran hijos de él, sucediéndose una lucha en la cual la madre le tiró con un *calabozo* a Taborda, y tratando el agredido de quitarle el arma a la agresora, ésta le cortó la mano derecha. Dice el niño Julio Taborda que cuando su padre no podía defenderse, Juan Esteban Usuga, *que ha vivido siempre en su casa*, le dio con una hacha por el filo, "pues si hubiera sido por el lomo no le hubiera hecho tantas heridas que le causaron la muerte." Los hijos de Taborda y de la Usuga, únicos testigos *presenciales* del acontecimiento, refieren todos los incidentes del acto. El cadáver lo volvieron picadillo y lo echaron en un canasto.

Según los niños, Taborda entregaba a su esposa todo lo que ganaba, haciendo lo posible para sustentar a la familia.

Como Taborda había desaparecido de su casa y había sospechas de que hubiera muerto, el funcionario de instrucción interrogó a todos los vecinos y reconoció con peritos la casa de Taborda, lugar donde se perpetró el delito, así como sus inmediaciones. Cerca de ella descubrieron una sepultura, que el Alcalde hizo reconocer, hallándose en ella los restos de un hombre, que examinaron los peritos doctor Abel Villa y Juan Clímaco Aguendo.

Además de las declaraciones y de los reconocimientos de que se ha hecho mención, figuran en el sumario las diligencias practicadas para comprobar que el cadáver corresponde a quien se llamó Víctor Bandín Taborda. También se registran las indagatorias de los sindicados, quienes se encerraron en negaciones absolutas respecto de su responsabilidad y el acta que comprueba el matrimonio de Taborda con la Durango.

Pasado el sumario al conocimiento del Juez 1.° Superior de Medellín, este funcionario, por auto de 3 de octubre de 1907, convocó un Jurado de acusación para que resolviera si había o nó lugar a formación de causa contra los procesados "por homicidio en la persona de Víctor Bandín Taborda, consistente en haber herido a éste con arma cortante, a consecuencia de lo cual murió, hechos ocurridos en el punto *El Inglés*, del Municipio de Ituango, en uno de los meses de marzo, abril o mayo de este año de mil novecientos siete."

El Jurado contestó afirmativamente la cuestión

que el Juez le propuso, y por auto de 5 de noviembre de 1907, éste llamó a juicio a Juan Esteban Usuga y María Rufina Durango, por el delito de homicidio.

El juicio continuó por todos sus trámites, y reunido el Jurado de calificación, el Juez le sometió el siguiente cuestionario, que con las repectivas contestaciones, dice:

"1.° ¿El acusado Juan Esteban Usuga es responsable de haber herido a Víctor Bandín Taborda, con arma cortante, a consecuencia de lo cual murió éste, hechos ocurridos en el punto *El Inglés*, del Municipio de Ituango, en uno de los meses de marzo, abril o mayo de 1907?

"Sí, pero sin haber llegado el Jurado al conocimiento de la premeditación del hecho.

"2.° ¿El hecho que se menciona en la cuestión principal precedente, fue ejecutado por el acusado Juan Esteban Usuga, con alguna o algunas de las circunstancias siguientes o parte de ellas: con alevosía, a traición o sobreseguro, sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercibida la persona asesinada, o ejecutando actos de crueldad o ferocidad, ya para consumar el delito, ya con el cadáver del occiso?

"Sí, sorprendiendo indefensa a la víctima.

"¿La acusada María Rufina Durango es responsable de haber herido a Víctor Bandín Taborda con arma cortante, a consecuencia de lo cual murió éste, hecho que tuvo lugar en el punto *El Inglés*, del Municipio de Ituango, en uno de los meses de marzo, abril o mayo de mil novecientos siete?

"Sí, pero sin haber llegado el Jurado al convencimiento de la premeditación del hecho.

"¿El hecho que se menciona en la cuestión principal precedente fue ejecutado por la acusada María Rufina Durango, con alguna o algunas de las circunstancias siguientes o parte de ellas: con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercibida la persona asesinada, o ejecutando actos de crueldad, ya para consumar el delito, ya con el cadáver del occiso?

"Sí, sorprendiendo a la víctima desapercibida."

Este veredicto sirvió de base a la sentencia que el Juez de la causa profirió el 8 de junio de 1908, cuya parte resolutiva dice:

"El Juzgado falla:

"1.° Declárese a Juan Esteban Usuga y María Rufina Durango reos del asesinato en grado máximo.

"2.° Condénase a Juan Esteban Usuga y María Rufina Durango a sufrir la pena capital. La ejecución tendrá lugar en el punto que señale el Tribunal Superior.

"3.° Condénase a Juan Esteban Usuga y María Rufina Durango a pagar solidaria y mancomunadamente a los herederos de Víctor Bandín Taborda, la suma de trescientos pesos oro en que fueron estimados los perjuicios; de la misma manera pagarán las costas procesales.

"Ambos reos perderán los instrumentos con que perpetraron el delito, en favor de la Nación.

"Para el caso en que la pena de muerte fuere conmutada, perderá Juan Esteban Usuga los derechos políticos; y éste y María Rufina Durango quedarán perpetuamente inhabilitados para ejercer cargos públicos y recibir pensión del Gobierno."

Notificados de este fallo, el defensor y los reos interpusieron apelación; concedida la cual, los autos pasaron al Tribunal Superior de Antioquia, quien sustanció el recurso y lo resolvió por sentencia de 7 de julio de 1908, por la cual confirmó en todas sus partes la apelada. Contra la sentencia del Tribunal, los reos interpusieron recurso de casación, en virtud del cual la causa pasó a conocimiento de la Corte Suprema. Ante ella se ha surtido el procedimiento legal, y llegado el caso de dictar el fallo que le corresponde, a ello procede, previas las siguientes declaraciones:

En materia criminal, el artículo 54 de la Ley 40 de 1907 establece como primera causal de casación ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva en materia penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos determinados por la ley. Para el efecto, la misma disposición establece que la Corte, al considerar esta causal, debe atenerse al veredicto del Jurado que forma plena prueba sobre los hechos, salvo que, conforme a la regla 2.ª del mismo artículo, la Corte estime que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos.

Dos defectos encuentra la Corte en el veredicto del Jurado: uno, en el cuestionario del Juez, relativo a María Rufina Durango, y otro, en las respuestas dadas por el Jurado.

El primer defecto lo constituye haber omitido el Juez, entre las circunstancias características del homicidio, la referente al vínculo del matrimonio que unía a Víctor Bandín Taborda con María Rufina Durango, y la de que la agresora procedió a sabiendas de que daba muerte a su cónyuge, porque se necesitaba que el Jurado declarase esa circunstancia.

El segundo defecto lo encuentra la Corte en las respuestas mismas que el Jurado dio a los cuestionarios que le sometió el Juez.

El artículo 47 de la Ley 169 de 1896 dice: "El interrogatorio que el Juez presentará al Jurado y de que habla el artículo 78 de la Ley 100 de 1892, se formulará así: 'El acusado N. N. es responsable de los hechos (aquí se determinará por el Juez el hecho o hechos materia de la causa, conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyen), sin darle denominación jurídica.'"

El artículo 48 de la misma Ley dice:

"El Jurado resolverá, por unanimidad, las cuestiones con las palabras sí o nó; pero si juzgare que se ha ejecutado por el acusado un hecho criminoso con circunstancias diversas, deberá expresarlo brevemente en la contestación."

Este último artículo toma en cuenta el caso de que el Jurado juzgue que el acusado ha ejecutado un hecho criminoso con circunstancias diversas y lo exprese así; pero la expresión de estas circunstancias debe hacerse de tal manera que de ella no resulte un concepto equívoco.

Se sabe que en el homicidio la premeditación es elemento indispensable para que asuma el carácter de asesinato y apareje la pena capital.

En el caso en cuestión, la respuesta del Jurado se presta a dudas y vacilaciones. El Jurado expresa no haber llegado al convencimiento de la premeditación, y esta respuesta, como equívoca que es, por cuanto se presta a ser interpretada en el sentido de que el Jurado opina que no hubo premeditación, no suministra al Juez de derecho, y en consecuencia a la Corte de Casación, la plena prueba necesaria para fundar en ella sentencia que imponga la pena de muerte.

Siendo pues defectuoso el veredicto de que se trata, por los dos motivos de que se ha hablado, es el caso de infirmar la sentencia recurrida.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa dicho fallo, y ordena que el Juez proceda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 310 de la Ley 57 de 1887.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO--Felipe Silva.--Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús María Arteaga—Juan N. Méndez—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Aranza*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, agosto diez y seis de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor E. Esguerra).

Vistos:

Encontrándose debidamente sustanciado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en el presente juicio el diez y nueve de mayo del año próximo pasado, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Galán, se procede a fallar:

Con fecha 21 de junio de 1904 el Juez Superior del Sur (Departamento de San Gil) abrió causa criminal contra Zoilo Millán y Betsabé Rueda por los siguientes delitos: homicidio perpetrado en la persona de Balbina Ribero; incendio de un rancho o casa pajiza de ésta, y homicidio consumado en la persona de Lino Ribero. A la vez sobreseyó a favor de los dos reos por los delitos de amancebamiento y hurto que se les imputaban también, y dispuso se consultara este sobreseimiento (foja 53, cuaderno principal).

Notificado dicho auto, ambos reos apelaron de él, y designaron como defensor a Ramón Peñafort Franco, quien fue reemplazado por parte de Millán, por Roque Julio Moreno, quien aceptó y tomó formalmente posesión de tal cargo (folios 56 y 57 íd).

Respecto de Betsabé Rueda, por haber aparecido ser ésta menor de edad, las diligencias se surtieron con intervención de su curador, que lo fue el mismo Ramón Peñafort Franco, a quien se dio posesión de este cargo y del de defensor de la procesada.

Notificados los dos defensores, Moreno y Peñafort Franco, del auto de proceder, se otorgó la apelación que contra él había sido interpuesta; pero elevado el expediente al Tribunal, ambos apelantes desistieron del recurso (fojas 61 a 64 id), sobre lo cual no hubo reparo, quedando así en firme lo actuado.

Mas el Tribunal, al propio tiempo que admitió el desistimiento, revocó el sobreseimiento por los delitos de amancebamiento y hurto, y decretó una ampliación respecto de ellos.

Practicada ésta, y en atención al veredicto de un Jurado de acusación al cual hubo necesidad de ocurrir, se dictó por el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Galán, con fecha 20 de junio de 1905 (foja 78 ibídem), el auto que abre causa criminal contra Zoilo Millán y Betsabé Rueda por el delito de amancebamiento; se declaran surtidas las diligencias contra los mismos por el delito de hurto; se requiere a la menor Betsabé Rueda para que designe al curador que debe representarla en el juicio, y se advierte a los procesados que pueden nombrar defensor.

Por lo que hace a Millán, al recibir la notificación del nuevo auto, manifestó que no nombraba defensor por no tener con qué pagarlo (foja 79 íd).

Y bien se comprende que el cargo que absorbía, como era natural, toda la atención del reo era el homicidio respecto del cual se había apresurado a aducir oportunamente su memorial de 24 de junio de 1904 (foja 76 citada), en el que nombró por su defensor a Roque Julio Moreno, quien había quedado en posesión de este cargo (foja 57 vuelta íd).

Hallándose el Juez, según lo expuesto, en el caso de nombrar de oficio defensor al reo por el delito de amancebamiento, el Juez hizo caer el nombramiento en Ramón Peñafort Franco, quedando así la defensa del encausado Zoilo Millán en este proceso a cargo de dos defensores, porque Julio Moreno, nombrado por el reo en lo relativo a los delitos de homicidio e incendio, y Ramón Peñafort Franco, nombrado de oficio en cuanto el delito de amancebamiento. Y comoquiera que por las circunstancias del caso, las funciones de estos dos defensores eran distintas, y la consigna del uno era independiente de la del otro, las mismas formalidades de carácter esencial debían surtirse con Moreno y con Peñafort Franco, sin que pueda decirse que era aplicable aquí el artículo 1625 del Código Judicial en cuanto establece que cuando haya más de un defensor bastará que se notifique

a cualquiera de ellos los autos que deban notificarse al procesado, siendo responsable aquel a quien se haga la notificación de las omisiones culpables de lo que debiera a virtud de tal notificación, pues bien se comprende que este artículo se refiere al caso en que los defensores tengan a su cargo la defensa por un mismo o por unos mismos delitos imputados al reo, pero no para el caso en que se trata, como se trata aquí, de distintos delitos respecto de los cuales deben ocuparse distintos defensores haciendo valer los correspondientes medios de justificación o de atenuación en favor de sus clientes.

Ahora bien: el auto por el que se abrió la causa a prueba, proferido el 5 de julio de 1905 (foja 80 vuelta), aunque le fue notificado en el mismo día a los dos procesados, y el once siguiente, a Peñafort Franco, defensor de la Rueda, en lo relativo a todos los cargos aducidos contra ella, y defensor de Millán, en lo relativo al cargo por amancebamiento, no le fue notificado por entonces a Roque Julio Moreno, defensor del reo en lo relativo a los cargos por homicidio e incendio, ni por parte de este reo adujo prueba alguna en el término concedido para este efecto. Mas dos meses y medio después, con fecha veintiuno de septiembre del mismo año, Betsabé Rueda nombró como su segundo defensor al mismo Roque Julio Moreno, y reconocido este como tál, le fueron notificados en el mismo día los autos anteriores del proceso (foja 102 vuelta); y aunque tuvo ocasión de gestionar como defensor de Zoilo Millán a efecto de producir pruebas en favor de éste, haciendo retrotraer el curso de la actuación, dicho defensor guardó silencio a este respecto; y comoquiera que el auto por el cual se abrió la causa a prueba le fue notificado, aunque inoportunamente, en los términos referidos, no existe hoy causal de nulidad que pueda fundarse en la falta de esa notificación.

Empero, adelantadas las diligencias, últimamente se señaló el día diez y seis de octubre de mil novecientos siete para la celebración del juicio, en auto que lleva fecha once del mes anterior, providencia que no le fue notificada en ninguna forma al aludido defensor Roque Julio Moreno, el cual no concurrió a dicho acto (fojas 184 a 193); y como es sabido que en casos como el presente los autos o sentencias que deben notificarse al procesado se notificarán también al defensor (artículo 1625 del Código Judicial), sin lo cual no se puede dar por surtida la diligencia que informa tal notificación, con esta omisión se incurrió en la causal de nulidad determinada en el numeral 5.°, artículo 264 de la Ley 57 de 1887, y por lo mismo, la sentencia recurrida es casable por hallarse en el caso del artículo 154, inciso 3.°, de la Ley 40 de 1907.

Y esta nulidad debe comprender la parte afectada del proceso, no solamente en lo relativo a Zoilo Millán, sino también en lo referente a Betsabé Rueda, por cuanto ambos reos fueron encausados como coautores del crimen por el que se les ha condenado a muerte en la sentencia que hoy se anula.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida, dictada con fecha diez y nueve de mayo del año próximo pasado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Galán, y ordena se reponga el proceso al estado que tenía el día once de septiembre de mil novecientos siete, cuando se dictó el auto que corre a la foja 134 del expediente, por el que se señaló día para la celebración del juicio.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO — FELIPE SILVA — MIGUEL W. ANGULO — ISAÍAS CASTRO — JESÚS MARÍA ARTEAGA — JUAN N. MÉNDEZ — ALBERTO PORTOCARRERO — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Germán D. Pardo).

Vistos:

El Juez Superior del Huila llamó a juicio a Mercedes Verú o Gutiérrez el catorce de marzo del año próximo pasado, por el delito de homicidio de que fue víctima Teófilo Botello, por otro nombre Eulogio Gómez, en el Municipio de Santa Librada.

Seguida la causa por todos sus trámites, el Juez propuso al Jurado respectivo las siguientes cuestiones, que fueron resueltas afirmativamente.

"¿La acusada Mercedes Verú es responsable de haberle dado muerte voluntaria y deliberadamente a su concubino Teófilo Botello, también llamado Eulogio Gómez, la noche del ocho de septiembre del año próximo pasado de mil novecientos siete, en cierto sitio, a orillas del río Suaza, en jurisdicción del Municipio de Santa Librada, mediante el auxilio de un pequeño cuchillo, con el cual le dio o asestó número plural de cuchilladas?

"¿La acusada Mercedes Verú ha cometido los hechos que se mencionan en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de de ellas: con alevosía o a traicion y sobreseguro, sorprendiendo descuidada, dormida, indefensa o desprevenida a la persona del occiso, o bien privándola antes de las fuerzas o de las armas, para cometer el delito con seguridad y quitar la defensa al acometido?"

Por eso el Juzgado, en sentencia de veintitrés de febrero último, impuso a la acusada la pena de muerte, haciendo aplicación de los artículos 586, 597 y 598 del Código Penal.

El Fiscal, que opinó que sólo se trataba de un homicidio premeditado, apeló de la sentencia.

Se sustanció el recurso en el Tribunal que reside en Neiva, quien, en fallo de diez y nueve de mayo del año en curso, confirmó la de primera instancia.

El proceso se remitió en consulta a la Corte, y

como se dio al asunto el trámite legal correspondiente, se procede a resolver.

Tres son las causales de casación que permiten infirmar una sentancia proferida por un Tribunal en que se impone la pena de muerte.

Violación de la ley sustantiva penal, ser el veredicto contrario a la evidencia de los hechos y haberse incurrido en los motivos de nulidad de que tratan los incisos 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

La que acaba de exponerse es la doctrina del artículo 154 de la Ley 40 de 1907.

Conviene examinar las causales en orden inverso al en que se han enunciado.

1.° No hay motivo de nulidad que autorice la invalidación del proceso.

El Juez y el Tribunal que conocieron del negocio tenían jurisdicción en él. Se notificó a las partes el auto de proceder, el que abrió la causa a prueba y el que señaló día y hora para la celebración del juicio.

Díjose al principio del auto de enjuiciamiento y de la sentencia del Juez, que el cadáver de la víctima se encontró en las aguas del Suaza el nueve de noviembre de mil novecientos siete, lo que dejaba comprender que el hecho se habría ejecutado en aquel mes, siendo así que se consumó en septiembre del mismo año, probablemente en la tarde o en la noche del día ocho. Pero el Juez afirma luégo, en el cuerpo de la sentencia, que el delito se cometió en septiembre, lo que indica que el error en que se incurrió al citar el mes de noviembre como aquel en que se encontró el cadáver, es simplemente de pluma, que no compromete el fondo del asunto, máxime cuando al notarlo el Tribunal lo enmendó en la sentencia. Y es bueno advertir, además, que en las cuestiones propuestas al Jurado se expresó la fecha probable del crimen (el 8 de septiembre de 1907).

2.° Estima la Corte que el veredicto no es contrario a la evidencia de los hechos.

Para desechar la causal respectiva, la Corte acoge la parte del fallo del Tribunal que se transcribe en seguida:

"El nueve de septiembre de mil novecientos siete fue encontrado en el río Suaza, con señales manifiestas de muerte violenta, el cadáver de un hombre, el cual, expuesto al público, resultó ser el de Teófilo Botello, conocido por algunos con el nombre simulado de Eulogio Gómez. El cadáver presentaba dos heridas mortales: la una en el costado izquierdo y la otra en el vientre. Además, en la cabeza le fueron contadas seis heridas de menos gravedad, causadas, como las dos anteriores, con instrumento punzante y cortante. Los peritos que lo reconocieron no vacilaron en señalar las dos primeras como las productoras de la muerte.

"Seguida por el Alcalde de Santa Librada la investigación del delito y la indagación del responsable, se comprobó lo siguiente: que Botello vivía con Meredes Verú o Gutiérrez, mujer casada con José Liborio Pinzón, en casa de Rosa Medina, inmediata al río Suaza y al pueblo de Santa Librada; que Mercedes Verú reñía frecuentemente con su mancebo Botello, y en la víspera misma del delito, es decir, el sábado ocho de septiembre, fue vista en formal pelea por un cerdo, cuya propiedad se disputaban; que habiéndose trasladado el funcionario instructor al paraje por donde se conjeturaba había sido arrojado el cadáver al río, se encontraron señales manifiestas, como trapos y gotas de sangre; que seguida la dirección a la casa en donde la Verú habitaba con su mancebo, se encontraron en la vía, hasta llegar a ella, señales de sangre; que en el reconocimiento practicado en el cuarto o aposento se encontró una barbacoa, que a pesar de haber sido limpiada, conservaba señales de sangre; que en el suelo, debajo de ella, se advertía sangre cubierta con tierra; que en un tarro de guadua suspendido a la barbacoa, había también sangre; que en una caja fue hallado un cuchillo, el cual, confrontado luégo con las heridas que tenía el cadaver, resultó guardar perfecta relación con ellas; que la autoridad sorprendió en poder de la Verú, que trataba de lavarlas, dos piezas de ropa ensangrentadas: una camisa de hombre con dos cortadas o agujeros que correspondían al lugar de las dos heridas graves del cadáver, y unos calzones interiores. Además, en la casa se halló un saco de la misma Verú con manchas de sangre; que capturada la expresada mujer, e interrogada por el paradero de su concubino, respondió que el día anterior (sábado) se había marchado para el Andaquí; que conducida al sitio donde se hallaba el cadáver, repugnó su presencia y lo desconoció, diciendo no ser el de Botello, a pesar de haber estado con él hasta en las primeras horas de la noche del sábado; que es falso que Botello se haya marchado para el Andaquí, toda vez que es evidentísimo su fallecimiento en la noche del sábado, y que es igualmente cierto que el cuchillo y el saco de que se ha hablado pertenecen a la procesada y las otras piezas a la víctima."

Compréndese pues claramente que si no existe, como no existe en efecto, prueba directa que incrimine a la acusada, los indicios que obran contra ella bastan para mantener el veredicto del Jurado que, por lo mismo, no puede tildarse de ser contrario a la evidencia de los hechos.

La Corte, dados los indicios de que se ha hablado, no puede conceptuar que el veredicto condenatorio que se analiza entrañe una injusticia palmaria, que sea contrario a la evidencia.

3.° Por lo mismo hay que concluír que la sentencia que condena a Mercedes Verú o Gutiérrez a la pena capital, lejos de quebrantar la ley sustantiva penal, la aplica correctamente al caso.

En consecuencia, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Pro-

curador, declara que no es casable la sentencia que se consulta.

Mas como el fallo que impone la pena de muerte sólo se apoya en la prueba de indicios, falible de suyo, y se trata de un castigo de efectos irreparables, la Corte, en vista de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 38 de 1905, pide al Excelentísimo señor Presidente de la República la conmutación de la pena.

Pase el expediente por el órgano regular.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50

Con pasta vale un peso más.

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, julio 31 de 1916. | Números 1272 y 1273

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se anula la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de deslinde, promovido por Manuel María Bula contra el Distrito de Barranquilla y otros. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 121

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Teodolinda Osorio de Osorio contra Hortensia de González y otros, sobre partición de una finca. (Magistrado ponente, doctor Pulido)..... 123

No es casable la sentencia del Tribunal de Medellín en los juicios ejecutivos seguidos por la Sociedad de Chaves, Vásquez & Cª y por Pascual Uribe R. contra Joaquín A. Cruz. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 125

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio promovido por Louis Haupt contra Ernesto Muller y otros, sobre resolución de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 131

Se anula la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Gerardo Torres contra Rafael Arciniegas, sobre demolición de una obra. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 135

No se accede a aclarar la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 138

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Manuel María Bula, en su carácter de dueño de los terrenos de *Mequejo* o *Aguaviva*, situados en jurisdicción del Circuito de Barranquilla, que estima en cien mil pesos papel moneda, o sea en mil pesos oro, promovió juicio especial de deslinde y amojonamiento, ante el Juez 2.° del Circuito de Barranquilla, contra el Distrito de este nombre, y contra los señores Manuel María Palacio, José Fernando Tejera, David Orellano, José Antonio Ortega, Sergio Barraza y Alberto Mendoza, con el fin de que se demarcaran los límites que separan el fundo de propiedad del demandante de los de *Guaimaral*, de propiedad del Municipio de Barranquilla, por el Este, y con los de *Malemba* o *El Carmen*, pertenecientes a los otros demandados.

Practicada la diligencia de deslinde, se opusieron a ella varios de los demandados, con quienes se siguió un juicio ordinario que fue fallado por el Juez de la primera instancia del modo siguiente:

"Con apoyo de todo lo expuesto, y de acuerdo con el numeral 2.° del artículo 1491 del Código Judicial y 33 de la Ley 100 de 1892, este Juzgado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla del siguiente modo:

"1.° El señor Manuel María Bula goza del derecho de dominio sobre las tierras de *Mequejo* o *Agua viva*.

"2.° Los límites de *Mequejo* con *Guaimaral* y *El Carmen* o *Malemba* son los mismos que practicó este Juzgado en el juicio especial de deslinde, a saber: de los *Tamarindos* o *Mequejito* hasta el punto denominado *El Dividive*, y del *Dividide* o *Cruz del Dividive* a *Ciénaga Redonda;* de aquí a *Loma Almagre, Macondal, Faldas de Cupino* y *Médanos del Mar* cerca a la desembocadura de *Arroyo Caña*, respectivamente.

"3.° Se condena al pago de las costas del presente juicio a Manuel María Palacio y a Alberto A. Mendoza como principal y como apoderado de José Fernando Tejera, David Orellano, José Angel Ortega y Sergio Barraza.

"Tásense en la forma legal, cópiese y publíquese y consúltese si no fuere apelada en lo que respecta a la oposición del Municipio."

Por apelación de esta sentencia conoció del juicio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien lo falló por sentencia de fecha veintitrés de mayo de mil novecientos trece, así:

"En tal virtud, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia recurrida en el sentido de revocar el ordinal 3.° de la parte resolutiva de dicho fallo, y en consecuencia la confirma en los demás."

El doctor Francisco Carbonell González, apoderado del Municipio de Barranquilla, interpuso recurso de casación contra esta sentencia, y el Tribunal se lo concedió.

La Corte lo admite por cuanto reúne todas las condiciones legales, y procede a su estudio y fallo.

Alega el representante del Municipio como causal de casación, la contenida en el numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por cuanto estima que en la sentencia se ha hecho mala apreciación de determinadas pruebas, por error de derecho, y la apoya en los siguientes motivos:

1º En que el Tribunal le dio valor a la sentencia proferida por el señor Juez del Circuito de Barranquilla, el diez y ocho de diciembre de mil ochocientos noventa y siete, es decir: "que ella determina con toda eficacia el derecho de dominio de los seño-

res Manuel María Bula y Francisco, Rafael, Gabriel y Nicolasa Ortega sobre el total de las tierras de *Mequejo* o *Aguaviva*, o sea que son dueños de esas tierras mientras la sentencia en referencia no haya sido invalidada," consideración esta, dice el recurrente, que le sirve de principal fundamento al Tribunal para declarar que el señor Manuel María Bula goza del derecho de dominio sobre las tierras de *Mequejo* o *Aguaviva* y que tal consideración proviene de la errónea interpretación que hizo el Tribunal sentenciador del inciso 5.° del artículo 765 del Código Civil, al reputar como título nuevo la sentencia de que se ha hecho mérito.

2º En que el Tribunal consideró al señor Bula como propietario de las tierras de *Mequejo* o *Aguaviva* en virtud de algunas de las escrituras que acompañó, en las cuales sólo consta que el demandante compró varios derechos herenciales sobre esas tierras, sin comprobar que las personas que le hicieron esas ventas tuvieran el carácter legal de herederos, y que por consiguiente el señor Bula, en virtud de esas compras, no tenía otra acción que la de *petición de herencia*, pero no la de deslinde y amojonamiento.

3.° Sostiene igualmente el actor del recurso que el Tribunal incurrió en error de derecho al confirmar el punto 2.° de la sentencia de primera instancia, porque la diligencia de deslinde que allí se aprueba no se practicó con las formalidades legales, por lo menos en la parte que se refiere a los supuestos límites con las tierras de *Guaimaral*, por cuanto el perito señor Andrés M. Rebollo manifestó, antes de firmar la diligencia de deslinde, que aunque reconocía los puntos nombrados *Tamarindo* y el *Dividive* o *Cruz del Dividive*, no le constaba que esos fueran los linderos que separan las tierras de *Guaimaral* de las de *Mequejo*.

4º Por último, afirma el recurrente que el Tribunal incidió en error de derecho al aprobar el deslinde practicado el diez de agosto de mil novecientos ocho por el Juez 2º del Circuito de Barranquilla, por mala apreciación de las pruebas que arrojan las escrituras públicas presentadas por la parte actora respecto de los linderos que separan las tierras de *Mequejo* de las de *Guaimaral*, por cuanto los linderos señalados en esas escrituras respecto de esas tierras son contradictorios e imprecisos, y ellas, las escrituras, no dan pie para fijar los linderos en la forma en que lo hizo el señor Juez.

La Corte no entra en el estudio de los motivos en que el representante del Municipio funda la causal alegada, por cuanto estima que se halla justificada la causal de casación invocada por el señor Procurador de la Nación, y ello la releva de ese estudio. (Artículo 59 de la Ley 100 de 1892).

El señor Procurador razona así para fundar la causal alegada:

"Al dictarse el auto de citación para sentencia, el señor Magistrado doctor Botet se declaró impedido; sustanciado el impedimento, no lo allanaron las partes, y en consecuencia se le declaró separado del conocimiento del negocio; perdió pues en éste la jurisdicción, de conformidad con lo prescrito en el ordinal 1.° del artículo 152 de la Ley 147 de 1888. No obstante, hizo un sorteo de Conjuez el 30 de mayo de 1912 (folio 306). La suerte favoreció al señor doctor Carlos M. Sojo, quien tomó posesión ante el mismo doctor Botet, ciudadano cualquiera pero no Magistrado en el pleito. Como el sorteo de Conjuez equivale legalmente al nombramiento de un Magistrado para el asunto especial en que ha de intervenir, el doctor Sojo no adquirió jurisdicción, porque el empleo de Magistrado de un Tribunal se adquiere plenamente por el nombramiento seguido de la oportuna posesión (artículo 7.°, Ley 147 de 1888), y la jurisdicción se adquiere, se entiende, cuando el nombramiento es válido, por el hecho de tomar posesión de la Magistratura (artículo 149 íd.).

"Si para casos sustanciales y de grande trascendencia en sus resultados no sirve el Vicepresidente del Tribunal, habrá que convenir que es apenas un personaje decorativo.

"Pero hay algo peor: después de actuar en este asunto el señor Magistrado doctor Sundhein, citando para sentencia, declarando impedido al doctor Botet, señalando día para sortear Conjuez y haciendo el sorteo, se le ocurrió, quizá no muy correctamente, comprar a uno de los litigantes, con pacto de retroventa, uno de los inmuebles afectados por el deslinde. No siendo allanable el impedimento, se declaró separado por el señor Magistrado doctor Varela Salazar solo, sin intervención alguna del Conjuez, doctor Insignares, con lo cual se incurrió en nulidad por incompetencia de jurisdicción, puesto que en los negocios de que conocen en Sala de dos o más Magistrados los Tribunales Superiores de Distrito, del impedimento o recusación de uno de ellos, conocen los demás que componen la Sala (artículo 2.°, Ley 72 de 1890). De manera que no habiendo perdido la jurisdicción el doctor Sundhein, no la adquirió el Conjuez llamado a reemplazarlo, porque coincidirían en una misma plaza y para un mismo asunto dos Magistrados, lo que es absurdo evidente.

"Para colmo de irregularidades, después de haber citado a las partes para sentencia, después de haberlas oído en audiencia pública, y después de haber circulado el proyecto de fallo, el señor Secretario informó que el señor doctor Insignares se había ausentado de la ciudad para el Exterior. Sin más ni más, y con indisculpable olvido del artículo 172 de la Ley 40 de 1907, conforme al cual los Conjueces de Tribunal Superior sorteados para conocer en un negocio judicial no podrán separarse de su conocimiento hasta que haya terminado completamente la respectiva instancia o recurso, el señor Magistrado doctor Varela Salazar dispuso que se procediese a sortear otro Conjuez, en reemplazo del señor doctor Insignares, lo que se hizo otra vez por el ex-Magistrado doctor Botet, resultando así el nombramiento y posesión del doctor Rogelio García H. más defectuosos aún que los del doctor Sojo.

"De los tres caballeros que firmaron la sentencia recurrida, no era pues Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla más que el doctor Varela Salazar."

Respecto del sorteo y posesión del Conjuez, doctor Carlos M. Sojo, la Corte observa que ese sorteo y nombramiento lo hizo el doctor Botet en su cali-

dad de Presidente del Tribunal de Barranquilla, y a los Presidentes de Tribunales les está concedida expresamente esa atribución por la ley (artículos 55, 56 y 87 del Código Judicial), y que en ese carácter fue como el doctor Botet sorteó y posesionó al Conjuez que debía reemplazarlo. Pero aun suponiendo que por estar ya separado del conocimiento del negocio el doctor Botet, no pudiera ejercer en su carácter de Presidente del Tribunal la atribución que le confiere la ley de sortear y posesionar los Conjueces, esa informalidad no apareja, en concepto de la Corte, incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador, una vez que el mencionado Magistrado no firmó la sentencia que puso fin al litigio.

Pero no sucede lo mismo respecto del Conjuez que reemplazó al doctor Adolfo Sundhein, puesto que el impedimento manifestado por este Magistrado fue sustanciado únicamente por el doctor Varela Salazar, sin intervención del otro Magistrado que debía integrar la Sala, e igualmente se le declaró separado del conocimiento del negocio, sin que en este nuevo actó hubiera intervenido el Magistrado doctor Insignares, y siendo esto así, no cabe duda que el doctor Sundhein no perdió su jurisdicción para conocer en el asunto, ni adquirió jurisdicción el doctor Sojo, que entró a reemplazarlo de una manera indebida, puesto que la jurisdicción se suspende por impedimento del Magistrado, desde que se declare por Juez competente que el impedimento es admisible (artículo 153, inciso 1.°, del Código Judicial), y el doctor Varela Salazar no era por sí solo Juez competente para declarar legal el impedimento manifestado por el doctor Sundhein, ni para declararlo separado del conocimiento del negocio, porque según el artículo 2.° de la Ley 72 de 1890, del incidente de recusación o impedimento de un Magistrado en los negocios que se deciden en Sala de dos o más Magistrados conocen los demás que componen la Sala. No es pues potestativo de los Jueces o Magistrados separarse del conocimiento de los asuntos que están a su cargo por causa de impedimento, sin que su separación sea precedida de la tramitación que para esos casos señala la ley, y la falta de esa tramitación o la omisión en ella de algunas de las formalidades que le son peculiares, hace, en concepto de la Corte, viciosa la separación, y el individuo que hubiere de reemplazarlo no adquiere jurisdicción, y aun cuando los autos a que se ha hecho referencia están ejecutoriados, no puede decirse que las partes han prorrogado jurisdicción por haber guardado silencio, puesto que la incompetencia de jurisdicción de que se trata, no proviene ni de la naturaleza de la causa, ni del lugar donde haya de seguirse el juicio, sino de carencia absoluta de jurisdicción de parte del Magistrado doctor Sojo, y aquélla no puede prorrogársele a quien no la ha adquirido.

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

1º Anúlase la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha 28 de mayo de mil novecientos trece, y dispone que se devuelva el expediente al Tribunal de su origen, para que previa citación para sentencia, dicte la correspondiente.

2º Como el Secretario, señor Ismael Insignares, incurrió en algunas informalidades al hacer la notificación del auto por el cual se concedió el recurso de casación y de la sentencia definitiva, se le condena al pago de una multa de dos pesos oro a favor del Tesoro Nacional (artículos 438 y 1492 del Código Judicial).

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido).

Vistos:

Por memorial repartido al Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá, el veinticuatro de abril de mil novecientos doce, se presentó Teodolinda Osorio de Osorio, viuda, demandando a Hortensia de González, después de Rodríguez, para que con su audiencia se decrete la partición, si fuere posible, o se remate en pública subasta, por no admitir cómoda división, "una casa alta y baja de tapia y teja, junto con el terreno en que está edificada, situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad (Bogotá), en la callejuela llamada *Guasca*, que sale a la calle 4ª, cuadra 5.ª, comprendida dentro de los siguientes linderos generales de la finca proindiviso: por el Oriente, callejuela de por medio, con propiedad antes de María del Rosario Jiménez, hoy de Julia Delgadillo de Moreno; por el Norte, con propiedad que fue de Miguel Rodríguez, después con la callejuela de *Guasca* y con finca de Marcelino Luque; por el Sur, antes con propiedad de Agapito Quintana y Manuel Cristancho, después con finca de Lucía Cristancho; por el Occidente, con propiedad que fue de Hilario Cristancho, después de Concepción Cifuentes."

La actora relaciona el origen de su título para establecer la comunidad así:

En el juicio sucesorio de Agapito Quintana le fue adjudicada a cada una de las señoras Dominga Sierra de Quintana y Hortensia Quintana de González, una cuota o sea la mitad de la casa.

La señora Hortensia Quintana conserva aún su cuota o mitad de la finca, mientras que la señora Dominga Sierra de Quintana vendió y fue derivándose la propiedad hasta llegar al poder de la actora.

Como consecuencia deduce que estando en común la casa y como nadie está obligado a permanecer en la indivisión, demanda a dicha señora Hortensia Quintana, viuda de González. Enumera así los hechos de la demanda:

"1.° Que por la partición indicada al principio, quedó en común la finca entre la señora Hortensia

Quintana de González y yo como posterior dueña de la parte proindiviso.

"2º Que aún subsiste hoy la indivisión; y

"3º Que es conveniente para una y otra parte, que se defina, circunscriba o determine su propiedad."

Funda el derecho en los artículos 1374 y 2334 del Código Civil y sus concordantes de las leyes adicionales y reformatorias.

Termina manifestando que "si la división no fuere posible, como no lo es, o no se aviniere a ella la demandada, debe rematarse la finca en pública subasta.

Admitida la demanda y corrido el traslado de ella, la demandada Hortensia Quintana la contestó oponiéndose a la partición.

Admite que en el juicio de sucesión de Agapito Quintana se adjudicó a su madre, Dominga Sierra de Quintana, la mitad de la casa a que se refiere el juicio de sucesión, y a la demandada la otra mitad.

Fundándose en un certificado del Registrador de instrumentos públicos que a la contestación acompañó, sostiene que la casa se dividió y que su madre dicha vendió a Marcelino Hernández Acosta por escritura número 1025 de veintiocho de noviembre de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario 4.º de Bogotá, "un pedacito de la casa con solar o lote que mide cinco varas setenta centésimos de vara de frente, por diez y nueve de fondo," y agrega que, por muerte de su madre, la demandada es única heredera suya, y en tal calidad es dueña exclusiva de toda la casa, por lo cual ratifica la venta, la que podría negar y en tal evento vendría a ser dueña de la parte fija vendida por su madre.

Continúa manifestando que, por escrituras posteriores, procedentes de la venta hecha por su madre, se transmitieron (sic) el pedacito de casa citado hasta llegar a Teodolinda Osorio de Osorio, pero que dolosamente fueron variados los linderos de la primitiva venta con el fin de ver si podían tomar más parte, fuera de lo vendido por linderos y medidas fijas, lo que aparece, dice, en el certificado dicho.

Como consecuencia, concluye declarando que no hay tal comunidad como lo pretende la actora, quien apenas será dueña de la parte fija y deslindada que le vendió la madre a Marcelino Hernández Acosta.

Niega el derecho a la actora para demandarla y para pedir la división de bienes, por no existir comunidad alguna, y niega los hechos en que pretendía apoyar su supuesto derecho, y por consiguiente se opone formalmente a la división solicitada.

Apareciendo que Hortensia Quintana es casada en segundas nupcias, se providenció lo necesario para que su marido Narciso Rodríguez interviniera en autos.

Corrido el término de prueba, y estando el asunto en estado de resolver, el Juzgado de la instancia desató la controversia el veintisiete de junio de mil novecientos trece, en los siguientes términos: "En consecuencia....., decreta la división material del lote de terreno a que se refiere este fallo, y dispone: que dentro de tres días nombren las partes el partidor que deba llevar a cabo la partición correspondiente. No se hace condenación en costas."

Contra esta providencia se alzó el apoderado de la demandada, y tramitado el recurso en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, éste falló el veintinueve de julio de mil novecientos catorce, como se ve en su parte resolutiva: "Por tanto....., reforma la sentencia apelada en sentido de ordenar que se lleve a cabo la división del inmueble a que se refiere la demanda por medio de venta en pública subasta, cuyo producto se repartirá por partes iguales entre los comuneros.

"Dentro del tercero día designen éstos, peritos avaluadores y partidor."

Contra esta sentencia, dicho apoderado interpuso el recurso de casación, el cual, después de avaluar la finca materia del pleito, fue otorgado por auto de veintiocho de noviembre del año de mil novecientos catorce.

Aunque el asunto en su origen revestía caracteres de juicio especial, éste tomó el carácter de juicio ordinario, fue fallado por un Tribunal Superior de Distrito Judicial y su cuantía excede de mil pesos, circunstancias necesarias para la admisión del recurso y además prospera por existir la circunstancia 1.ª y 2.ª del artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Ya cumplidas todas las formalidades del recurso ante esta Superioridad, se entra a fallar mediante el correspondiente estudio.

Resumiendo la demanda de casación contra la sentencia aludida, resulta:

1.º Que alega como causales de casación la 1ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

2.º Que la causal 1ª la apoya en violación expresa de los artículos 677, 678, 679, 681 y sus concordantes del Código Judicial, 1757, 1758, 1765, 1769 y sus concordantes del Código Civil, porque la sentencia "no admitió el valor probatorio de unos documentos auténticos de que hace mención, y que por consiguiente incurrió, además, el Tribunal, en error de derecho manifiesto y en error de hecho que aparecen manifiestamente en los autos."

En la violación del artículo 542 del Código Judicial y sus concordantes del Código Civil por haber decretado la división sin prueba alguna de la comunidad que debía dar la actora.

En que violó todas las disposiciones sobre pruebas e incurrió en error de hecho y de derecho *al suponer, sin pruebas,* que existe la comunidad y que *cada* parte tiene la mitad de la finca.

En que el Tribunal desechó un certificado del Registrador de instrumentos públicos, no lo estimó, ni estimó la confesión de la actora, por lo cual resulta que Dominga Sierra *sólo vendió a Marcelino Hernández una parte determinada de la finca por linderos y medidas fijas,* incurriendo por consiguiente en errores de derecho y de hecho manifiestos que aparecen en autos.

En que viola el artículo 789 del Código Civil al decidir el Tribunal que la mitad de la casa es de

Teodolinda Osorio, siendo así que conforme a las hijuelas respectivas en la sucesión de Agapito Quintana, la mitad de la casa correspondía a Dominga Sierra de Quintana, y la otra mitad, a Hortensia Quintana, y por no haberse probado que el registro de esos títulos se hubiera cancelado por los medios que indica el citado artículo 789, en favor de Teodolinda Osorio y que entre el título de ésta y la hijuela, prefiere ésta por ser anteriormente registrada.

En que violó los artículos 759 y 765 y otra vez el 789 ibídem y sus concordantes del Código Civil, porque no se apreciaron los títulos de adjudicación, en los cuales consta que en la sucesión de Dominga Sierra de Quintana, fue dueño el apoderado doctor Helí Mahecha, por compra que hizo de sus derechos a Hortensia Quintana, de lo cual resulta que ésta y el apoderado tenían más de la mitad de la casa por títulos registrados.

2.° La causal 2.ª la apoya en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por haber resuelto el Tribunal que la finca se venda en pública subasta y su producto se divida, *la mitad para cada parte*, desde luégo que en la demanda no se pidió se diera a la actora la mitad de la finca y que por consiguiente al resolver el Tribunal que se divida en dos partes iguales, extralimitó sus funciones y falló sobre un punto que no ha sido materia de la demanda.

La Corte, para resolver, entra a estudiar y analizar la 1.ª causal de casación.

Consta de las hijuelas expedidas en el juicio sucesorio de Agapito Quintana (fojas 8 y siguientes, cuaderno 2.°) que sus bienes fueron divididos entre su esposa Dominga Sierra y su hija Hortensia Quintana, división que fue aprobaba y debidamente registrada, y en virtud de la cual tocó a cada una la mitad de la casa materia de este juicio, por cuanto fue avaluada en dos mil pesos y a cada una correspondieron mil.

En virtud de esta división quedaron las adjudicatarias dueñas proindiviso de la dicha casa, constituyendo con esta situación una comunidad.

Por escritura número 370 de veintinueve de febrero de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá, María Camila Peña Angulo vende a la actora señora Osorio una cuota en la citada casa, que la hace consistir en la mitad, y al propio tiempo le señala linderos a esta cuota.

Dicha actora sostiene en la demanda que la demandada conserva aún su parte o mitad de la casa, mientras que la otra comunera, o sea Dominga Sierra de Quintana, vendió y fue derivándose la propiedad hasta llegar a ella.

Por su parte la señora Hortensia Quitana niega el derecho y los hechos en que se funda la demanda.

Se nota que sólo hay prueba de la comunidad entre las primitivas adjudicatarias, consistente en las hijuelas respectivas por muerte de Agapito Quintana; pero no hay prueba, o no aparecen los títulos respectivos, de transmisión del derecho de Dominga Sierra a los causantes del derecho que Camila Peña transfiere a la demandante.

Sin esos títulos no puede establecerse si dicha comunidad pasó sucesivamte hasta la última compradora y si la demandante es comunera; y como esta prueba corresponde a la actora que es quien sostiene esta derivación, es claro que no ha podido decretarse la división de la finca en cuestión, con lo cual se violó el artículo 542 del Código Judicial invocado por la parte recurrente.

La causal de incongruencia por exceso, alegada en el recurso, tiene efectos limitados, y desde luégo, menos comprensivos que los que la ley asigna a la primera causal que reconoce la Corte.

No hay pues materia sobre que recaiga el examen de la 2ª causal en el presente caso.

La Corte se abstiene de hacerlo y de estudiar nuevos motivos de casación para reforzar el fallo.

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

1.° Casa la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha veintinueve de julio de mil novecientos catorce, proferida en este asunto.

2.° Se revoca la sentencia de primera instancia, proferida por el Juez 2.° de Bogotá, de fecha veintisiete de junio de mil novecientos trece.

3.° No ha llegado el caso de decretar la partición o la venta en pública subasta de la casa a que se refiere la demanda.

No se hace condenación en costas.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto treinta de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

La Sociedad de Chaves, Vásquez & Compañía, domiciliada en Medellín, demandó, por la vía ejecutiva, al señor Joaquín A. Cruz, en febrero de mil novecientos seis.

La ejecución fue librada por la suma de catorce mil ochocientos treinta y un pesos veinte centavos en oro colombiano, que debe pagarse—dice el auto dictado en apelación por el Tribunal Superior,—en oro americano, a razón de un dólar por cada peso colombiano, por no existir esta moneda en el país, o en moneda nacional al tipo efectivo del cambio el día del pago, por letras sobre Nueva York, a sesenta días vista. Se extendió la ejecución a intereses y costas.

A este juicio se acumuló otro del mismo carácter, seguido contra el referido Cruz, ante el Juez del Circuito de Marmato, en el cual es ejecutante el señor Pascual Uribe R., por la suma de treinta mil pesos oro americano, intereses y costas.

Posteriormente se libró otra ejecución por el Juzgado 2.° del Circuito de Manizales contra el mis-

mo señor Cruz y a favor del señor Alfonso Arango, por la cantidad de mil libras esterlinas o cinco mil pesos de oro inglés, o su equivalente en papel moneda al cambio legal, y por los intereses y las costas. También esta ejecución se acumuló a la primera, por auto del Juez 3.° del Circuito de Medellín.

Se agregaron además a estas ejecuciones varias tercerías coadyuvantes, a saber: una de los señores Roberto Tobón y Pedro Ignacio Uribe; otra de la señora Mercedes Wenceslaa Cruz; otra del señor Buenaventura Chaves, y otra de la Sociedad minera de Maibá.

Por último, se introdujo también una tercería excluyente por la Sociedad de Cruz y Compañía, para que se descartase de la traba ejecutiva la mitad de la salina de San Isidro de Picará.

Conviene advertir, pues tiene interés para lo que adelante se dirá respecto de alguna de las alegaciones del recurrente, que, acumuladas las dos primeras ejecuciones referidas, o sea la de los señores Chaves, Vásquez y Compañía y la del señor Pascual Uribe R., el ejecutado Cruz propuso varias excepciones. Por haber estimado el Juez que no podía excepcionarse a un tiempo contra las dos ejecuciones, por cuanto la segunda de ellas, o sea la de Uribe, debía ser considerada como tercería, merced a la acumulación, y que las excepciones perentorias contra ella debían proponerse en el traslado respectivo y decidirse en la sentencia de prelación, dicho Juez se limitó en la sentencia de excepciones a fallar las propuestas contra la ejecución de Chaves, Vásquez y Compañía, las cuales declaró no probadas. Esta sentencia fue apelada, y confirmada por el Tribunal Superior de Medellín.

Sustanciadas legalmente las tercerías, el Juez del conocimiento dictó sentencia de prelación el treinta de septiembre de mil novecientos once. Interpusieron las partes recurso de alzada contra dicho fallo, y esto dio motivo a que subiese el asunto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien profirió su fallo el veintitrés de noviembre de mil novecientos doce, en el cual reformó el de primera instancia. En dicho fallo se determinó el orden en que deben pagarse los diferentes créditos y se indicaron los bienes que especialmente han de aplicarse al pago de ellos. No parece necesario reproducir aquí la extensa parte resolutiva de la decisión del Tribunal, porque ella no ha sido atacada por los terceristas en casación en lo tocante a la prelación de créditos, sino que sólo ha interpuesto este recurso el ejecutado, apoyándolo en razones que van más bien contra la efectividad de algunos de los créditos y la validez de alguna de las acciones hipotecarias e indirectamente contra el orden de prelación de los créditos.

Como el recurso reúne todas las condiciones necesarias para su admisión y se hizo valer en oportunidad, se declara admisible, y entra la Corte a decidirlo.

EJECUCIÓN DE CHAVES, VÁSQUEZ Y COMPAÑÍA

El recurrente aduce contra la sentencia del Tribunal, en lo referente a esta ejecución, cuatro motivos de casación:

Primer motivo. Violación de los artículos 465, 468, 469, 470 y 471 del Código de Comercio, "por haberse aceptado implícitamente la existencia de la Sociedad Chaves, Vásquez y Compañía, sin haber demostrado el cumplimiento de las formalidades contenidas en esos textos, indispensables para la vida civil de toda sociedad mercantil."

En dos conceptos puede tomarse este motivo: como tacha a la legitimidad de la personería de la Sociedad ejecutante, o bien como redargüición de nulilidad del acto constitutivo de esta Sociedad.

Si lo primero, la alegación del recurrente constituiría un medio nuevo, porque si bien el ejecutado opuso oportunamente la excepción de ilegitimidad de personería de los demandantes, se limitó a enunciarla, sin darle forma concreta, sin aducir fundamento ninguno de hecho o de derecho, sin exhibir prueba alguna. Por tan completa carencia de fondo y de prueba la excepción fue desechada por los jueces de instancia. Reproducir esta misma excepción ante la Corte, no ya como simple enunciado, sino en forma concreta no dada antes, y derivándola del acto constitutivo de la Sociedad, es provocar en casación cuestiones y traer documentos no debatidos en instancia ni fallados por los jueces de fondo.

Y no sólo adolece este motivo de tal defecto, sino que tiende además a desconocer los efectos ya surtidos que la sentencia de pregón y remate creó entre el ejecutante y el ejecutado, efectos que son inalterables.

Y las mismas objeciones pueden hacerse si ese motivo significa desconocimiento de la sociedad por causa de nulidad del contrato social, proveniente de la omisión de ciertos requisitos esenciales. Las alegaciones del recurrente a este respecto entrañan cuestiones de hecho y de derecho no discutidas ni falladas en instancia. Ese motivo es además improcedente, porque, caso de ser eficaz, no redundaría en provecho de quien lo aduce, porque el ejecutado recurrente es un tercero respecto de la Sociedad Chaves, Vásquez y Compañía, y "el tercero que contratare con una sociedad que no ha sido legalmente constituída, no puede sustraerse por esa razón al cumplimiento de sus obligaciones" (artículo 479 del Código de Comercio).

Segundo motivo. Violación de los artículos 465 y 532 del Código de Comercio.

Condensa el recurrente este motivo así: "piden estos artículos terminantemente el otorgamiento de escritura pública para el reconocimiento de liquidación de una compañía mercantil. Es cierto que con motivo de la muerte de don Bartolomé Chaves, la Sociedad de Chaves, Vásquez y Compañía quedó disuelta, pero su liquidación y el título de liquida-

dor que alega don Miguel Vásquez no podían tenerse en cuenta mientras no aparecieran de las respectivas escrituras públicas. Estas escrituras no se han presentado, y sin embargo el Tribunal reconoció personería al señor Vásquez."

Son aplicables a este motivo las mismas objeciones que se hicieron al anterior, y no se admite por lo tanto.

Tercer motivo. Violación de los artículos 730, 732, 733 y 734 del Código de Comercio, porque la sentencia "ha reconocido como líquido un saldo pendiente, proveniente de una cuenta corriente o un crédito flotante entre Chaves, Vásquez y Compañía y Juan Antonio Cruz."

"El Tribunal no procedió correctamente al haber considerado el saldo de dicha cuenta como exacto, por el solo hecho de haberla presentado una de las partes sin consentimiento de la otra."

Aquella Casa comercial otorgó a Cruz un crédito flotante en cuenta corriente, y en el respectivo contrato se estipuló que habría liquidaciones semestrales el día último de junio y diciembre. Allí mismo, en cláusula expresa, Cruz declaró que de antemano "se conforma con los saldos que arrojen las cuentas de Chaves, Vásquez y Compañía, por los cuales puede ser ejecutado, llegado el caso."

El Tribunal no hizo sino aplicar la ley del contrato, que tenía establecidas obligatoriamente entre las partes la época de la liquidación de la cuenta y la aceptación anticipada del saldo que resultase de los libros de la Casa acreedora.

Siendo esto así, para que el motivo alegado por el recurrente sobre violación de los artículos citados pudiera aceptarse, preciso era que aquél hubiera principiado por aducir y comprobar que el Tribunal había incidido en error evidente de hecho al estimar el extracto de la cuenta corriente presentado por la prenombrada Casa. Como esto no se ha hecho, la Corte tiene que dar como cierta y firme la apreciación del Tribunal, y como correcta también la aplicación que dio a la ley del contrato, el cual no hace otra cosa que determinar las condiciones que, que respecto a la liquidación de la cuenta y aceptación y pago de saldos, prescriben los artículos 730 y 734 del Código de Comercio.

Cuarto motivo. Violación del artículo 1557 del Código Civil, la cual consiste, según el recurrente, en que "la obligación contraída por Cruz con Chaves, Vásquez y Compañía es una obligación alternativa, puesto que él podía pagar en oro o en papel moneda, a su elección, y la sentencia del Tribunal al haberlo condenado al pago antes de haber optado violó el artículo citado."

La sentencia en esto punto se basó en el contrato, y hubo por consiguiente de apreciarse por el Tribunal la estipulación correspondiente a pago y calificarse la obligación en ella contenida, pues se prestaba a interpretación. La violación del artículo 1557 tenía que ser en tal caso indirecta y provenir de una errada apreciación de la cláusula relativa a la moneda en que debieran verificarse los pagos, error tan claro y evidente que alcanzase a desnaturalizar la estipulación misma; pero como el recurrente ha olvidado atacar por este concepto la sentencia del Tribunal, la Corte tiene que tomar la apreciación de éste como cierta y soberana. El motivo pues de casación es ineficaz.

EJECUCIÓN DE PASCUAL URIBE R.

La parte de la sentencia relativa a este crédito se ha acusado por los medios que pasan a expresarse:

Primer motivo. Error de hecho evidente y error de derecho en la apreciación que hizo el Tribunal de "las pruebas del ejecutado relacionadas con la nulidad de los títulos ejecutivos del señor Pascual Uribe," y violación consiguiente de los artículos 2641, 2653 y 2673 del Código Civil.

El crédito de Uribe tiene caución hipotecaria sobre veintiuna acciones de veinticuatravas partes, tanto en la empresa minera de Loaisa y Chaburquía, como en el establecimiento de amalgamación de la Línea.

Se hace consistir el error de la sentencia en que el Tribunal reconoció el mencionado crédito como hipotecario, no obstante que la escritura en que se constituyó la caución no está registrada debidamente en todas las oficinas a que corresponde la situación de los inmuebles gravados.

La empresa minera de Loaisa y Chaburquía se compone de nueve minas, de las cuales siete situadas en Marmato y dos en Supía; de diversos lotes de tierra con análoga situación, y de una mina de carbón—suelo y subsuelo—ubicada en Ríosucio.

La empresa de amalgamación comprende varios lotes de terreno que, adquiridos separadamente y por linderos especiales, formaron luégo, para el servicio de la empresa, un gran globo. De esos lotes unos están situados en Supía y otros en Caramanta.

La escritura número ciento sesenta y tres, otorgada en Supía el veintinueve de diciembre de mil novecientos tres, contiene un contrato de conpraventa de quince acciones en cada uno de los antedichos establecimientos, y contiene también la caución hipotecaria que el comprador Cruz, hoy ejecutado, constituyó a favor de los vendedores Bartolomé Chaves y Mercedes W. Chaves en garantía de la suma que se estipuló como precio de la compraventa, pagable a plazo. La hipoteca se constituyó sobre las treinta acciones compradas y doce más de que era dueño el comprador.

Esta escritura tiene las siguientes anotaciones:

1ª Certificado del Registrador de Supía en que declara que quedó inscrita en los libros primero y segundo, en este último como anotación de la hipoteca.

2ª Certificado del Registrador de Marmato so-

bre inscripción hecha en el libro primero y la anotación de la hipoteca en el libro tercero.

3.° Certificado del Registrador de Ríosucio de haberse hecho la inscripción únicamente en el libro primero.

En la segunda instancia de este juicio se levantaron las siguientes pruebas complementarias de las anteriores:

a) Certificado del Registrador de Supía sobre que la mencionada escritura fue inscrita también en el libro tercero, como anotación de la hipoteca.

b) Certificación del Registrador de Ríosucio de haberse verificado la inscripción en los libros primero y tercero; "pero que ninguna de las dos inscripciones habla de hipoteca, únicamente figura como venta, la cual no dice el precio de ella."

Basado en estos documentos el Tribunal, en la sentencia de prelación de créditos, falló la excepción que el ejecutado había opuesto a la demanda de Uribe R., la cual fue apellidada "de nulidad de instrumento ejecutivo," pero que se formuló por el excepcionante y fue decidida por el Tribunal como cuestión de nulidad de la caución hipotecaria misma.

La sentencia declara probada la excepción parcialmente en el sentido de que no existe la hipoteca sobre las acciones del establecimiento de amalgamación de la Línea, por cuanto no se hizo la anotación de la escritura en la Oficina de Registro de Valparaíso, a que corresponde Caramanta; y que no está tampoco comprobada la hipoteca sobre las acciones de la mina de carbón perteneciente a la empresa minera de Loaisa y Chaburquía, porque aquella caución no se anotó regularmente en Ríosucio, pues si bien la inscripción de la escritura se hizo en los libros primero y tercero, no se expresó en el último que fuese por razón de hipoteca.

Relatados así los antecedentes del fallo del Tribunal y del motivo de casación que al respecto se ha alegado, la Corte tiene que observar que éste no tiene en mira desconocer la obligación principal contraída por Cruz y cuyo pago demanda Uribe R. a título de cesionario del crédito, sino que tiende a atacar la caución hipotecaria que, reconocida en parte por el Tribunal, ha determinado una escala de prelación en la sentencia sobre gradación de créditos.

Nada han reclamado contra esta sentencia los acreedores, que serían los directamente interesados. Para que al ejecutado le fuese dable atacar la sentencia en casación con el fin de eliminar la prelación de un crédito, es preciso que el recurso pudiera redundar en provecho suyo, y esto no puede suceder en el presente caso, porque, aun cuando hay dos acreedores quirografarios y los demás son hipotecarios, el valor de los bienes embargados excede en mucho al monto total de los créditos por capital e intereses, y no hay por tanto lugar a prorrateo en los pagos, caso único en que habría interés manifiesto para el ejecutante en destruír o disminuír la gradación preferente de ciertos créditos.

Se observa además que, aun eliminada esta gradación, ninguna ventaja reportaría con ello el deudor, porque todos sus bienes están embargados y afectos al pago de los créditos acumulados en este juicio, sean reales o personales.

Y se acentúa más esta carencia de interés con las providencias de veintisiete de septiembre y trece de diciembre de mil novecientos diez, aceptadas por todas las partes, en las cuales dispuso el Juez de la causa que, siendo los bienes embargados muy cuantiosos y superiores en valor a las deudas, era inútil el remate simultáneo de ellos y que éste debía verificarse en determinado orden de sucesión.

La Corte, en jurisprudencia constante, tiene decidido que no basta para que un recurso de casación prospere que se aduzca y compruebe un medio legal, sino que se requiere además que éste aproveche al recurrente. El motivo de que se viene tratando no es, por lo tanto, admisible.

Segundo motivo. Error de hecho por cuanto la sentencia considera como inmuebles las acciones de una empresa de minas, y error de derecho al reconocer que puede constituírse hipoteca sobre ellas y al aplicar indebidamente las disposiciones legales que rigen esta caución. De estos errores deriva el recurrente la violación de todos los artículos del Código de Minas concernientes a compañías y a las del Código Civil referentes a la propiedad social, naturaleza de las acciones y las relativas a hipoteca.

Este medio de casación tiende a que se desconozca la caución que respalda el crédito demandado y se elimine el grado preferente que le asigna la sentencia. Pero este motivo entraña cuestiones muy diversas de hecho y de derecho, que no se han debatido en las instancias ni han sido materia del fallo del Tribunal; suscitarlas en casación es aducir un medio nuevo.

Además, pueden aplicarse a este motivo las objeciones que, por carencia de interés y provecho para el recurrente, se hicieron al primer motivo.

Tercer motivo. Violación indirecta del artículo 1929 del Código Civil, proveniente de error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas relativas al pleito que existía, al tiempo de promoverse la ejecución, entre la República y los dueños de la empresa minera de Loaisa y Chaburquía, sobre las minas de ésta.

El ejecutado opuso oportunamente la excepción de que Uribe R. no podía exigirle el pago del crédito, porque las propiedades expresadas estaban en litigio con la Nación.

El Tribunal consideró que, si bien aquel pleito existía, no versaba sobre dominio de aquellos inmuebles sino sobre su simple alinderación, y en este supuesto desechó la excepción.

La Corte estima que la sentencia adolece ciertamente de error en esta apreciación, porque basta

leer la demanda de oposición del representante de la Nación, para concluir que éste puso en tela de juicio nada menos que la validez de las concesiones y títulos de todas las minas, con excepción de la del *Cucharal*, que pertenecen a la mencionada empreso minera; pero por manifiesto que sea este error, no induce, como lo afirma el recurrente, a la violación del artículo 1929 citado, según va a verse.

Prescribe este artículo lo siguiente: "Si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa, o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio."

Esta disposición es inaplicable al caso, porque no puede dar origen a excepción perentoria extintiva del crédito reclamado o que anule su eficacia, una vez que se limita a ordenar que, en ciertas circunstancias, pueda el comprador de una cosa acudir a la justicia en solicitud de una providencia, a fin de que la suma debida por él al vendedor no vaya a manos de éste y quede en depósito mientras se cumple una de las dos condiciones que ese mismo artículo establece.

Además, no aparece en el proceso que el deudor haya tenido siquiera el intento de ejercitar este medio legal de aplazamiento, no del pago, como lo supone el recurrente, sino de la entrega al vendedor de la suma debida. Jamás ha hecho la oferta de poner en depósito esta suma.

Si el Tribunal se basó en una apreciación errónea, su decisión es sin embargo correcta por las razones que se dejan expuestas.

Cuarto motivo. Violación de los artículos 746, 747, 758, 773, 771, 782, 894, 895 y 899 del Código de Comercio.

Formula el recurrente este medio así:

"El Tribunal Superior ha reconocido indebidamente el crédito contenido en la escritura número ciento sesenta y tres de veintinueve de diciembre de mil novecientos tres, con que Pascual Uribe R. ejecuta, apareciendo ese crédito solucionado hasta concurrencia de veintidós mil quininientos pesos oro. Con efecto, habiendo Joaquín Antonio Cruz, en junio de mil novecientos cinco, girado cuatro letras con destino a ese crédito (que se aplicaron a pagar las haciendas de *La Selva* y *Potosí*), tal crédito se canceló y novó de acuerdo con la escritura número mil trescientos sesenta y nueve, otorgada en Manizales el veintitrés de septiembre de mil novecientos cinco. Por voluntad de las partes el crédito se extinguió en parte y surgió uno nuevo con nuevas consecuencias. Ya las relaciones de derecho no eran entre Antonio Cruz, como deudor del precio de las acciones, y Adela Chaves, acreedora, como heredera de su padre; las relaciones eran entre libradores y tomadores de letras. La sentencia, al no darle valor al contrato de cambio celebrado, viola directamente los artículos citados."

Para la mejor inteligencia de esta acusación es preciso rememorar la historia del crédito, cuyo pago persigue Pascual Uribe R. Por contrato que consta en la escritura número ciento sesenta y tres, otorgada en Supía el veintinueve de diciembre de mil novecientos tres, Bartolomé Chaves vendió a Joaquín A. Cruz doce acciones de la empresa nueva de Loaisa y Chaburquía y otras tantas en la empresa de amalgamación de la Línea, por la suma de treinta mil pesos oro, pagable a plazo y con caución hipotecaria sobre las mismas acciones compradas y doce más que pertenecían a Cruz en aquellas empresas.

En la sucesión de Bartolamé Chaves fue adjudicado este crédito por disposición testamentaria, a la heredera Adela Chaves, con mandato del testador de que su valor se invirtiese en compras de fincas raíces. Esta señora compró a Pascual Uribe Williamson y a Manuel Grisales & Compañía las haciendas de *La Selva* y *Potosí*.

Joaquín A. Cruz, deudor del crédito tántas veces mencionado, giró a cargo de John Owen y Compañía, de Honda, con imputación a su deuda y con destino al pago de aquellas haciendas, letras de cambio por valor de diez y siete mil quinientos pesos oro, así: tres a favor de Bartolomé de la Roche, por mil quinientas libras, y una por dos mil libras a favor de Pascual Uribe Williamson. De las letras giradas a favor de Bartolomé de la Roche, dos fueron endosadas a Manuel Manuel Grisales y Compañía y una a Uribe Williamson.

Como todas estas letras fueran protestadas por falta de pago, el librador Cruz y el endosante Bartolomé de la Roche celebraron con los beneficiarios el convenio que consta en la escritura número mil trescientos sesenta y nueve, otorgada en Marmato el veintiséis de septiembre de mil novecientos cinco, en la cual los dos primeros se obligaron, sin mancomunidad y a fuer de garantía, a responder del valor de las letras, como librador el uno, como endosante el otro. Como la deuda era a plazo la señora Adela Chaves contrajo la obligación accesoria de prenda sobre su crédito de treinta mil pesos oro a cargo de Cruz.

Aquella deuda quedó cubierta y cancelada en virtud del contrato celebrado posteriormente por Adela Chaves de la Roche con Pascual Uribe R. y que consta en la escritura número dos mil trescientos sesenta y cinco, otorgada en Medellín el veintiocho de noviembre de mil novecientos cinco. Este contrato es de venta a Uribe R. del conocido crédito a cargo de Cruz. Se estipuló como precio la suma de veintitrés mil ochocientos sesenta y dos pesos sesenta y tres centavos oro, cuyo pago se hizo, según la misma escritura, con las siguientes imputaciones: diez y ocho mil quinientos noventa y cinco pesos con veinticuatro centavos para cubrir

al mismo comprador, esto es, a Pascual Uribe R., el crédito que Bartolomé de la Roche y Cruz, como deudores principales, y Adela Chaves, como deudora prendaria, habían contraído para con Grisales & Compañía y Pascual Uribe Williamson, por garantía de las letras, según queda dicho, crédito de que era subrogatorio Uribe R. en virtud del pago hecho por él a los acreedores primitivos: cinco mil doscientos siete pesos entregados por éste en dinero a la señora Chaves.

Dos declaraciones decisivas hizo Pascual Uribe R. en la mencionada escritura número dos mil trescientos sesenta y cinco, como sucesor de Uribe Williamson y Grisales y Compañía, en su doble condición de tomadores de las prenombradas letras y vendedores de las fincas *La Selva* y *Potosí*, a saber: que la escritura sobre deuda y garantía quedaba cancelada, y cubierto también el precio de la compraventa de aquellos terrenos.

De esta relación se desprenden las siguientes conclusiones, que sirven para resolver el motivo de casación que se está considerando:

a) Que por virtud de la dación de letras de cambio en pago imputable al crédito de Cruz nació ciertamente un pacto de cambio que tuvo desarrollo y ejecución en el convenio de septiembre de mil novecientos cinco (escritura número 1369); pero cierto es también que no pudo afectar con novación el contrato principal, por el solo hecho del giro, porque aquellos efectos de comercio no eran al portador, condición indispensable para que en este caso pudiera aquel pacto originar novación (artículo 216 del Código de Comercio).

b) Que este pacto quedó terminado, y sus efectos extinguidos, respecto de los beneficiarios de las letras, por virtud de la cesión, a título de venta, que Adela Chaves hizo a Pascual Uribe R. del crédito a cargo de Cruz. El pago con subrogación hecho por Uribe R. a Pascual Uribe Williamson y a Manuel Grisales y Compañía del valor de las letras protestadas abarcó tanto esta deuda de garantía como el precio de la compraventa de las fincas, que en el presente caso venían a confundirse. De aquel valor quedó reembolsado Uribe R. por haberse computado en el precio de la venta que a éste se hizo del mencionado crédito a cargo de Cruz.

c) Que por virtud de esta cesión Pascual Uribe R. vino a ser dueño de aquel crédito, en propio nombre y como tercero.

d) El Tribunal, al estimar el título en que se basaba la ejecución, hubo de tener en cuenta tanto la escritura privada de venta de las acciones como la de enajenación del crédito proveniente de este contrato, instrumentos ambos que daban al ejecutante la condición de acreedor, propia y personal, ajena del todo a los fenómenos de cambio antedichos, los cuales habían terminado completamente al tiempo de promoverse esta ejecución.

Siendo esto así, el Tribunal no tenía porqué aplicar en su sentencia los artículos del Código de Comercio invocados por el recurrente, y el motivo sobre violación de ellos es por lo mismo infundado.

Quinto motivo. Errada apreciación de la mencionada escritura número mil trescientos sesenta y nueve, y violación consiguiente de los artículos 1524, 1602, 1603, 1618, 1626, 1627, 1634, 1635, 1637, 1638, 1687 del Código Civil.

Se hace consistir este motivo en que "si el señor Pascual Uribe R. se subrogó en el título, no pudo efectuarse tal transmisión legal, sino en los términos del artículo 1670 del Código Civil, es decir, hasta concurrencia de lo que se estuviera debiendo, y nada más. El Tribunal reconoció debérsele al señor Uribe R. la cántidad de treinta mil pesos, estando cancelada la deuda hasta concurrencia de veintidós mil quinientos pesos."

No es menos infundada esta alegación que la anterior, porque es la misma en el fondo puesta en otra forma. Ya se ha dicho que la dación en pago de letras no pudo causar novación, y que si se giraron con destino a cubrir parte del crédito que persigue el ejecutante Uribe R., no habiendo sido cubiertas no se ha verificado pago efectivo (artículo 217 del Código de Comercio).

EJECUCIÓN DE ALFONSO ARANGO

Cesionarios, Alejandro Gutiérrez y Compañía.

Tres medios arguye el recurrente en casación:

Primer motivo. Violación de los artículos 1757, 1758, 1760, 1761, 1762 del Código Civil, proveniente del error evidente de hecho y del error de derecho de que adolece la sentencia por haber apreciado como pruebas las escrituras números ochenta y uno, de once de noviembre de mil novecientos cinco, y número sesenta y siete de seis de diciembre de mil novecientos seis, otorgadas en Supía, porque afirma el recurrente que los ejemplares que figuran en el expediente "son copias de copias, o simples certificados de Notarios."

Estas escrituras son el título que sirvió de recaudo ejecutivo.

La alegación del recurrente carece de razón. Basta revisar la primera página del juicio ejecutivo promovido por Arango; allí se ve que no se hallan actualmente en el proceso los expresados títulos en copias de las llamadas originales en la nomenclatura notarial, por motivo de que fueron desglosadas legalmente, y quedaron en su lugar las copias-traslados, las cuales tienen la misma eficacia, en este caso, que las primeras. Es de advertir que el mandamiento ejecutivo se libró en vista de las expresadas copias originales.

Segundo motivo. Violación de las mismas disposiciones citadas, por cuanto la sentencia ha reconocido como cesionarios del crédito a Alejando Gutiérrez y Compañía, no obstante que se oponían a ella las razones que pasan a expresarse:

a) Porque la cesión de créditos "es, según el recurrente, un contrato solemne que requiere para

su validez la agregación de una estampilla de cinco pesos papel moneda, y la anulación de ésta bajo la firma del cesionario, con especificación de la fecha del contrato. Tales formalidades no se cumplieron."

b) Que no hubo entrega material del título de la acreencia, con la anotación del traspaso bajo la firma del cedente.

c) Que se notificó la cesión al deudor, hallándose éste en estado de demencia.

No es la cesión de créditos un contrato solemne, sino meramente consensual, que se perfecciona con el consentimiento de las partes y con la tradición del título de la acreencia. En el caso presente la cesión se hizo por medio de una escritura pública, en la cual constan tanto la convención como la declaración hecha ante el Notario por las partes de haberse verificado la entrega material del título; es decir, que se hallan debidamente comprobados los dos elementos de aquel contrato. No es exacto tampoco que el timbre fiscal sea un requisito *ad solemnitatem* del contrato de cesión, ni que ese impuesto deba pagarse por las escrituras públicas cuando el traspaso se verifica por este medio.

Que la notificación de la cesión se hiciera a Cruz estando demente, cuestión es que, con sólo enunciarla, indica que está fuéra de lugar en casación, no habiéndose debatido, como no lo ha sido, en las instancias.

Tercer motivo. Respecto de esta ejecución y de las de los señores Pedro Ignacio Uribe, Roberto Tobón y Mercedes W. Cruz, aduce también el recurrente el medio alegado en la ejecución de Pascual Uribe R., referente a la nulidad de las hipotecas constituídas sobre acciones de minas.

Ya se examinó este motivo, y respecto del crédito de Arango pueden reproducirse las razones que se expusieron sobre este punto.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es casable la sentencia proferida en estos juicios acumulados por el Tribunal Superior de Medellín el veintitrés de noviembre de mil novecientos doce.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JUAN N. MENDEZ — TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO — GERMÁN D. PARDO — MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, agosto treinta de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Consta por escritura pública número 244 de 5 de septiembre de 1907, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bucaramanga, que Holger W. Fangel, como apoderado de Louis Haupt, del comercio de Nueva York, vendió, con pacto de retroventa, a Ernesto Müller V., el predio rural denominado *Santa Inés*, ubicado en el Municipio de Lebrija del entonces Departamento de Bucaramanga. Fue el precio de la venta la cantidad de mil quinientos pesos en oro americano, que el vendedor declaró haber recibido a su satisfacción. El referido pacto se estipuló en la cláusula 3.ª de la escritura, que dice así: "Mediante el pacto de retroventa expresado, el dominio y propiedad del inmueble vendido por esta escritura será transferido por el comprador al vendedor en el curso de los seis meses siguientes a la fecha del otorgamiento de la misma por el precio expresado de los mil quinientos pesos oro americano que el vendedor actual reembolsará al comprador, señor Ernesto Müller V., con los intereses de esta cantidad a razón de dos por ciento mensual en igual moneda y al contado, y será facultativo de aquél hacer uso de todo el plazo expresado o solamente de parte de él para recobrar la finca vendida.

Posteriormente, según escritura pública número 1179 de 6 de octubre de 1909, pasada ante el Notario 1.° del Circuito de Bucaramanga, Ernesto Müller vendió por la misma suma de mil quinientos pesos en oro el predio en referencia a Francisco y Roberto Valenzuela, y éstos lo gravaron algunos días después con una hipoteca de dos mil pesos de la moneda expresada en favor de la señora Nepomucena Parra de Valenzuela, por escritura pública número 295, extendida ante el Notario preindicado.

El 26 de noviembre siguiente, Armín Haupt, como apoderado general de Louis Haupt, presentó demanda, ante el Juez 2.° del Circuito de Bucaramanga, contra Ernesto Müller, Roberto y Francisco Valenzuela y Nepomucena Parra de Valenzuela, para que con citación y audiencia de estos señores, y previo un juicio ordinario, aquella autoridad declarase resueltos los tres contratos que se dejan relacionados, y condenase, en consecuencia, a los Valenzuelas a entregar a Louis Haupt el predio de *Santa Inés*, dentro del término que se señale en la sentencia, y a pagar, tanto dichos señores, como Ernesto Müller, el valor de los frutos del mencionado fundo durante el tiempo en que respectivamente lo tuvieron en su poder.

Subsidiariamente pidió que se condenase al demandado Ernesto Müller V. a indemnizar a Louis Haupt los perjuicios provenientes de no haber cumplido el pacto de retroventa, o sea la obligación de devolverle al señor Haupt la propiedad del predio de *Santa Inés* conforme a lo estipulado en la precitada escritura número 244 de 5 de septiembre de 1907, inclusive lo pagado en razón de dicho pacto.

Invocó en apoyo de la demanda las disposiciones de los artículos 1536, 1544, 1548, 1610, nume-

ral 3.°; 1939 a 1943 del Código Civil; 269, 276 y 278 del Código Judicial, y los hechos siguientes:

"1.° El señor Louis Haupt cumplió por su parte el pacto de retroventa contenido en la escritura número doscientos cuarenta y cuatro (244), otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Bucaramanga, con fecha cinco de septiembre de mil novecientos siete, entregando al demandado, señor Müller V., por medio de su apoderado, la cantidad de mil quinientos pesos oro americano y los respectivos intereses, dentro del plazo estipulado en tal escritura, al paso que por parte del señor Müller V. no se ha dado cumplimiento a dicho pacto.

"2.° Por el hecho de haber recibido el señor Müller V. la cantidad que debía recibir para que hiciera la retroventa del predio de *Santa Inés*, el señor Müller tuvo la noticia anticipada en tiempo oportuno de que mi mandante haría uso del pacto de retroventa, conforme al inciso 2.° del artículo 1943 del Código Civil.

"3.° El demandado señor Müller V. vendió, real o simuladamente, el referido predio de *Santa Inés* a los señores Roberto y Francisco Valenzuela, por medio de la escritura pública número 1179, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Bucaramanga el día 6 de octubre de 1909, venta que hizo a sabiendas de que debía devolver la propiedad de dicha finca al señor Louis Haupt en virtud del pacto de retroventa a que se ha hecho referencia.

"4.° El demandado señor Müller V. se hizo poner en posesión del predio de que se trata en esta demanda, el día treinta de junio del corriente año, y la estuvo beneficiando hasta que la enajenó a los señores Roberto y Francisco Valenzuela.

"5.° Los demandados señores Roberto y Francisco Valenzuela compraron el referido predio de *Santa Inés*, a sabiendas del pacto de retroventa y de que sobre esa finca había litis pendiente, tomaron posesión de ella desde que la compraron y continúan en esa posesión.

"6.° Los mismos demandados hipotecaron a favor de la señora Nepomucena Parra de Valenzuela el mismo predio de *Santa Inés* por medio de la escritura extendida en la Notaría primera del Circuito de Bucaramanga bajo el número 1295, el día 30 de octubre de 1909, en virtud de un contrato real o simulado de mutuo o préstamo de la cantidad de dos mil pesos oro americano.

"7.° Era cosa entendida entre el señor Ernesto Müllar V. y el apoderado del señor Louis Haupt que el primero haría a favor del último la escritura de retroventa del predio de *Santa Inés*, una vez que dicho señor Müller hubiera recibido, como recibió, de mano del apoderado señor Louis Haupt, el precio de la retroventa y los respectivos intereses, dentro del plazo estipulado de seis meses contados desde el día 5 de septiembre de 1907.

"8.° En virtud de lo expuesto en el punto anterior, el predio de *Santa Inés* quedó en poder de los apoderados del señor Louis Haupt, hasta el día treinta de junio último, y dichos apoderados hicieron en dicho predio mejoras que aumentaron considerablemente el valor del inmueble, a partir del 5 de septiembre de 1907.

"9.° Las mejoras de que se habla en el punto anterior fueron hechas a ciencia y paciencia del demandado señor Ernesto Müller V., quien se ha aprovechado de ellas."

Admitida la demanda se corrió el traslado legal a cada uno de los demandados, quienes contestaron oponiéndose a las declaraciones solicitadas y negando los hechos y el derecho que sirvieron de fundamento a la acción.

Trabado así el juicio en primera instancia, siguió su curso legal hasta que el Juez le puso fin con la sentencia de 24 de agosto de 1911, cuya parte resolutiva dice:

"1º Declárase resuelto el contrato de venta con pacto de retroventa del predio de *Santa Inés*, celebrado entre Holger W. Fangel, como apoderado de Louis Haupt, y Ernesto Müller V., contenido en la escritura pública número doscientos cuarenta y cuatro, de fecha cinco de septiembre de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario segundo de este Circuito.

"2.° Declárase resuelto el contrato de venta contenido en la escritura pública número mil ciento setenta y nueve, de fecha seis de octubre de mil novecientos nueve, otorgada ante el Notario primero de este Circuito, por el cual Ernesto Müller V. dio en venta a Francisco y Roberto Valenzuela el predio en referencia.

"3.° Declárase resuelto el gravamen hipotecario constituído por los nombrados señores Valenzuelas a favor de la señora Nepomucena Parra de Valenzuela sobre dicho predio por escritura pública número mil doscientos noventa y cinco, de fecha treinta de octubre de mil novecientos nueve, otorgada ante el Notario primero de este Circuito.

"4.° Los señores Roberto y Francisco Valenzuela entregarán al señor Louis Haupt o a su representante legal, dentro de tres días, el predio en mención, por los linderos de la demanda, junto con sus accesiones naturales a partir del día diez y ocho de octubre de mil novecientos nueve, hasta que se haga la entrega, y libre de todo gravamen o hipoteca.

"5.° El señor Ernesto Müller V. pagará al señor Louis Haupt, o a su representante legal, el valor de los frutos naturales del referido predio mientras estuvo en su poder, o sea desde el treinta de junio de mil novecientos nueve hasta el diez y ocho de octubre del mismo año, en que pasó a poder de Roberto y Francisco Valenzuela.

"6.° El señor Louis Haupt pagará a los demandados, señores Ernesto Müller V. y Roberto y Francisco Valenzuela, las expensas necesarias invertidas en la conservación de la finca.

"7.° Absuélvese a los demandados de los otros cargos de la demanda.

"8.° Cancélese la inscripción de la demanda y líbrese con tal fin un oficio al señor Registrador de instrumentos públicos de este Circuito.

"No se hace condenación en costas."

De este fallo apelaron ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, a quien correspondió decidir la alzada, después de la sustanciación que ordena la ley, revocó la sentencia del Juez, y en su lugar absolvió a los reos de todos los cargos de la demanda.

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación Armín Haupt, personero del demandante, por lo cual vinieron los autos a esta Corte que debe ya dictar la providencia que le corresponde, tanto por haber concluído la tramitación del recurso, como por ser éste admisible a la luz de los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 381 de la Ley 105 de 1890.

En el escrito elevado al Tribunal por el recurrente, invocó éste contra la sentencia la primera causal de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por cuanto, en su sentir, ese Cuerpo violó los artículos 1654, 1655, 1939, 1940 y 1941 del Código Civil, a causa de no haberlos aplicado al caso del pleito, y por haber incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

El Tribunal, para absolver a Ernesto Müller de los cargos de la demanda, se fundó principalmente en que el demandante no pudo acreditar el cumplimiento de la condición estipulada en la escritura de compraventa del predio de *Santa Inés*, o sea el reembolso de mil quinientos pesos en oro y sus intereses al dos por ciento, dentro del plazo estipulado para que se efectuase la retroventa; pues aunque consta que Fangel como apoderado de Louis Haupt, y luégo Armín, del mismo apellido, entregaron a Müller mil ochocientos sesenta y cuatro pesos en oro, durante el término fijado para el retracto, tal suma no es imputable al reembolso sobredicho, sino al pago de otras prestaciones. El Tribunal se expresa así: "Como atrás queda sentado, entre Holger W. Fangel, como apoderado de Louis Haupt, por una parte, y Ernesto Müller V., por la otra, hubo dos contratos, a saber: el de venta con pacto de retroventa del predio de *Santa Inés*.....y otro, por razón del cual Müller V. hizo a Fangel entregas sucesivas de varias sumas de dinero....."

"Si como se vio, continúa diciendo el Tribunal, Louis Haupt no puede ser considerado por razón de la venta con retroventa como deudor de Müller V. por la cantidad que acaba de expresarse (mil quinientos pesos en oro), resulta claramente que las sumas recibidas por éste en el lapso comprendido entre el cinco de septiembre de mil novecientos siete y el cinco de marzo de mil novecientos ocho, sumas que figuran en los extractos que corren en autos, no pueden imputarse a la cantidad estipulada en el pacto de retroventa, cantidad que no constituye deuda, sino a la cuenta a que dio lugar al otro contrato de suministros, que sí generó una deuda a cargo de Haupt y favor de Müller V. Por lo mismo es improcedente la aplicación en el presente caso de los artículos 1654 y 1655 del Código Civil, invocado por el señor Juez *a quo*, que reglan el modo como ha de hacerse la imputación del pago cuando hay diferentes deudas. Otra cosa sucedería si entre las partes contratantes hubiera mediado acuerdo para imputar las sumas recibidas por Müller V., en el lapso indicado, a la cantidad fijada en la retroventa. Pero en el proceso no hay prueba alguna de que hubiera existido tal acuerdo. Tampoco la hay de que Haupt hubiera dado a Müller V. la noticia anticipada de intentar la retroventa (artículo 1943 del Código Civil."

El recurrente expresa que "sin pretender darle al pacto de retroventa carácter distinto del que tiene (el de una condición resolutoria), es lo cierto que en el hecho el contrato de venta que del predio de *Santa Inés* se hizo en el indicado pacto, no tuvo otro objeto que el de asegurar un crédito al acreedor Müller, como aparece de los pasajes transcritos en el punto 2.° de la demanda de casación, los cuales se refieren a la contestación de la demanda en que Müller confiesa ese hecho, y a las posiciones que éste absolvió antes de la iniciación del juicio, en una de las cuales expone: 'Sí es cierto que el precio de la venta del predio de *Santa Inés* está incluído en la cuenta cuyos extractos se me han puesto de presente y lo recibí en garantía de los giros protestados que figuran en las primeras partidas del debe del extracto de 31 de diciembre de 1907.'

"Ahora bien — continúa el recurrente:—desde el punto de vista de considerar como una verdadera deuda garantizada en la forma de venta con pacto de retroventa del predio indicado, al tenor de lo expresado en la contestación de la demanda por parte de Müller y a lo que confesó el mismo en las posiciones absueltas, deben considerarse violados los artículos 1654 y 1655 del Código Civil, una vez que el Tribunal sentenciador consideró que debía imputarse el pago hecho a una deuda no vencida, de preferencia a una que lo estaba, y a contrariar la voluntad claramente expresada por el deudor.

"Esta acusación la formulo—agrega,—partiendo de la base de que la violación expresada fue producto natural del error de hecho y de derecho apuntado en la apreciación de las referidas pruebas."

En virtud del error de hecho alegado y de la consiguiente violación de los artículos 1654 y 1655 del Código Civil, conceptúa el autor del recurso que el Tribunal quebrantó los artículos 1941, 1940, 1546, 1548, 1544 y 1610 del Código Civil, y sostiene que aparte del preindicado error de hecho, incurrió el sentenciador en mala apreciación de la

escritura en que consta el pacto de retroventa por haber desconocido el hecho de que tal escritura contiene la declaración de las partes acerca de que el solo pago de la cantidad de mil quinientos pesos y sus intereses constituía el advenimiento de la condición resolutoria sin necesidad de un previo aviso del ejercicio de la retroventa.

La Corte, para resolver, considera:

a) Que efectivamente hubo dos contratos entre Louis Haupt, a quien representó Holger Fangel y después Armín Haupt, por un parte, y Ernesto Müller V. por otra: fue el uno la compraventa del predio de *Santa Inés*, y el otro un préstamo de dinero en varias partidas para el sostenimiento del fundo indicado y el del *Recreo*.

b) Pero que según confesión de ambas partes, el primer contrato tuvo por objeto asegurar a Müller la suma de mil quinientos pesos en oro ($ 1,500) con los intereses al dos por ciento mensual (2 por 100), de manera que esa cantidad que figuró como precio de la venta del predio de *Santa Inés*, fue reputada como deuda, tanto por Müller, quien según su misma confesión, la cargó al debe de la cuenta que formuló a Haupt, como por éste, que así lo ha sostenido en todo el curso del juicio.

c) Que de los extractos de las cuentas pasadas a Haupt por Müller y reconocidas por éste, aparece que Haupt le había pagado a Müller del 24 de septiembre de 1907 al 28 de febrero de 1908, esto es, dentro del plazo fijado para la retroventa, mucho más del precio que Müller dio por la finca de *Santa Inés*, con sus intereses al dos por ciento mensual.

d) Que habiendo considerado ambas partes como una deuda de Haupt el valor de la finca de *Santa Inés*, deuda que tenía un plazo fijo, hubo error de hecho en el Tribunal en la apreciación de las pruebas al estimar que el pago de dicho precio es simplemente condición resolutoria del contrato, y que por lo mismo la única deuda exigible era la proveniente de los préstamos de dinero, para cuya solvencia no se había estipulado plazo.

e) Que, en consecuencia, el Tribunal violó el artículo 1655 del Código Civil por no haber admitido que fue reembolsado el precio de la retroventa de la finca de *Santa Inés*, ya que consta que antes del vencimiento del plazo, Haupt había satisfecho dicho precio y que el pago debe imputarse a la deuda que al tiempo de verificarse aquél estuviere devengada, o en igualdad de circunstancias, a la que el deudor eligiere.

f) Que también violó el sentenciador los artículos 1940, 1941, 1544 y 1548 del Codigo Civil por no haber declarado resuelto el contrato de compraventa celebrado entre Müller y Haupt, una vez que, pagada la deuda, quedó cumplida la condición resolutoria, y por no haber ordenado la entrega de la finca al demandante y la cancelación del gravamen impuesto sobre ella en favor de la señora Nepomucena Parra de Valenzuela, por cuanto, constando la condición en un título inscrito, su cumplimiento produce efectos contra terceros.

Justificada como está la primera causal de casación, la sentencia del Tribunal debe infirmarse, y a la Corte le incumbe dictar la que ha de reemplazarla, en obedecimiento a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, para lo cual, aparte de lo ya expuesto, se considera:

1.° Habiendo cumplido Louis Haupt con la condición de reembolsar el precio de la finca de *Santa Inés*, durante el plazo estipulado para obtener la retroventa, tiene derecho a recobrar dicho predio según el artículo 1939 del Código Civil; y por haberse cumplido la condición, debe declararse resuelto el contrato de compraventa contenido en la escritura número 244 de 5 de septiembre de 1907, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bucaramanga.

2.° Como la condición de rescate constaba en tal escritura, la resolución del contrato tiene efecto contra terceros, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1548 del Código Civil en relación con el 1940 de la misma obra, y por lo mismo, es procedente la acción reivindicatoria establecida contra los señores Francisco y Roberto Valenzuela, quienes obtuvieron la finca de *Santa Inés* del señor Ernesto Müller, según escritura número 1179, otorgada en la Notrría 1ª del circuito de Bucaramanga el 6 de octubre de 1909.

3.° En virtud de las mismas disposiciones debe resolverse el gravamen hipotecario impuesto por los expresados señores Valenzuelas, sobre la misma finca a favor de la señora Nepomucena Parra de Valenzuela, por escritura número 1295, extendida en la Notaría 1.ª del Circuito de Bucaramanga el 30 de octubre del expresado año de 1909.

4.° Ernesto Müller V. entró en el goce exclusivo de la finca el 30 de junio de 1909 y debe pagar, por lo mismo, el valor de los frutos percibidos y de los que hubiera podido percibir el señor Haupt con mediana inteligencia y actividad, hasta que la finca pasó a los señores Valenzuelas, y éstos deben pagar tales frutos desde que dieron contestación de la demanda, ya que deben considerarse como poseedores de buena fe, por cuanto no está demostrado que cuando compraron la finca de *Santa Inés* (mucho después de vencido el término para la retroventa) tuviesen conocimiento de que el derecho del vendedor se hubiese resuelto.

En vista de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma la sentencia que ha sido objeto del presente recurso y reforma la de primera instancia en estos términos:

1º Declárase resuelto el contrato de venta con pacto de retroventa del predio de *Santa Inés*, celebrado entre Holger W. Fangel, como apoderado de Louis Haupt y Ernesto Müller V., contenido en

la escritura pública número doscientos cuarenta y cuatro, de fecha cinco de septiembre de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bucaramanga.

2.° Los señores Roberto y Francisco Valenzuela entregarán al señor Louis Haupt o a su representante legal, dentro de tres días de notificada esta sentencia, el predio mencionado de *Santa Inés*, sito en el Municipio de Lebrija, y compuesto de un terreno cultivado de café, con casa de habitación de tapia pisada y techo de palma, madera y teja, edificio de cinc para el depósito del fruto y maquinaria, en beneficio del mismo, y deslindado así: por el Oriente, con terrenos que fueron de Orlando Reyes y Joaquín Forero; por el Sur, con terrenos del señor Gabriel Martínez, sirviendo de división el camino que conduce a Tibigaro; por el Occidente, con terrenos que eran del señor Marco A. Restrepo, y por el Norte, con terrenos del señor Trino Prada.

3.° Declárase extinguido el gravamen hipotecario constituído por los nombrados señores Valenzuelas a favor de la señora Nepomucena Parra de Valenzuela, sobre el expresado predio de *Santa Inés*, por escritura pública número mil doscientos noventa y cinco de fecha treinta de octubre de mil novecientos nueve, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Bucaramanga.

4.° Condénase al señor Ernesto Müller V. a pagar a Louis Haupt, o a quien lo represente, el valor de los frutos del referido predio, tanto los percibidos como los que Haupt hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, en el tiempo comprendido entre el treinta de junio de de mil novecientos nueve y el diez y ocho de octubre del mismo año.

5.° Condénase a Roberto y Francisco Valenzuela a pagar a Louis Haupt, o quien lo represente, el valor de los frutos de *Santa Inés*, tanto los percibidos como los que Haupt hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, desde el diez de marzo de mil novecientos diez, fecha de la última contestación de la demanda, hasta que hagan la entrega del predio.

6º Del valor de los frutos expresados en los puntos cuarto y quinto de esta sentencia se deducirán los gastos ordinarios invertidos en producirlos.

7.° Cancélense la inscripción de la escritura número doscientos cuarenta y cuatro de que habla el punto primero de esta sentencia, la anotación de la hipoteca de que trata el punto tercero, y el registro de la demanda, para lo cual se librarán los correspondientes oficios al Registrador respectivo.

8º El valor de los frutos de que trata este fallo se fijará en juicio separado.

9.° Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese esta sentencia y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

JUAN N. MENDEZ—Tancredo Nannetti. José Miguel Arango—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R. — Bartolomé Rodríguez P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En demanda que Gerardo Torres dirigió contra Rafael Arciñiegas el veintisiete de octubre de mil novecientos once, expuso lo siguiente:

"1.° Por el límite oriental de mi hacienda de *Gibraltar*, en el Municipio de Funza, de este Circuito, pasa una corriente de agua formada por las lluvias y humedades de la misma hacienda y de las vecinas contiguas.

"2º De mi hacienda pasa esa corriente a la del señor Arciniegas, demandado, naturalmente, por la parte más baja del terreno.

"3º El señor Arciniegas construyó en el límite de las haciendas y sobre la dicha corriente un grande y fuerte dique o tambre de bastantes metros de largo para detener el curso del agua, con lo cual se formó una laguna sobre mi predio.

"4º Esta obra la hizo el señor Arciniegas con el fin de alzar el nivel de las aguas lo suficiente para sacarlas por un cauce artificial más elevado en su mismo predio y poder utilizar dichas aguas.

"5.° Esta mejora de su hacienda y utilización del agua la obtiene el señor Arciniegas a expensas del perjuicio que me causa, ocupando con la laguna una parte de mis terrenos, cuya superficie útil se disminuye con ello. El señor Arciniegas, pues, beneficia su hacienda en perjuicio mío.

"6º En cambio he querido yo sacar un hilo de agua para mi casa utilizando el alza del nivel, pero el señor Arciniegas no ha querido avenirse a ello conmigo."

Fundado en estos hechos e invocando el artículo 993 del Código Civil, pidió el señor Torres se condenase al demandado a demoler el dique o tambre artificial que construyó, de manera que las aguas vuelvan a correr por su cauce natural, "y a pagarle el valor del perjuicio que ha sufrido desde el año en que se construyó esa obra y las costas del pleito."

Contestó el demandado diciendo, entre otras cosas, que del predio del demandante no pasa al suyo corriente alguna; que de aquel predio descienden naturalmente hacia el suyo las aguas lluvias; que él no ha construído dique o tambre alguno, pues éste existía desde antes de ser él dueño del fundo del *Cairo* y el demandante del de *Gibraltar;* por todo lo cual impugnaba la acción deducida y oponía en todo caso la prescripción.

De la decisión pronunciada por el Juez 3º del Circuito de Bogotá, que absolvió de todo cargo al demandado sin condenar en las costas del pleito al actor, se alzaron ambos litigantes: el reo, en lo relativo a las costas; y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de fecha

doce de abril de mil novecientos trece, resolvió la controversia en estos términos:

"Por lo expuesto el Tribunal..... absuelve al demandado de los cargos de la demanda y condena al actor en las costas del pleito. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Concedióse a la parte demandante el recurso de casación que personalmente interpuso, y que es admisible, porque fue introducido en tiempo contra una sentencia de segunda instancia dictada en juicio ordinario de suficiente cuantía y en la cual se han aplicado disposiciones del Código Civil vigente.

En el escrito sobre interposición del recurso y en el alegato que presentó en la Corte, el recurrente ha expuesto los motivos por los cuales pide la infirmación del fallo. Dice que éste es violatorio de ley sustantiva; que se ha hecho mala apreciación de determinadas pruebas, y que no está en consonancia con la acción intentada y con las pretensiones oportunamente formuladas.

—

Habiéndose deducido la segunda causal de casación, su solución se impone como cuestión previa, en virtud de los efectos que produciría si se aceptase.

Alega el recurrente que la Sala sentenciadora no falló sobre las pretensiones de la demanda, porque habiendo estimado el Juez del conocimiento no ser procedente aquélla sólo en razón de que, a su juicio, debieron ser demandados, junto con los demás, los dueños de la hacienda de *Paloblanco*, que también se benefician con la servidumbre cuya existencia negó el demandante, a estudiar ese punto debió contraerse el fallo del Tribunal, y que como no procedió así la Sala, al no tomar en cuenta los motivos del fallo inferior no decidió sobre las pretensiones de la parte demandante y quebrantó los artículos 835 del Código Judicial y 15 de la Ley 169 de 1896.

Los cargos de que se trata son absolutamente improcedentes.

En la demanda se solicitó la demolición del tambre construído por el demandado, la orden para que las aguas a que se refiere el libelo tornasen a su cauce natural mediante aquella demolición, y la condenación al pago de los perjuicios de que se queja el demandante.

La sentencia del Juez, apoyada en buenas o malas razones, absolvió al demandado de todos los cargos deducidos contra él; y el fallo del superior, apoyado en motivos distintos de los aducidos por el Juez, confirmó en el fondo la absolución contenida en la sentencia inferior.

El fallo del Tribunal, como es obvio, al absolver de la demanda, fue congruente con ella, desechándola, como es congruente con las pretensiones de las partes toda sentencia que, absolviendo, las rechaza, salvo alguna excepción, según constante y correcta jurisprudencia de la Corte, y no hay ley ni principio alguno de casación, ni regla de crítica que obliguen al Tribunal a tomar en cuenta, ni para acogerlos ni para desecharlos, los motivos en que se apoye la sentencia del Juez de primera instancia.

La diferencia de motivos en los dos fallos no da lugar al recurso de casación.

No se quebrantó, por lo mismo, en el fallo acusado, el artículo 835 del Código Judicial, según el cual la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado.

Estima la Corte que la violación del artículo 15 de la Ley 169 de 1896, al tenor del cual la apelación debe entenderse opuesta en lo desfavorable al apelante, no funda la segunda causal de que trata el artículo 2.° de la misma Ley, relativa a la incongruencia del fallo por exceso o por defecto.

Porque si el Tribunal, apartándose del recurso de apelación, que se interpone contra la decisión mas no contra los motivos de la misma, falla sobre puntos ejecutoriados, entonces al quebrantar la *cosa juzgada* o el derecho adquirido que de ella emana, no resuelve incongruentemente con la demanda, sino que viola la ley sustantiva, y esto cae bajo la primera causal de casación.

Pero ni se ha aducido en este punto la causal respectiva, ni el fallo sería casable tampoco por quebranto de la *cosa juzgada*, como que la sentencia inferior quedó sujeta toda a la revisión del Tribunal en virtud de la apelación interpuesta oportunamente.

No es aceptable, pues, la segunda causal.

La primera causal se apoya en varios motivos, entre otros en el de haber violado la sentencia el artículo 993 del Código Civil, que dice así:

"Si se hicieren estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, o estancándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas, mandará el Juez, a petición de los interesados, que las tales obras se deshagan y resarzan los perjuicios."

Expresa el recurrente que con la inspección ocular practicada en el juicio, con las declaraciones de Antonio Bulla, Fermín Urbina y Antonio Rodríguez y con la confesión del demandado, se comprueba que éste construyó un tambre para levantar el nivel de las aguas de la laguna que se halla entre las haciendas de *Gibraltar*, *El Cairo* y *Paloblanco*, y que construyó, además, una acequia o cauce para conducirlas, y que por medio de estas obras desvió el curso natural o anterior de las mismas aguas, y que como el Tribunal negó la acción deducida, violó el artículo citado.

Y arguye también que como en la misma inspección ocular aparece que mediante la construcción del tambre expresado, al represar las aguas de la laguna se aumentó la zona de invasión de las mismas en la hacienda de *Gibraltar*, haciéndola, en parte, inútil para la agricultura, ello ha determinado para el demandante un perjuicio; y que pues el Tribunal rechazó la demanda apoyándose en que tal perjuicio no existe, "la sentencia es contraria a la evidencia de los hechos, esto es, pugna contra hechos que aparecen de un modo evidente en los autos."

La Corte observa:

1º Está perfectamente demostrado en el expe-

diente que el tambre a que se refiere la litis fue construído en una época muy anterior en diez años a la fecha de la demanda, por los antiguos dueños del terreno denominado *Paloblanco*.

2.° La construcción se hizo en este terreno con el consentimiento de los antiguos dueños del *Cacique*, señores Portocarreros, hacienda de que se desmembraron luégo los terrenos del *Cairo* y *Gibraltar*.

3º Dicho tambre tuvo por objeto formar la laguna que sirve de abrevadero a los animales de *Paloblanco*, el *Cairo* y *Casa de Lata* o *Gibraltar*.

4.° El desagüe de esa laguna se hacía por la parte baja del *Cairo*.

5.° Dueño el señor Rafael Arciniegas de este último terreno, en época muy reciente y anterior apenas en tres o cuatro años a la iniciación de la demanda, reconstruyó el tambre, levantándolo y reforzándolo, con el objeto de que la mayor represa de las aguas le permitiese conducir éstas por la parte alta de su predio, como las conduce efectivamente por una acequia que hizo construír con ese objeto.

6º Por efecto de la modificación del tambre, las aguas dejaron de correr por el cauce anterior, y con motivo de la mayor represa de las mismas, la laguna creció y aumentó la zona de inundación en los predios de *Gibraltar* y el *Cairo*.

7.° Destruído el tambre, las tierras de *Paloblanco* y *Gibraltar* se quedarían sin agua y experimentarían grave perjuicio por falta de abrevaderos.

Todo esto consta de las declaraciones de los testigos Carlos Carrasquilla, Casiano Salcedo, Rafael Melo, Antonio María Díaz, Crisóstomo Cubides, Federico Amaya, Emiliano Currea y Leonidas Defrancisco, que se hallan en el cuaderno tercero; de la inspección ocular practicada por el Juez de primera instancia, y de las exposiciones de Antonio Bulla, Fermín Urbina y Antonio Rodríguez, que figuran en el cuaderno segundo; de la escritura número 1423 de 7 de diciembre de 1892, por la cual Domingo Amaya compró un lote de la antigua hacienda del *Cacique* (cuaderno tercero, folios 10 y siguientes), lote que lleva el nombre del *Cairo* según se ve de la diligencia de remate hecho por Rafael Arciniegas (folio 15); y de lo que reconoce Gerardo Torres al folio 29 del cuaderno tercero citado. En la escritura se reconoce el objeto de la litis entre los dos lotes del *Cacique:* el que fue vendido a Domingo Amaya y el que conservaron los vendedores José María y Antonio Portocarrero.

Apoyados en el hecho marcado con el número 7.° los peritos de la inspección expusieron, y el dictamen fue acogido por el Tribunal como fundamento del fallo, que si bien la represa de las aguas inutilizó cierta extensión de los terrenos de *Gibraltar* y el *Cairo* para la agricultura, eso se compensa con el beneficio que reportan sus dueños por la formación de abrevaderos para los animales, razón por la cual esos peritos estimaron que el tambre y el crecimiento de la laguna no causan perjuicio al demandante.

Lo expuesto autoriza las siguientes conclusiones:

1.ª La represa de las aguas por medio del tambre primitivamente construído en el terreno de *Paloblanco* constituye un servicio para el predio de *Gibraltar*, lo propio que la laguna formada por esa antigua represa en el mismo terreno.

2ª Pero no sucede lo propio respecto del crecimiento de la laguna, originado por la modificación que del mismo tambre hizo el demandado, modificación que al aumentar la represa de las aguas aumentó la zona de inundación en la heredad del demandante, inutilizándola parcialmente para la agricultura, y desvió el curso de las mismas aguas.

Es decir que las modificaciones que le hizo el demandado al tambre primitivo caen bajo la sanción del artículo 993 del Código Civil.

Es cierto:

1.° Que el demandante solicita la destrucción del tambre. Pero como se refiere al construído por el demandado, quien sólo llevó a cabo una reforma, debe entenderse que a lo que la parte se opone es a esa reforma hecha.

2º Que si bien los peritos, haciendo una compensación entre el daño que sufre el demandante por la inutilización de parte de su heredad para la agricultura, en razón del aumento de la inundación, con el beneficio que reporta por los abrevaderos para sus animales, concluyen que no hay perjuicio, concepto que acogió el Tribunal, la Corte estima que en el caso se ha apreciado sólo el interés pecuniario del demandante y no el daño jurídico que sufre por la violación de su derecho.

Porque si el demandante, como señor de lo suyo, quiere renunciar al servicio de los abrevaderos a cambio de no experimentar el daño jurídico que le ocasiona la mayor inundación de su heredad, lo que la inutiliza para la agricultura, ni los peritos ni los juzgadores pueden sujetarlo a un gravamen a qué no está obligado, so pretexto de que le es útil. "A nadie se puede obligar, contra su voluntad, a recibir beneficio," dice un conocido apotegma de derecho.

3.° Que si la razón invocada por los peritos para afirmar que no existen perjuicios por el aumento de la zona de inundación de las aguas en la hacienda de *Gibraltar*, consiste en que el beneficio que procede de los abrevaderos formados por la represa compensa el perjuicio que sufre de la mayor inundación, ello sería aplicable si hubiera de destruírse el tambre, lo que acabaría con los abrevaderos; mas no lo es así, si conservando el tambre primitivo, se modifica en términos de no aumentar la zona de inundación del terreno de *Gibraltar*, porque de este modo se mantienen esos abrevaderos y el beneficio consiguiente, sin lesionar el derecho del demandante, a quien no se le pueden arrebatar sus tierras labrantías so pretexto de darle mayor cantidad de agua para sus animales.

Y esto, que comprueba el perjuicio de que se queja el demandante, acredita también que en relación con la demanda, que ha de entenderse, no para que se destruya el tambre sino para que se modifique, la Sala incurrió en error de hecho al apreciar el dictamen de los peritos.

De lo anteriormente dicho concluye la Corte que es fundada la primera causal de casación en razón de haberse quebrantado en la sentencia el artículo

993 del Código citado y de haberse apreciado mal la prueba pericial.

Y debiendo reemplazarse el fallo del Tribunal, se considera que las razones aducidas hasta aquí así fundan la casación como el fallo de instancia.

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

1.° Se anula la sentencia del Tribunal de Bogotá de fecha 12 de abril de 1913, objeto del recurso.

2º Condénase al demandado Rafael Arciniegas a que dentro del término de quince días, contados desde la ejecutoria de este fallo, modifique el tambre a que se refiere la demanda, a fin de que las aguas de la laguna que existe entre las heredades de *El Cairo*, *Paloblanco* y *Casa de Lata* o *Gibraltar*, limiten en esta última hacienda, de propiedad del demandante, la zona de inundación de esas aguas de modo que ésta vuelva al estado en que se hallaba antes de la modificación del tambre.

3.° Se condena al demandado a indemnizar al demandante los perjuicios procedentes de la modificación hecha al tambre. La cuantía de los mismos se fijará en juicio separado.

4º No está probada la excepción de prescripción alegada por el demandado, en cuanto se refiere a la modificación del tambre hecha por él y a las obras consecuenciales. Está probada en el resto, o sea en lo referente a la construcción del antiguo tambre por los dueños del terreno de *Paloblanco*.

5.° Se revoca la sentencia de primera instancia.

No hay costas.

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

JUAN N. MENDEZ- TANCREDO NANNETTI- JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, diez y nueve de octubre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En tiempo y por parte legítima se ha pedido que la Corte, en relación con la sentencia definitiva proferida en este juicio el día treinta y uno de agosto último, exprese:

"1.° En qué consiste la modificación o cómo debe modificarse el tambre a que se refiere la demanda. 2.° Cuál es el nivel a que debe quedar la laguna en la hacienda de *Gibraltar;* y 3.° Cuál debe ser el límite de la zona de inundación de las aguas en esta hacienda."

La sentencia en la parte cuya aclaración se solicita dice:

"2.° Condénase al demandado Rafael Arciniegas a que dentro del término de quince días, contados desde la ejecutoria de este fallo, modifique el tambre a que se refiere la demanda, a fin de que las aguas de la laguna que existe entre las heredades de *El Cairo, Paloblanco* y *Casa de Lata* o *Gibraltar* limiten en esta última hacienda, de propiedad del demandante, la zona de inundación de esas aguas de modo que ésta vuelva al estado en que se hallaba antes de la modificación del tambre...."

La sentencia es, pues, perfectamente clara. Se trata de que el demandado, como lo dice el fallo, modifique el tambre construído por él de manera que la zona de inundación de las aguas de la laguna se reduzca o limite, en la hacienda de *Gibraltar*, al estado en que se hallaba antes de la modificación del tambre.

Es decir: antes de ser modificado el tambre por el demandado, las aguas de la laguna cubrían cierta zona en la hacienda dicha; modificado ese tambre, aumentó la represa, y las aguas, al subir de nivel, inundaron más tierra que antes. La inundación debe volver al límite anterior, mediante la modificación del tambre. Eso es todo.

Cómo deba hacerse la modificación y cuál fuera el límite de la antigua zona de inundación, no fueron puntos comprendidos en el litigio.

Resolverlos equivaldría a reformar la sentencia. Ni eso puede hacerse por la Corte, ni es recurso que se apoye en ley alguna, menos aún en el artículo 100 de la Ley 105 de 1890.

Que la sentencia no recayó sobre lo demandado, dice la parte.

Esta es una afirmación desprovista de comprobante.

La demanda se dirigió a que el demandado destruyese el tambre construído por él, volviese las aguas a su cauce anterior e indemnizase los perjuicios.

Modificar el tambre, que es menos que destruírlo, es punto que, en la ley y en la demanda, queda comprendido en la solicitud de destrucción.

Lo construído por el señor Arciniegas fue lo que se le ordenó destruír. Se ordenó una reforma del tambre.

La sentencia es congruente, pues, con la demanda.

El daño sufrido por el demandante tiene por causa el aumento de la zona de inundación de las aguas en la heredad de *Gibraltar*, hecho generado por la reforma del tambre ya dicho.

Era preciso hacer cesar el daño disponiendo que las aguas volviesen a su antiguo nivel y que se indemnizase el perjuicio.

Este punto, como consecuencia del anterior, está comprendido, como él, en la demanda.

La destrucción total del tambre y la vuelta de las aguas a su cauce anterior, fueron cosas demandadas sin derecho.

No era posible, pues, condenar en estos puntos al demandado.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la aclaración que se solicita.

Cópiese y notifíquese.

JUAN N. MENDEZ — TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—MARCELIANO PULIDO—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, julio 23 de 1916. | Números 1274 y 1275

CONTENIDO

Págs.

Visita de la Corte Plena correspondiente al mes de julio de 1916 139
Visita de la Sala de Negocios Generales correspondiente al mes de julio de 1916 140

CORTE PLENA

No ha lugar a declarar la inexequibilidad de la Ley 52 de 1912, sobre organización de la Intendencia de San Andrés y Providencia. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 141
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P.) 143
Se declara que no hay lugar a acceder a la petición de Aristides Calderón U., sobre inconstitucionalidad de algunos artículos del Código Civil. (Magistrado ponente, doctor Samper) 144
Salvamento de voto de los señores Magistrados Angarita, Barco y Samper 145

SALA DE CASACIÓN

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio promovido por Tomás C. de Mosquera contra J. Bolívar M. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 146
Se revoca la sentencia proferida en el juicio iniciado por Agustín Chachinoy contra Joaquín Estrella, sobre rescisión de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 146
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por Francisco Menotti contra la Empresa del Ferrocarril del Cauca. (Magistrado ponente, doctor Arango) 148
Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Micaela Alvarado de Bermúdez y otros contra Querubín Acosta y Nevardo Matiz. (Magistrado ponente, doctor Arango) 152
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Clímaco Reyes Patria contra Luis M. Holguín. (Magistrado ponente, doctor Pulido) 152
Declárase el desistimiento del recurso de casación interpuesto en el juicio iniciado por Rafael Ucrós contra Ricardo Echeverri. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 153
Se anula la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Camilo Fernández contra Domingo Arboleda, sobre oposición a la posesión de una mina. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ... 153

Gaceta Judicial

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO DE 1916

En Bogotá, a treinta y uno de julio de mil novecientos diez y seis, presente en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de practicar la visita correspondiente al presente, el Secretario le exhibió los libros y los expedientes en curso, y de su examen resultó lo siguiente:

Corte Plena.

Negocios repartidos	2
Pendientes del mes anterior	3
Total	5
De éstos están con proyecto	2
Al estudio	1
Esperando pruebas	2
Suma	5

Más dos abandonados desde años anteriores.

Sala de Casación.

Incidentes. Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Total	8
Fallados en el mes	8

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	3
Por el señor Magistrado doctor Méndez	6
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	3
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2
Total	19
Fallados	10
Repartidos	24
Quedan sin repartir, por falta de papel	4
Devueltos a las oficinos de origen	9

Sin observación, el señor Presidente declaró terminada la diligencia, de la cual se extiende y firma esta acta.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ

El Secretrrio, *Teófilo Norieya.*

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO DE 1916

A primero de agosto de mil novecientos diez y seis, el infrascrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la misma con el objeto de practicar la visita ordinaria de que trata el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, correspondiente al mes de julio que terminó ayer.

Puestos de manifiesto los libros llevados en la Oficina y los cuadros formados sobre el movimiento sufrido por los diversos negocios que cursaron durante el mes a que la visita se refiere, se obtuvieron los resultados que se anuncian a continuación:

LIBRO DE REPARTIMIENTO

De este libro aparece que entraron veintiocho (28) negocios, que fueron distribuídos de la manera siguiente:

Civiles de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	1	
Al señor Magistrado doctor Samper...	1	2

Civiles de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita..	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper....	2	6

Criminales de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper...	1	4

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper....	2	6

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita..	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper....	1	5

Administrativos de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Samper.....	1	1

Militares.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	1	
Al señor Magistrado doctor Samper.....	1	2

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Al señor Magistrado doctor Samper....	1	2
Total.....		28

Durante el mes a que la visita se refiere se pronunciaron trece (13) providencias de fondo, así: cinco (5) interlocutorias, siete (7) definitivas y un Acuerdo marcado con el número 23.

Se dictaron como en seguida se expecifica:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Civiles de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Civiles de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	1
Criminales de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	
Administrativos de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....		1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.....		2
Revisión.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....		1
Acuerdo número 23.		
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	
Total de fallos...	6 más	7=13

Fueron presentados en el mismo mes de julio diez y ocho proyectos en esta forma: diez de carácter interlocutorio y ocho definitivos:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	5
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborbe.....	3	2

Por el señor Magistrado doctor Samper..... 6 1

Total ..... 10 más 8=18

No habiendo ninguna observación qué hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para que conste se extiende la presente acta y se firma.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER

El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor doctor Luis José Barros, como apoderado del señor General Lácides Segovia, y apoyado en lo que dispone el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional, solicita se declare por la Corte la inexequibilidad de la Ley 52 del presente año, sobre creación y organización de la Intendencia de San Andrés y San Luis de Providencia, por considerarla contraria a lo que dispone el artículo 2.° de dicho Acto legislativo.

Sostiene el solicitante que el inciso 1.° del artículo 6.° de la Constitución de 1886 fue derogado por el artículo 1.° del Acto legislativo número 3 de 1905, y que el 2.° de él sustituyó la segunda parte del citado artículo 6.°, y que derogado el Acto legislativo número 3 de 1905 por el marcado con el mismo número de 1910, siempre continuó derogado el artículo 6.° de la Constitución de 1886, en fuerza de lo que dispone el artículo 14 de la Ley 153 de 1887.

Agrega, además, que si hubiese alguna duda al respecto, quedaría desvanecida en presencia de lo que preceptúa el artículo 2.° del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, el cual abrogó el artículo 6.° mencionado, al regular íntegramente la materia de que trata aquél; y para sostener su tesis entra a examinar la letra de ese mandato constitucional, y cita la historia fidedigna de su expedición. Por último, se apoya en la parte final del artículo citado, que dice: "La ley podrá segregar Municipios de un Departamento, o suprimir Intendencias, y agregar éstas y aquéllos a otro u otros Departamentos limítrofes," para deducir de allí que la Carta Fundamental no autoriza la creación de Intendencias.

Pasado el asunto en vista al señor Procurador General, este alto empleado emitió concepto en sentido favorable a la inexequibilidad de la Ley acusada.

Por medio de oficio de fecha 29 del mes pasado, se dirigió el señor Ministro de Gobierno al señor Presidente de esta corporación en los siguientes términos:

"Con referencia a la demanda sobre inexequibilidad de la Ley 52 de 1912 (octubre 26), sobre creación y organización de la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia, por estimarse contraria al artículo 2.° del Acto legislativo número 3 de 1910, y que está actualmente para ser decidida por la honorable Corte a quien me dirijo, tengo el honor de manifestaros lo siguiente:

"El artículo 49 del Acto legislativo citado dice:

'Los Departamentos se dividen en Distritos Municipales. Para mejor servicio administrativo la ley puede establecer divisiones provinciales u otras.'

"De suerte que al tenor de esta disposición sí está entre las atribuciones del Congreso la de crear divisiones territoriales de diversa nomenclatura de la establecida en el artículo 182 de la Constitución Nacional, o sea la de Provincias y Distritos Municipales, y en este sentido es perfectamente constitucional la Ley 52 citada, que crea la Intendencia de San Andrés y Providencia, constituída por el Archipiélago del mismo nombre, sin que pueda considerarse separado del territorio del Departamento de Bolívar, cuyo Gobernador puede intervenir en la administración de aquélla, de conformidad con el artículo 17 de la citada Ley, que dice así:

'La Gobernación de Bolívar servirá de órgano de comunicación entre el Gobierno Nacional y el Intendente, y podrá intervenir en la administración de la Intendencia, en los casos que determine el Gobierno al reglamentar esta Ley o en decretos posteriores.' Esto corrobora el sentido en que debe tomarse tal Ley en relación con su constitucionalidad."

Siendo llegado el caso de decidir, procede a ello la Corte considerando:

El artículo 6.° de la Constitución de 1886 está concebido así:

"Sólo por una ley aprobada en la forma expresada en la parte final del artículo anterior, podrán ser variados los actuales límites de los Departamentos.

"Por medio de una ley aprobada en la forma ordinaria y sin la condición antedicha, podrá el Congreso separar de los Departamentos a que ahora se reincorporan o a que han pertenecido, los territorios a que se refiere el artículo 4.°, o las islas, y disponer respecto de unos y otras lo más conveniente."

Según este precepto, solamente por una ley aprobada en dos legislaturas ordinarias sucesivas, podrían variarse los límites que tenían los Departamentos al expedirse la Carta, y que eran los mismos que demarcaban los Estados que componían la Unión Colombiana, en conformidad con el artículo 4.° de la misma, a los cuales se incorporaron los territorios nacionales que existían, en virtud de la parte final del mismo artículo. Por medio de una ley aprobada en la forma ordinaria, podía el Con-

greso separar los territorios nacionales incorporados a sus respectivas secciones, o las islas, y disponer respecto de unos y otras, lo más conveniente. En consecuencia, el legislador estaba facultado expresamente por el Estatuto para volver a segregar de los Departamentos los territorios nacionales existentes y que se agregaron a ellos por virtud de disposición constitucional, y disponer respecto de ellos lo que estimare más conveniente. Lo mismo podía hacerse con relación a las islas que hacían parte del territorio nacional.

Este canon regía cuando fue expedido el Acto legislativo número 3 de 1905, que estableció lo siguiente:

"Artículo 1.° La ley podrá alterar la división territorial de toda la República, formando el número de Departamentos que estime conveniente para la administración pública.

"Artículo 2.° Podrá también segregar Distritos Municipales de los Departamentos existentes o de los que se formen, para organizarlos o administrarlos con arreglo a leyes especiales.

"Artículo 3.° El legislador determinará la población que corresponda a cada Departamento en la nueva división territorial, distribuirá entre ellos los bienes y cargas, y establecerá el número de Senadores y Representantes, así como la manera de elegirlos.

"Artículo 4.° Quedan reformados los artículos 5.°, 6.° y 76 de la Constitución de la República."

En virtud de este acto quedó facultado el legislador para alterar la división territorial de toda la República, formando el número de Departamentos que considerase conveniente para la administración pública; por consiguiente, esta reforma constitucional, con su artículo 1.°, modificó lo establecido por el inciso 1.° del artículo 6.° transcrito, por cuanto dijo que la ley, es decir, la expedida en la forma ordinaria, podía alterar la división territorial, formando nuevos Departamentos, o lo que es lo mismo, alterando los límites de los que se consideraron existentes al declararse la Constitución de 1886. También modificó este precepto lo que establece el ordinal 2.° del artículo 76 de la Carta, una vez que él había sido dictado en congruencia con los artículos 5.° y 6.° de la misma. Por el artículo 2.° del Acto citado de 1905 se revistió al legislador de la facultad de segregar Distritos Municipales de los Departamentos existentes o de los que se formasen en lo sucesivo, para los efectos expresados en el mismo artículo, con lo cual el constituyente de ese año reformó el 2.° inciso del artículo 6.° de la Constitución Nacional, puesto que el legislador solamente podía, de acuerdo con él, separar los territorios o las islas para someterlos al régimen que estimara conveniente; y en virtud de la reforma quedó con la potestad de segregar, además, Municipios para organizarlos o administrarlos conforme a leyes especiales.

Se ve pues que lo que hubo fue una ampliación de las facultades del legislador, con respecto a la segregación de porciones de territorio pertenecientes a los Departamentos, para sustraerlos a la Administración seccional y someterlos a un régimen especial.

Que la voluntad del constituyente de 1905 fue solamente reformar el artículo 6.° de la Constitución, lo dice claramente el artículo 4.° del Acto número 3 de dicho año.

Por otra parte se ve, sin lugar a duda, que la intención de esa reforma fue la de poner en manos del legislador la facultad de erigir constitucionalmente el Distrito Capital, lo que se verificó por la Ley 17 de 1905, en su artículo 11.

En lo que se refiere a la separación de los territorios o parte de ellos para la formación de Intendencias, existen en la época transcurrida de 1898 a 1909 varias leyes y decretos legislativos que crearon las Intendencias del Caquetá, Oriental, Chocó, La Goajira, del Meta, etc.

Vino luégo la Asamblea Nacional de 1910, que expidió el Acto reformatorio número 3 de ese año, que en su artículo 2.° dispuso:

"Artículo 2.° El territorio nacional se dividirá en Departamentos, y éstos en Municipios o Distritos Municipales.

"La ley puede decretar la formación de nuevos Departamentos, desmembrando los existentes, cuando haya sido solicitada por las tres cuartas partes de los Concejos Municipales de la comarca que ha de formar el nuevo Departamento, y siempre que se llenen estas condiciones:

"1.ª Que el nuevo Departamento tenga por lo menos 250,000 habitantes y $ 250,000 oro de renta anual.

"2.ª Que aquél o aquéllos de que quede segregado quede cada uno con una población de 250,000 habitantes por lo menos, y con una renta anual no menor de $ 250,000; y

"3ª Que la creación sea decretada por una ley aprobada por dos legislaturas anuales sucesivas.

"Para la supresión de cualquier Departamento que se cree con posterioridad al presente Acto legislativo, bastará una ley aprobada en la forma ordinaria, siempre que durante el debate se compruebe que la entidad que va a suprimirse carece de algunas de las condiciones expresadas.

"La ley podrá segregar Municipios de un Departamento, o suprimir Intendencias y agregar éstas y aquéllos a otro u otros Departamentos limítrofes."

Esta disposición estatuye que el territorio nacional se dividirá en Departamentos, y éstos en Municipios o Distritos Municipales. Mas este precepto no excluye la existencia de otras divisiones territoriales señaladas por la ley, de acuerdo con la Constitución, las cuales existían al tiempo de expedirse el Acto reformatorio; ni las que se reformaran con las islas de propiedad nacional, respecto de las cuales, y de una manera especial, estatuyó el

artículo 6.° de la Carta, podía disponer el legislador lo que tuviera por más conveniente, pues esta facultad clara y terminante que el constituyente atribuyó al legislador, regía cuando se expidió la reforma de 1910, y rige hoy, por cuanto en ella no se dijo nada con relación a esas porciones de territorio patrio que se hallan en circunstancias excepcionales, y respecto de las cuales no puede decirse con propiedad que sean limítrofes de uno o varios Departamentos.

Se arguye que disponiendo el artículo 2.° del Acto legislativo número 3 de 1910 que el territorio nacional se divide en Departamentos, tal artículo excluye la formación de entidades políticas distintas de éstos, y por lo tanto es incompatible con el inciso 2.° de artículo 6º de la Constitución; pero a esto se observa que según el artículo 4.° de la misma, la República se dividió también en Departamentos, y sin embargo se podrán segregar de ellos ciertos territorios para formar entidades separadas. Luego el artículo 2.° del Acto reformatorio, que divide igualmente la República en Departamentos, no introduce novedad en el particular, y por lo mismo no excluye la facultad conferida al legislador por el inciso 2.° del artículo 6.° de la Constitución para disponer lo conveniente respecto de los antiguos territorios y de las islas.

Al decir el artículo citado, en su inciso final, que la ley "podrá segregar Municipios de un Departamento, o suprimir Intendencias y agregar éstas y aquéllos a otro u otros Departamentos limítrofes," no hizo otra cosa que introducir una modificación al segundo inciso de dicho artículo 6.° ampliando la atribución de la Ley con respecto a la segregación de Distritos Municipales de un Departamento para agregarlos a otro u otros, y completando la potestad que en aquella existía para someter los territorios incorporados a una administración especial, con la de suprimir dichas entidades cuando lo juzgue conveniente para la administración pública.

Claro se ve que este canon constitucional que se analiza, no reglamentó íntegramente la materia que fue objeto del artículo 6.° tantas veces citado, puesto que nada estatuyó respecto a las islas, que como ya se ha visto son porciones de territorio que por su naturaleza se hallan colocados en circunstancias excepcionales, y por consiguiente respecto de ellas subsistió en el legislador, tanto por el precepto general del artículo 6º, como por el especial del ordinal 2.° del 76, la función de disponer lo más conveniente en cuanto a su administración.

Esto es lo que manda la Ley 52 con relación a las islas de San Andrés y San Luis de Providencia, que desde la expedición de la Carta de 1886 se hallaban sometidas a la administración seccional del Departamento de Bolívar.

Por las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no ha lugar a declarar la inexequibilidad de la Ley 52 de 1911.

Notifíquese al señor Procurador, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ BODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Secretario, *Vicente Parra R.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

A pesar de la respetable opinión de la mayoría de la Corte, salvo mi voto en la resolución precedente, por estas razones:

1ª A mi entender no está vigente la disposición del artículo 6.° de la Constitución, por la cual se autorizó al legislador para separar las islas de los Departamentos, y disponer respecto de ellas lo más conveniente, y que la Corte considera en vigor todavía, no obstante la reforma constitucional de 1910, que la derogó tácitamente.

El artículo 2.° del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, dice en sus incisos 1.° y 4.°, respectivamente, lo siguiente:

"El territorio nacional se dividirá en Departamentos, y éstos en Municipios o Distritos Municipales.

. . . . . .

"La ley podrá segregar Municipios de un Departamento o suprimir Intendencias, y agregar éstas y aquéllos a otro u otros Departamentos limítrofes."

En virtud de lo que establece este artículo, la ley debe reconocer dos entidades administrativas: Departamentos y Municipios; y puede incorporar las Intendencias existentes a los Departamentos limítrofes. Por consiguiente, cualquier otra división administrativa que haga del territorio nacional, es contraria al artículo que se ha citado. La ley que erija islas de un Departamento en sección administrativa independiente de éste, y no en otro Departamento, hace una división no autorizada por aquella disposición constitucional; luego hay incompatibilidad entre ella y el artículo 6.° de la Constitución, que facultaba para separar las islas de los Departamentos; y por razón de esta incompatibilidad está derogado tácitamente en esa parte este último artículo, según uno de los artículos transitorios del mencionado Acto legislativo.

Se alega que no hay tal incompatibilidad, porque si habiendo dividido el artículo 4.° de la Constitución el territorio nacional en Departamentos, cupo el artículo 6.° siguiente, la división que de aquél hace el artículo 2º del Acto legislativo número 3.° de 1910 en Departamentos, da cabida a lo dispuesto en el mismo artículo 6.° El argumento no es convincente, porque el artículo 6º era una excepción para las islas y los territorios, al artículo 4.°; pero como el artículo 2.° del referido Acto le-

gislativo es de expedición posterior a aquellos artículos, y dispone de nuevo lo referente a la división administrativa, tal artículo no consiente una excepción pretérita, porque ella cae ante la innovación realizada por ese mismo artículo, ya que de los términos de él no se desprende que aquella excepción a una regla anterior siga siéndolo del nuevo mandato constitucional.

2.° Como el señor Ministro de Gobierno ha expuesto, en oficio dirigido a esta Superioridad, que la Ley acusada no ha separado el Archipiélago de San Andrés y Providencia del Departamento de Bolívar, sino que le ha dado al Gobierno ingerencia en su administración, la materia debatida ha desaparecido, puesto que el fundamento de la acusación es el de que aquélla lo ha separado del último.

Por lo expuesto, Juzgo:

1.° Que la Corte ha debido declarar que no era el caso de resolver sobre la inexequibilidad de la Ley acusada, según la inteligencia que le da el Gobierno y que no pugna con los términos de ella; y

2º Que si la Corte disiente del señor Ministro, ha debido declarar inexequible la Ley.

Bogotá, diciembre 5 de 1912.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Adhiero al anterior salvamento de voto, AUGUSTO N. SAMPER—BARCO—NANNETTI—ANGARITA—FERREIRO—NAVARRO Y EUSE—SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, primero de octubre de mil novecientos catorce.

Vistos:

El señor Aristides Calderón U., usando el derecho que a todo ciudadano reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, "reformatorio de la Constitución Nacional," pidió que se declarara inconstitucional el artículo 723 del Código Civil; que se declarara igualmente que es imposible aplicar lo dispuesto en los artículos 706 y 707 de la misma obra, a las tierras que forman los lechos de las lagunas y pantanos, sobre las cuales existen títulos de propiedad particular anteriores a la vigencia de la Carta Fundamental que hoy rige, y, finalmente, que se declarara es inconstitucional el artículo 2339 de igual Código.

El peticionario discurrió incompleta y vagamente para ver de sustentar su solicitud; pero, a pesar de eso, sí alcanzó a exponer algún motivo que la apoyara. Es en este sentido como deben entenderse el auto proferido por el señor Magistrado ponente, el 17 de diciembre de 1912, y el confirmatorio del resto de la Sala, del 4 de agosto de 1913; pues este Cuerpo mantiene la doctrina de que, pudiendo equipararse a una demanda civil la solicitud que se basa en dicho artículo 41, en ella deben exponerse el motivo de lo que se pretende y su fundamento legal, y que la Corte sólo ha de considerar la demanda del actor a la luz de ese motivo y ese fundamento.

Opina el señor Procurador que no ha lugar a resolver nada sobre lo solicitado por el señor Calderón, a causa de ser los artículos que se acusan anteriores al citado Acto legislativo; pero, no obstante lo respetable del parecer de este alto empleado, la Corte juzga lo contrario, entre otras, por estas dos capitales razones: 1.ª Que si bien es cierto que el artículo 9º de la Ley 153 de 1887 estatuye "que la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente," no por eso dejan las disposiciones reformadas y derogadas tácitamente de aparecer como en pie y vivas en el cuerpo de las leyes. Se da entonces una crítica situación para los aplicadores de esas disposiciones, que las hallan en cierta forma—la con que se presentan—y tienen que entenderlas en otra—la que les corresponde en virtud de la tácita reforma o derogación procedente de disposiciones constitucionales posteriores. La determinación de cómo quedó reformada o si quedó derogada una disposición anterior, por un texto constitucional subsiguiente, es por lo común punto delicado y dificilísimo, superior a la capacidad ordinaria de muchos de esos aplicadores. 2.ª Que, correspondiéndole a esta Corte la guarda de la Constitución, es naturalmente a ella a quien le toca decidir cuándo una ley es inexequible, por haber sido reformada o derogada por disposición constitucional. De este modo, al gran número de interpretaciones diversas y aun contradictorias que pueden dar los aplicadores de la ley a los cánones constitucionales, en relación con la legislación preexistente, lo reemplaza la fijación que en el particular emane de esta Corte, y a la anarquía o, por lo menos, confusión en la materia, por la pluralidad de interpretaciones al texto constitucional, sobreviene la unidad en el modo de entenderlo y aplicarlo. Hacerlo así, es ejercer la Corte la amplia y fecunda facultad que le confiere dicho artículo 41, y en manera alguna proveer este mismo Cuerpo, en los negocios de su competencia, por vía de disposición general o reglamentaria. El artículo 17 del Código Civi se refiere especialmente a las sentencias de pleitos las cuales no pueden afectar sino a las partes qu han litigado.

En cuanto a lo pedido por el señor Calderón, s considera:

1.° Que no es ejercicio del referido artículo 4 el solicitar se declare que es imposible se aplique l dispuesto en los artículos 706 y 707 del Códig Civil; cosa bien diferente de la de decidir si son nó constitucionales esos artículos.

2.° Que al artículo 723 del Código Civil no s opone el artículo 5.° del Acto legislativo número de 1910, "reformatorio de la Constitución," porqu en dicho artículo 723 no se priva de su propieda a nadie. Los medios de adquirir y de perder propiedad son de la incumbencia del Código Civi

y si por haber sido cubierto un terreno por las aguas durante un cierto número de años, y no haberse podido ejercer por su dueño actos de posesión en él, caducare el dominio de éste, no podrá decirse que el legislador que así lo haya dispuesto, quitó su propiedad a nadie. De lo contrario, sería preciso decidir que las disposiciones referentes a prescripción, pecan también contra el citado artículo 5.°, son inconstitucionales y no deben observarse; y eso es absurdo.

3.° Que al artículo 2339 del Código Civil tampoco se opone al mencionado artículo 5º de tal Acto legislativo, porque con él no se priva a nadie de su propiedad. Simplemente se impone una carga sobre el dominio, cuando se ejerce sobre una laguna o un pantano, y esa carga es general; pues comprende a todos los individuos que se hallen en igual situación. Eso, y no otra cosa, es la generalidad de que trata dicho artículo 5.°

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se declara que no ha lugar a que, por las razones que él indica, se declare lo que solicita el señor Aristides Calderón U.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES MANUEL JOSÉ ANGARITA, CONSTANTINO BARCO Y AUGUSTO N. SAMPER

Los suscritos hemos votado la parte resolutiva del fallo precedente, pero salvamos nuestro voto en cuanto a la parte motiva, por no estar de acuerdo en un todo con lo que en ella se expone para fundar la decisión. Daremos brevemente las razones por las cuales nos apartamos, en esa parte, de la respetable opinión de nuestros honorables colegas.

El señor Aristides Calderón U. ha acusado formalmente como inconstitucionales los artículos 723 y 2339 del Código Civil, citando en apoyo de su acusación el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, pues estima que aquellas disposiciones entrañan un ataque al derecho de propiedad. El citado artículo 5.° reproduce la disposición del artículo 32 de la Carta, salvo ligeras variaciones de redacción. De suerte que si las disposiciones del Código Civil acusadas como lesivas del derecho de propiedad, lo fuesen verdaderamente, para fundar la acusación pudo haberse invocado el memorado artículo 32 de la Constitución, vigente cuando se expidió el Código Civil.

Así pues es procedente examinar si los artículos 723 y 2339 menoscaban una de las garantías sociales, la de que en tiempo de paz nadie puede ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Los suscritos opinamos que no se opone a esa garantía lo prescrito en los citados artículos del Código Civil, porque una cosa es privar de su propiedad a un individuo, y otra reglamentar el ejercicio de este derecho, estableciendo las cargas a que queda sujeto y las causas por las cuales se extingue, materia sobre la cual puede el legislador dar reglas que consulten el bién general y los principios de justicia.

En esta parte aceptamos las razones expuestas en el fallo de la Corte. Disentimos en todo lo que en el mismo fallo se dice para refutar la opinión del señor Procurador General. En concepto de este alto funcionario, por cuanto el Código Civil fue expedido en el año de 1887, y el Acto legislativo reformatorio de la Constitución lo fue muchos años después, las disposiciones de dicho cuerpo legal no pueden ser acusadas como contrarias al Acto legislativo, porque, dado que lo fuesen, habrían quedado reformadas o derogadas por éste, atendido el principio jurídico de que la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Esta razón bastaría, a juicio de los suscritos, para desestimar la acusación intentada por el señor Calderón U., si el inciso primero del artículo 5.° del Acto legislativo entrañase una reforma constitucional en cuya virtud debiesen tenerse por insubsistentes los artículos del Código Civil que fuesen contrarios a ella. Tratárase de una verdadera reforma, por ejemplo, la que trae el artículo 3.° del mismo Acto legislativo, según el cual no puede el legislador imponer la pena capital en ningún caso, y se vería lo improcedente de una demanda sobre inconstitucionalidad de las disposiciones penales que, en conformidad al artículo 29 de la Constitución de 1886, castigaban con la pena de muerte ciertos delitos. En efecto, esas disposiciones penales han venido a ser letra muerta en virtud de la reforma de 1910, y no se concibe que preceptos que han dejado de regir puedan ser tachados de inconstitucionales y declarados inexequibles, en tal concepto, por la Corte Suprema. La declaración de inexequibilidad ha de referirse a leyes expedidas y sancionadas bajo la vigencia de los preceptos constitucionales que se citen como infringidos por el legislador. Respecto de leyes anteriores, no cabe la referida declaración, como quiera que, en cuanto se opongan a tales preceptos, deben tenerse como insubsistentes. Parécenos que la misión que se le ha confiado a la Corte, de velar por la integridad de la Constitución, no exige que ella examine a la luz de las disposiciones de ésta, las leyes anteriores a la misma Constitución, y que son cosas distintas declarar la inexequibilidad de una ley, y decidir si por virtud de un acto reformatorio de la Constitución han de tenerse por reformadas o derogadas disposiciones legales expedidas con anterioridad. Lo primero es atribución privativa de la Corte Su-

prema; lo segundo corresponde, en general, a los Jueces y demás funcionarios públicos, quienes, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, conforme al artículo 26 del Código Civil, y tienen la facultad de decidir de la misma manera los conflictos que resulten de la aplicación de leyes dictadas en diversas épocas, en conformidad al artículo 1.° de la Ley 153 de 1887.

Bogotá, octubre primero de mil novecientos catorce.

MANUEL JOSE ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—AUGUSTO N. SAMPER—NANNETTI—BARÓN—RODRÍGUEZ P.—RUBIO SAIZ—SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En el juicio promovido por Tomás C. de Mosquera contra J. Bolívar Mosquera sobre el goce de una capellanía o patronato de legos fundada por el presbítero Manuel José Mosquera, como apoderado de su padre José María Mosquera, por escritura pública otorgada en Popayán el doce de noviembre de mil ochocientos treinta, el demandado interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

Según el informe del señor Secretario de la Corte, han transcurrido más de sesenta días desde que se recibió el proceso en la Secretaría, sin que el recurrente haya suministrado papel ni aun para la anotación del repartimiento.

Esta omisión tiene la sanción de la ejecutoria de la sentencia sobre que versa el recurso, según lo dispuesto en 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, declarada ejecutoriada la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Popayán el veintitrés de octubre de mil novecientos trece.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de septiembre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Agustín Chachinoy, por medio de su apoderado Pedro Díaz Paz, demandó a Joaquín Estrella ante el Juez 2.° del Circuito de Pasto, para que se declarase rescindido, por lesión enorme, el contrato de compraventa de parte del terreno de *Jurado*, sito en el Distrito de Pasto, contrato que demandante y demandado celebraron el 13 de noviembre de 1906, según escritura pública de esa fecha, otorgada bajo el número 445 en la Notaría 2ª del Circuito de Pasto.

Fundó el actor su petición en que el terreno expresado valía en la época del contrato la cantidad de tres mil pesos en plata, y en que el precio estipulado, según aparece de la escritura, fue el de ciento cincuenta pesos de la misma moneda, con lo cual sufrió lesión enorme, pues que tal precio es inferior a la mitad del que justamente tiene la cosa vendida.

Invocó luégo, para sustentar en derecho la acción intentada, los artículos 1946 y 1947 del Código Civil.

Se opuso Estrella a la demanda, y el Juez falló en primera instancia el pleito por sentencia de 1.° de febrero de 1911, que fue absolutoria para el reo.

El Tribunal de Pasto la revocó y decretó la rescisión demandada el 4 de diciembre del mismo año.

Contra la providencia del Tribunal interpuso el personero de Estrella recurso de casación, y esta Corte, después de infirmar la sentencia, ordenó, antes de resolver en el fondo, que se practicase un avalúo del terreno en litigio, para lo cual comisionó al mismo Tribunal de Pasto.

Cumplida la comisión, fueron devueltos los autos a esta Superioridad, y como ha llegado el caso de dictar sentencia, a ello se procede mediante las consideraciones siguientes:

Por escritura número 445, otorgada el día trece de noviembre de mil novecientos seis, ante el Notario 2.° del Circuito de Pasto, Agustín Chachinoy vendió a Joaquín Estrella un lote de terreno denominado *Jurado*, sito en el Distrito de Pasto, y cuyos linderos se expresaron. Fue el precio de la venta la suma de ciento cincuenta pesos de ley en moneda de plata, que el vendedor declaró haber recibido de su comprador. En tal escritura expresaron los comparecientes que por el mismo terreno otorgaron la escritura número trescientos ochenta y seis el día 10 de octubre de 1906, y que como no se determinaron bien los linderos, la aclaran por la presente, y quieren y es su voluntad estar únicamente y para siempre a la en que consta el contrato cuya rescisión se demanda.

Para fijar el justo precio de la cosa vendida, a la fecha del contrato, el Tribunal, en auto para mejor proveer, ordenó una inspección con auxilio de peritos; uno de ellos fijó el precio en ochocientos cincuenta pesos de plata, y el otro en mil quinientos pesos de la misma moneda; pero como no hubo nombramiento de tercero que dirimiera la discordia, esta Superioridad estimó que la prueba pericial no se había practicado conforme a la ley, y casó la sentencia.

Los nuevos peritos, designados por el Tribunal, en cumplimiento de la comisión ordenada por la Corte en la sentencia de trece de marzo de este año,

estimaron de común acuerdo el valor del terreno, a la fecha de la venta, en seiscientos pesos de plata.

La Corte acoge esta prueba, que se practicó legalmente, y teniendo en cuenta las razones que los peritos dan y los demás elementos de convicción que hay en los autos, halla plenamente demostrado que el justo precio del lote de terreno que se litiga era, en la fecha del contrato, de seiscientos pesos de moneda de plata.

Ahora bien: como el terreno fue vendido por ciento cincuenta pesos de la moneda expresada, aparece comprobado que el vendedor Agustín Chachinoy sufrió lesión enorme, puesto que el precio que recibió por el lote de *Jurado* es inferior a la mitad del justo precio de dicho lote. En consecuencia, prospera la acción intentada, de acuerdo con los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, y debe declararse rescindido el contrato.

Sostiene el demandado que Agustín Chachinoy se perjuró cuando bajo juramento expuso no haber hecho sino una sola escritura, y no dos, como consta de autos, y que, por tanto, debe aplicársele el artículo 454 del Código Judicial.

La Corte reproduce aquí lo que dijo al respecto el Tribunal en la sentencia infirmada, por creer que las razones allí expuestas contestan suficientemente la objeción: "El artículo 454 quiere que el perjurio verse sobre un hecho sustancial del pleito, esto es, generador de una solución definitiva; y que una vez que no se trata ahora de la autenticidad de las escrituras, sino de la rescisión de un contrato contenido en una de ellas, el afirmar Chachinoy que una sola otorgó, no influye en nada absolutamente para la decisión del pleito, puesto que aun probado el hecho por cúalesquiera medios, todavía subsistiría el debate sobre la lesión enorme procedente del contrato contenido en una de ellas....." Además, la circunstancia del otorgamiento de dos escrituras figura en los hechos de la demanda de Chachinoy, de modo que una afirmación en contrario, hecha en posiciones, sólo se explica por el hecho de ser el absolvente muy anciano y revelar poca inteligencia, según aparece de la manifestación hecha por uno de los funcionarios que intervinieron en el juicio para no declarar confeso a Chachinoy en otro punto sobre que fue interrogado. De otro lado, la afirmación acusada en nada puede aprovecharle.

Conforme al artículo 1948 del Código Civil el comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá a su arbitrio consentir en ella o completar el justo precio, con la deducción de una décima parte, y este derecho debe declararse en favor de Joaquín Estrella, para que haga uso de él, si a bien lo tiene, puesto que es facultativo el derecho, dentro del término que se le señalará.

Si no optare por mantener el contrato, con la obligación de completar el justo precio en la forma prevenida por el artículo 1948 citado, deberá entregar la finca materia del contrato que se rescinde, en el término de tres días de notificada esta sentencia, con sus frutos, tanto los percibidos como los que hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad el vendedor, si la cosa hubiera estado en su poder.

A su turno, Chachinoy debe réstituír, dentro del mismo término, el precio que recibió por el lote vendido materia de la litis, con los intereses legales, desde la fecha de la contestación de la demanda. Estas prestaciones son efecto de la nulidad, con arreglo a lo que estatuye el artículo 1746 del Código Civil, en relación con el inciso 2º del 1948.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de primera instancia, y falla así el pleito:

1.º Declárase rescindido el contrato de compra venta celebrado por Agustín Chachinoy y Joaquín Estrella, por escritura pública número cuatrocientos cuarenta y cinco de trece de noviembre de mil novecientos seis, ante el Notario público segundo del Circuito de la Notaría de Pasto, respecto del lote de terreno *Jurado*, ubicado en el Distrito de Pasto, y deslindado así: "Por el pie, limita con terrenos del señor Julio Eraso, el río Bobo por medio; por el costado derecho, al entrar, con terrenos de los herederos de Gregorio Miramag, zanja vieja de por medio, desde el río hacia arriba a la montaña hasta los terrenos de Santos Miramag, y sigue lindando con terrenos de Santos Miramag, mojones de por medio, hasta el terreno de Ildefonso Pinchao, en el zanjón de agua; por la cabecera, con terrenos de Ildefonso Pinchao y Dominga Pinchao, zanjón de agua por medio; y por el costado izquierdo, con terrenos de Manuel Trinidad Pinchao, camino y zanja por medio, y con terrenos del mismo vendedor Chachinoy, camino y mojones por medio, hasta el río, al punto donde se comenzó esta linderación."

2.º Joaquín Estrella entregará a Agustín Chachinoy, dentro del término de tres días después de notificada esta sentencia, el lote de terreno de que trata el punto anterior.

3.º El mismo Estrella abonará a Chachinoy los frutos del lote en referencia, tanto los percibidos como los que hubiera podido percibir Chachinoy con mediana inteligencia y actividad, si el terreno hubiera estado en su poder, a contar desde la fecha de la demanda, deduciendo los gastos invertidos en producirlos.

4º Chachinoy pagará a Estrella, dentro del mismo término, la suma de ciento cincuenta pesos, en la misma clase de moneda que recibió por el terreno, más los intereses legales de esta suma, desde la fecha de la demanda.

5.º Cancélese la inscripción de la escritura de que trata el punto primero.

6.º Estrella podrá evitar la entrega y las demás prestaciones a que se le condena si paga a Chachinoy, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto del Juez en que se mande obedecer y cumplir esta sentencia, la suma de trescientos noventa pesos de ley en moneda de plata de la que circulaba en esa región a la fecha del contrato, suma que es el completo del justo precio del precitado terreno, disminuído en una décima parte.

En este caso tampoco podrá cobrar Estrella el precio que se le manda entregar por el punto cuarto, y no se llevará a cabo la cancelación del registro de la escritura.

Sin costas.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El señor Francisco Menotti, por medio de apoderado y ante el Juez del Circuito de Buenaventura, demandó a la Empresa del Ferrocarril del Cauca, a cargo del señor Ignacio Muñoz C., para que se le condenara a pagar al demandante la cantidad de seiscientos setenta y cinco pesos veintidós centavos ($ 675-22), en moneda de oro, o su equivalente en papel moneda, como valor de cuatro fardos de mercancías de propiedad del actor, que fueron entregados a la Empresa para su conducción y que se perdieron en poder de la misma, sin que "hubiera ocurrido en las bodegas o carros de la Empresa incendio, explosión, inundación o descarrilamiento desastroso."

Para apoyar en el hecho su acción se expresó así el actor en su libelo:

"Fundo los hechos de la presente demanda en que, además de las razones que tengo aducidas:

"1.° La Empresa es responsable de la conducción de las mercancías y de su arribo al lugar de su destino.

"2.° Que por haberlas recibido principió su responsabilidad, porque quedaron a su disposición, la que no concluye hasta no verificarse la entrega de ellas en el lugar designado.

"3.° Porque se perdieron los cuatro fardos, por inercia, abandono y descuido, porque la Empresa está obligada a la custodia y conservación de las mercancías que recibe para transportar.

"4.° Porque el transporte obliga directamente al porteador a favor del consignatario designado, entregando las mercaderías, so pena de daños y perjuicios.

"5.° Porque no ha habido ineficacia (sic) de la parte de la Empresa para impedir los efectos de la pérdida; y

"6.° Porque los robos o hurtos no son *casos fortuitos* para disculparse de la pérdida de las mercaderías, ni se halla esta condición consignada en las irresponsabilidades de la Empresa, transcriptas (sic) en las boletas de cobro por fletes, que ella pasa al comercio.

"Artículos 298, 299 y 300 del Código de Comercio."

Notificada la demanda al Superintendente de la Empresa, a cargo del señor Muñoz, se propusieron por aquél las excepciones dilatorias de ilegitimidad de la personería e inepta demanda, y comoquiera que éstas fueron declaradas no probadas, se llegó el caso de que se contestara la demanda por dicho Superintendente, quien lo hizo negando el derecho del actor y alegando que la pérdida de los fardos había ocurrido por caso fortuito de que no era responsable la Empresa, caso fortuito consistente en haber sido robados del carro en que iban conducidos.

De consiguiente, la *litis contestatio* quedó reducida a determinar si la Empresa del Ferrocarril del Cauca, a cargo del señor Ignacio Muñoz C., era o nó responsable de la pérdida de los fardos ocurrida por robo de éstos mientras estaban en su poder como porteadora de los mismos.

Abierto el juicio a pruebas en la primera instancia, y producidas algunas por las partes, surtidos los traslados y citadas las partes para sentencia, el Juzgado profirió la que le correspondía el cuatro de diciembre de mil novecientes cinco, por medio de la cual condenó al demandado al pago en favor del demandante de "la cantidad de seiscientos setenta y cinco pesos veintidós centavos en moneda de oro, y los intereses legales de dicha suma, a contar de la fecha en que se entabló la acción hasta que se verifique el pago, lucro cesante y daño emergente, más los gastos del juicio, costos y costas, proveniente todo por la no entrega de los mencionados cuatro fardos de mercancías sobre que ha versado esta demanda."

Apelada dicha sentencia, se surtió la segunda instancia del juicio, la que culminó con la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el once de agosto de mil novecientos ocho, cuya parte resolutiva es del tenor literal siguiente:

"Se condena a Ignacio Muñoz C., como empresario que fue del Ferrocarril del Cauca, a pagar a Francisco Menotti los perjuicios sufridos por éste a causa de la pérdida de los cuatro fardos de mercancías, número 3607 con marca F. M., números 2824, 2870 y 2871, con marca A. M., que Menotti entregó a la Empresa del Ferrocarril para su transporte a Córdoba en los días diez y nueve y veinticuatro de diciembre de mil novecientos tres.

"Estos perjuicios comprenden el valor de la mercancía de tales fardos al precio que tuviere en Córdoba el día veinticuatro de diciembre del mismo año, más la utilidad posterior que hubiera obtenido o el interés correspondiente a esa suma desde el veinte de abril de mil novecientos cuatro en adelante; y no pueden exceder de la suma de seiscientos setenta y cinco pesos con veintidós centavos oro y los intereses de esta cantidad al seis por ciento anual, desde el veinte de abril de mil novecientos cuatro hasta el día del pago, pagaderos en papel moneda al diez mil por ciento de cambio.

"El avalúo se hará en juicio pericial separado.

"Queda así reformada la sentencia de primera instancia."

Contra este proveído interpuso recurso de casación el apoderado del actor en la instancia y demandado en el juicio.

Llegados los autos a esta Superioridad, hubo de excusarse de concurrir al conocimiento del asunto uno de los señores Magistrados, y surtido que fue el incidente, sorteado y posesionado el Conjuez,

como se notara que no había sido estimada la cuantía del juicio, se ordenó la remisión de los mismos autos al Tribunal sentenciador, a fin de que se avaluaran los perjuicios a cuyo pago fue condenado el recurrente.

Verificada esta diligencia, es llegado el caso de que la Corte se ocupe en fallar el recurso, el cual se admite por llenar los requisitos que exige la ley.

Dos son son los escritos en que aparece fundado el recurso: el uno, formulado ante el Tribunal sentenciador, en el cual se alega la primera de las causales de casación establecida por la ley, y el otro, el presentado ante la Corte, en el que se alegan además las causales segunda y cuarta de que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, causales a cuyo examen se procede en orden lógico.

Cuarta causal.

Desde dos puntos de vista considera el recurrente que debe casarse el fallo acusado por esta causal, a saber:

a) Porque la sentencia de primera instancia no fue notificada a un personero legítimo del demandado, ni éste ha ratificado en legal forma lo que se ha actuado en el juicio con posterioridad a esa notificación, lo que hace que, según él, no haya terminado aún la primera instancia y haya carecido el Tribunal sentenciador de jurisdicción para conocer del juicio en segunda instancia y proferir el proveído acusado; y

b) Porque el Ferrocarril del Cauca pertenece a la Nación, de quien sólo era el demandado señor Muñoz C. un simple administrador, y por tanto, el juicio ha debido ser seguido con el representante jurídico del Estado, en primera instancia ante el Tribunal, y no como lo fue, ante el Juzgado de Circuito, para que conociera en segunda el Tribunal sentenciador.

En cuanto a lo primero, observa la Corte que si la sentencia no hubiera sido notificada al legítimo representante del demandado, ni éste hubiera ratificado en legal forma lo actuado en el juicio con posterioridad a la notificación, estas informalidades, caso que existieran en el proceso, no darían pie para acusar la sentencia por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, porque la incompetencia de jurisdicción procede de haber conocido un Juez o Tribunal en negocios que no le están atribuídos y que competen a otro, ya por naturaleza de la causa o ya en razón del lugar donde debe ventilarse el juicio, y no porque las partes no hayan estado o estén mal representadas en él. En el caso contemplado el Tribunal tenía esa jurisdicción, porque el juicio se ventilaba entre particulares, en asunto también particular, cuya cuantía excedía de trescientos pesos ($ 300) oro.

En cuanto a lo segundo, observa la Corte que no habiendo sido demandada la Nación como dueña del Ferrocarril del Cauca, sino el señor Ignacio Muñoz como empresario de dicho Ferrocarril, no puede decirse que haya incompetencia de jurisdicción improrrogable por parte del Tribunal sentenciador, pues no habiendo sido demandada la Nación, como ya se dijo, por considerar que ella no era interesada en el asunto, el Tribunal sí tenía jurisdicción para conocer en segunda instancia de este juicio de mayor cuantía que se ventilaba entre particulares. Pero aun en el supuesto de que estuviera probado en autos, que no lo está, que la Nación es dueña del ferrocarril, de ahí no puede deducirse que fuera empresaria de transportes y que por ello estuviera obligada a responder a terceros en ese carácter, ya que la prueba a este respecto no aparece de autos.

Segunda causal.

Se funda por este extremo la acusación del fallo recurrido en que—dice el recurrente—la demanda se dirige contra la Empresa del Ferrocarril del Cauca, a quien o a su dueño ha debido condenar el Tribunal sentenciador, al paso que quien ha sido condenado es el señor Ignacio Muñoz, como empresario que fue del Ferrocarril del Cauca, de lo cual se deduce que hay incongruencia entre la demanda y el proveído acusado.

A lo anterior tiene que observar la Corte que el señor Ignacio Muñoz admitió la demanda e hizo suyo el pleito, constituyendo dos apoderados en segunda instancia, y que el Tribunal entendió, interpretando la demanda, que el señor Muñoz y la Empresa del Ferrocarril del Cauca eran una misma persona, interpretación correcta, en sentir de la Corte, pues no hay pruebas de que la Empresa mencionada sea una persona jurídica distinta del demandado señor Muñoz. En la demanda, en su contestación, así como en el fallo, se consideró que para los efectos de las responsabilidades deducidas eran una misma cosa la Empresa y el señor Muñoz, lo que constituye una cuestión de hecho de soberana apreciación por el Tribunal sentenciador que la Corte no puede variar, ya que en esa apreciación no aparece que hubiera incidido en error de hecho que aparezca de manifiesto en el proceso.

Primera causal.

En el escrito de interposición del recurso se funda éste por el extremo de haber incurrido el Tribunal sentenciador en error de hecho en la apreciación de las pruebas (sin determinar cuáles) en que el actor se apoyó para demostrar el descuido de los empleados del Ferrocarril en la custodia de la carga; en error de derecho en la apreciación que hizo de las declaraciones contenidas en el reverso de las cartas de porte, de que existe un ejemplar de los expedidos por la Empresa, y como consecuencia de tales errores, aunque no se dice esto expresamente, por haberse violado en el fallo recurrido las disposiciones contenidas en los artículos 1.° de la Ley 95 de 1890, 306 del Código de Comercio y 2073 del Código Civil.

En cuanto al error de derecho alegado, basta observar, para acreditar la improcedencia de la alegación, que el Superintendente de la Empresa declaró que la boleta de porte a que se hace referencia era la misma que se repartía al comercio, como que en ella se contenían las condiciones en que el Ferrocarril efectuaba el transporte; que varios comerciantes así lo declaran, y que aunque el demandado señor Muñoz dice que él no había autorizado al Superintendente para aceptar responsabilidades provenientes de extravío o averías, también lo es que en las posiciones que absolvió en la segunda instancia

dijo que el Superintendente se entendía en todo lo relativo a la Empresa de transportes. No puede decirse pues que el Tribunal sentenciador hubiera incurrido en error de derecho al apreciar la prueba consistente en una boleta impresa que se distribuía a los comerciantes, y bajo cuya fe confiaban éstos sus mercancías al ferrocarril.

Ahora, por lo que respecta al error de hecho en la apreciación de las pruebas que acreditan el descuido de parte de la Empresa, la Corte observa que el Tribunal conceptuó que la Empresa, conforme a las condiciones de sus avisos, se hacía cargo de toda pérdida que no fuera ocasionada por incendio, explosión, inundación o descarrilamiento desastroso, y que por tanto tomaba a su cargo el robo, pues él no estaba comprendido entre los accidentes exceptuados por la Empresa en los referidos avisos. Pero suponiendo que el Tribunal hubiera incidido en error al considerar que la Empresa no se había comprometido a responder por los demás casos fortuitos distintos de los señalados en sus avisos impresos, lo cierto es que no se ha comprobado que el robo de los bultos del señor Menotti fuera caso fortuito o fuerza mayor a que no pudiera resistir el empresario, pues por el contrario, lo que aparece probado es que él no puso todos los medios adecuados para impedir el robo por la escasez de vigilancia en un lugar próximo a un estero que da fácil acceso al mar. Además, en el caso de que el error alegado existiera, él tampoco daría pie para casar la sentencia, pues no aparece de manifiesto en los autos.

En su demanda de casación, formulada por el apoderado del recurrente ante la Corte, se dice lo que se copia en seguida:

"La sentencia condenatoria del Tribunal se funda en dos motivos principales: 1.°, que las mercancías cuyo valor reclama Menotti fueron entregadas a la Empresa del Ferrocarril y perdidas en poder ésta; y 2.°, que la Empresa es responsable de lo que el demandante reclama. La sentencia halla plenamente comprobada la entrega de las mercancías con la confesión consignada en la respuesta a la demanda, con la declaración de Emiliano Cuevas y con la inspeccion ocular que se practicó en un libro de la Empresa del Ferrocarril del Cauca, demandada. Con las mismas pruebas encuentra el Tribunal que está acreditado que los bultos de mercancías no fueron entregados a Menotti; y con las declaraciones de Norberto Rodríguez, Ramón Cuevas, José Quintero, Basilio González y Gerardo Vivas, que las expresadas mercancías se perdieron en poder de la Empresa. Probado esto, según la sentencia, ella razona así: según los artículos 298, 299 y 306 del Código de Comercio, el porteador está obligado a la custodia y conservación de la carga, responde de la culpa grave y de la leve que se presumen, y en caso de pérdida, no podrá exonerarse de su responsabilidad sino probando que el caso fortuito no ha ocurrido por su culpa. Ahora bien, continúa el fallo: la Empresa, aunque ha alegado que las mercancías fueron robadas, no lo ha probado, y por más que lo hubiera probado, nada habría sacado en su favor, porque el robo no es caso fortuito, ya que, si bien imprevisto, sí se puede resistir, y porque la Empresa, en sus papeletas o reglamentos orgánicos, se hace responsable de toda pérdida que no provenga de ciertos accidentes, entre los cuales no se cuenta el robo. De todo lo cual concluye el Tribunal la responsabilidad de la Empresa demandada para condenar, no sé porqué desviación, al señor Muñoz como antiguo empresario, sin haberlo sido.

"Suponiendo que la sentencia tenga razón en sus afirmaciones de hecho y en sus consideraciones de derecho, ella, condenando como condena al señor Muñoz C., viola abiertamente los artículos 298, 299, 306, 283 y 319 del Código Civil y el 261 del mismo Código, puesto que todos esos artículos imponen responsabilidad al porteador o al empresario de transportes, y el señor Muñoz no fue ni el porteador ni el empresario. No fue el porteador, porque con él no se ha contratado transporte alguno, ni fue el empresario, porque él no era, sino la Nación, quien estaba ejerciendo la industria de transportes del Ferrocarril del Cauca, cuyo era. No hay en autos prueba la menor de que el señor Muñoz hubiera sido, al tiempo de los acontecimientos, reales o pretendidos, el empresario del Ferrocarril del Cauca, y cuando el Tribunal, sin fundamento alguno, le da ese carácter, peca contra la verdad de los hechos. No solamente el señor Muñoz no fue demandado, sino que no está probado que él hubiera sido el dueño de la Empresa. No solamente la sentencia está dislocada en cuanto se sale de la demanda, sino que es ilegal en cuanto condena al señor Muñoz como empresario sin serlo, como porteador sin serlo."

A la parte de la demanda de casación que acaba de transcribirse se limita la Corte a observar, como atrás se dijo al estudiar la cuarta causal de casación, la Nación no fue demandada por considerarse que ella no tenía interés en el pleito, pero que aun suponiendo que estuviera probado que la Nación fuera dueña del ferrocarril del Cauca, de ese supuesto no podía deducirse razonablemente que ella fuera empresaria de transportes, y que por lo tanto tuviera que responder por las pérdidas o averías de las mercancías que le fueran confiadas para su transporte. El Tribunal entendió que el señor Muñoz y la Empresa del Ferrocarril del Cauca eran una misma persona, y esa apreciación, como ya se ha dicho, no puede variarla la Corte. No son pues fundadas las alegaciones del recurrente a este respecto.

No es menos improcedente la acusación que se hace del fallo del Tribunal como violatorio del artículo 306 del Código de Comercio y de los otros textos de que se acaba de hacer mención, en el concepto de que se condena al demandado a hacer el pago al señor Menotti, sin que se halle acreditado en el proceso que él sea el consignatario de la mercancía perdida, porque el Tribunal sentenciador las aplicó sobre la base de la apreciación que hizo de las pruebas producidas en el juicio y de la circunstancia de tratarse de una empresa pública de transportes, que tenía para con el público contraídas no sólo las obligaciones de todo porteador, sino las consignadas en sus avisos impresos, apreciación de pruebas en la cual es soberano el mismo Tribu-

nal, salvo el caso, que no es el actual, de que en ella incurriera en manifiesto error de hecho.

Considera el recurrente que la sentencia acusada incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas consistentes en la declaración de un testigo, la inspección ocular en los libros de la Empresa y la confesión hecha en la contestación de la demanda, al considerar que estaba probada la entrega de la carga a la Empresa, y que como consecuencia de tales errores se violaron por dicha sentencia los artículos 1769 del Código Civil, 555, 556, 569, 606 y 607 del Código Judicial.

Ya se ha observado que aun cuando la demanda no se contestó por medio de apoderado legítimo, el señor Muñoz ha intervenido en el juicio por medio de apoderados, sin hacer reclamación alguna al respecto, y por tanto debe admitirse como confesado en su nombre lo que así aparece en la contestación de la demanda, fuéra de que la Corte ha decidido ya en muchas ocasiones que cuando el Tribunal se ha apoyado para dictar su fallo en varias pruebas, aunque una o más de éstas hayan sido mal estimadas, si las otras lo han sido bien, no procede el recurso de casación.

Además, si como en otra parte de su demanda de casación lo dice el recurrente, está plenamente acreditado que fueron robados los bultos de las mercancías del señor Menotti, no se comprende cómo puede decirse que la Empresa no los recibió, pues no puede sustraerse del poder de una persona lo que ella no tiene en su poder.

Considera también el recurrente que el Tribunal sentenciador violó los artículos 266 y 320 del Código de Comercio, que dicen cómo se prueba la celebración del contrato de transporte, y por ese extremo acusa la sentencia, bien que no expresa en qué concepto han sido violados, fuéra de que resulta de autos de que la Empresa sí exhibió uno de sus libros en que aparece el asiento en que consta el recibo de las mercancías, y es claro que si ese libro no estaba llevado, como lo insinúa el recurrente, en los términos legales, semejante circunstancia no le quita su mérito probatorio contra la Empresa, al tenor de lo que preceptúa el artículo 47 del Código de Comercio.

Tampoco prospera el recurso desde el punto de vista de que la sentencia acusada incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas por haber dicho que no se hallaba acreditado que los bultos de mercancías hubieran sido robados, y de que, en consecuencia, hubiera violado (sin decir en qué concepto), los artículos 1763 y 1769 del Código Civil y 555, 556, 569, 607, 615 y 619 del Código Judicial, y no procede, porque aun dando por sentado que el Tribunal sentenciador hubiera incurrido en los errores de que se le acusa en el fallo, es lo cierto que él dijo claramente, después de razonar sobre la falta de tal prueba, que "a esto se agrega que según el artículo 319 del mismo Código (el de Comercio), el contrato con los empresarios públicos de transporte se entiende ajustado con las condiciones que contengan los anuncios orgánicos de la Empresa. La del Ferrocarril del Cauca, en sus boletas o cartas de porte, contenía, entre otras, estas condiciones: "La Empresa no es responsable por avería de ninguna especie, ni por pérdida por razón de incendio en el tren o en alguna o algunas de sus bodegas, explosión, inundación o descarrilamiento desastroso"; pero en el caso de que la Empresa no se hubiera comprometido a responder por los demás casos fortuitos o de fuerza mayor distintos de los apuntados en sus anuncios orgánicos, lo cierto es que no está comprobado que el robo de que se trata fuera un caso fortuito o de fuerza mayor a que la Empresa no pudo resistir.

Ahora bien: es doctrina de la Corte que no puede casarse una sentencia por error de hecho en la apreciación de una prueba considerada aisladamente, si por otra parte en el fallo se aprecian todas las pruebas y el Tribunal forma su juicio por el conjunto de ellas, como sucede en el presente caso.

La observación que acaba de hacerse cabe también a la que hace el recurrente sobre la condición que de caso fortuito tiene el robo efectuado, pues aun suponiendo, en gracia de razonamiento, que en esos eventos como el que se contempla en este juicio, el robo tuviera realmente el carácter de caso fortuito, lo que no se ha alegado ni comprobado en las instancias del juicio, pues el Tribunal analiza prolijamente las pruebas que ponen en evidencia la poca vigilancia gastada por la Empresa para evitar el robo, aun en el supuesto, el Tribunal se apoyó para proferir su fallo en las pruebas que acreditan que la Empresa asumía la responsabilidad de las pérdidas ocasionadas por robo cuando éste no proviniera de fuerza mayor, como sucede en el presente caso, fuéra de que en términos generales el porteador es responsable de la culpa grave y de la leve y de la custodia y conservación de las mercancías en los mismos términos que el depositario asalariado, según lo rezan los artículos 306 y 299 del Código de Codigo de Comercio. No se ha violado pues el artículo 1.° de la Ley 95 de 1890.

Es inadmisible asímismo la acusación que se hace del fallo proferido por el extremo de la violación del artículo 306 del Codigo de Comercio, que exonera al porteador de responder del caso fortuito, cuando su cuidado y su experiencia fueron insuficientes para impedir o modificar los efectos del accidente, y es inadmisible, porque para que prosperara la acusación por el extremo de la violación del artículo citado, sería preciso que se hubiera alegado fundadamente que el Tribunal sentenciador había incurrido en error de derecho o en error de hecho que apareciera evidente en los autos, en la apreciación de las pruebas, todas las pruebas, en que apoyó su concepto.

Ahora, para concluír conceptúa la Corte que la acusación que se hace del proveído acusado por el extremo de que incurrió en error de hecho y en error de derecho en la apreciación de la boleta impresa tántas veces mencionada, sobre lo cual insiste el recurrente, y en la consecuencial violación de los artículos 283, 306, 319, 298 y 299 del Código de Comercio, 1.° de la Ley 95 de 1890 y 1604 del Código Civil, carece de fundamento, porque el Tribunal sentenciador no sólo tuvo en cuenta la boleta misma, sino la confesión hecha por el Superintente de la Empresa (cuyos actos fueron ratificados en el juicio) y las declaraciones de varios comerciantes,

y ya se ha visto que es doctrina de la Corte que no puede casarse una sentencia por error de hecho en la apreciación de una prueba considerada aisladamente, si por otra parte en el fallo se aprecian todas las pruebas y el Tribunal forma su juicio por el conjunto de ellas, como sucede en el presente caso.

En mérito de las anteriores consideraciones la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no infirma la sentencia recurrida, condena en las costas del recurso al recurrente y ordena que se devuelva el expediente en su oportunidad al Tribunal de su origen.

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

JUAN N. MENDEZ—El Conjuez, EDUARDO RODRÍGUEZ PIÑERES—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El doctor Marco A. Muñoz, en su carácter de apoderado de las señoras Micaela Alvarado de Bermúdez, Jesús y Micaela Bermúdez, mujer viuda la primera, solteras las segundas, y todas mayores de edad, por medio de memorial presentado personalmente al señor Magistrado sustanciador, por ante el Secretario de la Corte, desiste lisa y llanamente del recurso de casación que a nombre de sus poderdantes interpuso contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día veintiuno de junio del año en curso, en el juicio ordinario que adelanta contra los señores Querubín Acosta y Nevardo Matiz, y solicita, a la vez, que se declare ejecutoriada la sentencia materia del recurso y se oficie al señor Registrador de instrumentos públicos del Circuito de La Vega, ordenándole la cancelación de la inscripción de la demanda.

Como el apoderado está expresamente facultado para desistir, y las personas que representa no se hallan comprendidas en ninguna de las excepciones señaladas por el artículo 815 del Código Judicial, es el caso de admitir el desistimiento hecho por el doctor Muñoz, sin condenarlo en las costas, porque no consta que se hayan causado ante la Corte.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento que hace el doctor Muñoz del recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día veintiuno de Junio del año en curso, en el juicio que como apoderado de las señoras Micaela Alvarado de Bermúdez y Jesús y Micaela Bermúdez, adelantaba contra los señores Querubín Acosta y Nevardo Matiz y declara ejecutoriada la referida sentencia.

Ofíciese al señor Registrador de instrumentos públicos del Circuito de La Vega para que cancele el registro de la respectiva demanda.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogota, seis de octubre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Pulido).

Vistos:

El doctor Luis M. Holguín interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá proferida en el juicio que contra él siguió el General Clímaco Reyes Patria, por la restitución de trescientos cuarenta mil doscientos noventa pesos papel moneda, valor de cuarenta fanegadas de terreno que faltaron en la venta de un terreno que el primero le hizo.

El recurso se introdujo en los siguientes términos ante el Tribunal..... "Fundo el recurso en las causales enunciadas en los incisos 1.° y 2.° del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por cuanto considero la sentencia violatoria de leyes sustantivas y encuentro que en ella se ha resuelto sobre partes que no han sido objeto de la controversia, todo lo cual explanaré a su debido tiempo ante la Corte."

Corrido el traslado, no hizo uso de su derecho el recurrente para fundar el recurso.

El artículo 151 de la Ley 40 de 1907 es terminante en esta materia, por lo cual se transcribe en lo pertinente..... "Expresará el recurrente con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal. Así, por ejemplo, si la causal que motiva el recurso fuere la violación de leyes sustantivas, deberá decir cuál es la ley infringida y el concepto en que lo haya sido, y cuál o cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito."

No habiéndose pues fundado el recurso, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo declara desierto.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, ocho de octubre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En memorial suscrito por el doctor Rafael Ucrós, demandante en este juicio, por sí y como cesionario del señor Martín Camacho, por este mismo y por el doctor Horacio Hernández, apoderado del demandado Ricardo Echeverri, se solicita de la Corte que declare terminado el juicio por pago efectivo.

Manifiestan además los peticionarios que desisten del recurso de casación que interpusieron tanto el demandante como el demandado.

No está en las facultades de la Corte hacer, en recurso de casación, la declaración que se solicita.

Respecto del desistimiento, como está en forma legal y tienen las partes facultad de hacerlo, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo declara.

No hay condenación en costas.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, ocho de octubre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

Después de algunos proveídos, Camilo Fernández formalizó demanda ante el Juez del Circuito de Santander, en 17 de agosto de 1908, contra Domingo Arboleda, sobre oposición a la posesión de la mina de *Mamburiaco*, para que, previos los trámites de un juicio ordinario, se declare:

"1.° Que el citado doctor Domingo Arboleda no tiene derecho alguno para oponerse a la posesión de la mina de oro de filón denominada *Mamburiaco*, que es mina nueva y continuación de *El Aguila*, que el señor Gobernador del Departamento ha ordenado se me dé para mi padre, señor José Rogerio Fernández.

"2.° Que es írrito, ineficaz y de ningún valor el pago que en 17 de abril de 1905, y bajo el número 31, hizo en la Administración de Hacienda Nacional del Circuito de Popayán el doctor Domingo Arboleda, del impuesto e intereses de retardo, correspondientes a los años de 1894 a 1904, por sobre *ocho pertenencias de filón* comprendidas en el territorio de la mina de oro de aluvión, denominada *Vilachí*, sita en este Distrito de Santander.

"3.° Que es írrito, ineficaz y de ningún valor el pago que en 22 de abril de 1905, y bajo el número 32, hizo en la Administración de Hacienda Nacional del Circuito de Popayán el doctor Domingo Arboleda, del impuesto correspondiente a veinte años, para redimir a perpetuidad nueve pertenencias de la mina de filón llamada *Vilachí*."

Esta demanda fue enmendada el 20 del propio mes de agosto, pidiéndose que en subsidio se declare:

"1.° Que son nulos, ineficaces y de ningún valor los títulos presentados por el oponente, y la revalidación que de ellos obtuvo el mismo en 1894, en la parte en que aquéllos se refieren y ésta también, a minas de venta o filón, contenidas dentro del perímetro de la mina de aluvión de *Vilachí*.

"2.° Y como consecuencia de la anterior declaración, que el doctor Domingo Arboleda no tiene derecho a oponerse a la posesión de la mina de *Mamburiaco*, que por orden del Gobernador del Departamento debe darse a mi padre, señor José Rogerio Fernández."

El demandante designó varios hechos en apoyo de la demanda primitiva y de su corrección, y citó varias disposiciones legales para fundarlas, de los cuales no se hace mención por ser innecesario para los efectos del presente fallo.

El demandado contradijo las pretensiones del demandante y opuso varias excepciones perentorias.

Seguido el juicio, se le puso término en primera instancia con la sentencia definitiva, dictada el 26 de enero de 1909, y cuya parte resolutiva declara:

"1.° El doctor Domingo Arboleda tuvo perfecto derecho para oponerse a que se le diera posesión al doctor Camilo Fernández de la mina denominada *Mamburiaco*, que se dice es continuación de la de *El Aguila*, y, en consecuencia, el Juzgado se abstiene de ordenar que se dé tal posesión.

"2.° Es eficaz el pago que el doctor Domingo Arboleda hizo el diez y siete de abril de mil novecientos cinco en la Administración de Hacienda Nacional del Circuito de Popayán, del impuesto e intereses de retardo, correspondientes a los años de mil ochocientos noventa y cuatro a mil novecientos cuatro, de ocho pertenencias de filón, comprendidas en el territorio de la mina de oro de aluvión denominada *Vilachí*, ubicada en el Distrito de Santander.

"3.° Es, asímismo, legal el pago que en veintidós de abril del citado año de mil novecientos cinco, hizo el doctor Domingo Arboleda en la Administración de Hacienda Nacional del Circuito de Popayán, del impuesto correspondiente a veinte años, para redimir a perpetuidad nueve pertenencias de la mina de filón llamada *Vilachí*.

"4.° No son nulos los títulos ni sus revalidaciones acompañados por el doctor Domingo Arboleda, en la parte ni en el todo, que ellos se refieren a minas de veta o filón, contenidas dentro del perímetro de la mina de aluvión de *Vilachí*.

"5.° Tuvo derecho el doctor Domingo Arboleda de oponerse a que se diera posesión de la mina de *Mamburiaco*, ordenada por el señor Gobernador del Departamento; y

"6.° No hay objeto en resolver sobre las excepciones propuestas por el demandado.

"No hay costas."

Llegado el negocio al Tribunal Superior, por apelación concedida al demandante, y tramitada ésta legalmente, se dictó sentencia el 14 de agosto de 1911, así:

"Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por auto-

ridad de la ley, revoca la sentencia apelada y resuelve:

"Es inadmisible y por lo mismo ineficaz la oposición hecha por el doctor Domingo Arboleda a la posesión de la mina denominada *Mamburiaco*. En consecuencia, llévese a efecto la posesión de dicha mina, ordenada por el Gobernador del Departamento del Cauca, a favor del señor Camilo Fernández, en Resolución de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos cinco, sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto número 761 de 1887."

En tiempo oportuno la parte demandada interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, recurso que fue concedido, y el expediente subió a la Corte, donde se le ha dado el curso legal.

Como se cumplen todos los requisitos exigidos por los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, entra la Corte en el examen de la causal segunda de casación, de las dos alegadas por el recurrente, pues si se halla fundada no hay objeto en analizar la primera.

Se alega contra la sentencia que "no está en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes, porque ha resuelto un punto no sometido a controversia, y porque ha dejado de resolver otros que sí lo fueron."

Lo primero se funda en que "no se sometió a debate el carácter del doctor Domingo Arboleda de titular o adquirente de las minas a que se refiere el título revalidado en que él fundó la oposición, y en que lo que el demandante Fernández niega es que hubiera conservado el doctor Arboleda el dominio de las minas con el pago del impuesto que las gravaba. Y sin embargo, el Tribunal declaró ineficaz la oposición, por no haber comprobado el doctor Arboleda ser titular o adquirente de las minas."

La demanda del señor Fernández y su enmienda no contienen capítulo en que se pida expresamente que el demandado señor Arboleda no es adquirente de las minas a que se refieren los títulos que presentó para la oposición, ni la parte resolutiva de la sentencia recurrida ha decidido que no sea tal adquirente, sino que "es inadmisible la oposición hecha por el doctor Domingo Arboleda a la posesión de la mina denominada *Mamburiaco*," y es la parte resolutiva la que se debe tener en cuenta para juzgar si la sentencia recae sobre los puntos del litigio o nó. El motivo de casación de que se trata no es pues fundado.

Se alega por el abogado que el Tribunal se abstuvo de resolver sobre los puntos segundo y tercero de la corrección de la demanda, sosteniendo con esto que se violó el principio de la armonía que debe haber entre la demanda y la sentencia.

El Tribunal a este respecto dijo que "por razón de método jurídico se ha visto en el caso de variar el orden de los pedimentos de la demanda, pues no habiendo comprobado el doctor Domingo Arboleda su carácter de heredero del señor José Rafael Arboleda, son improcedentes los capítulos 2º y 3º de la demanda de 17 de agosto, e improcedente también el primer postulado del libelo de 20 del mismo agosto, comoquiera que la nulidad de los títulos de la mina de *Vilachí* y la ineficacia del pago del impuesto son puntos que sólo pueden resolverse con los contradictores legítimos, o sea con los herederos del señor José Rafael Arboleda, a quienes no puede perjudicar esta sentencia por no haber sido ni demandantes ni demandados."

No obstante los términos empleados por el recurrente, respecto a este motivo en el cual funda la causal segunda de casación, esto es, de referirse a los puntos segundo y tercero de la corrección de la demanda, por la explanación que hace luégo, aludiendo a la parte de la sentencia en que considera improcedente resolver sobre esos puntos y sobre el primero de la corrección de la demanda, lo que el recurrente ha alegado en realidad es que la sentencia se abstuvo de resolver sobre los puntos segundo y tercero de la demanda, esto es, sobre ineficacia o invalidez del pago del impuesto de la mina de *Vilachí*, por el período de 1894 a 1904, y sobre la del pago del mismo por veinte años, que hizo el señor Arboleda.

La sentencia, como se ha visto, sólo decidió en su parte resolutiva que es inadmisible la oposición del señor Arboleda a la posesión de la mina que pretende el señor Fernández, justamente por haber estimado en la motiva que era improcedente ocuparse de considerar los referidos pedimentos segundo y tercero de la demanda. El no haber decidido la parte resolutiva de la sentencia acusada lo referente a tales pedimentos, origina la causal segunda de casación establecida por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y explicada por el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, por incongruencia entre la sentencia y la demanda.

El apoderado del señor Fernández, en su alegato sostiene que no había ni necesidad ni posibilidad de resolver en la sentencia sobre dichos puntos, porque negándosele al señor Arboleda ser titular de la mina discutida, nada podía decirse de las cualidades o defectos de un título reputado inexistente. Empero, la Corte considera que la decisión de los puntos en cuestión pudiera influír en la definición del pleito; y por esto era preciso resolver sobre ellos, y además, que el artículo 839 del Código Judicial dispone que cuando sean varios los puntos litigiosos, se haga el pronunciamiento con la debida separación para cada uno.

Siendo fundada la causal segunda de que se viene hablando, es innecesario tratar de la primera alegada, conforme con el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, y terminar por anular la sentencia recurrida, para que se dicte otra congruente con la demanda, según el artículo 61 de la misma Ley.

A virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en este juicio, con fecha catorce de agosto de mil novecientos once, y dispone que el Tribunal pronuncie nuevamente otra no deficiente.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta sentencia en el periódico de la Corte.

JUAN N. MENDEZ—El Conjuez, EDUARDO RODRÍGUEZ PIÑERES—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, agosto 31 de 1916. | Números 1276 y 1277

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Fernando A. Romero contra Enrique Pardo R. y otros, sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Pulido)..... 155

Se absuelve a los demandados Aurelio Becerra y Tiberio Reyes de la demanda promovida por Anastasio Balaguera, sobre entrega de unos novillos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 161

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Venancio Jiménez contra la sucesión de Marcos C. Villalobos, sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 162

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido.. 167

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Raimundo Vélez contra Vicente B. Villa, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Pulido)..... 170

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y siete de septiembre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Marceliano Pulido R.).

Vistos:

Resulta de autos:

Que el doctor Eloy Manrique, por escritura número 745 de 18 de julio de 1847, compró a Vicenta Díaz de Sánchez un predio denominado *Las Faldas del río del Arzobispo*, ubicado en Chapinero, del Municipio de Bogotá, y determinado por ciertos linderos.

Que muerto el doctor Manrique, siguióse el correspondiente juicio de sucesión, y se adjudicó a su hija Inés el mencionado predio, avaluado en tres mil pesos.

Que la adjudicataria Inés Manrique nació el 31 de marzo de 1862, por lo cual sólo tenía unos cinco años de edad cuando aquella adjudicación se le hizo.

Que contrajo matrimonio civil en *Peñablanca* de Villavieja, el 21 de diciembre de 1878, y matrimonio católico en la misma ciudad de Villavieja, el 20 de febrero de 1879, con Fernando Salas H., teniendo apenas ella diez y siete años de edad.

Que por escritura número 324 de 13 de julio de 1880, otorgada ante el Notario público de Neiva, en el mismo extinguido Estado Soberano del Tolima, su marido, Fernando Salas H., dio poder "en su propio nombre y en representación de su legítima mujer Inés Manrique Canáls, a Ildefonso Manrique Canáls, para que en su nombre y en el de su esposa ya dicha, otorgara escritura pública al señor doctor Manuel Alfonso de la venta de los terrenos y casas que posee la señora Manrique de Salas en el sitio de Chapinero, jurisdicción del Distrito de Bogotá, en el Estado Soberano de Cundinamarca, y cuyos bienes hubo por herencia de su finado padre, señor doctor Eloy Manrique Gaitán, y cuya venta hacen con previa y especial licencia del señor Juez primero de este Circuito de Neiva, según aparece del expediente formado al efecto."

Que no fue sino veinticinco días después, el siete de agosto del mismo año, cuando Fernando Salas H. y su mujer, que tenía poco más de diez y ocho años de edad, pidieron al Juez 1.° del Circuito de Neiva, en memorial firmado por ambos, licencia para enajenar aquellos terrenos y casas.

Que por auto de 30 de octubre del mismo año, cerca de tres meses después de pedida la licencia, el Juez 1.° del Circuito de Neiva concedió autorización "a Fernando Salas H. y María Inés Manrique de Salas para enajenar los derechos (sic) y casas denominadas *Las Faldas del río del Arzobispo*, situados en Chapinero, en el Estado Soberano de Cundinamarca, y que hubo la segunda por habérsele adjudicado en la partición de los bienes de su finado padre Eloy Manrique."

Que por escritura número 1980 de 17 de diciembre de aquel año, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá y registrada el 22 del mismo mes, Ildefonso Manrique Canáls, en virtud del referido poder, dio en venta real y enajenación perpetua al presbítero señor doctor Manuel Alfonso los terrenos y casas expresados.

Que por escritura número 202 de 7 de febrero de 1882, Notaría 3ª de Bogotá, registrada el 14 del

mismo mes, el mencionado señor presbítero doctor Alfonso vendió a su hermana María Josefa Alfonso, casada con Agustín Garzón, los mismos terrenos y casas que había comprado a Ildefonso Manrique Canáls, apoderado de Fernando Salas H.

Que por escritura número 1073, de 3 de julio del mismo año de 1882, otorgada también en la Notaría 3ª de Bogotá y registrada el 7 del mismo mes, María Josefa Alfonso de Garzón, con el consentimiento y autorización de su marido vendió a Roberto Urdaneta y Eliseo Arbeláez una parte del fundo que había comprado a su hermano doctor Alfonso, determinada dicha parte por linderos que en la misma escritura se expresan.

Que la parte del fundo vendida por María J. Alfonso y su marido Agustín Garzón a Roberto Urdaneta y Eliseo Arbeláez, en 1882, y transferida después a otras personas, como adelante se verá, es la que ha sido materia del presente juicio.

Que Fernando Salas H., marido de Inés Manrique, murió en Villavieja, del extinguido Estado del Tolima, el 9 de febrero de 1883, cuando su mujer no era todavía mayor, pues que apenas cumplió los veintiún años el 31 de marzo siguiente.

Que ella contrajo matrimonio en segundas nupcias con Fernando A. Romero, el 16 de enero de 1892, por lo cual resulta que, ya mayor de edad, permaneció viuda ocho años nueve meses y medio.

El doctor Eugenio Ortega, como apoderado general y a nombre de Fernando A. Romero, entabló demanda ante el Juez 3º del Circuito de Bogotá, el veintiséis de noviembre de mil novecientos uno, contra Enrique Pardo R. y Roberto Morales, para que en juicio ordinario se declare:

"1.º Que la señora Inés Manrique de Romero es dueña del terreno con los chircales y edificios construídos en él, ubicado en el barrio de Chapinero de esta ciudad, que linda (expresó aquí los linderos).

"2.º Que la señora Inés Manrique de Romero tiene acción de dominio o derecho de reivindicación sobre tales fincas.

"3.º Que, en consecuencia, los demandados Enrique Pardo R. y Roberto Morales, como actuales poseedores o tenedores, deben entregarle inmediatamente a la señora Manrique de Romero el mencionado terreno con sus anexidades y los frutos naturales y civiles que produzcan y hayan producido desde el día en que son tenedores de la finca hasta que se verifique la entrega."

Como hechos fundamentales expuso, en sustancia, los mismos que ya se han relacionado; y como razón, causa o derecho, dijo textualmente:

"Apoyo la demanda en las siguientes razones:

"1.ª Según lo dispuesto en el artículo 1790 del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca, las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado, se agregan a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatorio. De modo que, conforme a esta disposición, que es congruente con la del artículo 1789, en que se determina cuál es el haber de la sociedad conyugal, los terrenos adquiridos por la señora Inés Manrique a título de herencia, son de su exclusiva propiedad.

"2.ª Según el artículo 1818 no se podrían enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer que el marido estuviera o pudiera estar obligado a restituír en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto del Juez con conocimiento de causa, pudiéndose suplir por el Juez el consentimiento de la mujer cuando ésta se hallase imposibilitada para manifestar su voluntad.

"3.ª Con arreglo al artículo 1834, al disolverse la sociedad conyugal cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tiene derecho para sacar de la masa los cuerpos ciertos o especies que le pertenezcan. De manera que los bienes de la señora Inés Manrique estaban comprendidos en lo dispuesto en el artículo 1818.

"4.ª La señora Manrique no manifestó su voluntad de que fueran enajenados sus bienes, lo cual tenía que manifestarse por medio de instrumento público, conforme a los artículos 2660 y 1767 del Código Civil.

"5.ª Siendo como lo era la señora Manrique menor de edad cuando se verificó la venta de sus bienes, se hallaba incapacitada o imposibilitada legalmente para manifestar su voluntad, conforme a lo dispuesto en los artículos 1512 y 1513, y por consiguiente, el consentimiento que ella debía darle a su marido para la enajenación de aquellos bienes tenía que ser suplido por el Juez, lo cual no se verificó así.

"6.ª El artículo 1820 del Código citado dispone que si la mujer o sus herederos probaren haberse enajenado, hipotecado o empeñado alguna parte de los bienes de aquélla sin los requisitos prescritos en los artículos precedentes, podrán ejercer el derecho de reivindicación o pedir la restitución de la prenda o cancelación de la hipoteca en los casos en que por regla general se concedan estas acciones. Y por tanto, habiéndose enajenado la finca de la señora Manrique sin los requisitos prescritos en el artículo 1818, puede ejercer el derecho de reivindicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos últimamente mencionados y en el Título décimotercio, Libro segundo del mismo Código Civil."

Estimó el valor de la acción en más de tres mil pesos.

Admitida la demanda, fue reformada en el sentido de dirigirla, no ya contra el doctor Enrique Pardo Roche, sino contra su viuda, la señora Dolores Rubio de Pardo, y contra sus hijos Eduardo, Paulina, Sofía, Alejandro e Isabel Pardo Rubio, todos estos menores de edad, representados por la primera como su madre legítima.

Se fundó esta reforma en que, después de entablada la demanda, había fallecido el demandado doctor Pardo Roche, y se había reconocido en el juicio de sucesión correspondiente a la señora Do-

lores Rubio de Pardo, como cónyuge sobreviviente, y declarádose que los herederos del finado eran sus expresados hijos legítimos, respecto de los cuales dicha señora ejercía la patria potestad, por lo cual todos ellos representaban los derechos y obligaciones transmisibles del finado, y se hallaban actualmente en posesión del fundo materia del pleito.

En cuanto al demandado señor Roberto Morales, se desistió del juicio por parte de la demandante, en atención a que ésta tuvo conocimiento de que Morales había enajenado al doctor Pardo Roche, desde el año de mil ochocientos noventa y cuatro, los derechos o cuota que tenía en aquel fundo, por lo cual había venido a ser el doctor Pardo Roche el único poseedor de la finca expresada; y su viuda y herederos los únicos que responden a la demanda.

La señora Dolores Rubio de Pardo, en su propio nombre y en representación de sus expresados hijos, contestó la demanda el 25 de febrero de 1905, conviniendo en los hechos principales, pero negando en un todo el derecho en que la fundó el actor.

Denunciado el pleito a varias personas, quienes a su vez lo denunciaron a otras, sólo una de ellas, el General Roberto Urdaneta, se apersonó en el juicio y contestó la demanda por medio de su apoderado el doctor Alberto Vale Villar, desconociendo también el derecho de la parte actora y admitiendo solamente algunos de los hechos principales en que se fundó la demanda, por lo cual hubo que abrirse el juicio a prueba.

Sólo por parte del mismo señor Urdaneta se opuso a la demanda la excepción perentoria de *prescripción*, haciéndose mérito de ella en el alegato de conclusión de primera instancia del doctor Vale Villar.

En la primera instancia se falló el pleito por sentencia de nueve de marzo de mil novecientos doce, cuya parte resolutiva es así:

"1.° Declárase probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

"2.° Absuélvese, en consecuencia, a dicha parte de los cargos formulados en la demanda; y

"3.° No hay lugar a especial condenación en costas."

Habiendo apelado el demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dictó la sentencia en segunda instancia, el treinta de mayo de mil novecientos trece, cuya parte resolutiva dice:

"Por tanto.... absuelve a los demandados de todos los cargos de la demanda, sin hacer condenación especial en costas.

"No hay lugar a declarar sobre la excepción propuesta.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Notificada esta decisión el veinte de junio siguiente, interpuso el doctor Ortega recurso de casación, alegando las causales 1ª y 2ª establecidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, el cual le fue concedido.

Elevados los autos a la Corte, y siendo llegado el caso de decidir, se procede a ello, previas las consideraciones siguientes:

El recurso es admisible por reunir las condiciones legales.

Por razón de método se estudia primero la causal 2.ª

Como fundamento de esta causal de casación, dice el recurrente:

"El Juzgado de primera instancia declaró probada la excepción de prescripción; y en tal virtud negó lo pedido, reconociendo que la acción había existido pero que había quedado destruída por el transcurso del tiempo. De modo que con motivo de la apelación interpuesta por mí—dice—ése y no otro alguno era el punto sometido a la consideración del Tribunal, el cual falló sobre lo que no estaba sujeto a su consideración, y dejó de resolver sobre la mencionada excepción, que era el punto esencial de la controversia sostenida en la segunda instancia, toda vez que la parte demandada no reclamó contra el reconocimiento de la existencia del hecho reclamado por el actor, acaso por haberse considerado suficientemente defendida con la excepción de prescripción."

Para decidir este punto la Corte observa:

Que aunque en la demanda no se pidió que se declarase la nulidad del contrato celebrado por Ildefonso Manrique Canáls como apoderado de Fernando Salas H. con el presbítero doctor Manuel Alfonso, por el cual vendió a éste el fundo que la demandante adquirió por herencia de su padre Eloy Manrique, el Juez de la primera instancia consideró que ese contrato estaba viciado de nulidad relativa, y que por no haberse ejercitado por parte de la demandante la correspondiente acción de nulidad, durante los cuatro años concedidos para ello por la ley, debía declararse, como declaró, probada la excepción perentoria de *prescripción extintiva de tal acción*, y absolverse, en consecuencia, como absolvió a los demandados, de los cargos formulados en la demanda. "Siendo esto así—dice la sentencia del Juez,—preciso es concluír que la acción reivindicatoria, que tiene como único fundamento la nulidad del contrato de compraventa de que se viene tratando, se ha extinguido simultáneamente con la acción rescisoria, de acuerdo con el principio *subtata causa, tollitur efectus*."

Que el Tribunal consideró, por el contrario, que no habiéndose ejercitado esa acción de nulidad por parte de la demandante, no podía ésta ejercitar la de *reivindicación* o acción de dominio mientras no ejercitara aquélla y obtuviera por sentencia firme la declaración de nulidad del contrato, en virtud del cual había pasado el fundo en cuestión a poder de otras personas; que, en consecuencia, no podía declararse probada la prescripción extintiva de una acción de nulidad que no se había ejercitado, y era de rigor absolver simplemente a los demandados de la reivindicación o acción de dominio, única ejer-

citada contra ellos. "Esta y la acción de nulidad—dice la sentencia del Tribunal—pueden intentarse en un mismo juicio, ya que a esto autoriza el artículo 269 del Código Judicial. Lo que no se puede es prescindir de obtener previamente la declaración de nulidad para intentar la acción reivindicatoria...." "La acción reivindicatoria nace—continúa diciendo el Tribunal—de la declaración de nulidad, al tenor del artículo 1756 del Código que viene citando" (el Civil del Estado Soberano de Cundinamarca). "Aunque se ha alegado—agrega—por la parte demandada la excepción de prescripción cuadrienal, y aunque el Juez la declaró probada y de ese concepto es el Tribunal, no cree sin embargo que deba entrar en el estudio de ella, porque la absolución de los demandados se impone en vista de lo anteriormente expuesto. Por eso—concluye—la sentencia apelada debe ser reformada en ese sentido."

Y la reforma, en efecto, diciendo:

"No hay lugar a declarar sobre la excepción propuesta."

Para esto se funda, pues, el Tribunal principalmente en que, no habiéndose pedido en la demanda la anulación de aquel contrato, mal podía declararse probada en la sentencia la excepción de prescripción extintiva de una acción de nulidad no ejercitada. Y en esto tuvo razón el Tribunal, porque, según el artículo 835 del Código Judicial, "la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero nada más que sobre eso....."

Reformada en esa parte la sentencia de primera instancia, porque tal punto no había sido materia del debate, era necesario decidir sobre la reivindicación o acción de dominio establecida en la demanda; y el Tribunal decidió este punto, verdaderamente controvertido, absolviendo a los demandados, con lo cual resolvió en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ni más ni menos; pues la absolución, conforme a la doctrina sentada por esta Corte en repetidas ocasiones, comprende y decide todos los cargos que se hayan hecho en la demanda.

No está pues justificada la segunda causal de casación alegada por el recurrente.

En cuanto se refiere el recurrente a la primera de las causales, cita entre otros como violados, ya directamente o por una errónea interpretación, los artículos 6, 1740, 1741, 1742, 1743, 1746, 1748, 1810 y 1812 del Código Civil Nacional, iguales a las correspondientes del Código Civil de los extinguidos Estados del Tolima y Cundinamarca.

La acusación la funda en que el Tribunal juzgó que el demandante no podía ejercer el derecho de reivindicación sino como consecuencia de la declaración de nulidad del respectivo contrato, no obstante que el derecho que reconocía el artículo 1820 en relación con los artículos 970 y 974 no estaba subordinado a tal declaración.

En que hubo interpretación errónea de los artículos 1746 y 1748 del Código Civil Nacional, toda vez que se estimó en la sentencia que sólo la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho para ser restituídas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, y les concede acción reivindicatoria contra terceros poseedores. El derecho reconocido en dichos artículos, dice, no se opone en manera alguna al que concede el artículo 1820 del Código Civil de los Estados mencionados.

En que el artículo 1810 fija los requisitos que deben llenarse para la enajenación de los bienes raíces de la mujer, que el marido esté o pueda estar obligado a restituír en especie, y los artículos 2577, 1759 y 1760 fijan el valor y efecto de las escrituras públicas; y que el Tribunal entendió que por el hecho de haber firmado la actora la solicitud de licencia, era suficiente para el otorgamiento de la escritura por el marido.

Que habiéndose dado la licencia para que conjuntamente con su esposo Fernando Salas Herrera se otorgara la escritura, implicaba el derecho de Inés Manrique a prestar o nó su voluntad respecto al perfeccionamiento del contrato y sobre las bases en que hubiera de realizarse. Que siendo, además, la señora Manrique menor de edad, tenía el carácter de persona incapaz, y por lo mismo, legalmente se hallaba imposibilitada para manifestar su voluntad, y su consentimiento debía haber sido suplido por el Juez, al tenor del artículo 1818.

En que en la sentencia hubo mala interpretación y violación de los artículos 6, 1740, 1741, 1523, 1742, 1743, 1810 y 1812 del Código Civil Nacional, por cuanto el contrato es un acto írrito y de ningún valor, que no obsta para que la mujer o sus herederos ejerzan de plano el derecho de reivindicación que les reconoce la ley de una manera clara y terminante, siendo de notar que el consentimiento de la mujer casada para la venta de sus bienes raíces, es un requisito exigido para el valor del contrato, en consideración a la naturaleza de éste y no a la calidad o estado de la mujer ni del marido, sino, por el contrario, a pesar del carácter de tales.

Transcribe el siguiente pasaje de la sentencia que luégo comenta, como se verá: "Los contratos legalmente celebrados son leyes para los contratantes, y no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Es preciso pues que la autoridad judicial decida si un contrato está legalmente celebrado o que determine las causas legales que lo hacen inválido. Mientras esta decisión no se obtenga, el contrato conserva toda su fuerza."

El recurrente observa que el contrato de que se trata no fue celebrado legalmente, y el vicio de que adolece da derecho a la acción reivindicatoria, sin que, conforme a la ley, haya necesidad de la declaración de nulidad; que aunque el mencionado contrato fuera ley para los contratantes, eso no obsta

para que la señora Manrique haya podido ejercer el derecho que le reconoce la ley, precisamente porque ella no fue parte contratante ni podía ser representada por su marido a fin de manifestar su consentimiento para que se verificara la venta.

La acción intentada por el demandante fue la de reivindicación, por sostener el actor que, cuando un contrato de venta de bienes de mujer casada no se ha celebrado con las formalidades que establece el artículo 1810 del Código Civil Nacional, igual al artículo 1818 de el del extinguido Estado de Cundinamarca, procedía dicha acción por ministerio del artículo 1812 de la misma obra, igual al 1820 del de Cundinamarca, sin que preceda la acción de nulidad.

El artículo 1810 del Código Civil prescribe que no se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer, que el marido esté o pueda estar obligado a restituír en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto de Juez con consentimiento de causa....

Aun admitiendo que en el caso de la litis el contrato celebrado por Ildefonso Manrique Canáls, como apoderado de Fernando Salas H., marido de Inés Manrique Canáls, con el doctor Manuel Alfonso, adoleciese de las informalidades que le imputa el demandante, esto es, que la señora Inés Manrique Canáls no hubiese prestado válida y eficazmente su consentimiento fuéra de la escritura de venta, y que por ser ella menor de edad hubiera sido necesaria la intervención del Juez para suplir el consentimiento de la misma, que por esos motivos se hubiera infringido al celebrar el contrato, el artículo 1810 del Código Civil, la Corte estima que la sentencia acusada, al rechazar como rechazó la demanda de reivindicación deducida en el juicio de modo directo, o sea sin deducir previamente la acción de nulidad del contrato, no violó las disposiciones legales que cita el recurrente, y que, por lo mismo, es infundado el recúrso de casación.

Es cierto en el hecho:

1.° Que Fernando Salas H. vendió a nombre de su esposa, la señora Inés Manrique Canáls, los bienes raíces de ésta a que se refiere la escritura número 1980 de 17 de diciembre de 1880, los cuales debía restituír en especie el marido.

2.° Que en razón de ventas sucesivas, esos bienes se hallan en poder de los herederos del señor Enrique Pardo R., quienes los poseen a título de dominio y de quienes se reivindican.

En derecho es cierto:

a) La mujer casada es una persona relativamente incapaz, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados en las leyes. (Código Civil, artículo 1504).

b) Es la incapacidad relativa que afecta a la mujer casada la que determina las condiciones y formalidades que el artículo 1810 del Código citado exige para la eficacia de las ventas que hace el marido a nombre de su mujer, de bienes raíces de ésta que aquél esté o pueda estar obligado a restituír en especie.

Si estas condiciones o formalidades se llenan, el contrato es válido; en caso contrario, adolece de un vicio de nulidad.

c) La nulidad en tal caso es meramente relativa, porque en el supuesto, es producida por la omisión de requisitos y formalidades que la ley exige para el valor del contrato, no en consideración a su naturaleza, sino en atención al estado o calidad de la persona que lo ejecuta o acuerda. (Código Civil, artículo 1741).

d) Se confirma en el fondo esta doctrina con lo que dispone el artículo 1745 del Código Civil.

Porque si la mujer casada es, como se dijo, una persona incapaz, y si los actos y contratos de ésta, en que no se ha faltado a las formalidades y requisitos necesarios, no pueden declararse nulos ni rescindirse sino por las causas en que gozarían de este beneficio las personas capaces, se comprende que la asimilación de que acaba de hablarse de los contratos de personas incapaces a los que celebran las que administran libremente sus bienes cuando aquellos se sujetan a las formalidades y requisitos necesarios, autoriza la conclusión de que el requisito o la formalidad no tiene otra razón de ser que la incapacidad de la persona. Llenados aquéllos, la incapacidad desaparece y el acto es válido en ese concepto. Y omitidos, surge el vicio en razón de la incapacidad, vicio que puede, por supuesto, ser absoluto o relativo, según que se trate de personas absoluta o relativamente incapaces. (Código Civil, artículo 1741). En todo caso, la necesidad del requisito o de la formalidad se deriva de la incapacidad de la persona contratante.

e) Nueva corroboración de la misma doctrina surge de lo dispuesto en el artículo 1815 del propio Código Civil.

Hay ciertos actos que la mujer, administradora de la sociedad conyugal, por razón de interdicción o de larga ausencia del marido, no puede ejecutar, en relación con los bienes raíces de éste, o con las herencias que a él se refieren, sino llenando previamente los requisitos de que trata el inciso segundo del artículo que acaba de citarse.

Y agrega el inciso tercero que todo acto en contravención a esas restricciones será nulo, y hará responsable a la mujer en sus bienes, de la misma manera que el marido lo sería en los suyos, abusando de sus facultades administrativas.

Es decir: así en los casos del artículo 1810 como en los previstos en el 1815, cuando no se sujetan los actos del marido o de la mujer administradora de la sociedad conyugal a las formalidades legales, se trata de un abuso de las facultades administrativas del marido o de la mujer en su caso; abuso que los hace responsables, al uno y a la otra, en sus bienes. Ese abuso de facultades no puede menos de acarrear un vicio de nulidad en el contrato, ora porque así lo dice expresamente el artículo 1815,

ya porque no sería posible que fuera distinta la sanción de la violación de la ley en los casos del 1810, análogo a aquel otro; ora porque eso es lo que surge así de la naturaleza de los hechos como de los principios generales de derecho.

Sólo que cuando se infringe el artículo 1810, el abuso de facultades del marido no puede ni debe considerarse en sí mismo sino en relación con la incapacidad relativa de la mujer, incapacidad que, como ya se vio, es el fenómeno jurídico que limita las facultades del marido administrador e informa las restricciones que la ley consagra a sus facultades.

Es decir, la infracción del artículo 1810 sólo genera una nulidad relativa; la del 1815 puede generar y generará nulidades absolutas, en ciertos casos, y meramente relativas en otros.

El estado del marido se contemplará en ocasiones, y en ocasiones la naturaleza del acto mismo. La ley habla de una nulidad, pero no excluye sus modalidades.

f) El contrato que sólo está afectado de una nulidad relativa no es nulo, sino meramente anulable a petición o por alegación de aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios (Código Civil, artículo 1743).

De modo que un contrato de esta naturaleza constituye un vínculo para las partes contratantes, que durará mientras no se desate por la vía de la nulidad. Esta es la doctrina que consagra el artículo 1746 del mismo Código, que en caso de nulidad es la que declara en sentencia firme, la que produce acción restitutoria entre las partes.

g) Y si esto pasa con la acción simplemente restitutoria, que es personal y determina relaciones jurídicas entre simples contratantes, sobran motivos para que sólo la declaración de nulidad del contrato genere acción reivindicatoria contra terceros poseedores; porque estando el reivindicador ligado por el primer contrato, y siendo los terceros causahabientes de aquellos que están ligados con el indicado vínculo jurídico, es obvio que mientras este vínculo no se rompa mediante la acción personal respectiva, los terceros están a cubierto de toda acción persecutoria de los bienes y fuéra del alcance de las partes contratantes o de sus herederos o cesionarios.

Y este el principio que establece el artículo 1748 del Código ya citado, cuando dispone que es "la nulidad judicialmente pronunciada la que da acción reivindicatoria contra terceros poseedores." Roto el primer contrato, los terceros quedan como compradores de quien no es dueño y sujetos a la reivindicación; antes de romperse ese vínculo, deben los terceros tenerse como dueños en razón de la tradición hecha a ellos mismos en el título, mediante el cual adquirieron los bienes.

Ahora bien: en el caso de la litis, supuestos los vicios que se imputan al contrato, ellos generarían una nulidad relativa, y como los bienes reclamados con acción de dominio se persiguen de terceros poseedores, es claro que, en el supuesto, a la acción de reivindicación debió preceder como su causa, o a lo menos como medio necesario para su correcto ejercicio, la acción de nulidad que rompe el vínculo de derecho que liga el demandante y que coloca a los terceros en la calidad de compradores de quien no es dueño.

Se invoca en contra de esta tesis el artículo 1812 del ya citado Código, que dice así:

"Artículo 1812. Si la mujer o sus herederos probaren haberse enajenado, hipotecado o empeñado alguna parte de los bienes de aquélla sin los requisitos prescritos en los artículos precedentes, podrán ejercer el derecho de reivindicación, o pedir la restitución de la prenda o cancelación de la hipoteca, en los casos en que por regla general se concedan estas acciones.

"Tendrán asímismo el derecho de ser indemnizados sobre los bienes del marido en los casos en que no puedan o no quieran ejercer dichas acciones contra terceros.

"Los terceros evictos tendrán acción de saneamiento contra el marido, y si la indemnización se hiciere con bienes sociales, deberá el marido reintegrarlos."

Estima el recurrente que la acción deducida en el juicio es, o de reivindicación directa al tenor del artículo 1812 del Código Civil, o bien que se trata de una nulidad absoluta, y que en ninguno de estos casos se necesita una declaración previa de nulidad.

Ya se demostró que en el caso de la litis el contrato sería nulo relativamente, supuestos ciertos hechos.

La Corte estima que el artículo 1812 no establece una excepción, sino que, al contrario, y como él mismo lo dice, armoniza con los principios generales de derecho común.

Dice el artículo que el derecho de reivindicación que él otorga a la mujer o a sus herederos, lo podrán ejercer éstos en los casos en que, por regla general, se concede esta acción.

Es decir, que si las reglas generales no dan a la mujer o a sus herederos la acción reivindicatoria, ella no surge del artículo 1810. No se trata pues de una acción especial que derogue el derecho común.

Para declarar pues exequible la reivindicación que concede el artículo citado, hay que consultar el derecho común y ver si ella está en los casos en que por regla general se otorga tal acción.

Uno de los casos en que, como regla general, se otorga la acción reivindicatoria, es aquella en que, según los principios establecidos en el artículo 1748 del Código, ella tiene como causa una nulidad, caso en el cual es "la nulidad judicialmente pronunciada la que da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales."

Hay otros casos de reivindicación, según las reglas generales, pero no hay objeto en tocarlos. Basta saber que el anotado es uno de ellos.

Es decir, que si por la naturaleza de los hechos y

de las relaciones jurídicas creadas, según los principios generales, no se llega a la reivindicación contra terceros sino mediante una nulidad declarada en sentencia, en un caso igual no se tiene la reivindicación que consagra el artículo 1812 sino con arreglo a tales principios generales, o sea mediante una declaración judicial de nulidad.

Y como en el caso de la litis, supuestos los vicios imputados al contrato objeto de la misma, ellos generarían una nulidad relativa, según el artículo 1812 citado, que no deroga sino que confirma tales principios generales, la acción de reivindicación no se concede directamente, sino mediante la nulidad pronunciada en sentencia judicial.

Quiere decir que la demanda inicial del juicio carece de base desde el aspecto en que se ha considerado el asunto, y que no puede prosperar el recurso de casación en un caso en que, habiendo una nulidad relativa, admitidos ciertos hechos con apoyo en el artículo 1812 del Código Civil, se ha iniciado una acción reivindicatoria directa, sin conexionarla con una acción de nulidad del contrato.

Y como el rechazo de la demanda de casación que se apoya en el indicado fundamento, comprende totalmente el recurso en su fin principal, y abarca, en sus naturales efectos jurídicos, todos los demás cargos hechos a la sentencia, que quedan virtualmente desechados, no hay objeto en analizarlos uno a uno.

Por lo demás, el actor puede ejercer en la demanda ambas acciones, la de nulidad y la de reivindicación, pero no puede prescindir de la primera.

Como el Tribunal sentenciador al absolver al demandado, se fundó principalmente en la carencia de la demanda de nulidad, no ha violado las disposiciones citadas ni directamente, ni por vía de interpretación.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1.° No es el caso de casar y no casa la sentencia del Tribunal, de fecha treinta de mayo de mil novecientos trece, proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá en este asunto.

Condénase a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

JUAN N. MENDEZ — TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO —MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Germán D. Pardo).

Vistos:

En fallo de casación, de fecha treinta y uno de julio del año en curso, la Corte anuló la sentencia en que el Tribunal de Santa Rosa había revocado la del Juez del Circuito del mismo lugar, proferida el veinte de abril de mil novecientos nueve, en el juicio ordinario seguido por Anastasio Balaguera contra Aurelio Becerra y Tiberio Reyes, por la entrega de veintiún novillos gordos de su propiedad, si estuviesen en poder de los demandados; o por la entrega de otros tantos de iguales condiciones, más el valor de los perjuicios, consistentes en el lucro cesante, desde el mes de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve hasta que se verifique el pago, perjuicios que el actor estimó en la suma de cien mil pesos ($ 100,000); o en subsidio por el valor de los novillos y el de los perjuicios provenientes, no sólo del lucro cesante, sino del daño emergente, los cuales, junto con el valor del ganado, fueron apreciados en la demanda en la cantidad de doscientos mil pesos ($ 200,000).

Y cumplido, aunque parcialmente, el auto para mejor proveer dictado por la Corte, se está en el caso, conforme a ley, de reemplazar el fallo anulado y de resolver sobre la apelación interpuesta por los demandados contra la decisión de primera instancia.

A ello se procede:

1.° Ya se dijo cuál es la demanda deducida por Balaguera contra Becerra y Reyes, la cual, según lo resuelto por la Corte, versa sobre la reivindicación de veintiún novillos que fueron de propiedad del demandante.

2.° Los demandados no dieron respuesta a la acción deducida.

3.° En la sentencia de casación de que se ha hablado se anotaron los hechos de la demanda, el derecho en que ésta se funda y la manera como el Juez *a quo* resolvió la controversia.

No hay necesidad de repetir estos puntos.

4.° Hay en los autos prueba completa, deducida de la exposición de un número plural de testigos y de la misma confesión de los demandados, hecha en las posiciones que rindieron extrajuicio, que Anastasio Balaguera tenía en el mes de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve veintiún novillos gordos, de su propiedad, en sus dehesas llamadas *Piedragorda*, en jurisdicción de Belén, de la Provincia de Tundama, y que de allí fueron tomados por los demandados, acompañados de los testigos Nepomuceno Balaguera y Emeterio Fajardo, entre otros.

5.° Aurelio Becerra y Tiberio Reyes, desde que rindieron las posiciones de que se ha hablado, expusieron que si tomaron los novillos de propiedad de Anastasio Balaguera, lo hicieron en su condición de Agentes del Gobierno, por orden del Jefe Civil y Militar de la Provincia de Tundama, y con destino al Ejército del Norte, de las fuerzas del Gobierno.

6.° Que Reyes era empleado del Gobierno, lo demuestran el hecho de que el Gobernador de Boyacá lo nombró Agente de Hacienda, en Decreto número 27 de veintitrés de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, y el estar ejerciendo el cargo en el mes de diciembre del mismo año, como lo reconoce el mismo Reyes y lo atestiguan el señor Juvenal Medina, Jefe Civil y Militar de la Provincia, según se verá, y Aurelio Becerra, Agente para la compra

y venta de ganado. Y si bien no se ha hallado el comprobante de que Reyes se hubiera posesionado del empleo, la omisión de la diligencia de posesión, admitido que faltó, ni anula los actos del empleado ni lo exime de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. (Código Político y Municipal, artículo 252).

7.° Que Becerra tenía el cargo de Agente de que se ha hablado, lo demuestran el haber sido nombrado para ello por el Jefe Civil y Militar de Santa Rosa, señor Juvenal Medina, el nueve de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, y haber toma do la debida posesión el mismo día.

8.° Que el señor Juvenal Medina tenía el empleo expresado, consta del hecho de haberse posesionado de él ante el Juez 1º del Circuito de Santa Rosa, el siete de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve.

Y aunque ni el señor Medina pudo exhibir la nota en que se le comunicara el nombramiento, ni en la Gobernación de Boyacá se encontró el decreto respectivo, el señor Juez expresado dijo en la diligencia de posesión dada al señor Medina, haber sido nombrado éste para desempeñar el empleo en Decreto de seis de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, de la Secretaría General del Departamento.

9.° Becerra y Reyes, pues, al tomar los veintiún novillos de Anastasio Balaguera en el mes de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, procedieron como Agentes legítimos del Gobierno. Y como lo reconocen ellos mismos y lo afirma el señor Juvenal Medina, Jefe Civil y Militar de la Provincia, cargo que también ejercía éste legalmente, aquéllos procedieron como Agentes suyos, y por su orden, en la toma de dichos novillos.

10. Además, así el señor Medina como los demandados y los testigos Emeterio Fajardo afirman que el ganado era para el consumo de las fuerzas del Gobierno, y al efecto se envió con destino al Ejército del Norte.

11. Y por último, el demandante confiesa en las posiciones que rindió, que Becerra al tomarle los novillos le dio el recibo correspondiente, el cual presentó en el Ministerio de Guerra para el reconocimiento y pago del crédito.

Añade que si no se le hizo el reconocimiento se debió al hecho de no haberse establecido el carácter oficial con que obraba Becerra.

Esto se debió pues a culpa del interesado, porque ya quedó dicho y probado que Becerra fue Agente legítimo del Gobierno en la toma del ganado.

Dados estos antecedentes, la Corte estima que si bien es verdad que los veintiún novillos eran de propiedad del demandante y que los demandados los tomaron de las dehesas de aquél en el mes de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, estos hechos no generan responsabilidad alguna a cargo de los segundos, en el caso de que se habla, ni por la entrega de los semovientes tomados, ni por la entrega de otros tantos de iguales condiciones, ni por el valor de los mismos, ni por los perjuicios, porque, como está demostrado, Becerra y Reyes, lejos de obrar en su nombre, procedieron como Agentes del Gobierno, en época de turbación del orden público, y en aquel carácter tomaron los semovientes, no para sí, sino con destino al Ejército de la República.

En relación pues con los demandados no es pertinente la acción reivindicatoria, que es la promovida, y que corresponde, según la ley, al dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla.

En la situación que relata el proceso no es posible que tal acción sea procedente.

Todo derecho que crea tener el demandante debe hacerlo valer contra el Gobierno, en cuyo nombre se ejecutaron los hechos que dieron lugar al presente litigio.

***

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, proferida por el señor Juez 1.° del Circuito de Santa Rosa, de fecha veinte de abril de mil novecientos nueve, y absuelve a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por libelo de fecha veinte de octubre de mil novecientos nueve, Venancio Jiménez demandó ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, a la sucesión de Marcos C. Villalobos, representada por José María Mercedes, Gregoria, Vicenta Villalobos e Ignacia Villalobos de Prieto, para que, previos los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, se declarase en sentencia definitiva lo siguiente:

"Primero. Que soy dueño exclusivo de los siguientes inmuebles que posee o retiene indebidamente la sucesión del señor Marcos C. Villalobos, a saber:

"*a*) Un lote de terreno y dos casas de tapia y teja en él edificadas, una alta y otra baja, situado en el Municipio de Suba, y deslindado así: por el Sur, con tierras de Tomás González, camellón de por medio; por el Norte y el Oriente, con terrenos de Benito Castro, camellón de por medio, y por el Occidente, con terrenos de herederos de Martín Lleras, camellón de por medio.

"*b*) Un lote de terreno situado igualmente en jurisdicción de Suba, determinado por los siguientes linderos: por el Oriente, Norte y Occidente, con tierras de herederos de Martín Lleras, y por el Sur, con tierra que fue de Francisco Rico, hoy perteneciente a su sucesión, y parte, a la sucesión del señor Marcos C. Villalobos.

"*c*) Otro globo de tierra llamado hoy *Las Mercedes*,

situado también en el Municipio de Suba, demarcado así: por el Oriente, con tierras de herederos de Martín Lleras y Joaquín Solano B. y José María Villalobos; por el Occidente, camellón que conduce a la hacienda de *Las Mercedes*, de por medio, con tierras de la familia Torres; por el Sur, con terrenos de Carlos Camargo y herederos de Fruto Caita, y por el Norte, con tierras de Joaquín Solano B.

"Segundo. Que, en consecuencia, deben entregárseme o restituírseme los inmuebles acabados de especificar, con sus frutos naturales y civiles, y no solamente los frutos percibidos sino los que yo hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo dichos inmuebles en mi poder y demás accesiones, e *ipso facto* se condene a la sucesión del señor Marcos C. Villalobos a hacerme tal entrega o restitución dentro del término de tres días."

Apoyó esta demanda en los artículos 946, 947, 949, 950, 952, 962, 963, 964, 971 del Código Civil, 929 del Código Judicial, y en los hechos que se transcriben a continuación:

"Primero. Que según la escritura pública número doscientos treinta y tres, otorgada ante el Notario quinto de este Circuito, con fecha veinte de marzo de mil novecientos siete, soy dueño absoluto de los inmuebles determinados ya en este libelo.

"Segundo. Que la sucesión del señor Marcos C. Villalobos posee o retiene indebidamente los inmuebles en cuestión, pues ellos son de mi exclusiva propiedad.

"Tercero. Que la sucesión del señor Marcos C. Villalobos ni nadie me ha pagado hasta hoy nada, absolutamente nada, por los frutos que los inmuebles han producido o debido producir desde el día diez y ocho de enero de mil novecientos siete, hasta hoy.

"Cuarto. Que en el Juzgado de usted cursa o está radicado el juicio de sucesión, por causa de muerte, del señor Marcos C. Villalobos, y en él fueron declarados herederos José María, Mercedes, Gregoria, Vicenta e Ignacia Villalobos, en su calidad de hijos legítimos."

Corrido el traslado de la demanda, el demandado José María Villalobos la contestó negando tanto el derecho como los hechos principales que le sirven de fundamento, y opuso las excepciones perentorias de falta de acción e inexistencia o nulidad, por causa de simulación del contrato de compraventa celebrado entre Bernardina Espitia y Venancio Jiménez, bajo escritura pública número 233, otorgada ante el Notario quinto del Circuito de Bogotá, el 20 de marzo de 1907.

Sustentó luégo estas excepciones en los hechos siguientes:

"*a*) Que el señor Venancio Jiménez G. no tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de las fincas, objeto de la reivindicación; y

"*b*) Que los inmuebles reclamados fueron vendidos simuladamente por la señorita Bernardina Espitia al señor Venancio Jiménez G., demandante; y digo simuladamente, porque la escritura dicha fue hecha en confianza, sin que en manera alguna existiera sino en el papel el contrato que ella reza."

Por su parte el doctor Francisco Montaña, personero de los otros demandados, dio respuesta negativa a la demanda, y propuso contra ella las excepciones de petición antes de tiempo y de un modo indebido, y la nulidad absoluta por simulación del contrato que reza la escritura número 233 citada, excepciones que apoyó en estos hechos:

"1.° La señorita Bernardina Espitia no fue nunca dueña de los inmuebles que vendió al señor Venancio Jiménez.

"2.° No habiendo sido la señorita Espitia, en ningún tiempo, dueña de los inmuebles reivindicados, no ha podido transferir su dominio al señor Jiménez.

"3.° Ni el comprador Jiménez ha pagado ningún precio a la vendedora Espitia, ni ésta ha recibido cantidad alguna como precio de los inmuebles que se reivindican.

"4.° La señorita Espitia no tuvo ánimo de transferir a título de venta, ni Jiménez tuvo ánimo de adquirir por el mismo título los bienes reivindicados.

"5.° El contrato de compraventa que consta en la escritura número 233 de 20 de marzo de 1907, otorgada en la Notaría quinta de Bogotá, no tuvo ni consentimiento ni causa."

Agotada la sustanciación de la primera instancia de este juicio, el Juez la desató por sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos diez, cuya parte resolutiva dice:

"1.° Declárase que Venancio Jiménez es dueño exclusivo de los siguientes inmuebles que detiene indebidamente la sucesión de Marcos C. Villalobos, representada por José María, Gregoria, Ignacia, Mercedes y Vicenta Villalobos:

a) (Aquí se expresan las fincas detalladas en la demanda).

"2.° Los expresados demandados entregarán a Venancio Jiménez las fincas que acaban de especificarse, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta sentencia (artículo 870 del Código Judicial).

"3.° Los mismos demandados restituirán al nombrado Jiménez los frutos naturales y civiles percibidos desde el día veinte de mayo del año en curso, y los que desde dicha fecha hubiera podido percibir Jiménez con mediana inteligencia y actividad, teniendo las referidas fincas en su poder.

"No hay lugar a condenación en costas."

De esta sentencia apelaron todos los demandados para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

A la sazón cursaba en el Juzgado cuarto del mismo Circuito de Bogotá el juicio que instauraron los expresados señores Villalobos y Villalobos de Prieto contra Patricio Osorio, Leoncia Castellanos, Bernardina Espitia y Venancio Jiménez, demandante en el juicio anterior, para que se declarase con audiencia de estos señores:

"*a*) Que son nulos, con nulidad absoluta, por carecer de consentimiento y de causa, los contratos de compraventa que constan en las escrituras números treinta y uno, treinta y dos y treinta y tres de catorce de enero de mil novecientos siete; número cuarenta y dos de diez y siete de enero del mismo año, y número cincuenta y dos de los mismos mes y año, otorgadas todas en la Notaría ter-

cera de Bogotá; y la número doscientos treinta y tres de veinte de marzo de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario quinto del mismo Circuito.

"*b*) Que la señora Leoncia Castellanos ha perdido todo derecho en los inmuebles que relaciona el numeral séptimo de este libelo.

"*c*) Que los demandados deben pagarnos las costas de este juicio."

Adujeron como base de la demanda los artículos 1288 y 2524 del Código Civil, y estos hechos:

"1.° Nuestro padre, el señor Marcos Villalobos, fue casado con nuestra madre, señora Cayetana Villamarín, la cual murió el día diez y nueve de mayo de 1876.

"2.° Nuestro padre murió el día quince de enero de mil novecientos siete, y su juicio mortuorio se adelanta en el Juzgado tercero de este Circuito.

"3.° Nuestro padre nos instituyó sus herederos.

"4.° Viudo nuestro padre, contrajo relaciones ilícitas con la señora Leoncia Castellanos.

"5.° La señora Castellanos, aprovechándose de la debilidad moral y física que su última enfermedad ocasionó a nuestro padre, lo obligó a casarse con ella en la víspera de su muerte.

"6.° La señora Castellanos pretendió beneficiar en su favor el agotamiento de nuestro padre para arrebatarnos la mayor parte de su patrimonio, y al efecto hizo que éste otorgara ante el Notario tercero de Bogotá, al señor Patricio Osorio, las escrituras números treinta y uno, treinta y dos y treinta y tres de catorce de enero de mil novecientos siete.

"7.° Por las escrituras dichas, nuestro finado padre aparece vendiendo al señor Patricio Osorio por la cantidad de doscientos treinta mil pesos ($ 230,000) los siguientes bienes."

(Se expresan los mismos inmuebles que fueron objeto de la demanda de Jiménez).

"8.° El señor Osorio no pagó realmente a nuestro padre la cantidad que en las escrituras se hizo figurar como precio de los inmuebles.

"9.° Nuestro padre no tuvo voluntad de transferir realmente a Osorio el dominio de los inmuebles expresados.

"10. El señor Patricio Osorio no tuvo ánimo de adquirir de nuestro padre los inmuebles que relacionan las escrituras.

"11. Los contratos de compraventa que rezan las dichas escrituras números 31, 32 y 33 son simulados o de confianza.

"12. El señor Patricio Osorio otorgó ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, a la señora Leoncia Castellanos, la escritura número 42 de 17 de enero de 1907, por la cual finge venderle los mismos inmuebles que Osorio había comprado a nuestro finado padre.

"13. Osorio hizo figurar como precio de la venta de los inmuebles la cantidad de doscientos treinta mil pesos.

"14. La señora Castellanos no pagó realmente a Osorio cantidad alguna como precio de los inmuebles.

"15. Osorio no tuvo ánimo de transferir a título de venta, ni la señora Castellanos tuvo ánimo de adquirir de Osorio por el mismo título, los inmuebles que fingieron venderse.

"16. El contrato de compraventa que consta en la escritura número cuarenta y dos de diez y siete de enero de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, es simulado o de confianza.

"17. Por escritura número cincuenta y dos, otorgada el diez y nueve de enero de mil novecientos siete, ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, la señora Leoncia Castellanos dio en venta a la señorita Bernardina Espitia los mismos inmuebles que la Castellanos había comprado al señor Patricio Osorio.

"18. Leoncia Castellanos hizo figurar en la escritura como precio de la venta la cantidad de doscientos treinta y cinco mil pesos, moneda corriente.

"19. La señorita Bernardina Espitia no pagó cantidad ninguna como precio de compra a la señora Castellanos.

"20. La señorita Espitia no tuvo ánimo de adquirir de la Castellanos ni ésta de transferir a aquélla el dominio de los inmuebles que se han relacionado arriba.

"21. El contrato que consta en la escritura número cincuenta y dos de diez y nueve de enero de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, es ficticio y carece de validez legal.

"22. La señorita Bernardina Espitia otorgó al señor Venancio Jiménez la escritura número doscientos treinta y tres de veinte de marzo de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario quinto del Circuito de Bogotá, por la cual aparece vendiéndole los mismos inmuebles que la señorita Espitia había comprado a la señora Castellanos.

"23. La señorita Espitia hizo figurar como precio de venta la cantidad de doscientos cincuenta mil pesos.

"24. El señor Jiménez no pagó realmente a la señorita Espitia cantidad ninguna como precio de las fincas raíces que dijo comprar.

"25. Ni la señorita Espitia tuvo ánimo de vender al señor Jiménez, ni éste de comprar a aquélla, los bienes objeto del contrato.

"26. El contrato que reza la escritura número doscientos treinta y tres de veinte de marzo de mil novecientos siete, extendida ante el Notario quinto del Circuito de Bogotá, es simulado o de confianza, y por él no se transfirió ni se adquirió el dominio de los inmuebles que fueron objeto del contrato.

"27. Los contratos que constan en las escrituras números 31, 32 y 33, otorgadas el catorce de enero de mil novecientos siete ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, son nulos con nulidad absoluta, porque carecen de consentimiento y de causa.

"28. En los contratos que constan en las escrituras números treinta y uno, treinta y dos y treinta y tres de catorce de enero de mil novecientos siete, otorgadas ante el Notario tercero de este Circuito, y los que constan en las escrituras números cuarenta y dos de diez y siete de enero de mil novecientos siete y cincuenta y dos de diez y nueve de enero del mismo año, otorgadas ambas en la Notaría tercera de Bogotá, y el contrato que consta en la escritura número doscientos treinta y tres de veinte de marzo de mil novecientos siete, otorgada

ante el Notario quinto del Circuito de Bogotá, no hubo realmente precio pagado, ni intención de transferir por parte de los vendedores, ni de adquirir por parte de los compradores, por cuanto los expresados contratos fueron simulados o de pura confianza.

"29. Los contratos de compraventa que rezan las escrituras número cuarenta y dos de diez y siete de enero de mil novecientos siete, número cincuenta y dos de diez y nueve de enero del mismo año, otorgadas ambas en la Notaría tercera de Bogotá, y el contrato que consta en la escritura número doscientos treinta y tres de veinte de marzo de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario quinto del Circuito de Bogotá, están viciados de nulidad absoluta porque en ellos no hubo consentimiento ni causa, y por consiguiente, no tienen validez alguna.

"30. Nosotros tenemos derecho para demandar esta nulidad, porque no intervinimos en la celebración de ninguno de los contratos nulos y porque derivamos provecho de la declaratoria de nulidad.

"31. El interés que tenemos en la declaratoria de nulidad consiste en que no saldrán de nuestro patrimonio los bienes objeto de los contratos nulos.

"32. La señora Leoncia Castellanos ha pretendido sustraer de la sucesión de nuestro padre los inmuebles que han sido objeto de los contratos ficticios que dejamos relacionados.

"33. Este atentado de la señora Castellanos tiene como sanción legal la pérdida por parte de la prenombrada señora, de todo derecho en los inmuebles expresados.

Patricio Osorio no dio respuesta a la demanda.

Venancio Jiménez la contestó negando todos los hechos y alegando su carácter de tercero, a quien no puede perjudicar la confesión hecha por sus antecesores en el dominio, sobre simulación de sus títulos.

Bernardina Espitia convino en que debe declararse la nulidad por simulación de los contratos contenidos en las escrituras públicas números 52 y 233 citadas, en las cuales intervino ella como compradora de los inmuebles a Leoncia Castellanos y como vendedora de los mismos a Venancio Jiménez. Aceptó, por consiguiente, los hechos que se relacionan con la simulación de esos contratos.

Por haber muerto Leoncia Castellanos antes de contestar la demanda, fue reformada ésta en el sentido de dirigirla contra la sucesión de dicha señora, representada por Sofía, Eustorgio, Gabriel, Ana Margarita y Virginia Granados.

Notificada la demanda así corregida, a los Granados, la contestaron Sofía, Ana Margarita y Virginia, manifestando que se oponían a todas las declaraciones pedidas en ella y que repudiaban de una manera expresa la herencia de su madre, la señora Leoncia Castellanos, para todos los efectos legales.

Este pleito se libró en primera instancia en sentencia de diez y seis de febrero de mil novecientos doce, por la cual fueron absueltos los reos, en razón de no haber hallado el sentenciador comprobada la personería de los demandantes.

Al ser notificados los Villalobos, se alzaron de la sentencia del Juez para ante el Tribunal Superior de Bogotá, en donde fueron acumulados los dos juicios de que se ha hecho mención, y fallados por sentencia de veintiocho de agosto de mil novecientos trece, así:

"Primero. Son nulos por falta de causa los contratos de compraventa que constan en las escrituras números treinta y uno, treinta y dos y treinta y tres, por medio de las cuales Marcos C. Villalobos vendió el catorce de enero de mil novecientos siete, ante el Notario tercero de este Circuito, los inmuebles allí relacionados.

"Segundo. Es nulo por la misma causa el contrato contenido en la escritura número cincuenta y dos de diez y nueve de enero del mismo año, otorgada en la misma Notaría, por la cual Leoncia Castellanos vendió a Bernardina Espitia los mismos inmuebles.

"Tercero. Absuélvese a los demandados de todos los demás cargos de la demanda que les propusieron Ignacia Villalobos de Prieto, Gregoria, Vicenta, Mercedes y José María Villalobos ante el Juzgado 4.º de este Circuito.

"Cuarto. Declárase que Venancio Jiménez es dueño de los siguientes inmuebles que retiene la sucesión de Marcos C. Villalobos, representada por José María, Gregoria, Ignacia, Mercedes y Vicenta Villalobos. (Los mismos que contiene el punto primero del libelo de demanda del prenombrado Jiménez).

"Quinto. Los demandados José María, Gregoria, Ignacia, Mercedes y Vicenta Villalobos entregarán a Venancio Jiménez las fincas que acaban de especificarse, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta sentencia (artículo 870 del Código Judicial).

"Sexto. Los mismos demandados restituirán al nombrado Jiménez los frutos naturales y civiles de dichos inmuebles, desde el veintitrés de mayo de mil novecientos diez, y no sólo los percibidos desde esa fecha, sino los que hubiera podido percibir Jiménez con mediana inteligencia y actividad teniendo las referidas fincas en su poder.

"Estos frutos se determinarán en otro juicio.

"Séptimo. No están probadas las excepciones perentorias de petición antes de tiempo o de un modo indebido y de nulidad por causa de simulación alegadas por los demandados en el juicio propuesto por Venancio Jiménez.

"Quedan así reformadas las dos sentancias apeladas. No se hace condenación en costas."

Contra este fallo interpusieron recurso de casación los Villalobos, representados por el doctor Hipólito Montaña y Daniel Villalobos M.

Por razón de la cuantía del juicio y de la naturaleza de la sentencia, por haber sido interpuesto el recurso en tiempo oportuno y por persona hábil, la Corte lo admite y procede a decidirlo, mediante las consideraciones siguientes:

Ante el Tribunal se limitaron los apoderados de la parte recurrente a señalar las causales de casación y a indicar algunos artículos del Código Civil que consideran violados en la sentencia del Tribunal, pero sin explicar el concepto en que lo hayan sido, ni determinar el por qué de la violación.

Ante la Corte, sólo fundó el recurso el apodera-

do de José María Villalobos, de modo que al escrito presentado por él se referirán las consideraciones de este fallo.

Alega el recurrente la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal violó los artículos 740, 742, 743, 744, 752, 1502, 1524, 1740, 1741 y 1852 del Código Civil Nacional y el 15 de la Ley 95 de 1890, por cuanto reconoció expresamente que estaba comprobado en el proceso que Patricio Osorio procedió a celebrar el contrato de compra venta con Leoncia Castellanos, como apoderado de Marcos C. Villalobos, para traspasarle los bienes de éste a su esposa legítima Leoncia Castellanos de Villalobos, en pago de servicios que Villalobos debía a su esposa, y siendo absolutamente nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados, el Tribunal estaba en el deber de declarar la nulidad de ese contrato.

Aparte de que el hecho de la venta entre cónyuges no fue enumerado en la demanda para sustentar la acción de nulidad, la Corte observa que el Tribunal no se fundó para absolver a la parte demandada del cargo de nulidad de la compraventa que se efectuó entre Patricio Osorio y Leoncia Castellanos, en que ésta hubiese comprado las fincas, materia del litigio, en el concepto de que el vendedor fuese apoderado de Marcos C. Villalobos. El sentenciador se basó en que no está probada la simulación de ese contrato.

Al respecto se expresa así: "Pero aun suponiendo que la declaración de Osorio en el particular sea una confesión de que ese contrato también fue ficticio, tal confesión no puede servir, a juicio del Tribunal, para reconocer la simulación demandada, porque no conviniendo en la existencia de ese vicio la contratante Castellanos, y no habiendo otra prueba que lo establezca, aquella confesión, que no puede perjudicar al otro contratante, no es suficiente prueba de la simulación."

"Consecuencia de este razonamiento es la de que por el contrato Osorio-Castellanos, la contratante Castellanos adquirió el dominio de las fincas de que se viene hablando, sin que pueda decirse que siendo nulo el contrato Villalobos-Osorio, nada transmitió éste a la Castellanos por el contrato subsiguiente sobre los mismos bienes, porque en virtud del principio, también admitido por la jurisprudencia del país, de que la simulación no perjudica a terceros, respecto de Leoncia Castellanos debe reputarse válido el contrato Villalobos-Osorio, como tercero que es en dicho contrato."

Arguye el recurrente que sí está probada la simulación de tal contrato, por cuanto Patricio Osorio confiesa no haber estipulado, ni mucho menos haber recibido precio alguno de Leoncia Castellanos de Villalobos, y ésta a su vez confiesa que ella no pagó el precio de venta, de modo que el Tribunal estaba en el deber de declarar la nulidad por simulación.

Examinadas las posiciones de Leoncia Castellanos, resulta que contestó negativamente las preguntas relativas a la simulación, pues dice que no es cierto que no tuviera ánimo de adquirir de Patricio Osorio las fincas que relaciona la escritura número 42 de 17 de enero de 1907, y que tampoco es verdad que fuera de confianza esta escritura. La circunstancia expresada al contestar la pregunta tercera, de no haber pagado el precio al vendedor Osorio sino a Marcos Villalobos, no puede constituír prueba de la simulación, la cual consiste en el fingimiento de un contrato que real y verdaderamente no existe, por carecer de consentimiento y de causa reales. El no haber pagado el precio o el haberlo cubierto a persona distinta del vendedor, produce efectos distintos de la nulidad por simulación del contrato.

La Corte, en consecuencia, no puede variar la apreciación hecha por el Tribunal, tanto por no haberse alegado error de hecho en la estimación de la prueba, como porque en caso de haberse alegado, tal error no sería evidente, desde luégo que se trata de un solo indicio.

Considera el recurrente que la sentencia acusada infringe también los artículos 951 y 1871 del Código Civil, según los cuales la acción reivindicatoria o de dominio no vale ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posee con igual o mejor derecho, y la venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida.

Explica luégo así el concepto en que estas disposiciones sustantivas fueron violadas:

"Si por los contratos simulados de Marcos C. Villalobos con Patricio C. Osorio, y de éste con Leoncia Castellanos de Villalobos, Marcos C. Villalobos no transmitió el dominio y, por consiguiente, no ha perdido su sucesión hereditaria la posesión del derecho de dominio, ni ha perdido la posesión material de sus fundos, mal ha podido el Tribunal sentenciador reconocer la acción reivindicatoria de dominio deducida por Venancio Jiménez contra el *verdadero dueño* de los inmuebles, esto es, contra la sucesión de Marcos C. Villalobos, con lo que infringió los artículos 951 y 1871 del Código Civil."

El Tribunal, fundado en la simulación, declaró nulos tanto el contrato de compraventa celebrado entre Marcos C. Villalobos y Patricio Osorio, como el que después ajustaron sobre los mismos bienes que fueron materia del primero, Leoncia Castellanos y Bernardina Espitia, y no obstante, decretó la reivindicación en favor de Venancio Jiménez, que tiene como antecesores en el dominio a Osorio y a la Espitia.

Entre los fundamentos de esa declaración se destaca el siguiente: "Por último, es verdad que el artículo 752 del Código Civil establece que si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él, o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada; pero ya se dijo que no pudiendo perjudicar a terceros la simulación, respecto de Venancio Jiménez hay que reputar válido el contrato Castellanos-Espitia, y por lo mismo la tradición que se verificó por el registro de la escritura en que consta ese contrato a favor del mismo Jiménez."

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 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 efecto 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 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.

Por lo expuesto, no resulta justificada la infracción de los artículos 951 y 1871 del Código Civil, que ha invocado el recurrente en su demanda.

Hace consistir éste la violación de los artículos 91 de la Ley 153 de 1887 y 1760 del Código Civil, en que el Tribunal admite que Patricio Osorio y Bernardina Espitia obraron como mandatarios: el primero, de Marcos C. Villalobos, y la segunda, de Leoncia Castellanos, sin que se haya exhibido la prueba escrita del poder, según las exigencias de los artículos expresados.

A esto observa la Corte que la premisa es inexacta, por cuanto el sentenciador no sostiene que Osorio y la Espitia hayan vendido como mandatarios, las fincas en litigio: hablando de las posiciones de Patricio Osorio, dice el Tribunal que propiamente éste no confesó la simulación, sino que hizo el contrato en ejecución del mandato que le dio Marcos C. Villalobos; pero como se ha dicho ya, el Tribunal concluye que aun suponiendo que esta declaración de Osorio se pudiera tomar como una confesión de que el contrato fue ficticio, tal confesión no serviría para decretar la nulidad demandada, porque la compradora Castellanos no conviene en la simulación.

Respecto del contrato Espitia-Jiménez, expresa también el sentenciador que la confesión de la vendedora no puede perjudicar al comprador Jiménez, que sostiene la realidad del contrato.

Estos son los fundamentos del fallo en la parte acusada, y no la existencia de un mandato, la cual ha servido de base al reparo que se examina.

Por último, arguye el autor del recurso que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las confesiones de Leoncia Castellanos de Villalobos y Venancio Jiménez, al calificar de individuas o indivisibles esas confesiones, de naturaleza dividua o divisible (artículos 567 y 568 del Código Judicial).

Se refiere el recurrente, sin duda, a la circunstancia de haber manifestado la Castellanos que ella no le pagó el precio a su vendedor Osorio, sino a Marcos C. Villalobos con asentimiento de aquél, y al hecho de haber expresado Jiménez en las posiciones absueltas por él, que no cubrió el valor de la venta que le hizo la Espitia, a ella misma en persona, sino que, por su orden, se lo entregó a Leoncia Castellanos.

La Corte observa que el pleito rueda sobre la simulaación, esto es, sobre la ficción de varios contratos de compraventa, y que, aun suponiendo dividuas o divisibles las confesiones, ellas no darían asidero para sostener que no hubo precio, sino que éste no les fue cubierto a los vendedores, a pesar de la manifestación en contrario hecha en la escritura. Y aunque este hecho pudiera considerarse como indicio de la simulación, la Corte no podría, basada en esa sola circunstancia, variar la apreciación de la prueba hecha por el Tribunal.

Como es improcedente, según lo expuesto, la causal alegada, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veinticcho de agosto de mil novecientos trece, y condena al recurrente a las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen, una vez que sean tasadas las costas.

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO

en el juicio iniciado por José María Villalobos y otros contra Patricio Osorio y otros.

Con verdadera pena tengo en esta vez que separarme de la mayoría de la Corte en un punto que me parece de lo más grave por el precedente que se sienta y las gravísimas consecuencias que de él se desprenden.

Con todo el respeto que me merecen los señores Magistrados y sus graves conceptos, expondré la cuestión como base para este salvamento de voto.

El recurrente acusa por varios aspectos la sentencia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio entre la familia Villalobos y Patricio Osorio, Leoncia Castellanos, Bernardina Espitia y Venancio Jiménez, que en su parte resolutiva transcribo para mayor inteligencia.

1.° *Son nulos por falta de causa* (subrayo) los contratos de compraventa que constan en las escrituras números 31, 32 y 33, por medio de las cuales Marcos C. Villalobos vendió el catorce de enero de mil novecientos siete, ante el Notario 3º de este Circuito, los inmuebles allí relacionados.

2.° *Es nulo por la misma causa* (subrayo) el contrato contenido en la escritura número 52 de diez y nueve de enero del mismo año, otorgada en la misma Notaría, por la cual Leoncia Castellanos vendió a Bernardina Espitia los imuebles.....

"4.° Declárase que Venancio Jiménez es dueño de los siguientes inmuebles que retiene la sucesión de Marcos C. Villalobos, representada por José María, Gregoria, Ignacia, Mercedes y Vicenta Villalobos...

"5.° Los demandados José María, etc. Villalobos, en su *carácter de herederos* (subrayo) de Marcos C. Villalobos, entregarán a Venancio Jiménez las fincas que acaban de especificarse dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta sentencia.

"6.° Los mismos demandados restituirán al nombrado Jiménez los frutos naturales y civiles de dichos inmuebles, desde el veintitrés de mayo de mil novecientos diez, y no sólo los percibidos desde esa fecha, sino los que hubiere podido percibir Jiménez con mediana inteligencia y actividad teniendo las referidas fincas en su poder ..."

A la simple lectura de esta parte de la sentencia, salta a la vista la más flagrante contradicción que genera el mayor de los absurdos jurídicos.

En concepto del Tribunal, una cosa puede ser y no ser a un mismo tiempo. Veámoslo: Marcos C. Villalobos otorgó escritura de venta a Patricio Osorio, de los inmuebles materia de la controversia. Este se la otorgó a su vez a Leoncia Castellanos, ésta a Bernardina Espitia, y por último, ésta a Venancio Jiménez.

Por falta de causa, dice el Tribunal, declara nulos los contratos primero y tercero, y al propio tiempo declara que Jiménez es dueño de los inmuebles a que se refieren los contratos nulos, y dispone que los herederos del primitivo vendedor, en favor de los cuales se decreta la nulidad, deben entregarlos a dicho Jiménez, con ellos los frutos percibidos y los que Jiménez hubiera podido percibir con mediana inteligencia; es decir, se les consideraba de mala fe a pesar de haber una sentencia que declara una nulidad que los hace dueños.

Absoluta como es dicha nulidad, el supuesto contrato no ha podido variar el estado jurídico existente en la fecha de la escritura, por cuanto la sentencia al declarar la nulidad declara la imposibilidad de la existencia de dicho contrato, que a eso equivale su declaración.

Si pues no existió en ningún momento tal contrato, los inmuebles no salieron del patrimonio Villalobos; y si no salieron, no pudieron transferirse tampoco por las ventas sucesivas.

Los posteriores compradores han quedado, por tanto, en condición de compradores de cosa ajena.

El Tribunal al declarar que el dueño es Jiménez, es decir, con derecho preferente al del verdadero dueño, ha declarado un verdadero absurdo y violado por lo mismo el artículo 1871 del Código Civil, que estatuye que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por el lapso de tiempo.

Hay más: la sucesión de Villalobos continuó y ha continuado en la posesión de los bienes a que se refiere el contrato cuya nulidad fue decretada. Al declararse que Jiménez es el dueño, se le da acción reivindicatoria, y ésta no se da sino al dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla.

Ya se ha visto que Jiménez es comprador de cosa ajena, y siendo esto así, como lo es, mal puede dársele acción de dominio contra el dueño.

En gracia de discusión pudiera admitirse que se le diera a Jiménez acción reivindicatoria en virtud de haber perdido la posesión regular de la cosa, la cual podría ganarla por la prescripción. Pero por una parte, la posesión la ha tenido siempre la sucesión hasta el momento actual, y por otra, esta acción no podría ejercitarla contra los Villalobos, por ser, como queda dicho, los verdaderos dueños en virtud de la declaración de la nulidad. El Tribunal ha violado por tanto los artículos 946, 950 y 951 de la misma obra.

La nulidad, judicialmente pronunciada, da acción contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales, dice el artículo 1748 del Código Civil.

Esto quiere decir en el caso contemplado, que si Jiménez estuviera en posesión de la cosa, los Villalobos podrían ejercer acción reivindicatoria contra él. Pero en sentido del Tribunal esto no es así. ¿Cuál la razón?

El Tribunal sostiene en apoyo de esta tesis, que es jurisprudencia del país que la simulación no perjudica a terceros, y que, en consecuencia, las ventas de una cosa, cuyo primer título fue declarado nulo o sin ningún valor, debe reputarse válido. ¿Y en qué principio legal se funda esta excepcional doctrina de la jurisprudencia del país?

La jurisprudencia es la aplicación de los principios establecidos por la ley a casos particulares; pero el juzgador no puede desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

La ley ha establecido que la nulidad, judicialmente declarada, da acción contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales.

De suerte pues que las excepciones las establece la ley, y no es lícito al que la aplica establecerlas, porque su deber es aplicarla estrictamente.

La simulación como causa para declarar nulo un contrato por falta de causa, no está constituída en excepción, mediante la cual pudiera decirse que la nulidad judicialmente declarada en tal caso, no produciría acción contra terceros, como lo establece el Tribunal.

Un error genera otro y sus consecuencias parti-

cipan de su naturaleza. Por eso al fundarse el Tribunal en la Jurisprudencia del país, en el concepto indicado, no pudo menos que errar también.

Con esto se ha violado el citado artículo. Además, al establecer contra disposición terminante excepciones que el legislador no quiso establecer, equivale a reformar la misma ley, lo cual es atentatorio contra el precepto constitucional sobre separación de los poderes públicos.

Otro error no menos grave del Tribunal consiste en sostener que para el efecto de la reivindicación basta "que el reivindicante haya adquirido el derecho real sobre la cosa," cuya adquisición se adquiere por medio de la tradición que da el registro del título. Principio cuya aplicación al caso en cuestión sale absurdo. En efecto, relaciona las distintas compras en orden ascendente, desde la hecha por Jiménez a Bernardina Espitia hasta lá hecha por Osorio a Villalobos, y sostiene que la de Jiménez tiene por base las anteriores, para deducir que estando canceladas todas las inscripciones de los anteriores títulos y no la del título de Jiménez, éste ha comprobado haber adquirido el dominio de las fincas, y por lo mismo es procedente la acción reivindicatoria.

Tal vez si al Tribunal no le hubiera tocado contemplar este caso complejo en que se ventila por una parte la declaración de una nulidad absoluta, y por la otra, una reivindicación, en pugna con los efectos de la primera, tal vez, digo, pudiera excusarse, por suponerse que ignorara muchas de las circunstancias que a veces rodean un asunto, y que conocidas darían lugar a cierto fallo. Mas no alcanzo a comprender cómo pudo llegar a concluír que declarando nulos por falta de causa dos contratos, anteriores al de Jiménez el primero y tercero, pudo haber tradición de la propiedad en virtud del registro de esos contratos, que no existieron, por declaratoria del mismo Tribunal, en la sentencia en que se ocupa este estudio.

La nada, como negación de ser, no puede transferirse. Pero a este absurdo tenía que llegarse cuando se trata de forzar el sentido de la ley; pues si el Tribunal hubiera admitido las consecuencias lógicas y naturales que se desprenden de la aplicación de los preceptos sobre nulidad, sin permitirse, por su cuenta, crear excepciones, habría evitado llegar al escollo a que llegó.

La Corte, en su sabiduría, ha tenido a bien sostenerla y por lo mismo no casar la sentencia, para lo cual se funda en los conceptos que me voy a permitir, con su venia, estudiar:

Ella establece que cuando aparece comprobado por escritura pública un contrato, es preciso atender a la situación de los terceros adquirentes, que han pactado sobre la fe que la escritura merece respecto de lo que en ella han convenido las partes.

De este principio, continúa, 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....

Para reforzar la tesis cita el artículo 1766 del Código Civil, que establece que "las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escrituras públicas, no producirán efecto contra terceros." Y añade: "al mismo principio obedecen los artículos 1547, 1548, 1933 y 1934 del mismo Código."

Los artículos citados contemplan casos en que hay realmente un contrato, y éste no puede alterarse en perjuicio de terceros. El caso no ofrece dificultad ninguna y la ley así lo establece.

Ellos tratan sobre la resolución de los contratos, que, como se ve, es muy distinto resolverlo que declararlo nulo.

En el primer caso, el tercero ha adquirido una cosa, que realmente quien se la vendió la adquirió a su vez del verdadero dueño.

En el segundo, declarada la nulidad, ya sea relativa, ya absoluta, no existe el contrato, pues si es relativa, aunque tuvo existencia viciada, ella termina con la sentencia, y si es absoluta, su existencia no pudo tener lugar.

En el caso de resolución, generalmente no hay acción contra terceros, y si la hay es por excepción. En el de nulidad generalmente las hay, con las excepciones que determina la ley. Pero se dice: el tercero procedió de buena fe y en ese concepto hizo la adquisición; por tanto, nada que altere esa buena fe debe admitirse contra ese tercero, ni menos cuando la prueba se dirige a comprobar que el contrato fue ficticio o simulado, y por consiguiente, las sentencias de nulidad por simulación.... no tiene alcance contra terceros de buena fe.

Hay que tener como cierto, mientras no pruebe lo contrario, que debe tenerse como de buena fe todo poseeder. Pero si el principio sentado por la Corte, de que la buena fe es base inconmovible contra el reivindicador, habrá ido a lo absoluto, y entonces serían letra muerta las disposiciones sobre nulidad y rescisión.

No hay tampoco razón legal ninguna para establecer que las sentencias que declaran una nulidad por simulación no tienen alcance contra terceros. Ya he expuesto mi modo de pensar sobre este particular.

Mas como la Corte hace diferencia, para el alcance que pueda tener una sentencia de nulidad, en la especie de pruebas que haya tenido en cuenta el juzgador para dictarla, me permito observar que la ley no establece diferencia ninguna, y sólo exige que el fallo deba fundarse en ellas como en cualquier sentencia.

Es pues otra excepción que, como la contemplada al estudiar el fallo del Tribunal, no establece la ley y no compete al juzgador establecerla.

Por el deseo de favorecer al tercer poseedor, se ha ido al extremo de negar el derecho que la ley explícitamente reconoce al reivindicador. Se huye de Escila y se cae en Caribdis.

Si se estuviera en el caso de fallar en primera o en segunda instancia, podría sostenerse que debería negarse la nulidad por simulación, por cuanto no está constituída como causal en nuestro derecho positivo. Sólo se admitiría en el caso de haberse ejecutado en fraude de la ley o de derechos de terceros.

En el primer caso debe atenerse al contenido del título respectivo; en el segundo se estaría entre los casos de nulidad por objeto o causa ilícita. Un fallo con estas bases consultaría la lógica, y ésta no sufriría el quebranto que con la doctrina sentada por la Corte está sufriendo. Entonces se saldría de un laberinto en donde no se puede seguir permaneciendo.

Mas cuando la sentencia de nulidad tiene ya fuerza de cosa juzgada, como en el presente caso, en que ambas partes la han consentido, no hay poder ninguno, sin flagrante violación de la cosa juzgada y de la ley, que le pueda quitar toda su fuerza, vigor y eficacia.

No alcanzo a comprender cómo se pueda sostener que a eso equivale lo dicho para sostener la sentencia del Tribunal, que un contrato cuya nulidad absoluta se ha declarado, siga subsistiendo en sus efectos.

Temo mucho no haber acertado, pero la anterior exposición, en todo caso, es el resultado de una honrada convicción; y deseara estar equivocado, para que la doctrina sentada por la Corte fuera la verdad.

Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos quince.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, veintiuno de octubre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Pulido).

Vistos:

Raimundo Vélez demandó ante el Juez de Circuito de Medellín a Vicente B. Villa para que se le condene a pagar una suma de dinero por los perjuicios que éste le causó con ocasión de haberlo herido con el automóvil que Villa dirigía el diez y siete de septiembre de mil novecientos diez.

El Tribunal del Distrito Judicial de Medellín confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia, por fallo de trece de diciembre de mil novecientos doce, y contra éste interpuso el actor recurso de casación.

Aunque le fue concedido en el Tribunal, ante la Corte no puede prosperar, porque el recurrente no lo fundó al interponerlo, ni ante esta Superioridad.

Por tales razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso.

Por no haberse causado, no hay condenación en costas.

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

JUAN N. MENDEZ—José Miguel Arango. Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, septiembre 19 de 1916. | Números 1278 y 1279

CONTENIDO

	Págs.
Visita de la Corte Plena correspondiente al mes de agosto del presente año	171
Visita de la Sala de Negocios Generales correspondiente al mes de agosto del presente año	171
SALA DE CASACION	
No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el juicio promovido por Herminia Balaguera contra su marido Anastasio Balaguera, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	172
No se casa la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio seguido por Emilio Pradilla contra Tirso García B., sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	175
Salvamento de voto del Magistrado doctor Pulido	178
Se casa en parte la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Alejandro Gómez P. contra Concepción Gómez P. y otros, sobre simulación de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	179

Gaceta Judicial

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, el treinta y uno de agosto de mil novecientos diez y seis, procedió el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia a practicar la visita reglamentaria del mes que hoy termina, en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y en vista de los libros respectivos obtuvo los datos que pasan a expresarse:

CORTE PLENA

Proyectos presentados en el mes	1
Negocios pendientes del mes anterior, 5, así:	
Con proyecto	3
Esperando pruebas	2
Total	5

SALA DE CASACIÓN

Incidentes.

Proyectos interlocutorios presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2
Total	5
Fallados	5

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango	3
Por el señor Magistrado doctor Méndez	7
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	4
Por el señor Magistrado doctor Pardo	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
Total	20
Fallados	9
Repartidos	10
Devueltos	11
Para repartir, sin papel	5

El señor Presidente terminó la visita, y en constancia se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ

El Secretario, *Teófilo Noriega.*

COPIA

DE LA DILIGENCIA DE VISITA CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO DE 1916

En Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos diez y seis, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en el Despacho de la Secretaría con el objeto de practicar la visita ordinaria determinada por el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, correspondiente al próximo pasado mes de agosto.

Examinados los cuadros formados en la Secretaría y los libros llevados en ella, se obtuvieron los resultados que se expresan a continuación, anunciativos del movimiento sufrido por los distintos negocios que han cursado en ella durante el expresado mes.

Libro de repartimiento.

Llegaron veintisiete (27) asuntos y fueron distribuídos entre los señores Magistrados, en la forma siguiente:

Civiles de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	2

Civiles de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	2	

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	6

Criminales de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	4

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	3

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	6

Militares.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	2

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	2

Revisión.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	2
Totales		27

En el mismo mes a que se contrae esta visita fueron dictadas por la Sala veinte (20) providencias, así: diez (10) de carácter interlocutorio, y diez (10) definitivos.

Fueron ellas dictadas en los asuntos que se especifican a continuación:

Civiles de una instancia

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita	..	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	

Civiles de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita	3	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	2

Criminales de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	..

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita	..	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	1

Administrativos de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita	..	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	..	1
Por el señor Magistrado doctor Samper	..	1

Militares.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	..	2

Asuntos varios.

Acuerdo número 24.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	..
Totales	10 más 10=20	

Fueron presentados en el mismo tiempo trece (13) proyectos, cuatro de carácter interlocutorio y nueve definitivos, en esta forma:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	3
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	..	4
Por el señor Magistrado doctor Samper	3	2
Totales	4 más 9=13	

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita, de la cual se extiende esta acta y se firma.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Secretario,

Pedro Sanz Rivera

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiuno de octubre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Herminia Balaguera de Balaguera, vecina de Belén y mayor de edad, demandó ante el Juez 2º del Circuito de Santa Rosa de Viterbo a su marido, Anastasio Balaguera, para que por sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario, se decretase la separación de los bienes sociales y la liquidación de los que le pertenezcan por gananciales, de acuerdo con lo preceptuado en el capítulo 5.°, Título 22, Libro 4.° del Código Civil.

Citó en apoyo de su acción las disposiciones contenidas en el capítulo 3.°, Título 9.°, Libro 1.° del Código Civil; alegó como causa o razón de su demanda la administración errónea y fraudulenta de

los bienes sociales por parte de su marido, y narró los siguientes hechos:

"1.° Que el diez de febrero de mil ochocientos ochenta y seis contrajimos matrimonio eclesiástico mi citado demandado Anastasio Balaguera y yo, en Belén, como se prueba con la respectiva partida expedida por el señor Cura de Belén.

"2º Que durante la sociedad conyugal, porque ninguno de los dos aportamos bienes de consideración al matrimonio, obtuvimos algunos bienes raíces, créditos activos y bienes semovientes.

"3.° Que el activo de los bienes sociales en 1905 era el siguiente:

	Papel moneda.
"*a*) Una casa en Santa Rosa...$	75,000 ..
"*b*) Una cuadra llamada *Guacha*, en Santa Rosa.....	60,000 ..
"*c*) Un terreno llamado *Los Caños*, Paipa.....	150,000 ..
"*d*) El terreno de *El Fraile*, en Belén.....	290,000 ..
"*e*) El terreno de *El Espartal*, en Belén.....	300,000 ..
"*f*) *La Cuadra del Centro*, en Belén.....	40,000 ..
"*g*) Un terreno en Cerinza.....	180,000 ..
"*h*) Setenta novillos, valorados a $ 3,000 cada uno.....	210,000 ..
"*i*) Diez novillos, valorados a $ 5,000 cada uno.....	50,000 ..
"*j*) Cuatro caballos, valorados a $ 5,000 cada uno.....	20,000 ..
"*k*) Valor de una pastada vendida al doctor Julio Liévano.....	33,000 ..
"Suma, S. E. u O.....$	1.408,000 ..

"4.° Que de estos bienes dispuso de los marcados con las letras *c*), *d*), *f*), *g*), *h*), *i*), *j*) y *k*), por valor de.....$ 973,000 ..

"5.° Que de 1905 a esta parte ha dispuesto de esta suma, quedando hoy reducido el haber a la de..... 435,000 .

"6.° Que también dispuso de la cuadra de *Guacha*, que valió..... 60,000 ..

"7.° De modo que el verdadero activo actual es de..... 375,000 ..

"8.° Que ese activo sólo lo constituyen la casa de Santa Rosa, valorada en $ 75,000 papel moneda, y el terreno de *El Espartal*, de los cuales ha querido disponer, con grave lesión de la parte que me corresponde por gananciales y en perjuicio del sostenimiento y educación de la familia.

"9.° No debe incluírse en esto ni el crédito del señor Ramón Hernández, ni el de Aurelio Becerra y Tiberio Reyes, ni el de Manuel Boada, porque esos se constituyeron antes de la fecha a que se refiere el activo del punto 3.° de esta demanda.

"10. Que aunque hay unas pocas reses que tiene en *Bonza*, esas no alcanzan a valer ni $ 100,000 papel moneda, de modo que no alcanzan a llenar el enorme déficit que se ve palpable, según el cuadro comparativo de los puntos 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° de esta demanda.

"11. Que no ha subrogado en ninguna forma ninguna de las fincas inventariadas ya, de cuyo valor ha dispuesto sin saberse en qué.

"12. Que mi citado esposo no atiende a la sustentación, vestuario ni educación de la familia, pues varias veces he tenido que apelar a la autoridad para obligarlo, ya a que nos dé lo necesario para ello, ya a que nos permita vivir en el campo, de donde ha querido y quiere despojarnos.

"13. Que el enorme saldo que resulta como valor de las ventas hechas lo ha invertido mi esposo en su provecho personal y exclusivo, pues no es cuerdo ni prudente reconocer que *un millón cuatrocientos ocho mil pesos* se hayan dilapidado en un transcurso de tiempo relativamente corto, siendo así que nuestra posición social, humilde y sin obligaciones, no implica gastos que hayan llevado a ese triste estado de ruina los intereses conyugales.

"14. Que dados los antecedentes anotados y la ruina actual de los bienes restantes, ha habido en la administración de los bienes sociales especulaciones aventuradas, administración errónea o descuidada del marido, que hacen temer la insolvencia de mi esposo, lo cual causaría la ruina de la familia.

"15. Que por los mismos datos y antecedentes, y dado que mi esposo no sufraga los gastos de alimentación, vestuario y educación de la familia, ha habido administración fraudulenta de mi esposo respecto de los bienes sociales. El fraude implica dolo, esto es, la intención positiva de perjudicar los intereses de la mujer, en los cuales están comprendidos la mitad de los gananciales a que tengo derecho. Hay en los actos ejecutados por mi esposo administración fraudulenta, porque: o los contratos han sido reales, y entonces ha dominado en él la intención de ocultar las ganancias, para que ni yo ni mis hijos tengamos parte en ellas; o son simulados, y entonces el fraude es más visible y perjudicial; o ha reducido todo a dinero, y entonces ha defraudado a la esposa y a la familia en la proporción de lo que debía suministrarles para su subsistencia y educación.

"16. Que últimamente ha pretendido enajenar los pocos bienes que restan para reducirnos a la mendicidad, y nos ha querido arrojar, a mis hijos y a mí, de la casa de campo de *El Espartal*, en donde estamos sosteniéndonos con mi trabajo y el de mi hijo mayor, llenos de privaciones."

El demandado, por medio de su personero doctor Pablo A. Ramírez Valencia, se opuso a la separación pedida; negó en su mayor parte los hechos que sirven de base a la acción, y desconoció en absoluto el derecho que de ellos deriva la actora.

Abierto el juicio a pruebas, y vencido el término sin que ninguna de las partes las hubiera producido, el Juez de la primera instancia dictó sentencia el diez y siete de mayo de mil novecientos doce, y en ella absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda intentada contra él.

No conforme la actora con dicha sentencia, apeló de ella para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en donde tuvieron las partes el término de veinte días para producir las pruebas que estimaron convenientes. Una vez tramitada la sustanciación, el Tribunal dictó sentencia el día veintiocho de octubre de mil nove-

cientos trece, por la cual revocó la de primera instancia y decidió así la controversia:

"1.° Decrétase la separación de bienes entre los esposos Anastasio Balaguera y Herminia Balaguera de Balaguera.

"2.° Entréguense a la esposa sus bienes propios.

"3.° Procédase a la liquidación, división y partición de los gananciales, como lo previene el Código Civil en el Libro 4.°, Título 2.°, capítulo 5º

"4.° Ambos cónyuges quedan en la obligación de proveer a las necesidades de la familia común, en proporción de sus facultades."

Contra este último fallo interpuso recurso de casación Anastasio Balaguera, y practicado el avalúo pericial que se ordenó para fijar la cuantía de la acción, el Tribunal concedió el recurso y remitió el proceso a esta Superioridad, en donde se han cumplido todas las formalidades de la ley hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Corte, una vez que es admisible el remedio legal intentado, por reunir los requisitos que para ello exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En el escrito presentado al Tribunal, el recurrente alega contra la sentencia las causales de casación de que tratan los numerales 1.° y 2.° del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Respecto de la segunda, sostiene que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, en cuanto se ha dejado de resolver sobre algunos puntos que fueron objeto de la controversia, ya que no se determina si la señora Herminia de Balaguera tiene derecho a la mitad de los bienes que comprende la demanda, inclusive los adquiridos legalmente por el marido antes del matrimonio, o solamente a la legítima rigurosa, de conformidad con el artículo 203 del Código Civil, en relación con el 1236 del mismo, por haber tenido descendientes legítimos en ese matrimonio.

En concepto de la Corte no tiene razón el recurrente en este reparo, porque en la demanda se pidió la separación de los bienes sociales, y consecuencialmente la liquidación de los gananciales que a la demandante le pertenezcan, según las disposiciones de la Ley civil que se invocan; y la sentencia falla de conformidad, ordenando que se entreguen a la mujer sus bienes propios y que se liquiden los gananciales. Es claro que los bienes que según la ley sean de la exclusiva propiedad del marido, se entregarán a éste, pues ello resulta sin lugar a duda de los términos del fallo, que se tacha, sin fundamento, de incongruencia.

Por lo tocante a la primera causal, acusa el recurrente la sentencia por violación del artículo 200 del Código Civil, en razón de haberle dado el sentenciador un alcance que no tiene, y haberlo interpretado erróneamente, puesto que el legislador colombiano tuvo en mira decretar principalmente la separación, cuando concurre, bien la insolvencia o la administración fraudulenta del marido con relación a los bienes propios y exclusivos de la mujer, y de una manera secundaria o *per accidens*, sobre la parte de gananciales, cuando tiene cabida la separación total de bienes en el primero de los sentidos mencionados, esto es, cuando hay administración fraudulenta sobre los bienes de la mujer que el marido tenga obligación de restituír en especie.

La Corte considera que teniendo por objeto la separación de bienes amparar a la mujer casada contra los fraudes o la ineptitud del marido, no cabe distinguir, por el origen del título, los bienes que a ella pertenezcan, pues tanto puede ser perjudicada en sus bienes propios que el marido administra, como en la mitad de gananciales que como a miembro de la sociedad conyugal le corresponde por la ley. Bien puede suceder que el marido, maliciosamente o por incapacidad para la administración de la sociedad conyugal, ponga en peligro de perderse todos los bienes sociales, y con ellos la mitad de gananciales que pertenezcan a la mujer; y no se ve porqué le fuera vedado a ésta, en tal emergencia, defender su patrimonio por medio de la separación de bienes, pues es el único camino que le brinda la ley. El artículo 30 de la Ley 95 de 1890 sirve para explicar el sentido del 200 del Código Civil, pues en él se da derecho a la mujer para pedir al Juez que dicte las medidas provisionales a fin de que el marido, como administrador de los bienes de la mujer, no cause perjuicio a ésta en dichos bienes, ni en los que le corresponden en los gananciales de la sociedad conyugal.

Ni por su letra ni por su espíritu el artículo 200 del Código Civil tiene la significación restricta que el recurrente le da, y por lo mismo el Tribunal, lejos de quebrantarlo, lo ha aplicado correctamente al caso del pleito.

Alega también la parte recurrente error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas; pero su personero ante la Corte es quien concreta esos cargos, y por lo tanto pasa la Corte a examinarlos, teniendo en cuenta el memorial de agravios dirigido a esta Superioridad.

El Tribunal, a vuelta de algunos razonamientos, expresa lo siguiente: "El marido recibió setecientos once mil setecientos pesos. Se le lanzó el cargo de que esta suma la invirtió en su provecho personal y exclusivo, pues no la gastó en el sostenimiento de la familia ni en subrogar una finca a las vendidas. Cargo que comprobado demuestra la administración fraudulenta del marido para privar a la esposa de la parte de bienes que por ley le corresponden como gananciales. Cabe aquí el razonamiento que contiene la demanda: o las ventas han sido verdaderas y efectivas, y entonces ha dominado en el marido la intención de defraudar los intereses de la esposa, ocultando el capital para privarla de la parte que le corresponde por gananciales; o las enajenaciones son simuladas, y entonces el engaño, la malicia y el perjuicio de los intereses de la esposa es más visible y manifiesto; o el esposo tiene en dinero y en su poder esa suma, y entonces defrauda a la esposa y sus legítimos derechos, privándolos de lo necesario para los alimentos, vestuario y educación de sus hijos."

"El esposo puede desvanecer estos cargos—continúa el Tribunal—probando las compras que haya hecho con el dinero, la inversión legítima que le haya dado, o que accidentes inevitables en una prudente administración de los bienes sociales le han reducido el capital al extremo en que se encuentra."

Como se ve, el Tribunal deduce del hecho de la venta de la mayor parte de los bienes sociales la administración fraudulenta, por no haber acreditado Balaguera una legítima inversión del producto de tales ventas en provecho de la familia, o la pérdida de él por causa de accidentes inevitables en una prudente administración.

Este hecho de la venta de los bienes verificada por Balaguera hasta la suma de $ 711,700, hecho que por sí solo sirvió al Tribunal para deducir la administración fraudulenta, no ha sido negado por el recurrente, quien se limita a impugnar sobre esto un pasaje de la sentencia en que se habla de un millón treinta y tres mil pesos como valor de las ventas efectuadas por Balaguera en lugar de setecientos once mil setecientos pesos, que sirvieron de base, como se ha visto, al razonamiento del sentenciador.

Ahora bien: éste párte del supuesto de que a Balaguera correspondía la prueba de la inversión legítima de esa suma, o de los accidentes inevitables que determinaron su pérdida, y por ese aspecto no ha sido acusada en forma la sentencia.

En efecto: el autor del recurso apunta error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas presentadas por la parte de Herminia de Balaguera, para demostrar que su esposo no cumple con los deberes de padre, que hay escasez en la casa, que la esposa ha tenido que recurrir a la autoridad judicial para demandar de Balaguera el pago de artículos alimenticios necesarios para el sustento de la familia, etc., errores que, probados, no alcanzarían a desvirtuar el fundamento cardinal del fallo.

Sostiene el recurrente que hubo error de hecho y de derecho en la apreciación de las declaraciones de Leopoldo Combariza, Aristides Gaona, Epifanio Vargas, Honorio Morales, Sergio Peña y Enrique Valdés, los cuales afirman hechos contrarios a los que da por probados el Tribunal.

Estas declaraciones, que fueron presentadas por Balaguera para demostrar que es hombre de buena conducta y que atiende a las necesidades de la familia, aparte de que casi todas ellas se refieren a una época anterior a la separación de hecho de los cónyuges, no satisfacen las exigencias del Tribunal, puesto que no explican en qué ha invertido Balaguera la mayor parte del caudal social, esto es, el valor de más de las dos terceras partes de ese haber de que Anastasio Balaguera ha dispuesto, en lo cual, como se ha visto, estriba principalmente la sentencia.

En razón de lo expuesto, no aparecen justificadas las causales de casación alegadas, y por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido materia del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el veintiocho de octubre de mil novecientos trece, 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 una vez que sean tasadas las costas.

JUAN N. MENDEZ—Tancredo Nannetti. José Miguel Arango—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Juan Hilarión Mantilla, apoderado de Angel María Pradilla, y Tirso García B., celebraron un contrato de compraventa por medio del cual el primero vendió al segundo un globo de tierra denominado *El Cuzco*, situado en el Distrito de Ríonegro, en el Departamento de Santander.

Hicieron constar ese contrato en la escritura número 1065 de 19 de diciembre de 1896, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Bucaramanga.

El precio de la venta, según lo expresa la escritura citada, se fijó en la cantidad de seis mil doscientos pesos ($ 6,200), que el comprador debería pagar dentro del preciso plazo de tres años, a contar desde el día cuatro de noviembre del año de mil ochocientos noventa y seis, sin intereses durante el plazo, pero con el dos por ciento mensual durante la demora.

El comprador confesó haber recibido la finca, y garantizó el pago del precio y sus intereses con la hipoteca de la misma finca comprada.

Muerto Angel María Pradilla, y seguida su causa de sucesión, que se protocolizó en la Notaría del Circuito del Socorro bajo el número 296 el veintiuno de mayo de mil ochocientos noventa y nueve, se adjudicó el crédito a cargo de Tirso García B., procedente, según se afirma, de la venta del globo de tierra denominado *El Cuzco*, que había comprado a Pradilla, a la viuda de éste, Ana María Reyes, para el pago de las deudas de la sucesión.

Ana María Reyes de Pradilla cedió el crédito en referencia a Emilio Pradilla, por valor recibido, con todas las garantías y condiciones que a él acceden.

El cesionario Emilio Pradilla promovió juicio ordinario por medio de apoderado contra Tirso García B., ante el Juez 2º del Circuito de Bucaramanga, sobre resolución del contrato de venta del globo de tierra denominado *El Cuzco*, sobre restitución y entrega del terreno con sus frutos naturales y civiles, indemnización de daños y perjuicios y pago de las costas del juicio.

Los hechos fundamentales de la demanda, textualmente copiados, son los siguientes:

"1.º El señor Tirso García B. compró al señor Angel María Pradilla, por medio del apoderado de éste, señor Juan Hilarión Mantilla, un globo de tierra cultivado de café, en parte, ubicado en el sitio de *El Cuzco*, en jurisdicción del Municipio de Ríonegro, según consta de la escritura pública número 1065, de fecha diez y nueve de diciembre de mil ochocientos noventa y seis, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Bucaramanga.

"2.º El señor Tirso García B., al tenor de la escritura mencionada, se obligó de manera clara y expresa a pagar al vendedor, como precio de la

venta indicada, la suma de seis mil doscientos pesos ($ 6,200), con plazo de tres años, contados desde el 4 de noviembre de 1895, y a abonar, en caso de demora, un interés del dos por ciento mensual.

"3.° El señor Tirso García B. no cumplió la obligación pactada de pagar la suma fijada como precio al vencerse el plazo estipulado, ni sus intereses, ni ha pagado hasta hoy, con lo cual está constituído en mora.

"4.° El señor Tirso García B. recibió el inmueble objeto del contrato desde la fecha de la escritura en que éste se hizo constar, según la cláusula segunda de las obligaciones del comprador, y ha estado en posesión de dicho inmueble.

"5.° El crédito contra el señor García B., por causa de la obligación que contrajo al tenor del contrato en referencia, junto con todas las garantías y condiciones que a él acceden, fue adjudicado a la señora Ana María Reyes de Pradilla al liquidarse los bienes de la sucesión del vendedor señor Angel María Pradilla, y luégo cedido, endosado y traspasado al doctor Emilio Pradilla, junto con todas las garantías y condiciones que a él acceden, según la nota respectiva puesta al pie del título, fechada en el Socorro el veinte de diciembre de mil novecientos siete.

"6.° El señor Tirso García B. ha estado disfrutando el globo de tierra objeto del contrato desde que éste se elevó a escritura pública y recibiendo los frutos civiles y naturales de dicho terreno.

"7.° El señor Tirso García B., por no haber cumplido el contrato precitado, ha causado grandes perjuicios al vendedor y a los representantes de sus derechos, por lucro cesante y daño emergente, que está en la obligación de indemnizar.

"8º El vendedor señor Angel María Pradilla cumplió por su parte las condiciones que le impuso el contrato de compraventa aludido."

El demandado contestó los hechos de la demanda así:

"1º Es cierto que compré al señor Angel María Pradilla el predio de que se trata.

"2º Es cierto que me obligué a pagarle al vendedor como precio de la indicada venta la suma de seis mil doscientos pesos, con plazo de tres años, y a abonarle en caso de mora el interés del dos por ciento mensual.

"3º Es cierto que no pagué aquella suma al vencimiento de aquel plazo, y estoy obligado a pagarla con sus intereses vencidos.

"4º Es cierto que recibí el inmueble objeto del contrato y que estoy en posesión de él.

"5º Acepto este hecho, aunque no acepto la validez legal de los efectos del mismo.

"6.° He disfrutado del globo de tierra del contrato, aunque no he recibido frutos civiles y naturales del terreno, de consideración.

"7º No acepto el hecho sobre que versa este punto.

"8.° Es cierto que el señor Pradilla cumplió la obligación de entregarme la finca que me vendió."

En cuanto al derecho invocado por el demandante, dijo el demandado:

"No reconozco derecho en el demandante señor doctor Pradilla para intentar contra mí la acción que ha ejercitado en su citada demanda."

El Juez de primera instancia falló el pleito de este modo:

"Declárase resuelto el contrato de compraventa de un globo de tierra, cultivado en parte de café, ubicado en el sitio de *El Cuzco*, jurisdicción del Municipio de Ríonegro, celebrado entre Juan Hilarión Mantilla, con poder de Angel María Pradilla, y Tirso García B., por escritura número mil sesenta y cinco, de fecha diez y nueve de diciembre de mil ochocientos noventa y seis, otorgada ante el Notario primero de este Circuito.

"Condénase a Tirso García B.:

"1.° A entregar al doctor Emilio Pradilla el mencionado globo de tierra, por los linderos expresados en la escritura de venta citada en esta sentencia, junto con sus anexidades y frutos naturales y civiles que produzca hasta el día en que se verifique la restitución o entrega.

"2.° A pagar al citado doctor Pradilla los perjuicios causados por la falta de cumplimiento del contrato en referencia, los cuales serán estimados en juicio separado.

"3.° A pagar las costas de la instancia, las cuales, tocante al punto 5.° del artículo 43 de la Ley 40 de 1907, serán tasadas por peritos nombrados por las partes."

Apeló de esta sentencia el demandado para ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, quien falló el pleito por sentencia de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos doce, en los términos siguientes:

"Por tanto, el Tribunal reforma la sentencia apelada para absolver al demandado del pago de perjuicios y costas y la confirma en lo demás."

Interpúsose por parte de Tirso García B. recurso de casación contra la mencionada sentencia, el que fue concedido por el Tribunal.

La Corte admite el recurso por reunir todas las condiciones que para el efecto exige la ley y procede a decidirlo.

El se funda en la primera de las causales designadas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Se afirma que la sentencia viola la ley sustantiva, que la violación es directa y efecto además de una interpretación errónea de la misma Ley en el caso del pleito. También se sostiene que el Tribunal apreció indebidamente los documentos referentes a la cesión del crédito hecha por Ana María Reyes de Pradilla a Emilio Pradilla.

La argumentación del recurrente se reduce, en síntesis, a lo siguiente:

1.° Se trata de la cesión de un crédito hipotecario. La tradición del mismo no puede verificarse sino por medio de la respectiva escritura pública debidamente inscrita. En el caso de la litis, la cesión admitida por el Tribunal se hizo sólo mediante una nota puesta al pie de la escritura de hipoteca. La sentencia que estima eficaz la cesión, dados los antecedentes expuestos, viola las siguientes disposiciones del Código Civil: el artículo 1959, inciso 2º de 1857, los artículos 756, 1740, 1741, 1742, 1523 en relación con el 1519 y el inciso 1º del 2637.

El concepto en que, según el recurrente, fueron violadas las reglas mencionadas, queda indicado ya. Si el crédito hipotecario es un derecho real inmueble y no pudo cederse sino en instrumento

público debidamente registrado—dice la parte,—el dar eficacia a una cesión del mismo crédito hecha en otra forma, quebranta las reglas relativas a la venta y tradición de los inmuebles; las que establecen la nulidad absoluta y sus efectos y sancio nes; las que contemplan el objeto ilícito por falta de formalidades esenciales a la validez de los actos jurídicos, y la que determina que el registro sirve de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituídos en ellos.

2.° El vendedor a quien el comprador no paga el precio del contrato, tiene una opción: pedir el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo. Quien recibe el precio renuncia a la acción resolutoria o la pierde. Así dice el recurrente.

En el caso de la litis, y como aparece de la nota de cesión puesta al pie de la escritura de hipoteca, —continúa aquél—Ana María Reyes de Pradilla cedió, por valor recibido, a Emilio Pradilla, el crédito hipotecario que tenía contra Tirso García. La cedente, pues, perdió la acción de resolución, porque optó por el cumplimiento del contrato, y el cesionario no adquirió la acción que no pudo trans ferirle el otro contratante.

Y concluye la parte: "y como la Sala ha declara do resuelto el contrato a petición del cesionario Emilio Pradilla, apreció mal la nota de cesión del crédito y violó los artículos 1546, 1608, 1928, 1929 y 1930 del Código Civil."

El concepto en que fueron violados queda ex puesto ya.

3.° Añade el recurrente: "la acción resolutoria no es un accesorio del crédito procedente del precio de la venta. Esa acción, al ejercerse, agrega, elimina el crédito, como que son cosas opuestas, y por eso no pudo tal acción ser objeto de la demanda."

La Sala, al aceptar la acción del cesionario, violó los artículos 1930 y 1964 del Código Civil.

La Corte estudiará, por su orden, los cargos hechos a la sentencia del Tribunal.

Primera cuestión.

Teniendo en cuenta que la acción de resolución objeto de la litis no se funda en el crédito hipotecario constituído por Tirso García a favor de Angel María Pradilla en la escritura citada al principio, sino en el crédito personal a que accede la hipoteca, crédito que con sus cauciones está a cargo del demandado, la Sala sentenciadora no tenía que resolver cosa alguna acerca de la manera como se transfieren los créditos hipotecarios.

Esta materia fue extraña al debate y es improcedente la acusación que, en este punto, se hace a la sentencia del Tribunal de haber violado varias leyes sustantivas, que no aplicó ni tenía porqué aplicar la Sala sentenciadora.

Se desecha, en consecuencia, el cargo de que se trata.

Segunda cuestión.

El vendedor a plazo tiene, como acreedor del precio, a cargo del comprador moroso, un derecho alternativo: el de pedir el cumplimiento del contrato o demandar su resolución.

Así lo consagra el derecho común en el artículo 1546 del Código Civil, y lo establece, además, el derecho especial aplicable al contrato de compraventa en el artículo 1930 ibídem.

El vendedor que recibe del comprador moroso el pago del precio del contrato, renuncia a la acción resolutoria o la pierde, porque esta acción emana de la acreencia, que se extingue por el pago. Contra el comprador a plazo que paga la deuda no hay acción resolutoria.

En admitir estos principios y las consecuencias que de ellos proceden, no hay ni puede haber difi cultad alguna.

Pero si el vendedor, acreedor del precio, cede a un tercero el crédito proveniente de éste y recibe del cesionario el precio de este nuevo contrato, el antiguo acreedor desaparece y se extinguen todos sus derechos en relación con el deudor; pero por la naturaleza misma del contrato y llenadas ciertas condiciones establecidas en la ley, surgen relacio nes jurídicas entre el cesionario, que es un verda dero causahabiente de dicho acreedor antiguo, y el deudor, y el crédito se conserva como si existie ra en cabeza del cedente, con todos sus derechos, salva la excepción prevista en el artículo 1964 del Código Civil, relativa a las excepciones personales del cedente, que no se transmiten con la cesión.

No es lícito pues confundir el pago que el comprador, deudor del precio, hace al vendedor, con la entrega que el cesionario hace del precio de la ce sión al cedente.

Lo primero tiene efectos absolutamente extintivos del crédito y la deuda con todos sus derechos. Lo segundo, si también extingue el crédito a favor del vendedor, lo traspasa al cesionario y genera nuevas relaciones jurídicas.

En el caso de la litis, la señora Ana María Reyes de Pradilla recibió del cesionario, señor Emilio Pradilla, no el precio de la venta del terreno de *El Cuzco*, precio que él no debía, sino el valor de la cesión, y al aceptarlo y ceder el crédito proveniente de la venta de aquella heredad, lo transfirió de acuerdo con la ley y con el querer de las partes, consignado en la nota de cesión, que en el caso entraña la celebración de un contrato de compraventa.

La parte estima que la Sala incurrió en error, no dice si de hecho o de derecho, al apreciar esta nota, por cuanto dice haber visto en ella algo que no existía, a saber: el traspaso de la acción resolutoria, que, a su juicio, se extinguió en el cedente, y no puede, desde ese aspecto, ser objeto del contrato, y estima además que al dar valor a tal nota como medio de transferir aquella acción, violó los artículos 1546, 1608, 1928 y 1930 del Código Civil.

El cargo procede de la confusión de que se ha hablado. Distinguidos pues los hechos como acaban de distinguirse y los efectos jurídicos que naturalmente emanan de ellos, desaparecen los cargos que se hacen a la sentencia, los cuales son, por lo mismo, infundados.

Además, la tesis del recurrente de haberse cubierto el precio de la venta, pugna totalmente con los hechos aceptados por las partes en el cuasicontrato de la *litiscontestatio*. En efecto: el demandante afirma en el hecho tercero fundamental de la demanda que el señor Tirso García no pagó el

precio, y éste lo reconoce así al contestar el mismo hecho.

Tercera cuestión.

Ya se vio cual es la materia de la cuestión 2ª

En esta tercera, y supuesta la no extinción de la acción resolutoria por el recibo del precio de la cesión, el recurrente afirma que por no tratarse de un accesorio del crédito, aquella acción no se transfirió al cesionario.

El Tribunal, para resolver esta cuestión importante, estimó ser la acción resolutoria un accesorio del crédito, al igual del privilegio, la hipoteca y la fianza, según el artículo 1964 del Código Civil, y además, corresponder ella, en calidad de acción mixta, a todos aquellos que han sucedido en los derechos del vendedor, así para el cobro del precio como para solicitar la resolución del contrato, al tenor de los artículos 1930 y 1964.

En cuanto al último concepto, el recurrente, sin estimar violada ley alguna y promoviendo, en consecuencia, un recurso ineficaz, dice que si con la acción resolutoria se llega al extremo de perseguir una finca raíz, tal acción no puede transferirse, so pena de nulidad, sino por escritura pública.

Según lo expuesto, la casación no prospera en este punto, esto es, en cuanto a la forma en que debe hacerse la cesión, y nada tiene que resolver la Corte.

Y por lo que toca al primero, tan sólo dice el recurrente que la Sala sentenciadora incurrió en error al afirmar que según los artículos 1930 y 1964 citados, es un accesorio del crédito la acción resolutoria.

Admitiendo que en esta parte del recurso, que adolece de oscuridad, se haya acusado la sentencia por errónea interpretación de aquellas leyes, la Corte observa:

Según la doctrina del artículo 1964 citado, la cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas, pero no traslada las excepciones personales del cedente.

Al decir la ley que en la cesión se comprenden las fianzas, privilegios e hipotecas que garantizan el crédito, no se expresa en términos taxativos o limitativos: aquellas expresiones se han puesto en la ley por vía de explicación o ejemplo, como los casos de más ordinaria ocurrencia, sin excluír de la cesión los otros derechos inherentes al crédito mismo. De no ser así, la excepción contenida en el mismo artículo, según la cual "la cesión no traspasa las excepciones personales del cedente," la que a la vez que explica, limita la regla, no tendría razón de ser.

Porque si lo único que no transmite la cesión del crédito son las excepciones personales del cedente, y ello por razones obvias, claro se ve que ella sí transfiere todo lo que constituye la realidad del crédito mismo y tenga conexión con él, a saber: las fianzas, privilegios e hipotecas, como lo dice textualmente la ley, la acción ejecutiva de que esté revestido el acreedor primitivo, la acción resolutoria que le corresponde al mismo, y en general, cuanto pertenezca al crédito en cabeza del cedente, de quien el cesionario es un verdadero sucesor.

Porque es principio jurídico reconocido que por la cesión, el crédito, lejos de cambiar de naturaleza, se conserva en el cesionario de la propia manera que existía en el cedente, sin otra limitación que la relativa a las excepciones personales del mismo.

Y esto, que es de rigor jurídico, consulta la equidad y la conveniencia, que tampoco pueden desatenderse.

Si los vicios reales que afectan el crédito se transmiten al cesionario, si el deudor puede oponer a éste todas las excepciones que podía tener contra el cedente, es justo que el crédito se transmita también con todos los derechos y garantías que le son inherentes, y entre esos derechos se halla, a no dudarlo, la acción resolutoria que le correspondía al deudor.

De otro lado, conceder esta acción al cesionario es dar una garantía al crédito, facilitar al cedente la transmisión del mismo y permitir la activa circulación de los valores, sin daño alguno para el deudor, cuyo derecho se supone afectado, en todo caso, de una condición resolutoria, quienquiera que sea el acreedor, en razón de constar ella en la escritura del contrato de compraventa.

Tampoco prospera, pues, el recurso en este punto.

Y es digno de llamar la atención que si el recurrente combate la eficacia de la cesión hecha por la señora Reyes de Pradilla al señor Emilio Pradilla, nada dice respecto a la que a aquella señora se hizo al liquidar la herencia de Angel María Pradilla, su marido.

Aceptado el traspaso de la acción resolutoria como consecuencia de la transmisión del crédito en la sucesión de Angel María Pradilla, no parecía lógico rechazarlo en la cesión verificada por la adjudicataria del mismo crédito, porque, salva la naturaleza distinta del título de la adquisición, el fenómeno jurídico es igual en uno y otro caso.

Por tales motivos, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa el fallo del Tribunal Superior de Bucaramanga, de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos doce, que es el acusado, y condena en las costas del recurso a la parte que lo interpuso.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO

en el juicio promovido por Emilio Pradilla contra Tirso García por resolución de un contrato de compraventa.

Pena tengo al salvar mi voto en este asunto, pero a ello me llevan las razones que expondré.

El fundamento del Tribunal para fallar, como lo hizo, párte de la creencia que tiene de que el cesionario de un crédito proveniente del precio de una venta lleva consigo como accesorio el derecho de pedir la resolución de la venta, tal como podría hacerlo el vendedor.

Este error es el fundamento que el recurrente tiene para pedir se case la sentencia, por cuanto se

han violado los artículos 1930 y 1964 del Código Civil.

La Corte sostiene, al comentar el artículo 1964 del Código Civil, que al decir dicho artículo que en la cesión se comprenden las fianzas, privilegios e hipotecas que garantizan el crédito, no se expresa en términos taxativos o limitativos, sino que estas expresiones se han puesto por vía de explicación o ejemplo, sin excluír de la cesión los otros derechos inherentes al crédito mismo, y refuerza su concepto manifestando que de no ser así, no tendría razón de ser la excepción que establece el mismo artículo, según la cual "la cesión no traspasa las excepciones personales del cedente."

No creo que el artículo citado traiga por vía de ejemplo lo que la Corte señala, pues en esto se aparta nuestro Código del francés, que sí lo hace como tál.

Este dice:

"La venta o cesión de una acreencia comprende los accesorios de la acreencia, *tales como* las fianzas, privilegios o hipotecas."

La excepción es tan clara que parece no diera lugar a grandes discusiones. Cuando se cede un crédito, se cede indudablemente lo accesorio que contribuye a hacer efectivo su cumplimiento; y como una excepción personal del cedente no serviría para tal fin, es claro que esa excepción no entraría, por no poderse desprender de ella el cedente.

En el caso, por ejemplo, de que el cedente sea menor de edad, él podría excepcionar contra el deudor su menor edad, para evitar la prescripción del crédito. Pero este estado civil personalísimo como es, no lo podría pasar al cesionario: es decir, no podría hacer de menor edad al cesionario, siendo éste de mayor edad.

En nada, pues, influye la excepción establecida por el citado artículo para deducir de ella que el primer inciso envuelve todo lo imaginable.

Cree pues la Corte que la acción resolutoria es inherente al crédito cedido, y por consiguiente el cesionario ha podido iniciar tal acción para pagarse dicho crédito, que a eso equivale la teoría sentada.

Pero hallo en esto una verdadera contradicción, como trataré de demostrarlo.

Si lo que se cede es el crédito, el cesionario tiene todos los medios que la ley le da para que se le cubra con todos sus accesorios, como serían intereses, costas, etc. Si hay hipoteca, ella le serviría para perseguir la finca hipotecada hasta pagarse con el producto de ella.

Si hay fianza, el fiador la pagaría; y si hay privilegio, éste le serviría para cubrirse antes que cualquiera otro acreedor.

Todo pues tiende a que se le pague. Pero la acción resolutoria tiende, no a que el crédito se pague, sino antes bien a que no se pague. Su tendencia es a deshacer un contrato por falta de cumplimiento de una de las partes, en virtud de lo cual las cosas vuelven al estado que tenían antes. Es decir, el vendedor recibe la cosa vendida y el comprador recibe lo que haya dado en cumplimiento en parte de su obligación. Hay pues prestaciones mutuas. ¿Podría asegurarse que en la cesión, en el supuesto inadmisible de que la acción resolutoria fuera un accesorio del crédito, se cedía también la obligación que el cedente tiene, para devolver al comprador o deudor lo que éste tiene derecho a que se le entregue en caso de resolución? El cesionario, con perfecto derecho, diría que él no compró obligaciones sino derechos en el crédito, a no ser que hubiera estipulación clara y terminante.

Se llegaría pues al caso de cometer una grave injusticia, exponiendo al deudor o comprador a perder lo suyo.

Lo inherente es aquello que por su naturaleza está unido a una cosa, de la cual no se puede separar.

El artículo 1930 del Código Civil consagra dos derechos alternativos cuando el comprador está en mora de pagar el precio: o exige el precio o la resolución de la venta; pero no los puede exigir a un mismo tiempo.

En el primer caso, unos son los efectos, recibe el precio; en el segundo son otros, recibe la finca o cosa vendida y se surten todas las consecuencias propias del acto.

Como se ve, no es inherente, ni por lo mismo accesoria al crédito, la acción reivindicatoria. Por el contrario, son cosas, no sólo distintas, sino opuestas.

Se arguye que el recurrente combate la eficacia de la cesión hecha por la señora Reyes de Pradilla al señor Emilio Pradilla, y que no dice nada respecto de la que se le hizo a ella en la liquidación de la herencia del vendedor.

En mi concepto, no se pueden identificar estas dos posiciones jurídicas.

La señora Reyes, cónyuge sobreviviente, representaba con los otros herederos al difunto en todos sus derechos y obligaciones, de tal modo que se supone que el causante vive en ellos. Por tanto, al adjudicarse a ella ese crédito con la aquiescencia de los otros herederos, ella venía en cierto modo a representar a la sucesión en esa parte, y adquirir derechos y obligaciones. De tal suerte, que si ella hubiera ejercido la acción resolutoria, estaba en representación del causante, en el deber de someterse a todas las consecuencias de las prestaciones mutuas, como lo estuviera el causante mismo.

En el caso de la cesión al señor Pradilla, éste no representa a una sucesión sino al cedente; en el caso de la adjudicación a la señora Reyes de Pradilla, sí representa a la sucesión. En este caso se transfirió el dominio del crédito en virtud de una sucesión; en el otro, en virtud de una compraventa.

Estas son, pues, las razones que tengo para no estar de acuerdo con el fallo de la Corte en este asunto.

Bogotá, 23 de octubre de 1915.

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

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El veinte de mayo de mil novecientos siete de.

mandó, por vía ordinaria, Alejandro Gómez P. a Nicasio, Máximo Juvenal y Concepción Gómez P., ante el Juez primero del Circuito de Ubaté, para que se declarase:

a) Que es simulado y nulo por falta de causa, y además por objeto ilícito, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número cuatrocientos setenta y nueve, otorgada ante el Notario de Ubaté el primero de junio de mil novecientos seis.

b) Que es asímismo nula la tradición que se efectuó en virtud de tal contrato.

c) Que los bienes especificados en la mencionada escritura pertenecen a la sucesión del vendedor Alejandro Gómez C., y deben por lo mismo entrar en la masa partible de sus bienes.

d) Que, como consecuencia de estas declaraciones, se condene a los demandados a restituír a la herencia las fincas materia de la compraventa, con todas sus accesiones; a responder de los deterioros y a pagar el valor de los frutos percibidos y de los que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, desde que entraron en posesión de los bienes hasta el día en que se verifique la entrega de éstos.

Como acción subsidiaria promovió el demandante la de rescisión del referido contrato, por lesión enorme.

La demanda fue entablada por Gómez en calidad de heredero del vendedor, y se funda, entre otros, en los siguientes hechos:

Que el actor es hijo legítimo de Alejandro Gómez C. y Nicasia Posada.

Que su padre firmó la expresada escritura de venta simulada a favor de los demandados.

Que éstos no pagaron los ciento ochenta mil pesos, precio de la venta simulada, fijada en la citada escritura.

Que el otorgamiento de ésta tuvo lugar estando Alejandro Gómez C. gravemente enfermo y en vísperas de morir.

Que la compraventa abarcó todos los bienes que constituían el caudal del vendedor.

Que no fue el ánimo de éste enajenar los bienes relacionados en la escritura a los demandados, ni el de éstos comprar.

Que cuando tuvo lugar la susodicha venta, las cosas comprendidas en ella valían más de un millón de pesos papel moneda.

Que los demandados poseen esos bienes en virtud de la venta expresada.

Contestaron los demandados oponiéndose a las pretensiones del actor, y adujeron la excepción de pacto de no pedir.

En primera instancia el pleito se decidió así:

"1° Es ficticio y simulado por falta de causa el contrato de compraventa contenido en la escritura número cuatrocientos setenta y nueve, de fecha primero de junio de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría de este Círculo, por el cual Alejandro Gómez C. vende a Nicasio, Máximo Juvenal y Concepción Gómez P. todos los bienes y derechos de su propiedad allí especificados, y por tanto nulo y de ningún valor y efecto, por este mismo motivo, tal contrato.

"2.° Es asímismo nula la tradición que se efectuó en virtud de tal contrato.

"3.° Los bienes y derechos que se especifican en la escritura mencionada pertenecen en pleno dominio y posesión a la sucesión de Alejandro Gómez C., vecino que fue de Ubaté, donde murió el día nueve de junio de mil novecientos seis, según aparece de la partida de defunción correspondiente.

"4.° La acción reivindicatoria o de dominio es improcedente.

"5.° No hay lugar a fallar la excepción perentoria propuesta, por las razones expresadas.

"6.° Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

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

Apelada esta sentencia por ambas partes, el Tribunal Superior de Bogotá decidió el pleito; pero habiéndose invalidado su fallo en casación, hubo de dictar uno nuevo con fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos nueve, cuya parte resolutiva es como sigue:

"1.° Se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda principal;

"2.° Se declara rescindido el contrato de compraventa que consta en la escritura número cuatrocientos setenta y nueve, otorgada ante el Notario del Circuito de Ubaté el primero de junio de mil novecientos seis. Esta declaratoria no tendrá efecto si Nicasio Gómez P., Máximo Juvenal Gómez P. y Concepción Gómez P., pagan en el término de treinta días a la sucesión de Alejandro Gómez C. la cantidad de quinientos veintinueve mil seiscientos cincuenta pesos ($ 529,650) papel moneda.

"3.° Si se consiente en la rescisión, se condena a los demandados a restituír, dentro del término de seis días, a la sucesión de Alejandro Gómez C. los bienes determinados en la citada escritura número cuatrocientos setenta y nueve y los frutos percibidos desde el veintitrés de mayo de mil novecientos siete, y a ésta se le condene a pagar, dentro del mismo término, a aquéllos, la suma de ciento ochenta mil pesos papel moneda y sus intereses legales, desde la misma fecha.

"4.° Se declara no probada la excepción de pacto de no pedir propuesta por los demandados; y

"5.° No se hace condenación en costas.

"En estos términos queda reformado el fallo apelado."

Ambas partes interpusieron contra esta sentencia recurso de casación, el cual fue concedido y sustanciado. Se procede a considerarlo.

Ambos recursos son admisibles con arreglo a la ley, y se procede a examinar en primer término el propuesto por la parte demandada.

Es acusada parcialmente la sentencia del Tribunal en cuanto declaró no probada la excepción de pacto de no pedir propuesta por los demandados; y

se acusa también su fallo relativo a la acción subsidiaria de rescisión por lesión grave. Aduce el recurrente la primera causal de casación, que descompone así:

Primera cuestión: errónea interpretación del artículo 1262 del Código Civil.

Segunda cuestión: violación directa del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Se hace consistir el primer motivo en que el Tribunal, interpretando mal el inciso 2.° del artículo 1262 citado, le dio una indebida aplicación.

"Para determinar, dice el recurrente, el alcance del inciso 2º, es preciso no perder de vista lo que dispone el primero. Este inciso permite al deudor de una legítima obligarse á no usar del derecho a disponer de la cuarta de mejoras, es decir, acepta que no se mejore a los descendientes legítimos, cuando el difunto así lo promete a un legitimario por escritura pública. Es pues una disposición que permite afectar el derecho de los descendientes legítimos mejorados con la cuarta de mejoras, o en otros términos, es la facultad dada al difunto para mermar el derecho de terceros partícipes en la herencia del mismo. Por consiguiente, la disposición del inciso 2.°, que se refiere a la misma materia contemplada en el primero, no ha de entenderse aplicable sino a las estipulaciones entre deudor de la legítima y legitimario, que afecten el derecho de otros legitimarios de modo distinto de como lo permite el inciso primero respecto de la cuarta de mejoras."

La Corte observa: los demandados fundaron la excepción en la escritura número ciento diez y ocho, otorgada en Ubaté el ocho de marzo de mil novecientos dos, por Alejandro Gómez C. a favor de su hijo Alejandro Gómez P., demandante en este juicio, la cual contiene, entre otras, la siguiente cláusula:

"El primero dijo: que da a su hijo Alejandro como donación intervivos y para que aplique a todo lo que pueda más tarde corresponderle por herencia paterna, sin aspirar a más, la suma de diez y ocho mil pesos de ley."

El donatario declaró a su vez en la misma escritura haber "recibido de su padre la suma espresada, en moneda legal de uso corriente, a su satisfacción, que su padre le dona y anticipa por todo lo que más luégo le pueda corresponder por herencia paterna; por tanto se declara cubierto de toda su herencia paterna y ofrece que nada reclamará por vía de herencia después de la muerte de su padre."

Estimó nula esta promesa el Tribunal, y derivó de ahí la declaración de no estar probada la excepción propuesta por los demandados. "Por regla general—dice la sentencia—son nulas las estipulaciones entre un legitimario y el que le debe la legítima sobre una sucesión futura: la expectativa de suceder por causa de muerte no puede ser objeto de donaciones o contratos (artículo 1520 del Código Civil). La estipulación contenida en dicha cláusula es inaceptable en virtud de lo que dispone el artículo 1262 del Código Civil, que dice:

'Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a un descendiente legítimo, que a la sazón era legitimario, no donar ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniere a su promesa, el dicho descendiente legítimo tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechare.

'Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura entre un legitimario y el que le debe la legítima, serán nulas y de ningún valor.'

"La causa de estos contratos—continúa la sentencia—es siempre ilícita, excepción hecha de la disposición de la primera parte del artículo transcrito."

La nulidad declarada por el Tribunal no fue materia de la litiscontestación, sino que la estimó de oficio y de plano el Juez de primera instancia en la parte motiva de su sentencia, para llegar a la conclusión de que no había lugar a fallar dicha excepción. En segunda instancia tampoco fue alegada por las partes esa nulidad, sino que el Tribunal, siguiendo la senda del Juez de primera instancia, la halló patente y apoyó en ella su decisión de no estar probada esa excepción. Quiere decir esto que tal nulidad era para el Tribunal absoluta y manifiesta.

Queda dicho que como fundamento legal inmediato, se apoya la sentencia en el inciso 2.° del artículo 1262 del Código Civil. Preciso se hace para plantear debidamente y resolver la cuestión de derecho que entraña este recurso, tener en cuenta la conexión de aquel inciso con otras disposiciones fundamentales del Código Civil, relativas a esta misma materia.

El artículo 1520 consagra el principio de que el derecho de suceder a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona. Pero este principio, según el mismo artículo, no es absoluto, sino que respecto de las convenciones referentes a legítimas y mejoras que se contraigan entre un causante y su legitimario, han de regir las disposiciones especiales contenidas en el título de *asignaciones forzosas*. En este título está comprendido el artículo 1262, cuyo inciso 2.° es materia de la casación.

Ciertamente este inciso no es sino una aplicación del artículo 1520, como lo indica la sentencia del Tribunal; pero no basta esto, sino que es preciso además que ese artículo fuese aplicable al caso en cuestión, y que respecto de éste no existieran disposiciones especiales en el mencionado título sobre asignaciones forzosas, de preferente aplicación.

El acto celebrado entre los dos Gómez, padre e hijo, está calificado, por los Jueces de fondo, con asentimiento de las partes, como una donación intervivos, de dinero, imputable a la sucesión del donante y hecha como anticipación al donatario de su herencia paterna, y así es en efecto.

Pero esta donación fue hecha imponiendo el donante al donatario la promesa de no pretender más a título de herencia; es decir, que la donación fue hecha bajo condición, en la acepción lata que respecto de donaciones y testamentos tiene este vocablo y que comprende las obligaciones impuestas al donatario.

Ahora bien: las donaciones entre la persona deudora de una legítima y su legitimario están reconocidas por la ley como lícitas y válidas, y de ellas se habla no solamente en el título de asignaciones forzosas, sino en todo el tratado de sucesiones del Código Civil, y se las tiene en cuenta para el efecto de la formación de la masa partible, del cómputo de la reserva y se las determina como materia de las acciones sobre reducción que se conceden al legitimario en guarda de sus derechos de reserva contra las prodigalidades de su causante.

La cláusula considerada nula por el Tribunal contiene dos partes: la primera consiste en la declaración de recibo que hace el legitimario de la suma donada por su padre; la segunda contiene la declaración que hace él mismo de hallarse cubierto del valor de su herencia paterna, y la promesa de no reclamar nada más a este título desde la muerte de su padre.

La primera parte es lícita a todas luces. La segunda, que *prima facie* podría tomarse como una renuncia a percibir por vía de herencia otros bienes de la sucesión de Gómez C., no es en realidad sino la manifestación que éste hace de haber quedado cubierto de su porción hereditaria y la aceptación a la vez de la condición impuesta por el donante, condición que no puede calificarse de antemano y en sí misma de lícita o ilícita, sino que es indispensable correlacionarla con ulteriores circunstancias de hecho que apreciadas en tiempo oportuno le darán el uno o el otro carácter. Estas circunstancias en el caso presente no serían otras que los elementos que han de tomarse en cuenta en la formación de la masa partible y en la determinación consiguiente de las porciones hereditarias, uno de los cuales elementos consiste precisamente en la colación de los valores recibidos por el donatario en vida de su padre e imputables a su herencia.

Y en el supuesto de que aquella cláusula fuese una renuncia de parte de los derechos de legitimario en la sucesión de su padre, podría hallarse aquélla en los casos contemplados por el inciso 2.° del artículo 1262 y el artículo 1520 del Código Civil, siempre que verificada la liquidación de la herencia resultara que por parte del donatario había habido una renuncia efectiva; pero también puede acontecer, y ello es muy probable en el caso presente, que al verificarse los cómputos que determina la ley para hacer la partición de la herencia, resultara vana tal renuncia por estar cubierta por anticipación la cuota hereditaria del donatario. De modo que antes de verificarse la liquidación y partición del caudal hereditario, se carece de datos para saber si es nula o nó la cláusula accesoria de que se trata.

Por consiguiente, no pudiendo saberse actualmente y según lo que consta en los autos, si hay o nó por parte del donatario Alejandro Gómez P. una renuncia efectiva del total o parte de su cuota hereditaria, la aplicación hecha por el Tribunal del inciso 2.° del artículo 1262 del Código Civil, fue indebida por prematura, y por lo mismo ha sido quebrantado en el fallo tal inciso.

Hallándose justificado el primer motivo de casación, referente a esta parte de la sentencia del Tribunal, se hace innecesario examinar la segunda cuestión enunciada al principio.

La Corte procede a considerar la acusación de los mismos demandados contra la parte de la sentencia que decretó la rescisión del contrato de compraventa, por causa de lesión grave.

Se alega como motivo de casación el error evidente de hecho en la apreciación de la prueba pericial, levantada en primera instancia con el fin de establecer la lesión enorme causada al vendedor. De este error se deriva la violación del artículo 1947 del Código Civil.

Se hace consistir el error de hecho en que el Tribunal estimó que esa prueba pericial determina el precio de los bienes objeto del contrato el día de la celebración de éste, no obstante que los peritos no se refieren a esta fecha sino a la del avalúo, puesto que dicen: "hemos avaluado," sin referirse al día del contrato, por lo cual se subentiende que la referencia se hacía al momento en que hablaban. El error de hecho derivado consiste, según el recurrente, en la violación del artículo 1947 del Código Civil, por cuanto la sentencia considera que el vendedor sufrió lesión enorme dando como acreditado, sin estarlo, el hecho de que el precio de la compraventa fuera inferior a la mitad del justo valor de los bienes vendidos el día del contrato.

No halla la Corte que de la expresión "hemos avaluado," que significa el tiempo en que se verificó la acción de avaluar, puede deducirse que los peritos tomaran como elementos de estimación los consistentes al avalúo y no los coetáneos del contrato.

No aparece prueba alguna positiva, ni menos patente de este error de hecho; ni puede presumirse tampoco que los peritos ignorasen la disposición legal que manda que el avalúo se refiera a la fecha del contrato, ni que se hubieran propuesto violar esta disposición abierta y deliberadamente. No estima pues la Corte fundado este motivo de casación.

Como observaciones finales a la acusación de la parte demandada, se hacen las siguientes:

1.ª El fallo de fondo que debe dictar la Corte como consecuencia del de casación parcial en la parte referente a la excepción de pacto de no pedir, no habrá de afectar ni las decisiones de instancia, relativas a la nulidad del contrato por simulación, ni la que recayó sobre la rescisión del mismo, no obstante haberse propuesto dicha excepción contra ambas acciones. No puede afectar la primera, porque ese fallo del Tribunal fue dictado en pro de los

demandados y por razones de fondo, circunstancias ambas que hacían innecesario el examen de toda excepción. Tampoco se afecta la segunda acción, porque si bien el Tribunal no tuvo oportunidad de tomar en cuenta aquella excepción que constituía un medio de defensa del demandado, resulta sin embargo cierto que a pesar de la invalidación del fallo de segunda instancia en esta parte, esa excepción es improcedente por las razones que se expresarán adelante.

2.° Como la acusación del demandado ha sido parcial, se hace indispensable considerar también el recurso de casación interpuesto por el actor.

Aduce el recurrente la primera y segunda causales de casación.

Se hace consistir la incongruencia del fallo del Tribunal en que la sucesión de Alejandro Gómez C. no ha sido contrademandada para el reconocimiento y pago de los frutos que, según dicen los demandados, recibió aquél de los bienes de la herencia materna de éstos, y que por lo tanto nada podía resolverse sobre esto, y menos condenar a la sucesión sin oírla ni vencerla en juicio.

No es fundada esta objeción. La sentencia nada ha resuelto respecto de tales frutos, pues no era cuestión sujeta a la litis. El Tribunal hubo de hacer mención de ellos como un mero accidente que se relacionaba con la prueba de confesión de los demandados. La compensación por frutos, según queda visto, la adujeron éstos como explicación de sus propias declaraciones respecto del pago de precio de la compraventa, y así la estimó el Tribunal para el efecto de apreciar como indivisible la confesión, caso precisamente en que no se requiere prueba alguna de las circunstancias que se dan como explicación o interpretación del hecho confesado por la parte.

Esta misma consideración sirve para refutar la acusación que se hace por error del Tribunal al apreciar las pruebas procedentes de los mismos acreedores, que se presentaron respecto del pago hecho por los demandados, de los ochenta mil pesos de deudas que figuran en la escritura de compraventa como parte del precio. La sentencia no tuvo porqué tomar en cuenta tales pruebas.

La primera causal la hace derivar el recurrente de los motivos que pasan a expresarse:

PRIMER MOTIVO—Error de hecho en la apreciación que hizo el Tribunal de la prueba de confesión de los demandados, y violación consiguiente de los artículos 1769 del Código Civil y 556 del Código Judicial, y de los artículos 1524, 1740, 1741 del mismo Código.

Se hace prevenir tal error de las causas siguientes:

a) Que expresando la escritura de compraventa que el vendedor había recibido en dinero cien mil pesos como parte del precio, los demandados manifestaron que no fue pago efectivo el que se verificó de esta cantidad, sino pago en compensación por igual suma que el vendedor les debía por frutos de los bienes de herencia materna que había manejado durante ocho años, y que tales afirmaciones fueron desestimadas por el Tribunal como confesión de la simulación del contrato, para atribuírles tan sólo la calidad de explicaciones de los hechos confesados lisa y llanamente por ellos en posiciones.

b) Que se incidió en error por no haber tomado las aseveraciones de los declarantes en el genuino sentido que tienen al relacionarlas con la estipulación del precio de la compraventa. Han podido ser pagadas las fianzas que mencionan los demandados y operarse la compensación dicha, y sin embargo no haber habido convenio en cuanto al precio de la venta, circunstancia ésta confesada por el demandado.

c) Por otra parte—agrega el recurrente,—el señor Máximo Juvenal Gómez dice que dio ochenta mil pesos en dinero en pago del precio, y que los veinte mil restantes se compensaron por convenio con su padre con frutos que les debía y con lo que pudiera corresponderles por herencia de él. Esta afirmación de dicho señor difiere en mucho de la que el Tribunal pone en boca de todos los demandados, porque, conforme a la sentencia, la compensación se operó por cien mil pesos únicamente, con frutos, y según el demandado Máximo Juvenal, sólo se operó hasta concurrencia de veinte mil pesos, con frutos y con lo que pudiera corresponderles por herencia de su padre.

d) Que con el solo dicho de los demandados tanto al contestar la demanda como al absolver las posiciones pedidas por el actor da por probado el Tribunal que Alejandro Gómez C., vendedor de las fincas, era deudor a los demandados de una suma de frutos que se liquidó convencionalmente entre ellos por cien mil pesos y que fue computada por vía de compensación, como parte del precio de la compraventa.

Respecto del primer concepto en que se hace consistir el error de hecho, la Corte observa que la declaración de los demandados, referente a la forma como se verificaran los pagos, nada probaría en contra de la sinceridad de la estipulación sobre precio de la compraventa contenida en la escritura respectiva. Las confesiones de las partes contratantes respecto a las imputaciones y formas del pago tienen efectos muy diferentes de los atribuídos por el recurrente; y ordinariamente, lejos de comprobar la simulación de un contrato, presuponen que las obligaciones correspondientes a ese pago son reales y efectivas.

En cuanto al segundo concepto de error, cierto es que los tres demandados al absolver posiciones declararon que el precio determinado en la escritura de compraventa no procedió de mutuo convenio entre vendedor y comprador, sino que fue el primero quien lo fijó a su arbitrio. Cierto es también que el Tribunal omitió en su sentencia analizar las confesiones de los demandados por este as-

pecto; pero ningún efecto pueden tener éstas respecto de la realidad de la estipulación que determinó el precio de la compraventa, ni pueden servir para comprobar la simulación del contrato. Probarían ellas el hecho de que el precio fue fijado por una de las partes contratantes, lo cual daría lugar a una acción muy diferente de la nulidad por simulación, que es la promovida en este juicio. Bien puede concebirse que una estipulación de precio sea verdadera, no obstante que la fijación de éste la haya hecho a su arbitrio uno de los contratantes.

En cuanto al tercer concepto de error, es de observarse que para fundarlo el recurrente ha tenido que desnaturalizar tanto la sentencia del Tribunal como las declaraciones de los demandados, rendidas en posiciones.

No es exacto que Máximo Juvenal Gómez haya dado su declaración en los términos que le atribuye el recurrente. La pregunta y la respuesta textuales son éstas:

"¿Es cierto que el absolvente no dio suma alguna en dinero para pagar el precio de los bienes raíces sobre que versa la litis, y de los cuales habla la escritura pública número cuatrocientos setenta y nueve de primero de junio de mil novecientos seis?"

Respuesta: "No es cierto, pues yo di ochenta mil pesos en dinero como parte del precio de los bienes raíces sobre que versa la litis, y la otra parte convino mi padre en compensarla con los usufructos de las fincas que él manejó durante ocho años, y que nos pertenecían por herencia de nuestra madre, más lo que pudiera tocarnos por herencia de él."

No declaró pues Gómez, como lo afirma el recurrente, que la compensación se hubiera verificado tan sólo por veinte mil pesos; son cien mil pesos la suma que él declara, la cual reunida a la de ochenta mil pesos que afirma haber pagado en dinero, arroja precisamente el total de ciento ochenta mil pesos, que fue el precio estipulado.

Confirman este dicho las declaraciones también rendidas en posiciones de los otros dos demandados. Concepción Gómez responde: "No es cierto que no haya dado la absolvente suma alguna para pagar el precio de los bienes raíces sobre que versa la litis, pues naturalmente mis dos hermanos Nicasio y Juvenal darían alguna suma, aunque yo no di como precio de la venta."

Se hizo luégo la siguiente pregunta: "¿Es verdad que el exponente sabe que nuestro padre nada debía al señor Ismael Defrancisco?" Contestó: "Es cierto que nuestro padre no debía directamente al señor Defrancisco suma alguna, pero sí pagamos a nombre de él que sirvió como fiador del señor Alejandro Gómez P. la suma de ochenta mil pesos: treinta al señor Defrancisco ya citado y cincuenta al señor Nicasio Gómez."

Nicasio Gómez, otro de los demandados, declaró lo que sigue en posiciones también: "Es cierto que no di suma alguna en dinero para pagar el precio de los bienes raíces sobre que versa la litis; pero pagué la tercera parte de ochenta mil pesos que mi padre debía como fiador del peticionario."

Ahora bien: coinciden estas manifestaciones de los demandados con las declaraciones hechas por los contratantes en la escritura de compraventa. Dice la escritura que se venden las fincas "por la suma de ciento ochenta mil pesos papel moneda, de los cuales ha recibido el vendedor a su entera satisfacción cien mil pesos, y los ochenta mil restantes para que los compradores paguen treinta mil pesos al señor Ismael Defrancisco y cincuenta mil pesos al señor Nicasio Gómez P., esto como fiador de mi hijo Alejandro Gómez P., los cuales cubrirán tan pronto como les sea posible."

Los acreedores, por su parte, han declarado en este juicio que fueron cubiertos de sus respectivos créditos, con pago hecho por los compradores de las referidas fincas.

La sentencia del Tribunal se limitó a analizar las declaraciones mismas de los demandados, en estos términos:

"Sostiene el demandante que su padre nada recibió de los compradores, porque dos de éstos afirman que ellos no le dieron a su padre suma alguna en dinero como precio de la venta. Con esto no se prueba que nada hubiera recibido de ellos, sino que no recibió dinero. Y los demandados explican que ellos pagaron como parte de precio, por una parte: ochenta mil pesos, valor de fianzas prestadas por su padre en favor del demandante, y por otra, compensaron con la suma restante la deuda que su padre tenía pendiente en favor de ellos por los usufructos de los bienes de su madre que él percibió en más de ocho años, desde que ella murió, hechos estos que no ha negado el demandante, pues él sólo ha querido valerse de las citadas frases aisladas de aquellas posiciones para afirmar que no hubo precio en esa venta."

Como se ve, esta sentencia en nada ha alterado el sentido de las declaraciones de los demandados.

No está mejor fundada la objeción de que con el solo dicho de aquéllos se haya dado por probada la existencia de un crédito a cargo del vendedor y a favor de los compradores, y que se haya imputado el precio de las fincas vendidas.

La escritura de compraventa declara como recibidos en pago efectivos por el vendedor cien mil pesos, y allí mismo se estipula que con la otra parte del precio, esto es, con ochenta mil pesos, se cubran unos créditos.

Los confesantes demandados explicaron el pago de los cien mil pesos por vía de compensación, y declaran que cumplieron con la obligación de pagar las deudas mencionadas.

Nada de esto implica una prueba contra la sinceridad de la estipulación relativa al precio de la compraventa. Y supóngase que ni la compensación

se hubiera verificado, ni tampoco el pago de los créditos sobre que versa el mandato de la escritura: los efectos serían entonces otros muy diferentes que los atribuídos por el recurrente.

SEGUNDO MOTIVO—Violación de los artículos 587, 589, 590, 593 del Código Judicial, los cuales, por versar sobre pruebas, son disposiciones sustantivas. Se deriva este error de no haber reconocido el Tribunal fuerza probatoria decisiva, en cuanto a la simulación del contrato, a los siguientes indicios:

"1.° El contrato tuvo lugar en momentos en que el supuesto vendedor estaba gravemente enfermo y en vísperas de morir.

"2.° La venta se extendió a todos los bienes raíces de que era dueño el finado.

"3.° La supuesta compradora, señorita Concepción Gómez P., carecía de medios pecuniarios para hacer la compra.

"4.° Como precio de la venta fijó una suma insignificante.

"5.° Con relación al pago del precio, el señor Máximo Juvenal Gómez P. dijo una cosa en la contestación de la demanda, y otra muy diversa en las posiciones que absolvió, y está en desacuerdo con lo que dice el señor Nicasio Gómez P."

Suponiendo comprobados satisfactoriamente todos los hechos enumerados, no reúnen el carácter de indicios necesarios de simulación. Como indicios comunes, su apreciación ha sido hecha por el Tribunal, y ella es soberana y no sujeta a la revisión de la Corte, pues no pugna con prueba alguna positiva del proceso que demuestre de modo evidente que esa apreciación es errónea.

TERCER MOTIVO—Violación indirecta de los artículos 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, derivado igualmente de errónea apreciación de las antedichas pruebas.

"La simulación de la compraventa—dice el recurrente—tuvo por objeto defraudar los derechos del Lazareto y la legítima del demandante; y como tales fraudes los prohibe la ley, es patente el objeto ilícito que medió en la ficción."

Y explica el fraude así:

"El demandante debía los ochenta mil pesos papel moneda a que se refiere la escritura citada. Esa suma la pagó Alejandro Gómez C. en atención a la mala situación de su hijo y para librarlo gratis de esa carga. Comprendiendo los demandados, cuando enfermó el señor Gómez, el estado de gravedad en que se hallaba, e instigados por un tercero interesado en el asunto, se propusieron que con la suma expresada quedara pagado mi comitente de la legítima que le correspondía en la sucesión de su padre; y para llevar a cabo sus propósitos y evitar el pago de los derechos del lazareto, pusieron en juego los medios de que se realizara el otorgamiento de la escritura de venta haciendo figurar los créditos por ochenta mil pesos, no obstante que el señor Gómez los había pagado. Los documentos relativos a dichos créditos deben estar cancelados, y por eso seguramente no se presentaron en juicio.

"La simulación de la compraventa tuvo pues por objeto defraudar los derechos del lazareto y la legítima de mi mandante; y como tales fraudes los prohibe la ley, es patente el objeto ilícito que medió en la ficción del contrato."

No es eficaz este medio porque no hay materia sobre que verse el recurso ni pueda recaer el fallo de casación. Cierto es que la acción de nulidad del contrato por objeto ilícito fue promovida; pero el Juez de la causa y el Tribunal omitieron dictar fallo sobre ella. El recurrente ha debido atacar la sentencia por la segunda causal de casación y no por la primera, que presupone necesariamente la sentencia de un fallo sobre la cuestión que se plantea en casación.

CUARTO MOTIVO—Violación indirecta de los artículos 1501, 1849, 1857 del Código Civil, por error de hecho y de derecho al apreciar las mencionadas confesiones de los demandados.

Se afirma que éstos han confesado lisa y llanamente que no hubo convenio acerca del precio de las fincas, y no habiendo habido precio convenido, el contrato no ha podido existir legalmente, porque el precio es de la esencia de la venta.

Medio nuevo es éste, porque el demandante no promovió acción alguna a este respecto.

QUINTO MOTIVO—Violación del artículo 745 del Código Civil, que se hace consistir en que conforme a esta disposición para que sea válida la tradición se requiere un título traslaticio de dominio. El título que los demandados alegan y en que se basa la sentencia es nulo, luego es nula la tradición, y sin embargo la sentencia la declara válida.

Es premisa de esta argumentación la nulidad del contrato de compraventa por simulación. No declarada aquélla, la acusación carece de base.

El actor recurrente acusa también la sentencia en lo referente a la acción subsidiaria de rescisión del contrato por lesión enorme, por los siguientes motivos:

Primero. Violación del inciso segundo del artículo 1948 del Código Civil, que dice:

"No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato."

Se hace consistir la violación en que el Tribunal al disponer en la sentencia que a no tener efecto la rescisión debían los compradores pagar el suplemento de precio, pero no los condenó al pago de los intereses correspondientes a esta suma y devengados desde la fecha de la demanda.

No contiene esta demanda petición alguna del actor sobre intereses del suplemento, y cierto es que la sentencia del Tribunal guardó silencio sobre el particular; pero la omisión del juzgador en casos como éste, en que nada han pedido las partes al respecto, no constituye por sí solo un motivo de

casación, sino que es indispensable además que tal omisión redunde en contravención expresa de una disposición legal que contenga mandato al Juez de pronunciar tal condenación. El artículo citado por el recurrente no contiene este precepto, sino que señala meramente la fecha de donde debe arrancar la prestación de frutos e intereses y declara la exoneración de todo cargo en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato que se rescinde. No por referirse este artículo a esa clase de prestaciones puede considerársele como precepto que imponga necesariamente al juzgador el deber de pronunciar sobre ellos cuando dejan de pedirlo las partes, especialmente el demandante. En este último caso, por el contrario, las facultades del Juez son estrechas y de aplicación estricta, porque se hallan reducidas por el artículo 835 del Código de Procedimiento, que ordena que "la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero nada más que sobre eso." Cuando un actor prescinde de reclamar en su demanda un derecho consecuencial de otro principal que es objeto de la acción, debe entenderse por lo menos que ha renunciado temporalmente a la reclamación de aquel derecho subsidiario.

No halla la Corte fundado este motivo.

Segundo. Infracción del artículo 869 del Código Judicial, que considera el recurrente disposición sustantiva. Se objeta la sentencia porque dispone que el pago de la suma líquida por suplemento de precio, si a ello hay lugar, lo hagan los compradores dentro de treinta días y no en el de seis días de notificada la sentencia, como lo dispone el artículo citado.

No es tampoco fundado este motivo. El comprador, en caso de rescisión de un contrato por lesión enorme, tiene el derecho de opción que le permite no consentir en la rescisión y evitarla pagando un suplemento de precio. Cuándo deba ejercitar esa opción y hacer el pago consecuencial, no lo expresa la ley; por consiguiente, es el caso de que el Juez señale un término prudencial. La disposición del artículo 869 sería impracticable en estos casos de opción. La Corte tiene sentada esta misma doctrina en fallos anteriores.

Se procede a considerar los fundamentos del fallo de fondo que ha de pronunciar la Corte.

La sentencia del Tribunal, en cuanto dice que no es nulo por simulación el contrato controvertido, es firme, una vez que fue dictado en pro de los demandados y por razones de fondo que hacían innecesario el examen de toda excepción, y una vez que el recurso de casación promovido contra ella ha resultado infundado. Es deber pues de la Corte mantener ese fallo.

Considerada la excepción de pacto de no pedir en relación con la demanda, sobre rescisión de la compraventa, se observa que el pacto contraído por Alejandro Gómez P. de no pretender nada más en lo sucesivo por razón de herencia paterna, ya sea que se considere como una condición aceptada en la donación que le otorgó su padre, ya como cláusula de renuncia meramente accesoria de este contrato de donación, sólo podría dar lugar a una excepción oponible al donatario personalmente, mas no como representante de sucesión de su padre y tratándose de acciones en que no se ventilan derechos propios del demandante. Este litigio se suscitó con la mira de recobrar para la sucesión de Alejandro Gómez C. los bienes que éste había enajenado a tres de sus hijos; restitución que se ha buscado por el camino de la nulidad del contrato de compraventa o por el de su rescisión. La expresada excepción era pues en este juicio inoportuna e improcedente.

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 parcialmente la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá el veintisiete de noviembre de mil novecientos once, en lo relativo al fallo sobre la excepción de pacto de no pedir.

2.° Declárase improcedente esta excepción. Se revoca así el fallo de primera instancia.

3.° Queda subsistente la sentencia del Tribunal en los demás puntos.

4.° Se condena en las costas del recurso al demandante recurrente, señor Alejandro Gómez P.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

JUAN N. MENDEZ—Tancredo Nannetti. José Miguel Arango—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, septiembre 26 de 1916. | Números 1280 y 1281

Por orden del señor Presidente de la Corte se destina mensualmente un número de la *Gaceta Judicial* para la publicación de las sentencias de casación de años anteriores, que, sin motivo explicable, se dejaron de publicar.

AÑO DE 1909

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Negocios civiles.

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio promovido por M. Restrepo & Cª contra Fernando Fernández E., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Esguerra) 187

No hay lugar a infirmar el fallo del Tribunal del Sur del Cauca en el juicio promovido por Rogerio Fernández F. contra Domingo Arboleda y otros, sobre oposición a la posesión de una mina. (Magistrado ponente, doctor Pardo): 189

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Primitivo Bernal contra Miguel Mora, sobre resolución de una venta. (Magistrado ponente, doctor Esguerra) 193

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio sobre partición de los bienes de la sucesión de José Angel Beltrán. (Magistrado ponente, doctor Angulo) 195

Negocios criminales

No se infirma la sentencia del Tribunal del Cauca que condena a la pena de muerte a Andino Muñoz y Cruz Mosquera, por asalto en cuadrilla de malhechores. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe) 198

Se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido contra Griselda Sánchez, por parricidio. (Magistrado ponente, doctor Esguerra) 200

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre cuatro de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor E. Esguerra).

Vistos:

En libelo repartido el veinticuatro de mayo de mil novecientos cinco al Juez 3.º del Circuito de Medellín, la Casa comercial de M. Restrepo & C.ª promovió juicio ordinario contra Fernando Fernández E., para que con su audiencia y previa la tramitación correspondiente a la acción se le obligue, por sentencia definitiva, a pagar a la Casa citada la cantidad de mil libras esterlinas, los intereses legales de esta suma desde la fecha en que fueron protestadas las letras de cambio de que se trata en seguida, hasta el completo pago de la deuda, los gastos del protesto y las costas del juicio.

De los hechos en que apoya la demanda se consignan aquí los siguientes, como más importantes:

a) En agosto de 1904 celebraron el citado Fernández E. y la Casa de Marco A. Villegas & C.ª, de Medellín, un contrato de cambio, mediante el cual ésta le entregó a aquél cinco letras números 967, 968, 969, 970 y 971, de fecha 29 del citado mes, por valor, cada una, de doscientas libras esterlinas, giradas por ella a favor de Fernández E. y a cargo de de Isaac & Samuel, de Londres.

b) A fines del mismo mes de agosto, Fernández E. vendió a la Casa de Restrepo & C.ª, representada por su socio Gustavo Restrepo E., dos mil libras esterlinas, al tipo de ocho mil cincuenta por ciento de cambio, y el contrato recibió su plena ejecución, entregando el vendedor a dicho representante letras por valor de dos mil libras esterlinas, y recibiendo en pago del precio de la venta dos cheques números 0177 y 0178, de fecha 29 de agosto de 1904, por valor, cada uno, de cuatrocientos dos mil quinientos pesos ($ 402,500) papel, total $ 805,000, girados ambos por la Casa compradora a cargo de la cuenta de depósito disponible a la orden que tenía en la Casa de Marco A. Villegas & C.ª

c) Entre las letras de cambio entregadas por Fernández E. a la Casa de M. Restrepo & C.ª o a su representante Gustavo Restrepo G., figuraban las marcadas con los números 967, 968, 969, 970 y 971, las mismas de que se habló ya, y únicas a que se contrae esta demanda.

d) Fernández E. entregó estas letras a M. Restrepo & C.ª o a su representante Gustavo Restrepo G., con el correspondiente endoso en blanco, autorizado con su firma.

e) En virtud de lo dispuesto por el artículo 788 del Código de Comercio, M. Restrepo & C.ª llenaron el endoso en blanco en la forma prescrita por el artículo 785 del mismo Código, designando como endosatario a la misma Casa de M. Restrepo & C.ª, y expresando que el endose se hacía por valor recibido.

f) El 2 de septiembre de 1904, M. Restrepo & Cª endosaron las mismas cinco letras a favor de Stiebel Brothers, de Londres, expresando que el endoso lo hacían por valor en cuenta, con lo cual,

y de conformidad con el artículo 787 del mismo Código, la Casa endosante sólo confirió a los endosatarios una comisión de cobranza, conservando su carácter de propietarios de las letras.

g) Presentadas éstas en Londres a la Casa libradora de Isaac & Samuel para su aceptación, ésta fue rehusada, por lo cual dichos Stiebel Brothers hicieron extender la correspondiente protesta formal; y presentadas a su tiempo para el pago, éste, a su vez, fue rehusado también, por lo que se ocurrió a llenar las formalidades del correspondiente protesto por falta de pago.

h) Devueltas las letras a M. Restrepo & C.ª, éstos exigieron del endosatario Fernando Fernández E. el pago de su importe, gastos de protesto e intereses legales.

i) Habiéndose denegado Fernández E. a ejecutar el pago, éste le fue exigido por la vía ejecutiva, en la cual Fernández E. logró buen éxito, pues habiéndose acogido a informalidades externas procedentes de irregularidades en la anulación de las estampillas de las letras, el Poder Judicial desechó la ejecución.

Como causa o razón de esta demanda se aduce la ineficacia del juicio ejcutivo intentado, la cual ha obligado a M. Restrepo & C.ª a ocurrir al juicio ordinario, en persecución de la ejecutividad de lo que es suyo.

El derecho de esta acción lo fundan, según el actor, las disposiciones de los artículos 746, 747, 758, 782, 788, 785, 790 y 830 del Código de Comercio. Se aducen también la doctrina del artículo 831 del Código Judicial, la del artículo 205 de la Ley 105 de 1890 y las demás disposiciones pertinentes del mismo Código Judicial y las del Código Civil, que tratan de los efectos de las obligaciones y su cumplimiento.

Finalmente, manifiesta el demandante que su acción "vale muchos centenares de miles de pesos en papel" (son sus palabras).

Admitida esta demanda y puesta a disposición del reo, éste la contestó por medio de su escrito presentado el 17 de julio del citado año de mil novecientos cinco, en el que niega totalmente su asentimiento a los fundamentos aducidos, por lo que dice relación a los hechos en que se apoya, y a todos y a cada uno de los fundamentos de derecho que allí se invocan.

Abierto el juicio a prueba y surtidos los correspondientes trámites, se profirió, con fecha treinta de julio de mil novecientos seis, sentencia de primera instancia, por la que se declara que Fernando Fernández E. está en la obligación de pagarle a M. Restrepo & Cª, dentro de los seis días siguientes a la notificación de este fallo, la cantidad de mil libras esterlinas, los intereses legales de esta suma, desde el veintiséis de noviembre de mil novecientos cuatro, fecha en que fueron protestadas las letras, hasta el completo pago de la deuda, los gastos del protesto y las costas del juicio.

Esta sentencia le fue notificada el tres de agosto del mismo año al apoderado de la parte demandante, y con fecha primero del mes siguiente Fernández E. se dio por notificado y apeló de ella.

Otorgado el recurso y elevado el expediente al Tribunal, allí se sustanció debidamente también, y fue fallado en sentencia proferida el nueve de septiembre de mil novecientos siete, por la que se confirmó la que había sido dictada por el Juez 3.º del Circuito el 30 de julio de 1906, y por la que se condenó al demandado en las costas de la segunda instancia.

Esta sentencia quedó notificada por edicto desfijado el primero de octubre del mismo año de mil novecientos siete; y con fecha diez y nueve del mismo, la parte agraviada adujo contra ella demanda de casación, fundada en el numeral 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por cuanto, según el recurrente, la sentencia viola ley sustantiva; pues si bien es cierto que Fernández E. vendió a M. Restrepo & C.ª unas letras giradas por libras esterlinas, contra la Casa de Isaac & Samuel, de Londres, y por la Casa de Marco A. Villegas & C.ª, la Casa compradora no ha pagado el precio de las letras, y para el caso tienen aplicación los artículos 1609 y 1546 del Código Civil.

Concedido el recurso y enviado el proceso a esta Superioridad, aquí el nuevo apoderado de Fernández E. oportunamente amplió la demanda de casación, pero siempre fundando ésta únicamente en el cargo de ser la sentencia del Tribunal, en manera directa, violatoria de ley sustantiva; y cita como violados, aparte del artículo 1609 del Código Civil, citado por su antecesor, los artículos 1626 y 1627 de la misma obra, y 746 y 781 del Código de Comercio, procedente todo del hecho concreto de que la Casa compradora no ha pagado el valor de las letras, que es precisamente el hecho en que se sustenta la demanda de casación aducida ante el Tribunal.

Para entrar a resolver el recurso, la Corte considera previamente que él es admisible, ora en razón de la cuantía de la litis y ora porque la sentencia acusada, la cual versa sobre intereses particulares, fue proferida en segunda instancia por un Tribunal Superior en juicio ordinario, y se funda en leyes que han regido y hoy rigen en toda la República.

Estudiando con la debida atención el asunto sobre el cual la Corte debe resolver aquí, ésta encuentra que carece de fundamento la acusación formulada contra la sentencia del Tribunal de Antioquia dictada en la presente litis.

En efecto: las fojas 6 y 7 del cuaderno de pruebas del demandante las constituyen los dos cheques por $ 402,500, cada uno, o sea por el total valor de $ 805,000, que es el que se considera por el recurrente como no cubierto. Mas la palabra *pagado* que cada uno de estos dos importantes documentos, aducidos como comprobantes de este pago con todas las formalidades del caso, lleva al

frente, y la firma de Fernando Fernández E.; que aparece al respaldo de cada uno de ellos y a cuyo favor aparecen girados éstos, firma que ha sido reconocida formalmente por el que la estampó, demuestran desde luégo que Marco A. Villegas & C.ª, a cuyo cargo aparecen girados, pusieron a la disposición de Fernández E. dichos $ 805,000, quedando así cerrado el campo a toda objeción sobre la falta de cumplimiento de parte de los giradores M. Restrepo &. C.ª, con cuyos fondos se atendió al pago, ya que, según el orden normal de los negocios, y lo que es notorio para cuantas personas se han acercado alguna vez a un establecimiento bancario a retirar dinero, el cheque de que para ello se hace uso es el instrumento apropiado para este efecto y el mismo que el banco recibe al entregar el valor expresado en él, y aunque a eso se replica que el 29 de agosto de 1904 fue precisamente la víspera del día en que los banqueros Marco A. Villegas & C.ª suspendieron pagos y aparecieron insolventes y que los consabidos $ 805,000 no llégaron ingresar en poder del acreedor Fernando Fernández E., esto no es exacto, y así lo demuestra la diligencia de inspección ocular practicada como prueba el ocho de noviembre de mil novecientos cinco por el Juzgado de primera instancia, con intervención de peritos, en presencia de Fernández E. sobre los libros de Marco A. Villegas & C.ª, que se hallaron registrados y rubricados conforme a la ley; y en la cual diligencia quedó evidenciado que antes de la catástrofe aquel señor se había puesto a recaudo disponiendo, como dispuso, de la casi totalidad de la suma que M. Restrepo & C.ª pusieron a su orden el 29 de agosto de 1904, y que si le quedó un recibo a cargo de los quebrados fue porque, en uso de su derecho, prescindió de llevarlo a su propia caja o de girar sobre él, y prefirió dejarlo bajo la responsabilidad y salvaguardia de Marco A. Villegas & C.ª

Lo que acaba de decirse huelga ante el contenido de la sentencia en que el Tribunal, ejerciendo la facultad soberana de que está investido por la ley en lo relativo a la apreciación de las pruebas, se expresa así:

"Es verdad que el pago no se hizo en dinero sino en dos cheques girados a la vista por la Sociedad demandante, a cargo de la Casa de Marco A. Villegas & C.ª, cheques que fueron recibidos por Fernández; que por éste fueron presentados el mismo día a la Casa librada; que el valor de uno de ellos lo dejó en su cuenta depósito disponible; que el otro lo entregó a la Casa de Félix A. Correa e Hijos, con su firma, y que esta Sociedad dispuso de él como a bien lo tuvo; que por cuenta del depósito que dejó en la Casa de Marco A. Villegas & C.ª hizo giros el mismo día por valor de doscientos ochenta y tres mil doscientos treinta y tres pesos treinta y cinco centavos, que fueron cubiertos, y que después de la suspensión de pagos de esta Sociedad ha recibido los porcentajes correspodientes al saldo que a él le adeudaba por razón del depósito. Todo esto demuestra que Fernández convino en aceptar el pago en la forma en que se le hizo."

Si a esto se agrega que aquí no se ha alegado por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, es más que claro, evidente, que la casación que se demanda no puede prosperar en manera alguna.

Es por lo visto infundado el recurso de casación de que queda hecho mérito, y por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia acusada, proferida por el Tribunal Superior de Antioquia el 9 de septiembre de 1907, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso, las cuales serán tasadas conforme a la ley.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal remitente.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO—JESÚS MARÍA ARTEAGA—ALBERTO PORTOCARRERO—JUAN N. MÉNDEZ—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, septiembre seis de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El 30 de agosto de mil novecientos cuatro Rogerio Fernández F. denunció, para él y para su padre José Rogerio Fernández, una mina de oro de veta o de filón, situada en el punto de *El Aguila*, del Distrito y Provincia de Santander, en el Departamento del Cauca. Dijo estar abandonada la mina y haber sido sus últimos poseedores Ricardo Gaviria y José Rafael Arboleda.

Dio el denuncio de que se trata en la Gobernación de Popayán, y el mineral había sido avisado previamente en la Alcaldía de Santander.

Practicadas las diligencias que para el caso previene el Código de Minas, el Alcalde de aquel lugar, comisionado por el Gobernador, dispuso dar a los denunciantes la posesión de la mina, con citación de los colindantes y de los antiguos poseedores de ella.

Con este motivo se citó a Domingo y Ernesto Arboleda y a María González v. de Carvajal para el acto de la posesión, y el primero se opuso a que se diera ésta a los denunciantes.

Remitido el expediente al Juzgado respectivo, Domingo, en su nombre, con poder de su hermano Ernesto y en su calidad de heredero de su padre José Rafael Arboleda, formalizó la oposición y se fundó en que los Arboledas y la señora González v. de Carvajal son dueños de los minerales de *Vilachí* y *El Aguila*, y que la mina de este último nombre, denunciada por Fernández F., comprende parte del territorio en que se hallan aquéllas.

Con su petición exhibió Arboleda los títulos en que funda el dominio de las minas indicadas, los recibos con que dice acreditar el pago del impuesto de las mismas y una información sumaria compues-

ta de las declaraciones de Ismael y Ricardo Charria y José Ignacio Hurtado, con que demuestra que la mina de veta de *El Aguila* está comprendida dentro de la mina de aluvión o de oro corrido de *Vilachí*.

En vista de estos documentos y de lo previsto en el artículo 53 de la Ley 292 de 1875, el Juez dispuso que en el juicio de oposición correspondía a los denunciantes Fernández asumir el papel de actores.

Conformáronse éstos con el auto que tal cosa ordenó, y en libelo de siete de junio de mil novecientos cinco promovieron demanda a fin de que, oídos Domingo y Ernesto Arboleda, se declarase en primer término ser ineficaz la oposición hecha a la posesión que del mineral de *El Aguila* iba a darse a los demandantes, y, en subsidio, que el denuncio dado por los Fernández es válido y tienen derecho a que se les dé posesión de dos de las tres pertenencias que conforme al artículo 2º de la Ley 292 citada corresponden a la mina de *El Aguila*, las cuales, dicen, fueron abandonadas.

La demanda se apoyó en lo que disponen los artículos 54, 148, 152, 402 y 403 del Código de Minas, 23 de la Ley 292 de 1875, 315 de la Ley 153 de 1887 y en las demás leyes que sean concordantes, y en resumen en estos hechos:

a) Ni a José Rafael Arboleda ni a sus herederos se les dio posesión de la pertenencia de *El Aguila*, objeto del juicio.

b) Ni aquél ni éstos han establecido trabajos de explotación en la mina de *El Aguila*.

c) Los Arboledas sólo pagaron el impuesto relativo a una pertenencia de la mina. Las otras dos que le corresponden a aquélla con arreglo a la Ley 292 de 1875, quedaron pues desiertas y pudieron ser denunciadas por los demandantes. Esa mina fue descubierta y anunciada en 1887 por Ricardo Gaviria, quien inició labores de explotación de la misma.

Conferido a los demandados el traslado legal respectivo, se opusieron a las pretensiones de los actores y negaron el derecho en que se fundan la demanda principal y la subsidiaria.

Sostienen, en el fondo, para oponerse a la acción principal, que Domingo Arboleda pagó desde el año de mil ochocientos noventa y cuatro el impuesto por una pertenencia de *El Aguila*, y que José Rafael Arboleda, padre de los demandados, lo había pagado por la misma pertenencia desde el año de mil ochocientos ochenta y ocho, y que así ampararon el derecho a esa pertenencia, según el artículo 164 del Código de Minas.

Afirman como fundamento de la oposición a la demanda subsidiaria, que el denuncio dado por los Fernández, relativo a la mina de *El Aguila*, es nulo con arreglo al numeral 6.° del artículo 94 del Código ya citado, pues a sabiendas omitieron el nombre de los últimos poseedores de la mina. Y que los denunciantes tampoco cumplieron el precepto de artículo 353 ibídem, y que por estos dos motivos es nulo, según el artículo 108, cualquier título que se expida a los denunciantes respecto de la mina de *El Aguila*.

También contradicen los hechos en que se apoya la demanda.

Al primero, porque sostienen que en sentencia de nueve de noviembre de mil ochocientos sesenta y ocho el Tribunal del Centro del Cauca reconoció que la mina y vetas de *Vilachí*, en una extensión de veinticinco millones de metros cuadrados, pertenecía a Manuel Esteban Arboleda, y que fueron medidas por César Castro en el juicio que por excesos de *Vilachí* siguió Joaquín Prado con el expresado Arboleda.

Al segundo, porque José Rafael Arboleda obtuvo el título de las minas y vetas de *Vilachí*, revalidado a favor de sus herederos el primero en junio de mil ochocientos noventa y cuatro. Y agregan que si fuera verdad que el laboreo de la mina fue abandonado por ocho años, este término fue interrumpido por lo dispuesto en el Decreto legislativo número 600 de 11 de diciembre de 1899.

Al tercero, porque repite ser nulo el denuncio dado por los demandantes, y porque dice haber pagado el impuesto por tres pertenencias de la mina de *El Aguila*.

Abierto el juicio a prueba, cada parte adujo las que creyó necesarias, y llenadas las ritualidades de regla, el Juez, en sentencia de treinta y uno de octubre de mil novecientos cinco, declaró no ser ineficaz la oposición de los Arboledas a que se dé a los Fernández la posesión que solicitan y que no puede por lo mismo, dárseles dicha posesión.

Conocido el fallo, apelaron los demandantes en lo principal, y los demandados en cuanto no hubo condenación en costas.

Otorgados los recursos, el juicio se remitió al Tribunal Superior del Cauca, y allí, surtida debidamente la instancia de revisión, se falló de este modo la litis el diez y ocho de diciembre de mil novecientes siete:

"En mérito de las consideraciones que preceden, al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada y resuelve:

"1.° Es eficaz, respecto a una pertenencia, la oposición hecha por Domingo y Ernesto Arboleda a la posesión que el Gobernador del Departamento del Cauca ordenó dar a Rogerio Fernández F. y a José Rogerio Fernández de la mina de filón de oro denominada *El Aguila*, ubicada en el Distrito y Provincia de Santander; y en consecuencia es válido el denuncio de Rogerio Fernández F. y de José Rogerio Fernández, pero sólo respecto de dos pertenencias de la misma mina de *El Aguila*. Llévese a cabo en estos términos la posesión que a dichos Fernández mandó dar el Gobernador del Departamento del Cauca por resolución de la Secretaría de

Hacienda, fechada el veintinueve de diciembre de mil novecientos cuatro, para lo cual el señor Juez del Circuito de Santander pasará original este expediente al funcionario a quien se comisionó al efecto.

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

En oportunidad recurrieron en casación los demandantes, y se otorgó el recurso.

Con ese motivo se remitió el proceso a la Corte, en donde se dio al asunto el trámite legal que le corresponde, y se procede a resolver, para lo cual se admite previamente el indicado recurso por cuanto reúne todos los requisitos de forma que son indispensables para ello.

Así en el Tribunal como en la Corte se ha hecho valer la causal de casación señalada en el inciso 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y se apoya la acusación que se hace a la sentencia en que el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho en la apreciación de ciertas pruebas que se determinan claramente, y que violó varias leyes sustantivas que se contienen, unas en el Código Civil, otras en el de Minas y en el Código Judicial las restantes.

"La Corte examinará, con la separación debida, todos estos motivos de casación, a medida que los vaya consignando.

a) Se dice, en primer término, que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar el documento número 833 de diez y nueve de junio de mil ochocientos noventa y cuatro, que se ha considerado como revalidación del título de las minas y mineras de *Vilachí*, expedido por la Gobernación del Departamento del Cauca en favor de los herederos de José Rafael Arboleda.

Y se añade que ese título no aparece registrado, y que, no obstante, la Sala le dio fe y lo apreció, violando así el ordinal 8.° del artículo 2652 del Código Civil y el artículo 2673 del mismo.

En realidad, el citado documento no aparece inscrito, y a pesar de eso, el Tribunal lo estimó como prueba.

Y es verdad que el inciso 8.° ya dicho, sujeta a la formalidad de la inscripción "los títulos de registro de minas," y que el artículo 2673 del Código Civil dispone que "ninguno de los títulos sujetos a la inscripción o registro hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas Oficinas, conforme a lo dispuesto en este Código."

No obstante, estima la Corte que el documento en cuestión no estaba sujeto a la formalidad de la inscripción, y que, de consiguiente, la Sala no violó la ley al apreciarlo.

El documento de que se trata tuvo por objeto únicamente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 129 del Código de Minas, revalidar los títulos de las minas de *Vilachí*, anteriormente expedidos bajo el número 64 de fecha siete de abril de mil ochocientos sesenta y seis a favor de Manuel Esteban Arboleda, y la revalidación se efectuó de los herederos de aquél.

El título antiguo aparece debidamente inscrito, y la revalidación necesaria, según el artículo 129 citado, se hizo en una de las formas previstas en el artículo 131, a saber: copiando al pie del título primitivo el decreto que ordenó la revalidación.

Lo que se halla en los autos es el título original revalidado. Ni siquiera es una copia del mismo para que pudiera sostenerse que era necesario cumplir lo ordenado en el artículo 2670 del Código Civil.

Se trata del título primitivo original. Y la revalidación del título, que no entraña, desde luégo, la expedición de uno nuevo, sino la conservación del antiguo y la declaración de que él es válido, no exige la formalidad del registro, porque sería superfluo repetir, sin objeto, el cumplimiento de aquella formalidad."

b) Se alega, en segundo lugar, que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las declaraciones de los testigos Ismael y Ricardo Charria y José Ignacio Hurtado, y que, como consecuencia, violó los artículos 615, 616 y 617 del Código Judicial y el 74 de la Ley 105 de 1890.

Adujéronse, en forma sumaria, esas declaraciones por los Arboledas, opositores a que se diese a los demandantes la posesión de la mina, a efecto de cumplir lo ordenado en el artículo 53 de la Ley 292 de 1875, antes citada.

Es decir, los Arboledas que se opusieron a que se diese a los Fernández la posesión de la mina de *El Aguila*, se fundaron para ello en tener títulos revalidados de la misma mina. Por eso solicitaron que en el juicio plenario fuesen considerados como demandados. Mas para obtener ese resultado, y lo obtuvieron, debían probar, además de lo expuesto, que la mina de *El Aguila*, denunciada por los Fernández, afectaba o comprendía el todo de la mina de *Vilachí* a que se refirió la oposición. Y probaron este hecho con las declaraciones de los testigos ya citados.

Esas declaraciones las tuvo en cuenta el Tribunal para declarar probado este último hecho, sin embargo de que los testigos no se ratificaron en el término de prueba, previas las formalidades legales. De ahí el cargo que se hace al fallo.

Indudablemente si la mina de *El Aguila* no afecta o comprende todo o parte de la de *Vilachí*, la posesión es improcedente. Se trataría entonces de dos territorios mineros separados, y la oposición carecería de objeto.

La Sala declaró probada la identidad de las minas, fundándose, en parte, en verdad, en una prueba ineficaz. Pero eso no influyó en la resolución, porque la Sala se apoyó también en otras pruebas, y porque figura en los autos un cúmulo de elementos de convicción, que debió tener en cuenta el Tribunal para dar por demostrado que las minas se afectan: los antecedentes de la cuestión, la demanda y la contestación de ella, lo reconocido por Fernán-

dez en el denuncio de la mina, las sentencias dictadas en los diversos litigios que se han suscitado sobre las minas de *Vilachí*, principalmente la de once de octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, autorizan la conclusión de que estas minas y la de *El Aguila* se afectan entre sí y que ésta se halla comprendida en aquélla.

Y tachada por error de derecho una de las pruebas, y no objetadas las otras, queda firme el fallo, que también se fundó expresamente en la confesión de los demandantes, y desde luégo, en todas las constancias del proceso.

Como consecuencia del error de derecho que acaba de estudiarse, se sostiene que hubo violación del artículo 291 del Código de Minas.

Mas habiendo demostrado que si hubo el quebranto de pruebas de que se trata, eso no influyó en la parte resolutiva de la sentencia, es forzoso concluír que desde el punto de vista en que se coloca el recurrente, no se infringió el artículo antes citado.

c). Sostiénese, en tercer lugar, que la sentencia incurrió en error de hecho evidente que aparece de manifiesto en los autos, al considerar que el pago del impuesto por una pertenencia de la mina de *El Aguila*, pago de que tratan algunos de los recibos que figuran en el cuaderno principal, es referente a una pertenencia de la mina de *El Aguila* denunciada por los demandantes.

Consta de esos recibos que los demandados pagaron el impuesto relativo a una pertenencia de la mina de *El Aguila*, comprendida dentro de los linderos de la de *Villachí*, como se ve en los recibos de los folios 30 y 32 del cuaderno principal.

Los demandantes no objetaron en la demanda que esos y otros recibos, que ya figuraban en los autos, se refiriesen a la mina de *El Aguila*, denunciada por ellos.

Y al contrario, ya se vio al principio cómo fundaron la demanda principal. Sólo sostiene allí que a los Arboledas no se les dio posesión de la mina de *El Aguila* y que no establecieron labores en ella. Y por lo que respecta a la acción subsidiaria, que es en la que discuten el pago del impuesto, si niegan que ese pago se hiciese en relación con dos pertenencias de la mina, afirman claramente que sí pagaron los Arboledas el derecho por una pertenencia de *El Aguila*. La identidad ahora discutida fue pues confesada por los Fernández al iniciarse el debate.

Estima pues la Corte que la pretensión que se estudia, aducida a última hora, contraría el debate tal como quedó establecido en el cuasicontrato de la *litiscontestatio*, y entraña el empleo de un medio nuevo extraño al litigio, que, por lo mismo, no pudo ser contradicho por los demandados, y que, por consiguiente, escapa a la casación.

d) Afirman los recurrentes que la sentencia violó el artículo 24 de la Ley 292 de 1875, por cuanto el Tribunal declaró amparada por el pago del impuesto una de las pertenencias de la mina de veta de *El Aguila*, a pesar de que los demandados no determinaron con precisión la pertenencia que deseaban amparar, ni fijaron la parte de la mina que deseaban abandonar, y que el artículo citado, en referencia al 148 del Código, exige que se llenen uno y otro requisito como condición necesaria para amparar una parte de una mina; y que como estas condiciones no se cumplieron, debe concluírse que quedó desierta aún la pertenencia de la mina que deseaban amparar con el pago del impuesto.

Conviene repetir cómo fundaron los demandantes su libelo de demanda.

Dijeron ellos que debía declararse íntegramente ineficaz la oposición de los Arboledas, porque a ellos no se les dio posesión de las minas con que se oponen a a la posesión de *El Aguila*, y porque no establecieron trabajos en ella.

Habrá que convenir que esto nada tiene qué hacer con el recurso de casación que estudia la Corte, ni por consiguiente, con la violación del artículo 24 de la Ley 292 de 1875.

La acción subsidiaria se fundó únicamente en que los demandados sólo habían pagado el impuesto por una pertenencia de la mina y que por eso sólo habían amparado esa pertenencia, razón por la cual debía desecharse la oposición relativa a las dos pertenencias restantes. Y eso fue lo que resolvió el Tribunal.

Para fundar esta acción se citaron el artículo 148 del Código de Minas y el 23 de la Ley 292, que mandan pagar el impuesto de las minas.

No se dijo en la demanda que los Arboledas, al amparar una pertenencia, sólo habían amparado una parte de la mina y abandonado el resto, y que para esto no se habían ceñido a lo que dispone el artículo 24 de dicha Ley 292, que no se citó como fundamento de la demanda.

Lo cual significa que como el punto de que se trata no fue materia de la demanda ni de la contestación, es decir, que no fue objeto del litigio, escapa a la casación.

Los demandantes reconocieron expresamente en la demanda que los Arboledas ampararon una pertenencia de la mina, y ya se sabe cuál es la extensión de una pertenencia de una mina de veta, ya se tengan en cuenta las leyes vigentes, ya las que regían cuando se hizo la concesión de la mina.

Reconocido ese hecho por los demandantes, y no planteado el debate desde el aspecto a que se refiere el artículo 24 de la Ley 292, que determina las condiciones que deben tenerse de presente para conservar y abandonar una parte de una mina, esta cuestión de derecho que se funda en otra de hecho no debatida en el juicio, no es pertinente en el recurso.

Es verdad que de ella se ha hecho mérito en los alegatos de las partes y en la sentencia del Tribunal. Pero, se repite, no forma parte del litigio tal

como fue aceptado por la demanda y la contestación.

Se dice además que se infringió el citado artículo 24, por cuanto no hay título alguno de la mina de *El Aguila*, y que, no obstante eso, la Sala la declaró amparada por los Arboledas mediante el pago del impuesto.

Los títulos de la mina de *El Aguila* son anteriores, en mucho, a las leyes vigentes de minas.

No podrían pues combatirse ellos sino a la luz de las reglas legales que regían entonces, y no se han invocado ellas en la casación.

Desde cierto aspecto a esa mina de *El Aguila*, como antiguamente titulada, es aplicable el artículo 90 del Código, pero este artículo no se citó como violado en la sentencia.

e) También se estima infringido el artículo 148 del Código, en cuanto no se determinó la extensión de la mina, porque se hizo el pago del impuesto.

Mas al folio 30 del cuaderno principal aparece que al pagar por primera vez el impuesto de la mina de *El Aguila*, el veinticinco de febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, José Rafael Arboleda, antiguo poseedor de la mina y causante de los demandados, fijó los linderos de la misma en uso de la facultad que consagra el artículo 152 del mismo Código.

Además, dentro de esos linderos se pagó el impuesto por una pertenencia de una mina de veta, y esta es una extensión determinada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 antes citado.

f) Se afirma, finalmente, que la Sala incurrió en error de derecho al apreciar la sentencia de nueve de noviembre de mil ochocientos sesenta y ocho, pronunciada por el Tribunal del Centro del Cauca y la de cinco de mayo de mil ochocientos noventa y tres, del Tribunal de Popayán, porque ellas no producen contra los demandados la excepción de *cosa juzgada*, y porque la última no reconoció derecho alguno a los Arboledas.

Indudablemente tales sentencias, dictadas en juicios en que los Fernández no fueron partes, no hacen contra ellos *cosa juzgada*. Pero la Sala no les atribuye ese carácter.

La primera determinó la extensión de las mineras de *Vilachí*, de propiedad de los Arboledas, y ese hecho, fijado en ella, no puede menos de servir de prueba sobre ese punto en cualquiera otro juicio, sin necesidad de que la sentencia produzca la excepción de *cosa juzgada*.

El otro fallo no reconoció expresamente derecho alguno a favor de los demandados.

Pero claro se ve que, aun prescindiendo de tales sentencias, la cuestión no variaría de aspecto.

Los Arboledas exhibieron títulos revalidados de las minas de *Vilachí*, títulos que en la casación sólo se combaten porque se estima que la última revalidación debía registrarse, y no se registró, punto este ya analizado por la Corte; comprobaron con el reconocimiento hecho por los demandantes en el denuncio de la mina de *El Aguila*, en el libelo de demanda y en el alegato de bien probado y con la sentencia de once de octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, ya citada, que la mina de *El Aguila* se halla comprendida dentro de los linderos de la de *Vilachí*, y acreditaron, además, haber pagado el impuesto correspondiente a una pertenencia de *El Aguila*. Y esto bastaba, sin necesidad de los fallos que cita el Tribunal, para resolver el pleito en favor de los Arboledas, en los términos de que trata la sentencia.

Y es bueno repetir que la mina de *El Aguila* que ellos reclaman es la misma mina por la cual los Arboledas pagaron el impuesto en relación con una pertenencia, y conviene advertir que ellos afirman que esta mina fue la poseída antes por los causantes de los Arboledas y la misma que trabajó Ricardo Gaviria, mina que es, desde luégo, la que es objeto de este litigio y la que lo fue en otro tiempo en el que se suscitó entre Ricardo Gaviria y los causantes de los demandados.

De todo lo expuesto se deduce que el recurrente carece de razón en este asunto.

Y por ello, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar el fallo recurrido, y condena al recurrente en las costas, que se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, septiembre diez y siete de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor E. Esguerra).

Vistos:

El 17 de febrero de 1905 Primitivo Bernal demandó en su propio nombre y ante el Juez 1.° del Circuito de Tequendama, a Miguel Mora, para que con su audiencia se declarase lo siguiente:

1.° Resuelta la venta de un terreno denominado *Las Manas*, situado en jurisdicción de La Mesa, celebrado entre el demandante y Mora, según escritura número 69 de 12 de febrero de 1901, en que figura por $ 30,000.

2.° Que, en consecuencia, éste está obligado a restituír a Bernal el indicado terreno, como aparece determinado bajo este numeral segundo de la demanda; y

3.° Que debe indemnizar al vendedor los perjuicios causados por el no cumplimiento, representados por los referidos treinta mil pesos ($ 30,000), con los intereses estipulados y las costas del juicio.

Como derecho, causa o razón con que se entabla esta demanda, se citan los artículos 1546, 1551,

1602, 1603, 1612, 1613 a 1616, 1627 del Código Civil, y el capítulo 9.°, Título 23, Libro 4.° de la misma obra.

Y como hechos se relacionan los que pasan a expresarse:

Que por el citado instrumento se efectuó la venta del terreno;

Que la venta se hizo por treinta mil pesos, de los cuales debió pagar el total de doce mil que debió haber enterado el 14 de enero del citado año de 1905, en los términos que reza la escritura del contrato (pues de éstos tan sólo pagó seis mil pesos);

Que para el pago de unos intereses hubo necesidad de requerimiento;

Que por la mora se han causado perjuicios que ascienden por lo menos a la suma que el vendedor debió haber recibido en pago, y

Que el comprador está en posesión de la finca desde que se le vendió, y ha disfrutado de ella desde el 14 de enero de 1901.

Admitida esta demanda, y no habiendo sido hallado el demandado, se surtieron las respectivas diligencias de notificación y traslado con un defensor nombrado en conformidad con el artículo 27 de la Ley 105 de 1890, quien la contestó con fecha 17 de noviembre de 1905, exponiendo que niega el derecho que le asiste a Bernal para intentar esta demanda; y en cuanto a los hechos en que se funda, conviene en el de haberse efectuado el contrato de venta del terreno de *Las Manas* por treinta mil pesos ($ 30,000), y en el de haber estado Mora en posesión de esta finca desde que se la entregó el vendedor, pero niega que el comprador hubiera incurrido en mora para el pago del precio ni por lo relativo al principal ni a los intereses; y entre otras excepciones perentorias propone la de *compensación*.

Abierto el juicio a prueba y surtida la primera instancia, el fallo que le puso fin le fue adverso al demandado; pero apelado por parte de éste, el Tribunal, en sentencia de 5 de mayo de 1907, al tomar en consideración las excepciones perentorias aducidas, se expresa así:

"Una de las alegadas es la de compensación, que se hace consistir en que Primitivo Bernal, en posiciones absueltas extrajudicialmente y que se han traído en copia autorizada a esta segunda instancia, confesó ser cierto que en diez de febrero de 1914 firmó un documento (traído también en copia), por el cual declara haber recibido de Miguel Mora, en mutuo, la cantidad de seis mil pesos, que se comprometió a pagar a los seis meses de su fecha, abonando el interés de 5 por 100 mensual, pagaderos por trimestres vencidos.

"Como la demanda se basa en que Miguel Mora no pagó a Bernal el 14 de enero de 1904 (sic), fecha del vencimiento del plazo, la suma de seis mil pesos, se hace preciso examinar si en esa fecha se había cumplido el fenómeno jurídico de la compensación. Del documento reconocido por Bernal en las posiciones absueltas aparece que éste era deudor de Miguel Mora de la suma de $ 6,000, tomados en préstamo, y que debió pagar el 10 de agosto de 1904. El 14 de enero de 1905 era cuando Mora debía haber pagado a Bernal seis mil pesos, complemento de los doce mil de ese contrato. Mas como ya en esta fecha Bernal le era deudor a Mora, de plazo vencido, de seis mil pesos, la compensación se verificó, porque ésta se opera por el sólo ministerio de la ley (artículo 1715 del Código Civil), siempre que por otra parte las dos deudas reúnan los requisitos en ese artículo enumerados."

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

"1.° Está probada la excepción de compensación opuesta por el demandado.

"2.° En consecuencia, absuélvese a éste de todos los cargos de la demanda.

"3.° No hay lugar a estudiar las demás excepciones propuestas.

"4.° No hay condenación en costas."

Contra esta sentencia se hizo valer oportunamente el recurso de casación por medio de escrito presentado el 4 de mayo del citado año de 1907, en en que se alegó como causal el ser, a juicio del recurrente, la sentencia violatoria de los artículos 1714 y 1715 del Código Civil, por haberse declarado probada la excepción de compensación, a pesar de no concurrir los elementos requeridos para que este fenómeno se verificara.

Concedido el recurso y remitido el proceso a la Corte, oportunamente se amplió aquí la causal invocada, o sea la de violación en modo directo de los artículos 1714 y 1715 del Código Civil, por su indebida aplicación al caso del pleito, por cuanto no se trata de deudas líquidas, toda vez que la acción rescisoria establecida no equivale a la de cobrar una deuda líquida representada por un guarismo conocido; y por cuanto el Tribunal no ha podido de plano declarar probada la excepción, apoyándose en documentos cuya validez no se ha discutido en el juicio. Al propio tiempo se ha alegado ante la Corte la violación del artículo 1930 del mismo Código, diciendo para esto que tal fallo no se compadece con el hecho de la existencia de la deuda comprobada con la escritura del contrato, toda vez que al juzgador no le quedaba más que hacer sino dar cumplimiento a este artículo, ya que Bernal había hecho uso de la elección de acciones que le daba en este caso el artículo 1546 de la misma obra, y finalmente, se ha alegado violación directa de los artículos 536, 539, 561 y 692 del Código Judicial, por apreciación indebida, se dice, de la prueba de que Bernal era deudor de Mora al tiempo en que inició su demanda.

"El Tribunal—añade el recurrente—dio por probado el hecho de que Bernal era deudor de Mora, fundándose en que aquél reconoció en posiciones

cierto documento; pero el solo reconocimiento no constituye plena prueba acerca de su contenido: no estando a la vista ese documento, no puede saberse si está extendido con las formalidades del caso y en el papel sellado correspondiente, y por lo mismo, el Tribunal, al darle el valor de plena prueba a ese documento, no procedió legalmente."

Antes de pasar adelante se declara que el recurso de casación interpuesto es admisible por concurrir los requisitos que para esto exige la ley.

Para averiguar ahora hasta qué punto aparecen justificados estos cargos, ocurre traer a la vista la confesión del demandante a que el Tribunal alude, venida a los autos con las formalidades legales, rendida ante el Juez 1.° del Circuito de Tequendama el 1.° de marzo de 1905, en que se lee (folja 27, cuaderno 6.°): "que es cierto que el absolvente no quiso recibir los seis mil pesos que consta en el documento de 10 de febrero de 1904, que se le pone de presente, por cuenta del contado que se vencía el 14 de enero de este año (1905), porque el absolvente le tomó a Mora esa suma a mutuo o prétamo, pagándole el interés convenido: no es verdad que el señor Mora me haya manifestado que deje esa suma por cuenta del contrato que se venció el 14 de enero mencionado."

Ahora bien: como el plazo fijado en ese documento es el de seis meses que por lo visto se vencían el 10 de agosto del mismo año de 1904; y como según aparece, el deudor no se limitó a confesar el hecho de ser suya la firma, o sea a reconocer el documento, atendido el artículo 696 del Código Judicial, sino que confesó el hecho de la deuda, el Tribunal procedió jurídicamente con apoyo en los artículos 556, 678 del Código Judicial, y 34 de la Ley 169 de 1896, al considerar como plenamente establecida la existencia de este crédito.

A ser esto así, como lo es, el 14 de enero de 1905 concurrieron entre Primitivo Bernal y Miguel Mora las circunstancias de ser deudor el uno del otro hasta la concurrencia de los valores de seis pesos en dinero como deudas líquidas actualmente exigibles, habiéndose ejecutado así el fenómeno legal de la compensación, que extinguió recíprocamente esas deudas, al tenor de lo establecido en los citados artículos 1714 y 1715, y sin que hubiera quedado deuda alguna sobre la cual pudiera recaer la mora de que trata el artículo 1903 del mismo Código.

Todo esto demuestra que el Tribunal falló con acierto, y que son improcedentes las causales de casación alegadas.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia de que se ha venido tratando, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 5 de marzo de 1907, y condena al recurrente en las costas del recurso, las que serán tasadas conforme a la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal remitente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Juan N. Méndez — Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor M. W. Angulo).

Vistos:

José Angel Beltrán murió en Barranquilla el 30 de enero de 1902 y dejó otorgado testamento nuncupativo que consta en la escritura número 77, de 28 de enero del mismo año, otorgada ante el Notario 1.° de aquella ciudad.

Por la cláusula segunda bis de dicho testamento, José A. Beltrán designó como albacea o ejecutor testamentario a su hermano Agustín Beltrán, quien en demanda repartida el 5 de noviembre al Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá, solicitó se declarara abierto el juicio de sucesión testada del citado Beltrán y se reconociera al peticionario el cargo de albacea y el carácter de heredero, que le fue conferido. Solicitó al mismo tiempo que le fueran entregados los bienes y papeles de la sucesión y que se citara personalmente a su madre Concepción Ramírez de Beltrán, como asignataria forzosa que era, según se desprende de la cláusula primera de la memoria testamentaria.

Con observancia de las formalidades legales el Juzgado resolvió, de conformidad con lo pedido, por auto de 12 de noviembre del mismo año de 1902.

Tanto la legitimaria como el albacea constituyeron apoderados judiciales, y el juicio siguió su curso ordinario.

Practicados los inventarios de los bienes de la sucesión y verificada la partición correspondiente, se corrió traslado de ella a los coasignatarios o partícipes en el juicio por el término de cinco días.

El apoderado de Concepción Ramírez de Beltrán objetó la partición de los bienes de la sucesión en los siguientes términos:

"Viola la regla 8.ª del artículo 1394 del Código Civil. Tanto el terreno que se adjudicó a la señora Ramírez de Beltrán como el que se adjudicó al señor Agustín Beltrán, necesitan maderas para cercas, etc. Lo racional, lo justo y lo legal es que el derecho de montaña se divida por mitad entre los dos partícipes, pero no es así como ha procedido el señor partidor."

Por voluntad expresa de ambas partes, el partidor de los bienes fue Alberto Suárez Murillo.

La observación transcrita se hace por considerar que dicho partidor rompió la semejanza que exige la regla 8.ª al adjudicar sólo a Agustín Beltrán la

parte montañosa del terreno dividido, siendo así que ambos lotes carecen de las maderas necesarias para cercas, etc., etc.

La tierra así dividida fue la que se denomina hacienda de *Las Mercedes*, ubicada en la sección de Muchindote, jurisdicción del Municipio de Gachetá.

Las otras objeciones hechas posteriormente a la partición se hacen consistir en que el terreno de *Las Mercedes*, inventariado en la partida 3, pertenece a la señora Ramírez de Beltrán, y que el título de propiedad de ésta sobre tal tierra lo constituye la hijuela número 2022, que figura en el expediente; y que sin embargo de pertenecerle, se le adjudicó en pago de su derecho hereditario. Que en cambio al otro partícipe se le adjudicaron, también por su derecho, bienes pertenecientes a la sucesión. Que a la Ramírez de Beltrán se le adjudicaron deudas que no existen y para cuyo pago no se señalaron deudas a favor de la sucesión, como se indicó en el testamento. Y finalmente, que a Agustín Beltrán se le adjudicaron al formar la hijuela de deudas los bienes destinados para el pago de esas mismas deudas.

Estas son, en compendio, las alegaciones del ejecutante.

El Juez hizo las siguientes consideraciones para fundar su fallo:

"De las objeciones que quedan enumeradas la única que cree fundada el suscrito Juez es la primera, porque indudablemente el derecho de montaña que tenía el causante en la hacienda de *Las Mercedes* debe dividirse entre los partícipes en esta sucesión, sin que para resolverlo así deba tenerse en cuenta que la señora Ramírez de Beltrán posee terrenos montañosos contiguos y que por consiguiente no necesita de montaña, pues para dividir las especies de una sucesión no cree el suscrito que deba tenerse en consideración especies adjudicadas en otras sucesiones; y sobre todo no aparece de autos que la adjudicación que se ha hecho sea de lotes contiguos y que por tanto deba tener cabida preferente la regla 4.ª del artículo 1394 del Código Civil.

"Las demás objeciones no las encuentra probadas el suscrito Juez. En efecto, el terreno que se le adjudicó a la señora Ramírez, inventariado bajo la partida tercera, figura como bién de la sucesión, y la exclusión del inventario se negó por auto de fecha 27 de junio de 1906; por consiguiente el señor partidor hizo muy bien en adjudicarlo como bién de la sucesión."

En lo referente a la objeción de que a la señora Ramírez de Beltrán se le adjudicaron deudas a cargo de Habacuc Beltrán, que no existían, dice el Juzgado que tanto a la Ramírez como al otro partícipe, Agustín Beltrán, se les adjudicaron esas deudas, y que por tanto ese hecho basta para demostrar la improcedencia de la objeción.

La adjudicación del lote de deudas hecha a Agustín Beltrán también la estimó correcta el Juez, por cuanto aparecía probado que él ha hecho los gastos en el juicio.

"No menos infundada—dice—es la objeción de que han debido aplicarse para el pago de las deudas las que el testador enumera en la cláusula novena de su testamento, porque como lo dice el apoderado de Agustín Beltrán, dichas deudas no figuran en los inventarios y por tanto el partidor no podía tenerlas en cuenta."

Como consecuencia de las estimaciones anteriores, el Juzgado previno al partidor que rehiciera la partición en el sentido de dividir entre los dos partícipes el derecho del testador en la parte montañosa de la hacienda de *Las Mercedes*.

El apoderado de Concepción Ramírez de Beltrán pidió que el albacea rindiera cuenta de su administración y que su resultado se incorporara en la partición.

La parte de Agustín Beltrán pidió revocatoria de este auto, la cual pronunció el Juez el 31 de agosto de 1907.

La sentencia que improbó la partición fue apelada por esta misma parte, y en virtud de ese recurso el asunto subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en donde se le dio la tramitación del caso. Fue decidido el 31 de octubre del mismo año, revocando en estos términos la sentencia del Juez:

"1.° Apruébase la partición de los bienes de esta mortuoria tal como se formuló en el trabajo de folios 94 a 101 del cuaderno único del expediente, el que se protocolizará en la Notaría 3.ª de este Circuito.

"2.° A cada uno de los partícipes se expedirá copia de su hijuela y se entregarán los bienes que según ella le han correspondido.

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

El apoderado de Concepción Ramírez de Beltrán interpuso recurso de casación contra esta sentencia, y designó como causales la primera y segunda de las que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Concedido que fue el recurso, se pasaron los autos a esta Superioridad. La sustanciación del negocio ha quedado terminada.

Ante todo, se admite el recurso, porque se reúnen los requisitos legales exigidos para su admisión.

Estima el recurrente violado en primer término el artículo 1390 del Código Civil, que dice:

"Las costas comunes de la partición serán de cuenta de los interesados en ella, a prorrata."

Para fundar la acusación dice que el partidor formó una hijuela para el pago de deudas y gastos por valor de cuatrocientos ochenta pesos sesenta y dos centavos oro.

Enumera en seguida las especies o partidas que forman la hijuela, en la cual figura — dice — la cantidad de $ 333-58 oro para pagar dere-

chos de lazareto, cuando consta que dichos derechos están pagados con dinero de la mortuoria. Se sostiene pues que el partidor, al incluír dicha suma en dicha hijuela de deudas y gastos, mandó pagar una cosa que ya estaba pagada. Que si la mortuoria debe al albacea por causa de dicho gasto, "el albacea presentará oportunamente su cuenta, y entonces se discutirá y se fijará el saldo que la mortuoria deba al albacea o éste a la mortuoria." Que tanto las partidas relativas a gastos de la partición como la de honorarios del partidor, "no tienen por qué figurar en esta hijuela, pues el artículo 1390 citado dice cómo debe hacerse el pago de ellas."

En resumen, se sostiene que la suma de $ 480-62 oro que el partidor separa para entregar al albacea Agustín Beltrán es una dádiva que se le hace; y que, por consiguiente, el partidor y el Tribunal, al aprobar la partición, han violado el artículo 1390 citado.

Pretende, por tanto, el apoderado recurrente que la Corte ordene rehacer la partición reformando la hijuela de deudas y gastos, "o cuando menos, disponiendo que los bienes allí separados corresponden a ambos herederos, los cuales pueden venderlos en pública subasta y hacer con su producido el pago de las deudas y gastos que realmente se hayan causado, distribuyendo el sobrante por partes iguales entre ellos."

Este primer capítulo de la demanda de casación requiere un examen para saber: 1º, si es el caso de que la hijuela de deudas y gastos sea reformada en el sentido de que en ella queden comprendidos los gastos que realmente haya hecho el albacea, dejando el sobrante de lo que en ella se incluyó para repartirlo entre los dos herederos; 2º, si no hay lugar a introducir reforma alguna a dicha hijuela, sino dejarla tal como la formó el partidor.

Para determinar con toda claridad y precisión este punto, es necesario ver antes el fundamento que ha tenido el recurrente para formular esta acusación contra la sentencia, pues si llegare a resultar que no tiene derecho para hacer esta alegación, es inútil entrar en el examen antes indicado.

Tres fueron las clases de objeciones hechas por el apoderado de Concepción Ramírez de Beltrán —hoy recurrente—cuando se presentó la partición en el Juzgado. De esas tres una solamente fue acogida, la que se hizo consistir en la exclusiva adjudicación hecha al heredero Agustín Beltrán de los derechos del causante de la herencia en la parte montañosa del fundo *Las Mercedes*.

Se sabe ya que el fundamento de la acogida que hizo a esta objeción el Juez *a quo* consistió en que cada uno de los adjudicatarios debía gozar de la porción que legalmente les correspondía en la parte montañosa del predio, para cumplir la semejanza que exige la regla 8.ª del ya citado artículo 1394 del Código Civil.

Desechadas por la sentencia de 1.ª instancia las otras dos objeciones, la parte de la Ramírez de Beltrán se conformó con esta decisión, quedando para esta parte *ejecutoriada* la sentencia.

Contra ésta se alzó solamente para ante el Tribunal Agustín Beltrán, por no convenir a sus intereses la división de la tierra montañosa, tal como la ordenó el Juez.

El Tribunal concretó el examen del pleito y su decisión al hecho controvertido, esto es, a la objeción relativa a la adjudicación o división de la tierra expresada. Nada dijo ni podía decir acerca de las otras dos objeciones, porque tal cosa *no fue materia de la alzada*, una vez que la parte actora dejó sin reclamo la sentencia que las desechó. Desistió pues de esas objeciones.

De aquí se deduce que no puede decirse que el Tribunal ha aplicado mal o violado el artículo 1390 del Código Civil, porque ni siquiera lo tuvo en cuenta, toda vez que no era aplicable a la cuestión debatida. Si el objetante de la partición hubiera apelado del fallo de primera instancia, es decir, si hubiera insistido en hacer valer todas las objeciones que hizo a la partición, entonces sí sería procedente la cita de ese artículo.

De lo dicho se desprende que no habiendo sido materia del debate, en ambas instancias, el punto a que se refiere la parte de la demanda de casación que se examina, no puede tampoco ser hoy materia de casación.

La Corte sólo puede revisar por esta vía las sentencias que versan sobre puntos debatidos en las dos instancias del litigio.

Un solo punto fue objeto del fallo del Tribunal, porque a ese solo punto se contrajo la apelación, luego es claro que el fallo de esta Superioridad debe versar también sobre esa cuestión, y nada más. Absurdo sería pretender que la Corte anulara una sentencia por una causal fundada en un hecho sobre el cual no rodó ni la sentencia de segunda instancia ni el debate.

El artículo 1390, que se dice infringido por el Tribunal, dispone que las costas comunes de la partición son de cargo de los interesados en ella, a prorrata. Pero no puede sostenerse que el Tribunal lo haya violado por el hecho de haber aceptado la adjudicación de la hijuela de deudas hecha a Agustín Beltrán. Quien aceptó esto fue el recurrente desde la primera instancia, no el Tribunal, que no tenía porqué considerar esto, dado que ninguna de las partes se quejó; mejor dicho, la parte que podía hacerlo no lo hizo, sino que se conformó con lo resuelto.

Habría procedido mal el Tribunal en el caso de autos, si oficiosamente se hubiera mezclado en esos hechos ya aceptados, si hubiera tratado en su fallo de cuestiones no propuestas por los litigantes.

Siendo improcedentes las alegaciones hechas en apoyo de la pretendida violación del artículo 1390, es el caso de examinar el artículo 1394, que también se considera violado en su inciso 8º, que dice

"En la formación de los lotes se procurará no

sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos, pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio, salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados."

Se dice que este artículo ha sido violado por la sentencia, por haber aprobado la adjudicación que se hizo a un solo heredero del predio montañoso, privando así al otro del derecho que tiene a servirse de las maderas del bosque para cercas y demás menesteres domésticos.

A este respecto dice la sentencia recurrida:

"Pero de un lado se observa que en autos hay constancia de que la señora no carece de derechos en la parte montañosa, es decir, que el dejar de adjudicarle aquí los del causante, no es privarla de los beneficios que implica la montaña en materiales para cercas, columnas, leña, etc. Y de otro lado, si en tales derechos o en otro bién del causante se le hiciera adjudicación a ella, quedaría incompleto o fraccionado el bién que se le adjudicó, y al propio tiempo y consecuencialmente se fraccionarían para ella y para el coheredero el otro bién u otros bienes con que así su hijuela se completase; y esto sería la violación de reglas precisas dadas en ese mismo artículo 1394. Cabalmente la misma regla 8.ª de allí, invocada por la objetante, advierte que el partidor procurará no dividir o separar objetos que no admitan división cómoda o de cuya separación resulte perjuicio, y otras reglas categóricas y terminantes de allí mismo obligan a la continuidad de predios, ya entre los que en cada hijuela se adjudiquen a un mismo interesado, ya entre los que a éste se adjudiquen y lo que anteriormente tenga como propio, elemento que también obra en el presente caso, según los títulos de dominio que figuran en el proceso."

Infiero de aquí que habiendo estimado el Tribunal, en vista de las probanzas, que no era procedente la objeción de que se trata, puesto que la heredera legitimaria Concepción Ramírez tiene derechos montañosos contiguos o cercanos al lote que se le adjudicó en la partición, la Corte no puede variar esta apreciación de hecho, porque para ello se necesitaría que el error se hubiera alegado y que apareciera de un modo evidente, circunstancias que no ocurren en el presente caso.

Y no se diga que el hecho de que la heredera tenga terrenos montañosos no es suficiente razón para que se desatenga la objeción que se estudia, porque a más de esta circunstancia concurre la de que, conforme a la regla 4.ª del mismo artículo que se dice violado, debe procurarse la continuidad entre el fundo que se adjudica a un heredero y otro fundo de que el mismo heredero o asignatario sea dueño, hecho que se cumple en la heredera Ramírez de Beltrán, que posee terrenos que parten límites en uno de sus costados con el que le fue adjudicado.

De suerte que si el partidor hace la adjudicación en otra forma, distinta de la en que la hizo, so pretexto de buscar la semejanza que exige la regla 8.ª del artículo 1394, habría lugar a que se objetara la partición por haber quebrantado ésta la regla 4.ª ibídem. Y en este caso ya no sería la parte recurrente la que tendría derecho de fundar en esto un motivo o causal de casación, sino la parte contraria (folios 97, 110, 111 y 112).

Tampoco puede oponerse como objeción al procedimiento seguido por el partidor al aplicar la regla 4.ª, el hecho de que se haya dado preferencia a ésta sobre la 8.ª del mismo artículo, puesto que ésta ha sido tenida en cuenta al verificarse la adjudicación, lo mismo que la 4.ª En efecto: la regla 8.ª establece que en la formación de los lotes que se adjudican a los herederos debe buscarse la semejanza de ellos, pero que debe tenerse cuidado de no separar o dividir lo que no admita cómoda separación o división, o cuya división sea perjudicial. Y aquí los lotes se han formado de tal modo que al dividir los terrenos de otra manera, no solamente se violaría la antedicha regla 4.ª, sino también la 8.ª, porque con una separación distinta resultaría evidente el perjuicio para uno de los dos asignatarios, puesto que en este caso los lotes adjudicados quedarían situados lejos de las otras posesiones que ambos tienen, lo que implica, a más de la violación de la regla 4.ª, división de lo que no puede dividirse cómodamente.

De modo que tampoco se ha violado el artículo 1394 del Código Civil, en cuyo caso la sentencia recurrida no puede ser infirmada por la causal alegada.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia objeto del recurso, y condena en las costas de éste a la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—ALBERTO PORTOCARRERO—JUAN N. MÉNDEZ. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

(Magistrado ponente, doctor Baltasar Botero).

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos nueve.

Vistos:

El Juez Superior del Distrito Judicial de Popayán dictó el diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro auto de proceder contra Eugenio y Anacleto Angulo, Andino Muñoz y Cruz o Crucito Mosquera, como responsable de los tres delitos siguientes: asalto en cuadrilla de malhechores de que trata el capítulo 6º, Título 3.º, Libro 2.º del Códi-

go Penal; incendio para matar, comprendido en el capítulo 5.°, Título 1º, Libro 3.° del mismo Código, y fuerza y violencia contra la propiedad, con arreglo al capítulo 9.°, Título 3.°, Libro 3º ibídem, perpetrados en la noche del 9 al 10 de octubre de 1912 en el sitio denominado de *Santa María*, Corregimiento de la Capellanía en el Distrito de Bolívar, del Circuito de Caldas (cuaderno principal, fojas 246 a 267).

Notificados Andino Muñoz y Cruz Mosquera, primero, y Eugenio Angulo, después, y posesionado y notificado el defensor que nombraron, el Fiscal en seguida de la notificación que a su turno recibió de dicho auto, solicitó que se reformara adicionándolo en el sentido de llamar a juicio a los sindicados Eugenio Angulo, Cruz Mosquera y Andino Muñoz, por el delito de homicidio de que trata el Libro 3º, Título 1.°, capítulo 1º del Código Penal. El Juzgado decretó de conformidad con esta petición, y tanto de este nuevo auto como del anterior se interpuso recurso de alzada; pero se advierte que el 24 de agosto de 1904 falleció el sindicado Anacleto Angulo.

La causa siguió con Andino Muñoz y Cruz Mosquera. Subidos los autos al Tribunal, esta Superioridad, por auto de 3 de febrero de 1905, reformó los apelados, suprimiendo el cargo de fuerza y violencia contra las propiedades; y sin notificar la resolución del Tribunal, se volvió el expediente al Juzgado, en donde, a virtud de un pedimento de reforma del auto, hecho por el defensor de los enjuiciados, se reformó el 1.° de marzo de 1905, en el sentido de mandar hacer una averiguación sobre violación de correspondencia (foja 300 del cuaderno citado). Este auto no se notificó a los enjuiciados, los cuales se hallaban presos.

El Jurado contestó afirmativamente las cuestiones relativas al homicidio y al asalto en cuadrilla de malhechores, y negativamente las relativas al incendio con respecto a ambos reos Muñoz y Mosquera (fojas 55 a 70 del cuaderno número 2.°).

En esta virtud, el Juzgado, por sentencia de 19 de diciembre de 1905, condenó a los reos a sufrir, entre otras penas, varias veces la de muerte (fojas 71 a 90, cuaderno 2.°).

Por recurso de apelación interpuesto por ambos penados y su defensor, subieron los autos nuevamente al Tribunal, en donde el recurso fue decidido por sentencia de 11 de junio de 1906, en la cual se condena a Andino Muñoz y Cruz Mosquera a sufrir la pena de muerte como autores principales de los delitos de asalto en cuadrilla de malhechores, en el grado máximo de gravedad, y de asesinato en Rubén Daza, Francisco Sánchez, José Gómez, Amador de la Cruz, Clemente de la Cruz y Mercedes de la Cruz (fojas 136 a 150, cuaderno 2.°).

Cuando se dictó esta sentencia, Mosquera se había fugado, y el proceso se elevó a la Corte por recurso de casación interpuesto por Andino Muñoz y su defensor.

La Corte, previa la tramitación del caso, dictó su fallo el 22 de abril de 1907, en el cual se declara no haber lugar a infirmar la sentencia materia del recurso y se abstiene de pedir la conmutación de la pena de muerte impuesta a Andino Muñoz, único reo a quien se refirió el recurso.

Tres de los señores Magistrados salvaron su voto en favor de la conmutación de la pena (folios 12 a 22 del cuaderno de actuación de la Corte).

El señor Presidente de la República, por Resolución de 25 de julio de 1917, acogió el dictamen de la minoría de la Corte, y conmutó a Andino Muñoz la pena de muerte a que fue condenado, por la de veinte años de presidio en el Panóptico de Tunja.

Devuelto el expediente al Juzgado de su procedencia, y como hubiese sido aprehendido Mosquera, se elevaron los autos al Tribunal para notificarle allí, junto con su defensor, la sentencia proferida en la segunda instancia.

El primero apeló de ella, y el segundo apeló e interpuso recurso de casación, que le fue concedido.

La Corte ha dado al asunto la tramitación que corresponde a los de su clase, y pasa a fallarlo, previas las consideraciones siguientes:

No entra en la narración del modo como ocurrieron los hechos y las primeras diligencias instructivas del proceso, porque tal cosa se hizo ya en la sentencia que profirió en el recurso relativo al reo Muñoz.

Esta Superioridad nada tiene qué agregar a su fallo de 22 de abril, en lo referente al cuerpo del delito; pero como en ella nada se dijo respecto de la culpabilidad de Mosquera, es el caso de observar en relación con ella lo siguiente:

La sentencia recurrida presenta como pruebas de esa culpabilidad las que en seguida se expresan:

1.ª La confesión extrajudicial de Anacleto Angulo, corroborada con el dicho de Alejandrino Diago y Martina Tejada (fojas 19, 20 y 49), en la cual, culpándose Anacleto Angulo a símismo, señala a Mosquera como de los autores del delito.

2ª La fama pública.

3ª Que estaba prevenido contra Daza, y el 9 de octubre de 1902 habló en secreto con Eugenio Angulo, cuando supo que Daza estaba en su casa, habiéndole dicho a Ismael Castro (foja 18) que por la tarde se iba y no regresaba sino al otro día; y

4ª Al amanecer del día siguiente llegó a la hornilla de *La Gallinaza* armado de revólver, como lo aseveran Catalina Mosquera (foja 117) y Marciano Peralta Valencia (foja 92).

La Corte observa respecto de la culpabilidad de Mosquera, que aun cuando ella no fue confesada por el reo, los numerosos y graves indicios que obran contra él en el proceso, en su concepto para formar la convicción que tuvo el Jurado de calificación al pronunciar su veredicto condenatorio, el cual constituye plena prueba sobre los hechos, cuando no es contrario a la evidencia de los mismos.

Dada la calificación que se hizo en el expresado veredicto, la pena de muerte impuesta al reo es la legal, y por tanto, no ha sido aplicada fuéra de los casos determinados por la ley.

De lo dicho se deduce que no han ocurrido las dos primeras de las causales mencionadas en el artículo 154 de la Ley 40 de 1907.

Se ha dicho que el veredicto del Jurado en el presente caso no es contrario a la evidencia de los hechos, y que por esta razón la sentencia del Tribunal no es infirmable por la segunda de las mencionadas

causales. Y esto es así, pues aun cuando no existen pruebas directas y plenas sobre el delito declarado por el Jurado, ésta no es razón para deducir que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos, pues no aparece justificado plenamente un hecho que lo contradiga.

Respecto de la prueba indicial, por que ha sido condenado el reo Andino Muñoz, compañero de Cruz Mosquera, ya figuran las apreciaciones de la Corte en su fallo de 22 de abril de 1907.

Por lo que hace a la 3ª causal de casación, haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales 1º, 3º, 4º, 5.º, 6.º y 7.º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, se observa:

La competencia del Juez que conoció de la causa no ofrece motivo alguno de duda, por razón del lugar en que se cometió el delito.

El auto de enjuiciamiento, el en que se abrió la causa a prueba, lo mismo que el en que se señaló día para la celebración del juicio, fueron debidamente notificados.

Finalmente, éste se celebró el día y hora señalados al efecto, y no se incurrió en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, a la época y lugar en que se cometió, o al nombre o apellido de la persona responsable o del ofendido.

De modo que no se ha incurrido en causal alguna capaz de causar, conforme a la ley, la invalidación del fallo que se ha revisado.

Por todas las consideraciones expresadas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, el 11 de junio de 1906.

Y como el artículo 1.º de la Ley 38 de 1905 dispone que la Corte en cada caso debe dictaminar acerca de la conmutación de la pena de muerte, para resolver lo conveniente a este respecto considera:

Esta Superioridad en la sentencia ya mencionada se abstuvo de opinar, con la excepción que se conoce, por la conmutación de la pena.

Para ello tuvo en cuenta la gravedad de los delitos y la premeditación y ferocidad con que se cometieron.

En el caso de Andino Muñoz el Presidente de la República conmutó la pena de muerte, en uso de facultad legal, puesto que los dictámennes de la Corte sólo le son obligatorios cuando en ellos se pide gracia.

Por esta razón cree la Corte que es llegado el caso de solicitar la conmutación de la pena de muerte impuesta a Cruz Mosquera, para que quede igualada su pena con la de aquél, como responsables, en igual grado, de los mismos delitos; máxime cuando respecto de Mosquera no aparecen todas las circunstancias agravantes que obran en contra de Muñoz.

En consecuencia, por conducto del Ministerio de Gobierno pásese el expediente al Excelentísimo señor Presidente de la República, para lo de su cargo, pues la Corte estima que es el caso de ejercer el derecho de gracia que le otorga le Ley 38 de 1905 en su artículo 1.º

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, septiembre siete de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor E. Esguerra).

Vistos:

El día 27 de abril de 1904, Fernanda Cuastumal y María Ester García dieron aviso al Alcalde de Mocoa de haber hallado en ese mismo día el cadáver medio insepulto de una criatura en el huerto de la casa de Griselda Sánchez; añadieron que se notaban en aquél algunas señales de violencia, por lo cual conceptuaron que la Sánchez había dado muerte al niño, y expresaron que, ora porque las denunciantes habían visto a esta mujer en estado de embarazo en ese mismo día, ora porque una de ellas vio manchas de sangre en las ropas de Griselda, ésta era la madre de la criatura. Dijeron además que tomando ellas el cadáver de los pies, que estaban insepultos, lo exhumaron y dejaron en la huerta.

En el acto fueron nombrados reconocedores del cadáver indicado, y hecho el examen, los peritos dijeron, en resumen:

"Hallámos un cadáver de una criatura del sexo masculino, el cual tenía tres heridas al lado derecho de la cara, así: una sobre la ceja, otra del lado de la oreja y la última en la mejilla. En el mismo lado de la cara tenía la huella de un golpe que le cubría casi toda la parte de la cabeza, la cual se hallaba muy negra, y añadieron que por cuanto el golpe no rompió el cráneo debió de ser causado con la mano."

Al parecer de los reconocedores, las heridas se causaron con arma cortante. En el pecho, cerca de la garganta, hallaron en el cadáver algo así como unos araños, de los cuales no vertía sangre porque no interesaron la cutis. Expusieron que al parecer, y dadas las facciones del niño, éste nació a tiempo, y que por lo mismo debió de nacer vivo. Trasladáronse por último con las denunciantes a la casa de Griselda, y hallaron allí las señales de que en ese sitio se había verificado el alumbramiento; encontraron además unas hojas de plátano cortadas y manchadas de sangre, y una fosa o agujero de donde fue extraído el cadáver y en donde se hallaba la placenta.

El reconocimiento y el denuncio dieron margen para sindicar a la Sánchez como responsable del hecho; y a tratar de hacer luz en el asunto se encaminó la labor del Alcalde de Mocoa.

Con ese fin se interrogaron varios testigos y se indagó a la sindicada.

Expuso ésta en una primera indagatoria ser la madre del niño cuyo cadáver se halló en el huerto de su casa, y expresó que encontrándose en este si-

tio cogiendo unas hojas para llevarle a su madre, le sobrevinieron los dolores del parto y dio a luz un niño muerto, a quien sepultó, abriendo para ello un hoyo. Niega haber causado herida alguna a la criatura.

Declaran dos testigos que ellos fueron a la casa de Griselda con el Alcalde, el 27 de abril de 1904, y que al ser interrogada por la autoridad sobre los hechos, dijo ser suyo el niño, que no era de tiempo, que expiró al nacer y que por eso lo sepultó. Sobre la causa de las lesiones expresa la Sánchez, dicen los testigos, que ellas serían causadas o por las *chumbas* o las gallinas.

Interrogóse de nuevo a la sindicada en el Juzgado Superior de Pasto, y allí expuso que el día 27 de abril citado llevaba unos cinco meses de preñez; repitió que el niño nació muerto y que había tenido otros dos en épocas anteriores: una mujer, que murió de edad de ocho años, y un varón, que tenía entonces seis años de edad.

Exponen tres testigos haber conocido a Griselda, en Mocoa, y dicen ser mujer consagrada al trabajo. A ninguno le consta que ella hubiera dado muerte a sus hijos, y agregan que tiene uno desarrollado.

Con estos datos, el Juez de Pasto llamó a juicio el 23 de junio de 1905 a Griselda Sánchez por el delito de homicidio.

Notificado el auto a la acusada y a su defensor, éste interpuso apelación.

Surtióse el recurso en el Tribunal de Pasto, quien el 20 de febrero de 1906 confirmó el auto apelado.

Abierta la causa a prueba y notificado el auto respectivo a las partes, estableciόse en el plenario un hecho que no carece de importancia: que la Sánchez, como lo afirmó en una de sus indagatorias, había tenido otros dos hijos: una mujer, que murió de edad de ocho años, y un varón, que vivía aún cuando declararon los testigos. Y se comprobó, además, que aquella mujer, aunque pobre, ganaba con su trabajo su subsistencia y la de su hijo, que hoy debe tener nueve años.

Señalóse día para la celebración del juicio, se le notificó a las partes el auto y la audiencia tuvo lugar el día señalado.

Propuestas al Jurado las cuestiones que el Juez estimó pertinentes, los Jueces de hecho, al resolverlas de un modo afirmativo, declararon ser la Sánchez autora de la muerte de su hijo, con circunstancia de grado máximo de gravedad, pues dijeron haber habido alevosía y sobreseguro.

Con este motivo, el Juez, en fallo de 18 de septiembre de 1906, condenó a muerte a la acusada, como responsable del delito de parricidio.

La Sánchez y su defensor apelaron, pero el Tribunal arriba dicho, concluída la tramitación legal, confirmó la sentencia el 13 de febrero de 1907.

Interpuesto el recurso de casación por la parte acusada, se remitió el proceso a la Corte, en donde debe fallarse en el fondo, toda vez que se dio al asunto el curso que le corresponde.

Tres son las causales que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 40 de 1907 autorizan la casación de una sentencia en que se impone la pena capital: el concurrir ciertos motivos de nulidad procedimental, el ser el veredicto contrario a la evidencia de los hechos y ser esa sentencia violatoria de ley sustantiva penal.

La primera causal expresada no existe en este proceso. Ya se vio cómo fueron legalmente notificados el auto de proceder, el que abrió el juicio a prueba y el que fijó día para oír a las partes. La audiencia se verificó el día señalado para ello.

Además, el Juez y el Tribunal de Pasto eran competentes para conocer, no sólo por razón del lugar sino por la naturaleza de la causa. No se incurrió en equivocación alguna relativa a denominación genérica del hecho ni a la época y lugar en que se cometió, ni el nombre ni apellido de la acusada.

No median pues las causales de nulidad de que tratan las reglas 1.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª y 7.ª del artículo 246 de la Ley 57 de 1887.

Estima la Corte que concurre la segunda causal de casación.

Hállase, en efecto, que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos.

Basta leer el dictamen pericial resumido al principio de este fallo, para comprender que los reconocedores, verdaderos empíricos, revelan absoluta ignorancia respecto de la materia principal sobre que debía rodar el concepto: la determinación de la causa de la muerte del niño, cuyo cadáver inhumó Griselda Sánchez en el huerto de su casa, en donde lo dio a luz el día 27 de abril de 1904.

Los reconocedores hallaron en el cadáver unas lesiones, pero ni indicaron su naturaleza, ni expresaron cuáles fueron sus consecuencias.

Y era de esencial importancia para saber si las lesiones de que tratan los reconocedores causaron la muerte, que este hecho hubiera sido físicamente posible, es decir, que hubiera plena prueba de que la criatura nació viva.

¿Y qué prueba sustancial hay de estos hechos? absolutamente ninguna.

¿Se trataba siquiera de un alumbramiento a término? Esto es realmente dudoso. La madre del niño dice que sólo tenía ella cinco meses de preñez. Y no se lo ha contradicho de un modo perentorio.

Las mujeres ignorantes que extrajeron violentamente el cadáver de la fosa improvisada en donde lo sepultó Griselda, y los empíricos reconocedores, sostienen que las facciones del cadáver revelaban, a su juicio, que la criatura no era de término. Pero sería aventurado, acaso, dar fe completa a gentes ignorantes acerca de un hecho que no siempre podía ser esclarecido con el testimonio de personas que carecen de toda clase de conocimientos, y esas personas se limitan, en este caso, a decir en general y en abstracto que dadas las facciones del cadáver mostraban ellas que se trataba de un alumbra-

miento natural; pero no expresaron, para que la Corte pudiera formar juicio propio sobre el hecho, cuál era el estado de desarrollo de esas facciones, cuál la conformación de los órganos, etc., etc.

Pero supóngase que se trataba de un alumbramiento a término. ¿El niño nació vivo? Esto no podría sostenerse sino después de un detenido y concienzudo examen científico que partiendo de hechos precisos e innegables llegara a la conclusión evidente de que hubo respiración, señal clara de la vida extrauterina. Y esto, ¿cómo puede saberlo la Corte, si sobre ello no hay, no se dice una prueba, pero ni siquiera un indicio?

Y si no existe la demostración, que debería ser clara, de que la criatura nació viva, ¿cómo puede concluírse que las lesiones que en el cadáver encontraron los reconocedores son prueba inequívoca de que se trata de una muerte violenta? ¿Cómo concluír que se trata, sin duda alguna, de la comisión de un delito que atrae sobre el presunto culpado la pena de muerte, la más grave que puede imponerse y de efectos irreparables?

¿Y cómo concluír, dados los hechos comprobados, que las lesiones del cadáver son inequívocamente reveladoras de que ellas son efectos de un hecho criminoso?

¿No pudieron ser las diiaceraciones causadas en el momento en que dos mujeres ignorantes exhumaron el cadáver?

¿Y la mancha negra hallada en un lado de la cabeza de éste no pudo ser natural, y que el feto la hubiera llevado en el claustro materno? ¿No pudo recibirla la criatura al nacer? ¿No puede ser efecto de la asfixia ocasionada por la falta de respiración?

Ahora, ¿qué móviles pudieron guiar a Griselda para dar muerte a su propio hijo?

¿Acaso el ocultar su deshonra? No parece verosímil, porque ya había sido madre otras dos ocasiones en su estado de celibato.

¿Odio al padre del niño? Nada hay en los autos que revele esta circunstancia.

¿Pobreza suma, incapacidad absoluta de proveer a la subsistencia de su hijo?

Tampoco: hay prueba de que Griselda es mujer trabajadora, de costumbres morigeradas en lo posible, de hábitos humildísimos, y que su ruda labor sufragaba sus gastos personales y los de su otro niño de seis años de edad.

Estableciόse además su buena conducta anterior, y no se pudo probar que ella hubiera atentado contra la vida de sus otros dos hijos.

¿Qué queda pues en este proceso que permita dar por establecido el hecho punible y la responsabilidad de la acusada?

Nada, en concepto de la Corte, que haga ver de alguna manera la justicia de una condenación y menos aún de una condenación de la pena de muerte.

¿E indicios en contra de Griselda?

No habiendo prueba alguna del hecho criminoso, en sana jurisprudencia criminal no puede haber indicios inculpativos.

Pero pudiera suceder que con la prueba de la culpabilidad se pudiera reconstruír de algún modo el hecho punible para deducir de todo eso que el Jurado pudo tener prueba para condenar.

Mas en el presente caso, la Corte tampoco encuentra indicios de responsabilidad.

Griselda afirma que la criatura no era de término, y no hay prueba de lo contrario. Sostiene que el niño nació muerto, y no se le ha convencido de falsedad.

Se afirma que el cadáver llevaba algunas lesiones. Pero no puede concluírse inequívocamente que ellas sean signos de violencia ejercida en una criatura viva.

Que Griselda ocultó el cadáver.

Es sin duda un indicio leve, porque Griselda es una mujer ignorante. Y ella dice que se trataba de un aborto, y sabido es que la mujer, cualquiera que sea su posición, trata de ocultar este hecho, que estima vergonzoso y como depresivo de su carácter de madre.

Por todo esto conceptúa la Corte que los hechos del juicio no le permiten ver en el veredicto del Jurado un acto de justicia, y concluye por lo mismo que ese veredicto es contrario a la fuerza de los hechos. Es decir, que concurre la segunda causal de casación de que trata el artículo 154 de la Ley 40 citada antes.

Por estos motivos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa el fallo recurrido, revoca el de primera instancia y dispone, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 155 de la Ley antes citada, que el Juez Superior de Pasto forme un nuevo Jurado a quien presente las cuestiones que a su juicio deben ser resueltas por los Jueces de conciencia.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro—Jesús M. Arteaga—Juan N. Méndez—Alberto Pontocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, octubre 5 de 1916. | Números 1282 y 1283

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se casa la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio iniciado por Braulio T. Estrada contra Bernardino Olaya por pago de honorarios. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 203

No se infirma la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido por Laureano Macías contra Abelardo Martínez por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 204

Se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por Pedro Henao M. contra Rafael Osorio y Luis Monsalve sobre posesión de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 208

Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio sobre venta o división de unas fincas raíces, iniciado por Francisco Antonio Mejía y otros contra Víctor Manuel Mejía y otros. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 217

Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto por Pedro Vicuña y otros contra una sentencia del Tribunal de Pamplona. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 218

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti 218

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, octubre treinta de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Braulio T. Estrada promovió ante el Juez 2.° del Circuito de Ibagué demanda ordinaria contra Bernardino Olaya, albacea testamentario, con tenencia de bienes, del finado Gregorio Oyuela, a fin de que se declarase en sentencia:

a) Que el demandado, como albacea y tenedor de los bienes de Gregorio Oyuela, debe pagar al actor la suma de mil pesos oro en que el actor estima el valor de sus honorarios por servicios médicos prestados a Oyuela en su última enfermedad.

b) Que el demandado debe pagar las costas del juicio y los intereses legales que se devenguen desde el día en que debía pagar la suma que se demanda hasta cuando se verifique el pago.

El Juez sentenció así:

"Condena a la sucesión del señor Gregorio Oyuela a pagar al doctor Braulio T. Estrada la suma de cien mil pesos papel moneda como valor de los servicios médicos prestados por éste al finado señor Oyuela durante su última enfermedad.

"No hay condenación en costas."

Contra este fallo interpuso apelación el demandado, y el Tribunal, en sentencia de veintitrés de noviembre de mil novecientos catorce, decidió confirmándolo, sin costas del recurso.

El mismo demandado ha ocurrido en casación.

El recurso está arreglado a la ley y es admisible.

Al interponerlo, se adujo por el recurrente la primera causal de casación, que luégo se amplió ante la Corte y que se descompone en los siguientes medios:

Primero. Error de derecho, por indebida aplicación al caso del pleito de los artículos 2064 y 2063 del Código Civil, y falta de aplicación en su lugar de los artículos 2144, 2184 del mismo Código, y error de derecho en la apreciación de la prueba pericial que ha servido de fundamento al fallo del Tribunal.

Segundo. Error de hecho en la apreciación de la antedicha prueba pericial y consiguiente violación de los artículos 77 y 79 de la Ley 105 de 1890 y 656 del Código Judicial.

Tercero. Violación indirecta del artículo 2067 del Código Civil, procedente de estimación errónea también de la misma prueba pericial.

Cuarto. Violación de los artículos 1352, 1346, 1347, 1411 y 1353 del Código Civil.

Se hace consistir el primer medio en que la sentencia toma el supuesto de que la litis versa sobre un verdadero contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, y que a esta clase de servicios es aplicable, por ministerio del artículo 2064 del Código Civil, lo dispuesto en el artículo 2054 de la misma obra.

"Estas dos disposiciones —argumenta el recurrente—dicen cómo debe apreciarse, para los efectos de pago, cuando no medie estipulación expresa, una obra material como una estatua, una pintura, o ciertas obras de la inteligencia, como una composición literaria, una pieza musical, etc. En estos casos el precio de la obra puede ser fijado por peritos, si hubiese pleito entre las partes contratantes. Pero es el caso que el demandante no fue contratado por el señor Gregorio Oyuela para la ejecución de una obra de la clase de las que mencionan los citados artículos 2063 y 2054 del Código Civil; en otros términos: el caso del doctor Estrada no es de arrendamiento de servicios, sino de un contrato que tiene otro nombre y se rige por otras disposiciones del Código Civil."

Opina el recurrente que el artículo aplicable al caso es el artículo 2144 del mismo Código, y que

por lo mismo la remuneración se ha de determinar, bien por estipulación de las partes, o según el uso, como lo dispone el inciso 3.° del artículo 2184 ibídem.

Dentro de este mismo motivo de casación, pero desde un punto de vista contrario al anterior, el abogado ante la Corte ataca la sentencia por cuanto no dio debida aplicación al citado artículo 2054, porque tratándose de servicios como el de que se trata en este pleito, se tiene para la fijación del precio uno de estos tres medios: la convención de las partes, la costumbre y el avalúo pericial.

"Y así como no puede acudirse—dice el abogado—a peritos cuando hay fijación hecha por las partes, tampoco puede acudirse a aquéllos cuando se prueba la costumbre; más todavía: hay una gradación, un orden sucesivo establecido por dicho artículo 2054: primero, la convención; segundo, la costumbre; tercero y último, el avalúo pericial. No es pues lícito acudir a este último medio o recurso sino en cuanto faltan los otros dos . . . . . El demandante por su lado y el Tribunal por el suyo, olvidaron el artículo 2054 aquí transcrito, el que, por tanto, el sentenciador violó."

La Corte observa que la asistencia de un facultativo a un enfermo constituye una prestación de servicios en arrendamiento y que la calificación hecha por el Tribunal a este respecto es correcta; pero esta clase de servicios, esto es, los de profesiones y carreras que suponen largos estudios, sin dejar de estar comprendidas en la nomenclatura y reglas legales establecidas en el capítulo 9.°, Título 26, Libro 4.°, del Código Civil, están asimilados, según disposición de los artículos 2069 y 2144 del mismo Código, al mandato y se rigen tanto por las reglas de este contrato como por las relativas a arrendamiento de servicios inmateriales, en cuanto éstas no se opongan a las primeras.

Pero si para ciertos efectos esta distinción tiene importancia, carece de ella en tratándose de la prueba que ha de crearse para fijar el precio de tales servicios. La regla entonces es una misma para uno y otro caso. Si estos servicios han de estimarse en el concepto de arrendamiento, la norma está fijada en el artículo 2054 del Código Civil. Si se les considera en el concepto de mandato, la regla se halla en el inciso 3.° del artículo 2184 en relación con el artículo 2143 del mismo Código. Estas dos reglas fijan una base común que son el convenio y el uso y difieren sólo en que el artículo 2054 permite también el avalúo pericial en último grado; pero como esta adición no es opuesta a ninguna regla del mandato, es claro que este artículo es en el presente caso la regla común.

La sentencia del Tribunal no adolece de error en las premisas, puesto que toma como base legal el artículo 2054; el error está en las deducciones que de este mismo artículo saca, dándole una aplicación notoriamente equivocada. No permite este artículo, como lo da a entender el Tribunal, que la prueba del precio de servicios profesionales sea o pueda ser en todo caso y de modo facultativo el avalúo pericial; ese artículo lo que impone, en gradación obligatoria, son tres especies de prueba: la estipulación; la presunción legal de convenio, fundada en la costumbre, y a falta de ésta, la estimación pericial. El Tribunal desatendió esta gradación legal.

El medio aducido por el recurrente es fundado y bastante a originar la casación, porque ocurre una violación en parte esencial de la ley relativa a prueba.

En cuanto al fallo de fondo que ha de dictarse estima la Corte que el proceso no está suficientemente aparejado para proferir sentencia, porque si por una parte está comprobado el derecho del acto al pago de la remuneración de su servicio, y comprobada también la obligación de pagarla, sólo falta fijar su monto en forma legal. Es indispensable una ampliación de pruebas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Ibagué el veintitrés de noviembre de mil novecientos catorce.

Para mejor proveer, dispone que el Tribunal sentenciador, a quien se comisiona al efecto, practique las pruebas que, con las formalidades legales, soliciten las partes a fin de establecer los siguientes puntos:

a) Cuál era, en la época en que el demandante asistió como facultativo al señor Gregorio Oyuela, el valor que ordinariamente se pagaba por servicios médicos análogos a los prestados por el doctor Estrada.

Se tendrá en cuenta el tiempo que el médico permaneció al lado del enfermo y el invertido en el viaje, y la clase de enfermedad del paciente.

b) Determinación del valor usual de los gastos de viaje de Ibagué a Coello.

Para el cumplimiento de esta Comisión se fija al Tribunal el término de veinte días y el doble de la distancia.

Notifíquese, cópiese. Líbrese el despacho correspondiente.

JUAN N. MENDEZ — TANCREDO NANNETTI — JOSÉ MIGUEL ARANGO — GERMÁN D. PARDO — MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ F. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, diez y siete de noviembre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Como personero de Laureano Macías, Juan Antonio Castillo demandó el veintitrés de noviembre de mil novecientos siete, ante el Juez 1°. del Circuito de Garzón, a Abelardo Martínez, y pidió que mediante la tramitación de un juicio ordinario y con citación y audiencia del demandado, se hicieran en sentencia definitiva estas declaraciones:

1. Que el señor Abelardo Martínez, por su calidad de mandante comercial que fue del señor Asenio Torres M., debe responder de las obligaciones que éste contrajo a favor del señor Abraham F

yad, provenientes del contrato celebrado por el factor Torres M. con Fayad sobre compraventa de unas mercancías extranjeras, y cumplir dichas obligaciones.

II. Que, en consecuencia, se condene al comitente señor Martínez a pagarle a mi poderdante, por haberse subrogado éste en los derechos y acciones del acreedor, señor Fayad, la cantidad de trescientos setenta y seis mil cuatrocientos pesos ($ 376,400) que se descomponen así: ochenta mil pesos ($ 80,000) importe o valor, por capital, del crédito a cargo del factor señor Arsenio Torres M. y a favor del señor Abraham Fayad y cedido por éste al señor Pedro Amín, y ciento cincuenta y seis mil pesos ($ 156,000) de intereses de dicho capital al cinco por ciento mensual desde el diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro hasta el diez y nueve de los corrientes; sesenta mil pesos ($ 60,000), parte de setenta y un mil setenta y cuatro pesos ($ 71,074) importe o valor, por capital, del crédito a cargo del mismo Torres M. y a favor del señor Fayad, y cedido por éste al señor Patrocinio Cuéllar Durán, y ochenta mil cuatrocientos pesos ($ 80,400) por intereses del capital de sesenta mil pesos ($ 60,000), al cuatro por ciento mensual, desde el seis de febrero de mil novecientos cinco hasta el veintiuno de los corrientes; y

III. Que se condene también al comitente señor Martínez a pagarle a mi poderdante los intereses del capital de ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000) a la rata estipulada, hasta el día en que verifique el pago.

Apoyó su demanda en los artículos 331, 332, ordinal 2.°; 435, 438, 440, 441 y demás disposiciones pertinentes del capítulo IV, Título IV del Libro II del Código de Comercio; 1666, 1667, 1668, ordinal 3.°; 1670 y 2395 del Código Civil y las disposiciones pertinentes del Título XXVIII, Libro IV de este mismo Código; y expuso los siguientes hechos:

"I. El señor Abelardo Martínez radicó y situó en la cabecera del Municipio de Agrado, en julio o agosto de mil novecientos tres, un establecimiento mercantil que lo constituía un surtido más o menos grueso o pequeño almacén de mercancías y otros artículos extranjeros.

"II. El señor Martínez confió la administración de ese establecimiento al señor Arsenio Torres M., a quien para el efecto constituyó factor suyo de comercio.

"III. El objeto principal de dicho establecimiento era el de vender ordinariamente al detal las mercancías y artículos de que se componía.

"IV. El negocio que constituía el objeto de ese establecimiento fue de carácter permanente y, por ello, y para atender a las necesidades del consumo exigía la renovación del surtido de mercancías.

"V. El señor Torres M. recibió del señor Martínez poder suficiente, no sólo para la administración del establecimiento mercantil en referencia y para todos los negocios relacionados con ese establecimiento, sino también para comprar artículos de exportación y aun especies de otro género que no tenían relación directa con tal establecimiento.

"VI. El señor Torres M. administró como factor del señor Martínez durante más de un año y medio el citado establecimiento.

"VII. Durante este tiempo el factor señor Torres M. celebró varias operaciones o negocios para utilidad o beneficio exclusivo de su comitente.

"VIII. El señor Torres M. no celebró, durante el tiempo en que administró como factor del señor Martínez el referido establecimiento, un solo negocio u operación propia o de un tercero, es decir, de persona distinta del señor Martínez.

"IX. El factor señor Torres M. obraba de modo directo al contratar, pero manifestaba de modo explícito y sin reservas que las operaciones o negocios que celebraba eran por cuenta de su comitente y para éste exclusivamente.

"X. El comitente señor Martínez no repulsó ni dejó de tomar para sí ninguno de los negocios u operaciones que su factor, señor Torres M., celebró en el tiempo expresado en el punto 6.°

"XI. El señor Martínez no hizo saber en forma ni por medio alguno al público, especialmente al del Agrado, ni a ninguna de las personas con quienes su factor señor Torres M. había celebrado contratos, en qué términos y con qué limitaciones o restricciones le había conferido el mandato comercial en virtud del cual administraba Torres M. el establecimiento mercantil dicho y celebraba negocios por cuenta y para utilidad o beneficio exclusivo del señor Martínez.

"XII. Con el fin manifiesto de renovar y mejorar el surtido de mercancías del establecimiento mercantil que administraba, le compró el factor señor Torres M. al señor Abraham Fayad, en mayo de mil novecientos cuatro, un surtido de mercancías extranjeras por valor de más de doscientos mil pesos ($ 200,000) papel moneda, obligándose a pagarlo en parte de contado por sesenta mil pesos, ($ 60,000), y en parte con plazo de tres meses por el resto, o sean ciento cincuenta y un mil setenta y cuatro pesos ($1 51,074).

"XIII. Es costumbre comercial en esta provincia la de comprar, los comerciantes que venden al detal, surtidos de mercancías a los comerciantes importadores o a los que sin serlo traen de otras plazas de comercio gruesas cantidades de aquéllas para la venta, con el objeto de atender a su negocio ordinario de revenderlas.

"XIV. La parte que Torres M. se obligó a pagar de contado del precio de aquellas mercancías la cubrió así: veinte mil pesos ($ 20,000) que entregó en papel moneda al señor Fayad en el mismo lugar de la celebración del contrato, y cuarenta mil pesos ($ 40,000) en una letra de cambio girada a favor de Fayad y a cargo del señor

Enrique Martínez Peña, factor de comercio del señor Martínez en Bogotá.

"XV. La letra fue aceptada y cubierta sin tropiezo alguno por el factor, señor Martínez Peña.

"XVI. El comitente señor Martínez no protestó contra el giro de la letra dicha.

"XVII. Tampoco repulsó el comitente señor Martínez el contrato de compraventa de las mercancías celebrado entre su factor Torres M. y el señor Fayad, pues ninguna declaración directa ni en forma alguna hizo a Fayad en tal sentido.

"XVIII. No sólo no repulsó el comitente señor Martínez el contrato dicho, sino que lo ratificó de manera tácita, pero muy clara y significativa, escogiendo y tomando una buena parte y de lo mejor del surtido de mercancías, acto que ejecutó en Timaná, lugar adonde las hizo transportar del factor Torres M. poco tiempo después de haberlas comprado éste.

"XIX. Para asegurar el pago de la cantidad de ciento cincuenta y un mil setenta y cuatro pesos ($ 151,074) que quedó a deber a plazo, dio Torres M. de fiador solidario a mi mandante señor Laureano Macías, quien suscribió como tal los dos documentos privados que otorgó Torres M. a favor de Fayad, como título y prueba del crédito respectivo, dividida la cantidad debida en dos porciones, la una de ochenta mil pesos ($ 80,000) y la otra de setenta y un mil setenta y cuatro pesos ($ 71,074).

"XX. En cada uno de dichos documentos se expresó, porque así se había estipulado, que en caso de incurrir en mora el deudor la cantidad debía devengar intereses al cinco por ciento mensual.

"XXI. El documento por valor de ochenta mil pesos ($ 80,000) fue endosado por Fayad al señor Pedro Amín, y el otro al señor Patrocinio Cuéllar Durán;

"XXII. El deudor señor Torres M. incurrió en mora en el cumplimiento de la obligación que contrajo a favor del señor Fayad, y por esa circunstancia hubo de pagar mi poderdante, señor Macías, en virtud de requerimiento del cesionario señor Cuéllar Durán, íntegramente el crédito cedido al primero y en su mayor parte el crédito cedido al segundo, en la cantidad ya expresada.

"XXIII. Mi poderdante cumplió la obligación de deber contraída por Torres M. a favor del señor Fayad efectuando el pago que esa obligación entrañaba, por haberla afianzado solidariamente; y

"XXIV. El comitente señor Martínez no ha querido reembolsarle a mi mandante la cantidad de pesos que éste pagó por razón de la fianza otorgada a favor del factor Torres M."

El apoderado del reo negó, al contestar la demanda, la mayor parte de los hechos y el derecho en que se funda, por cuanto el señor Martínez no está ligado por obligación alguna con el demandante, y pidió en consecuencia fuese absuelto de los cargos que se le formulan en el libelo.

Sustanciada la primera instancia del pleito, el Juez le puso término con la sentencia de 31 de mayo de 1910, cuya parte resolutiva dice así:

"1.° Declárase que Abelardo Martínez, en su calidad de mandante comercial que fue de Arsenio Torres M., debe responder de las obligaciones que éste contrajo a favor de Abrabam Fayad provenientes del contrato celebrado por el factor Torres M. con Fayad sobre compraventa de unas mercancías extranjeras, el diez y nueve de mayo de mil novecientos cuatro, y cumplir dichas obligaciones.

"2.° En consecuencia, condénase a Abelardo Martínez a pagar a Laureano Macías la cantidad de ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000) en papel moneda, provenientes de ochenta mil pesos ($ 80,000) que Macías pago a Pedro Amín, endosatario de Abraham Fayad, como fiador de Arsenio Torres M., factor éste de Abelardo Martínez; y de sesenta mil pesos ($ 60,000) que Macías dio a préstamo al factor Torres M. para pagar a Patrocinio Cuéllar Durán, endosatario del mismo Fayad. Condénase al mismo Abelardo Martínez a pagar a Laureano Macías los intereses de ochenta mil pesos al cinco por ciento mensual, desde el día diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro hasta aquel en que se verifique el pago del principal, y los intereses de sesenta mil pesos al cuatro por ciento mensual desde el día seis de febrero de mil novecientos cinco hasta el en que se verifique el pago del capital dicho; y

"3.° No se hace especial condenación en costas, por no haber notoria injusticia en haber sostenido el pleito."

El Tribunal de Neiva, para ante quien apeló del fallo la parte de Martínez, lo reformó por sentencia de 13 de julio de 1912, en estos términos:

"Por las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el fallo reclamado en el sentido de que en la liquidación de intereses de los créditos a favor del señor Macías se abonen los seis mil pesos ($ 6,000) que éste declaró recibidos y se tenga como rata el cuatro por ciento (4 por 100) estipulado últimamente para uno de los pagarés, quedando a salvo el derecho a que haya lugar respecto a la disminución de la rata o tanto por ciento mensual conforme a la ley.

"En lo demás se confirma el auto apelado.

"No hay lugar a condenación en costas"

Contra esta última providencia interpuso recurso de casación la misma parte de Martínez, y como se introdujo en tiempo oportuno y por persona hábil, procede esta Corte a decidirlo, teniendo en cuenta además que el juicio por su cuantía y la sentencia por sus condiciones cumplen las exigencias del artículo 149 de la Ley 40 de 1907 para la admisión de ese remedio legal.

Los personeros del recurrente ante el Tribunal y ante la Corte alegan la primera causal de casación y sostienen, para fundarla, que el Tribunal

violó varias disposiciones legales de carácter sustantivo.

"Toda la cuestión rueda, dice el segundo, sobre el hecho de que las dos obligaciones contraídas por Arsenio Torres a favor del señor Abraham Fayad en el Municipio del Agrado en el año de 1904, con la fianza personal de Laureano Macías, por $ 80;000 la una y $ 71,074 la otra, obligaran a Abelardo Martínez Peña por considerarse que Torres tenía a la sazón el cáracter de factor comercial de Martínez, con violación de la ley."

Alega que se infringió el artículo 454 del Código de Comercio, que limita la facultad de los factores a los actos que abrace la natural administración del establecimiento que se les confía, porque entre los actos de la administración dada a Torres, que lo fue una pequeña tienda para la venta de mercancías al por menor, no pudo comprenderse la facultad de comprar a crédito la ancheta de mercancías que Torres compró a Fayad, de cuya operación provienen las sumas que hoy se cobran a Martínez; y porque según el artículo 2158 del Código Civil, íntimamente relacionado con el anterior, no se comprende entre los actos de administración del mandato, la facultad de hacer un negocio como el que se deja expresado, el cual requería facultad especial conferida por Martínez a su mandatario Torres, y sin ella no puede considerarse al primero obligado a cumplir las obligaciones del segundo.

Apunta el doctor Ramón H. Salas, que representó a Martínez ante el Tribunal, que éste violó en la sentencia el artículo 436 del Código de Comercio, por cuanto Torres ni siquiera contrató con Fayad a nombre de Martínez para que pudiera considerarse a éste como obligado para con dicho Fayad.

"En todas las operaciones relativas a la compra de mercancías hecha por Torres a Fayad," dice el doctor Alejandro Rodríguez F., mandatario de Martínez ante esta Superioridad, "era necesario que aquél hubiese expresado que ejecutaba dichas operaciones por poder y a nombre de Martínez, para que éste quedara obligado, aun en el supuesto de ser verdadero factor comercial, porque así lo prescribe el artículo 436 del Código de Comercio en relación con el 437, que han sido manifiestamente violados."

A esto observa la Corte que el Tribunal se fundó principalmente para condenar a Martínez al pago de las cantidades demandadas, en el artículo 440 del Código de Comercio, ordinal 3.°, que dice: "Siempre que los factores o dependientes obraren en su propio nombre, sin expresar que contratan por cuenta ajena, se entenderá que lo hacen por la de sus comitentes en los siguientes casos: "3.° Si habiendo obrado sin orden, el comitente hubiere ratificado expresa o tácitamente la operación."

Para el sentenciador, el hecho probado de que Martínez hubiese tomado para sí parte de las mercancías compradas por Torres a Fayad, y el de que el resto hubiese quedado confundido con las de la tienda que dicho Torres administraba en el Agrado como factor comercial de Martínez, implica una aceptación tácita del negocio que el último niega haber sido celebrado con su autorización, y aunque el recurrente tilda de errónea la apreciación de las pruebas que en su sentir tienden a acreditar otro hecho, la Corte no puede variar esa apreciación, ya que ella no carece de fundamento, y que por lo mismo, no puede considerarse como manifiestamente errónea.

Sostiene también que el Tribunal quebrantó los artículos 91 y 93 de la Ley 153 de 1887 en cuanto pasó por alto que valiendo más de quinientos pesos el contrato mercantil llamado preposición, por el cual Martínez encargó a Torres la administración de su tienda, debía constar por escrito o tener un principio de prueba escrita.

Sin entrar a estudiar si al contrato de mandato en general, y especialmene al mandato comercial, debe aplicarse la regala consignada en los artículos invocados por el recurrente, a la Corte le basta tener en cuenta, para desechar la acusación anterior, que el Tribunal no se fundó en declaraciones de testigos para estimar probado el contrato de preposición entre Martínez y Torres, sino en la confesión del primero hecha en posiciones, corroborada con el reconocimiento de una carta dirigida por Martínez al señor Ramón Scarpetta, carta que dice así: "Pitalito, octubre 1.° de 1903. Señor don Ramón Scarpetta. Agrado. Mi estimado amigo. El señor Arsenio Torres M. que está en ese lugar con negocios de nosotros, tiene amplias facultades para celebrar cualquier negocio de compra o venta de mercancías, ganados, mulas, caballos, sombreros, caucho, oro, etc., etc., en la seguridad de que todo compromiso que contraiga va respaldado con mis intereses y mi firma. Usted, si nos honra con su confianza, tenga por sabido lo que antecede y déle la validez que merezca, lo que le agradecerá su amigo y deseoso seguro servidor—*Abelardo Martínez.*"

La prueba de confesión no queda comprendida, como lo ha resuelto en varias sentencias esta Corte, en la prohibición de que trata el artículo 92 de la Ley 153 de 1887.

Se reputa violado el artículo 41 de la Ley 95 de 1890, porque esta disposición, según el recurrente, somete a registro los poderes que se dan para negocios extrajudiciales, puesto que sólo exceptúa de esta formalidad los que se confieren para pleitos, y la sentencia otorga a lo hecho por Torres valor suficiente para comprometer a Martínez sin que éste le hubiese conferido un poder bastante y revestido de la formalidad del registro.

Este reparo se apoya sobre el concepto de que el poder especial de que trata el artículo 453 del Código de Comercio debe ser otorgado por escritu-

ra pública; pero ni tal artículo lo dice, ni puede deducirse ese aserto de la esencia del contrato de mandato comercial, que no es solemne sino consensual, una vez que se perfecciona por el consentimiento de las partes.

Por último, alega el apoderado que representó al recurrente ante el Tribunal, que éste violó los artículos 2156 y 2171 del Código Civil, porque según el primer artículo se llama poder especial aquel que comprende uno o más negocios especialmente determinados, y las cartas que el Tribunal ha hecho valer como poder especial no determinan la operación de tomar dinero a interés; y el artículo 2171 requiere facultad especial para tomar o dar dinero prestado, aun cuando el que lo verifique obre con poder general.

Este capítulo de acusación se refiere al documento de seis de febrero de mil novecientos cinco, según el cual Torres se constituyó deudor de Laureano Macías por la suma de sesenta mil pesos en papel moneda para pagar el crédito en favor de Fayad, que fue endosado a Patrocinio Cuéllar Durán y que estaba garantizado con la fianza del demandante.

A este reparo del recurrente, observa la Corte que el Tribunal para condenar a Martínez al pago de la suma de sesenta mil pesos en papel moneda, se fundó en que Macías cubrió como fiador solidario de Torres M. el pagaré endosado a Cuéllar Durán, de modo que la sentencia se basa en la condición de subrogatorio en que quedó Macías por haber pagado en lugar de Torres, y no en la responsabilidad que pudiera deducirse contra Martínez en razón de haber tomado su factor Torres dinero prestado a Macías para cancelar aquel pagaré. En efecto, dice la sentencia: "Respecto de este documento (el de seis de febrero de mil novecientos cinco) expresa el demandante que en él se reconoce la parte que quedó del crédito por setenta y un mil setenta y cuatro pesos ($ 71,074), procedente de la compra de dichas mercancías y se rebaja la rata del interés al cuatro por ciento (4 por 100). Al respaldo del mismo declara el acredor, señor Macías, haber recibido a buena cuenta de intereses la cantidad de seis mil pesos ($ 6,000) papel moneda; por consiguiente debe tenerse como constancia declarada por el acreedor de la parte que queda a deberse de ese crédito y que él en su calidad de fiador pagó a Cuéllar Durán, cesionario, quien lo canceló."

El Tribunal entendió sin duda, de acuerdo con lo expresado en la demanda y de conformidad con la nota de cancelación del pagaré endosado a Cuéllar Durán, que Torres no recibió de Macías los sesenta mil pesos en referencia, sino que éste los pagó directamente a Cuéllar Durán; de modo que el documento de seis de febrero de 1905, por el cual Torres se confesó deudor de Macías, fue apenas un reconocimiento o una garantía más de los derechos del fiador a cobrar la cantidad desembolsada por él.

Por tanto, no son pertinentes al caso los artículos 2156 y 2171 del Código Civil que se dicen violados.

No se ha acusado la sentencia desde el punto de vista de la prueba referente a la persona que efectuó el pago a Cuéllar Durán, esto es, si fue Macías directamente en su condición de fiador, o Torres con la cantidad que del primero tomó a mutuo.

El apoderado del actor, después de decir que Macías pagó a Cuéllar Durán los sesenta mil pesos que hoy cobra como subrogatario de éste, los cuales le fueron reconocidos a interés por Torres, afirmó en el hecho 23 de la demanda esto: "23. Mi poderdante cumplió la obligación de deber contraída por Torres M. a favor del señor Fayad, efectuando el pago que esa obligación entrañaba por haberlo afianzado solidariamente."

En su respuesta a la demanda, el reo asintió a este hecho en los términos siguientes: "El 23, comprobado está en el juicio."

Según el examen que acaba de hacerse no aparece justificado el quebrantamiento de los artículos de la ley sustantiva que se han invocado para fundar el presente recurso, y por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, pronunciada el trece de junio de mil novecientos doce, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen, una vez que sean tasadas las costas.

JUAN N. MENDEZ—Tancredo Nannetti—José Miguel Arango—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.—Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Tres juicios ordinarios acumulados fueron decididos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales por sentencia de diez y seis de diciembre de mil novecientos diez, la cual está sometida al conocimiento de la Corte por haberse interpuesto este recurso por una de las partes. Tales juicios se promovieron así:

Primer juicio. Dio lugar a él un denuncio de tierras baldías que Rafael Osorio hizo ante el Consejo Municipal de Anserma el diez y ocho de abril de mil novecientos siete, con referencia a ciertos te

rrenos conocidos con el nombre de *Barcelona*, ubicados en el Corregimiento de Belalcázar, hoy Municipio, jurisdicción entonces del expresado Distrito, en los cuales solicitó que se le adjudicasen mil hectáreas, de ellas ciento a título de cultivador y las novecientas restantes a cambio de títulos de concesión. En la información testimonial que Osorio acompañó a su denuncia se le dan al globo de terreno los siguientes linderos:

Por un costado la finca de *Asia* al río Risaralda; éste aguas abajo hasta el desemboque de la quebrada de la *Horqueta* donde se halla el primer mojón de la segunda capitulación hecha por Rudesindo Ospina y que hoy pertenece a unos señores Correas y otros; de aquí hacia el Oriente siguiendo la línea que divide la línea de baldíos y la dicha adjudicación; de aquí a linde con mejoras de Francisco Román, Matías Ospina, Jesús Chaves y Cristina Román (folio diez, cuaderno principal).

Dio lugar esta denuncia de baldíos a varias oposiciones, y señaladamente a la que promovió Alejandro Acosta el diez de septiembre del propio año de mil novecientos siete. Se presentó este señor ante el Juez del Circuito de Anserma y expuso como hechos y razones en que fundó su oposición los siguientes, que conviene transcribir en parte, tanto porque allí se citan los títulos y transmisiones sucesivas que han servido al señor Acosta para sostener que los terrenos denunciados por Osorio no son baldíos, como también porque se expresan los linderos del terreno cuya propiedad reclama para sí el opositor; dice así:

"1.° Los señores Nacianceno Uribe, Nepomuceno Hoyos, Valerio A. Hoyos y yo, comprámos al señor Pedro Henao M., por escritura número 737, pasada ante el Notario 2.° del Circuito de Manizales, a tres de septiembre de mil novecientos seis, un lote de terreno ubicado en el valle de Risaralda, jurisdicción de este Municipio, comprendido por los siguientes linderos: 'por el Norte, con la línea divisoria comprendida entre los lotes 1º y 2.°, según el plano de partición levantado por el ingeniero señor Teodosio Ramírez; por el Oriente, con terrenos de los señores Correas y otros, por líneas distantes dos mil metros de la faja que se reservó el finado señor Pedro Orozco en el mapa elaborado por el mismo señor Ramírez, líneas que son paralelas a las que forman el lindero occidental de dicha faja; por el Sur, con la línea divisoria entre la mitad norte y la mitad sur del lote número 3 del mismo plano, y por el Occidente, con el río Risaralda.'

"2.° El señor Henao M. obtuvo este lote de terreno por compra hecha a los señores Ismael y Casiano Correa y otros, según las escrituras números 302 y 303, otorgadas en esta Notaría a cinco y siete de septiembre de mil novecientos cinco, respectivamente; y éstos a su vez lo obtuvieron del señor Emilio Correa, Juan J. Ríos, Aureliano Jaramillo y otros, quienes habían comprado a los señores Pedro y Jorge Orozco por escritura pública número 272, de doce de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada ante el Notario público del Circuito de Jericó.

"3.° Los señores Orozco adquirieron el dominio de estos terrenos por compra hecha al señor Rudesindo Ospina, según la escritura número 8 de primero de febrero de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada en el Municipio de Supía y ante el Notario público del Circuito de Notaría número 3.°, y este terreno hace parte de un globo mayor que capituló el señor Rudesindo Ospina en el año de mil ochocientos ochenta.

"4.° La posesión y propiedad de estas tierras fue reconocida y respetada hasta que los señores Rafael Osorio y Luis Monsalve entraron a perturbarlas con derribas de montes, siembras de maíz, pastos artificiales, hechos que ejecutaron contra la voluntad de sus respectivos dueños, motivo por el cual éstos promovieron una querella de policía ante el señor Alcalde de aquí, y los tales perturbadores fueron vencidos en las tres instancias que tuvo dicha querella."

Manifiesta en seguida el opositor Acosta que la propiedad de las tierras a las cuales se refiere su oposición había sido reconocida y respetada hasta que Rafael Osorio y Luis Monsalve entraron a perturbarle haciendo derribas de monte y plantaciones de maíz y pastos, lo que dio lugar a una querella de policía, en que los señores que acaban de nombrarse fueron vencidos en las tres instancias. Transcribe luégo los linderos del globo denunciado por Osorio y afirma que dentro de ellos está comprendido el lote de terreno comprado por el opositor y otros al señor Pedro Henao M., y concluye pidiendo se declare que el globo denunciado por Osorio no es baldío y por consiguiente no puede ser denunciado por aquél con tal carácter, y que el opositor tiene mejor derecho que el denunciante al mismo globo de terreno.

El demandado Osorio, una vez corrido el traslado de esta demanda, la contestó así:

"Bien pudieron los señores Nacianceno Uribe, Nepomuceno Hoyos, Valerio A. Hoyos y Alejandro Acosta haber comprado al señor Pedro Henao M. un lote de terreno ubicado en el valle del río Risaralda y por los linderos allí determinados; pero comoquiera que esos terrenos no han sido determinados judicialmente con la faja de baldíos existente, es claro que el derecho reclamado carece de base o fundamento, porque la adjudicación provisional que demandé ante el Concejo Municipal, de mil hectáreas de terreno, está en la zona baldía y no en terrenos legalmente capitulados. Por tanto niego el hecho a que el punto se contrae.

En términos semejantes se expresa respecto de los puntos segundo y tercero. Tocante al cuarto dice: "Niego absolutamente el hecho, pues cuando yo principié a trabajar en el punto de *Barcelona*, que hace más de catorce años, había en esos

terrenos un sinnúmero de colonos. Yo me situé allí porque le compré unas mejoras a Celsa Ortiz, y además, porque como colono he ensanchado tales mejoras y he estado en posesión de ellas por el tiempo antes expresado.

Contesta el punto quinto afirmando, con apoyo en ciertas declaraciones testimoniales, que el terreno denunciado por él es baldío; y por último, al referirse al punto sexto, niega que la oposición de Acosta se hubiese formalizado dentro del término legal. Se funda para ello en que según el artículo 20 del Decreto legislativo número 1113 de 19 de septiembre de 1905, las oposiciones que se hagan a las solicitudes de adjudicaciones por ocupantes de baldíos sin título definitivo, serán decididas por el Concejo Municipal respectivo al mismo tiempo en que se dicte el fallo por el cual se adjudiquen provisionalmente. Las que sean hechas por personas que exhiban títulos de dominio anteriores al denuncio, serán decididas por el Poder Judicial, a quien deberán remitirse las diligencias y adonde deberán ocurrir los interesados. Esta disposición no fijó el término dentro del cual debían formalizarse las oposiciones, y no lo fijó porque en el asunto es aplicable la disposición del artículo 872 del Código Judicial, según el cual Acosta debió formalizar su oposición, dentro de nueve días, cosa que él no hizo sino cuando habían transcurrido veintidós. De ello deduce el demandado que la oposición es inadmisible y le pone la excepción perentoria de pérdida del derecho que se reclama, reconocida por el artículo 479, numeral 14, del Código Judicial.

Segundo y tercer juicios—Como antecedente del segundo juicio, que lo es también del tercero, conviene hacer mención de una querella de policía promovida por el señor Luis María Ramírez, como representante del señor Pedro Henao M., contra Rafael Osorio y Luis Monsalve, ante el Alcalde de Anserma, encaminada a impedirles que continuaran sus trabajos en los terrenos de la litis. Las resoluciones que se dictaron en las tres instancias de ese juicio el año de mil novecientos seis, la primera por el referido funcionario, la segunda por el Alcalde Provincial de Riosucio, y la última por el Gobernador del Departamento de Manizales, fueron todas adversas a los nombrados Osorio y Monsalve. Pero en la última de tales resoluciones, al ordenar a Osorio y Monsalve que se abstuvieran de ejercer acto alguno de administración en los terrenos de la querella, se exceptuó, sin embargo, un lote de extensión de ochenta y dos a ochenta y seis cuadras, el cual se dejó en poder de los demandados.

Como Osorio y Monsalve no se conformaron con verse privados por la resolución de Policía de las mejoras establecidas por ellos en los terrenos en cuya posesión fue amparado Pedro Henao M., y como éste a su vez no se conformó con la misma resolución en cuanto dejó el lote de las ochenta y dos a ochenta y seis cuadras en poder de aquéllos, surgieron de ahí los otros dos juicios ordinarios.

En efecto, el veinticuatro de mayo de mil novecientos siete, Rafael Osorio, por conducto de su apoderado Marco Tulio Paláu S., propuso demanda contra Alejandro Acosta y Pedro Henao M. para la desocupación y entrega de unas mejoras hechas por aquél y por su yerno Luis Monsalve en los terrenos de que se trata, y de las cuales, dice, los había privado la autoridad administrativa. Las mejoras consisten, según el libelo, en cultivos de pasto artificial y otros trabajos de agricultura, los cuales pide que se obligue a Henao y a Acosta a entregárselos a Osorio, como también el valor de una roza de maíz y de los pastos de que han dispuesto, previa estimación pericial, así como a indemnizarle los perjuicios y a pagar las costas del juicio.

Como hechos fundamentales de esta demanda citó varios, de los cuales basta con transcribir el primero, porque él sirve de base a todos los demás. Dice así:

"La extensión de terreno en que mi poderdante y su yerno establecieron sus cultivos o trabajos, está fuéra de las líneas que limitan las capitulaciones hechas en el año de mil ochocientos ochenta por el señor Rudesindo Ospina."

Posteriormente, y por mandato del Juez, explicó su petición así:

"Las mejoras hechas por mis poderdantes señor Rafael Osorio y su yerno Luis Monsalve, no tienen linderos especiales; pero están comprendidos dentro de los que demarcan el lote de baldíos y que he puntualizado en mi demanda. Además, tiene una cabida de seiscientas cincuenta y dos hectáreas con mil novecientos cincuenta metros cuadrados y bautizados por mi poderdante y por su yerno con el nombre de la *Hacienda de Barcelona*, están claramente demarcados en el plano topográfico que acompaño.

Contestaron esta demanda los señores Ismael y Casiano Correa, a quienes les había sido denunciado el pleito por la parte de Acosta y Henao, como también les fueron denunciados los dos juicios restantes. Contradijeron dichos señores Correas las pretensiones de Osorio y Monsalve, y al referirse al punto primero de la demanda dijeron lo siguiente que conviene transcribir, porque allí se indica la línea que esa parte, o sea la que representan los Correas, sostiene como divisoria de los terrenos baldíos en la porción que es objeto del litigio. Dice así el apoderado de los referidos Correas, que lo era el señor Joel Bueno:

"Lo niego porque según la capitulación de mil ochocientos ochenta, de donde se desprenden los títulos de mis mandantes, la línea que divide la faja baldía de lo capitulado por Rudesindo Ospina en ese año, párte de un punto distante dos mil metros del *Alto del Guamo* y con la inclinación de 94 N. E. y va a terminar en el punto donde concluye la quebrada también *Guamo*, en el río Risa-

ralda. Esta línea fue ratificada por el docto ingeniero señor Teodosio Ramírez."

El tercer juicio lo inició el señor Luis María Ramírez el quince de julio del mismo año de mil novecientos siete, obrando con poderes de los señores Alejandro Acosta, Jesús Constaín, Nepomuceno Hoyos y Nacianceno Uribe. En seguida se reproducirán en parte o se extractarán los pasajes importantes de esta demanda.

"Mis poderdantes, dice el hecho 1.°, compraron al señor Pedro Henao M., por escritura pública otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Manizales, en fecha tres de septiembre de mil novecientos seis, bajo el número setecientos treinta y siete, el terreno que demarcan los siguientes linderos:

"Por el Norte, la línea divisoria del lote número primero, perteneciente a los señores Rafael Aristizábal, Felipe S. Mejía y otros; por el Occidente, con el río Risaralda; por el Sur, con terrenos del señor Antonio María Santamaría, y por el Oriente, con terrenos de los mismos vendedores (los Correa) por líneas paralelas distantes dos mil metros de la faja de terreno que se reservó el finado señor Pedro Orozco, según consta en el mapa elaborado por el señor Teodosio Ramírez cuando tuvo lugar la división de los terrenos de Risaralda."

Expone en seguida, citando las respectivas escrituras públicas, el encadenamiento de los antecesores en el dominio de los terrenos descritos, hasta llegar al primer adquirente de ellos, señor Rudesindo Ospina, así: Pedro Henao M. los hubo por compra hecha a Ismael y Casiano Correa, éstos por compra hecha a Juan José Ríos, Francisco y Antonio M. Santamaría, Aureliano Jaramillo y otros; éstos de los señores Pedro y Jorge Orozco, y estos últimos al señor Rudesindo Ospina, que fue el primer poseedor de esas tierras a virtud de una adjudicación de terrenos baldíos, que en extensión mayor le hizo el Gobierno Nacional, en mil ochocientos ochenta.

Hace mérito en seguida la demanda de que la propiedad de esos terrenos ha sido respetada desde su adjudicación hasta que Rafael Osorio y Luis Monsalve entraron allí a hacer desmontes y siembras, lo que dio motivo a la consabida querella de policía, fallada contra éstos, y luégo agrega en el hecho sexto: "Pero a pesar de esto, los citados Osorio y Monsalve han seguido ejecutando actos de dominio en una parte del terreno expresado, en una extensión de ochenta cuadras, poco más o menos, dividida en dos lotes, alinderados así: el primero: por el Norte, con la línea divisoria del lote número primero perteneciente a los señores Rafael Aristizábal, Felipe S. Mejía y otros; por el Oriente, con terrrenos de mis poderdantes; por el Sur y Occidente, con terrenos de Jesús Chaves. El segundo: por el Oriente con terrenos del mismo señor Chaves y por los otros tres costados con terrenos de mis poderdantes y el río Risaralda."

Se pide en consecuencia la declaración de que los demandantes, es decir, Alejandro Acosta, Jesús Constaín, Nepomuceno Hoyos y Nacianceno Uribe, son dueños del terreno transcrito por sus linderos en el hecho o punto primero, que arriba se transcribió, y que en tal virtud Osorio y Monsalve están obligados a restituírles la parte del terreno que ellos ocupan, que es la comprendida dentro de los linderos que se copiaron en el aparte precedente donde se transcribe el hecho sexto de la demanda.

La demanda se hizo extensiva a los frutos naturales y civiles, inclusive los que hubieran podido percibir los demandantes si hubieran tenido la finca en su poder, y además las costas del juicio.

Esta demanda fue contradicha en cuanto a lo fundamental de los hechos y el derecho, por los demandados Osorio y Monsalve. Lo capital de su contradicción estriba en que los terrenos que ellos, los demandados, ocupan no están comprendidos dentro del globo del terreno que fue adjudicado al señor Rudesindo Ospina, sino que están fuéra de la línea que separa dicho globo de los baldíos, según así lo comprueba el plano de la adjudicación levantado por el ingeniero señor Guillermo Martín.

Después de haber usado las partes ampliamente del derecho de aducir pruebas y alegar, el Juez del Circuito de Anserma puso término a la primera instancia del juicio con la sentencia de quince de julio de mil novcientos nueve, en la cual se hicieron las declaraciones siguientes:

1.ª Se declara no probada la excepción de prescripción o pérdida del dominio alegada por Rafael Osorio en el juicio de oposición presentado por Alejandro Acosta con fecha diez de septiembre de mil novecientos siete.

2.ª No es baldío el terreno situado en el paraje de *Barcelona* en la margen izquierda del río Risaralda perteneciente al Distrito de Anserma, demarcado por estos linderos: por un costado, la finca de *Asia* al río Risaralda; éste, aguas abajo, hasta el desemboque de la quebrada de la *Horqueta* donde se halla el primer mojón de la segunda capitulación hecha por el señor Rudesindo Ospina y que hoy pertenece a unos señores Correas y otros; de aquí hacia el Oriente, siguiendo la línea que divide la faja de baldíos y la dicha adjudicación; de aquí a linde con mejoras de Francisco Román, Matías Ospina, Jesús Chaves y Cristina Román, y por consiguiente no puede ser denunciado con el carácter de baldío.

3.ª Se absuelve a Pedro Henao M. y Alejandro Acosta de los cargos hechos por Marco Tulio Paláu S. como apoderado de Rafael Osorio en la demanda de fecha de 24 de mayo de 1907.

4.ª Alejandro Acosta, Valerio A. Hoyos, Nepomuceno Hoyos y Nacianceno Uribe se reputan dueños de los dos lotes de terreno que hacen parte del globo de *Barcelona*, alinderados así:

"Primer lote. Por el Norte, con la línea divisoria del lote número primero, perteneciente a los señores Rafael Aristizábal, Felipe S. Mejía y otros; por el

Oriente, con terrenos de mis poderdantes (los demandantes); por el Sur y Occidente, con terrenos de Jesús Chaves.

"Segundo lote. Por el Oriente, con terrenos del mismo señor Chaves, y por los otros tres costados, con terrenos de mis poderdantes (los demandantes) y el río Risaralda."

5.ª Se condena a Rafael Osorio y Luis Monsalve a desocupar y entregar dentro del término de tres días los dos lotes de terreno alinderados en el punto anterior, a Alejandro Acosta, Valerio A. Hoyos, Nepomuceno Hoyos y Nacianceno Uribe.

6.ª Califícase a Rafael Osorio y Luis Monsalve como poseedores de mala fe de los dos lotes de terreno que se les obliga a entregar, quedando salvado el derecho de las partes para que en juicio distinto se fije el monto de las prestaciones mutuas que deban hacerse relativas a dichos dos lotes de terreno.

"Se califica también a Osorio y Monsalve como litigantes temerarios en estos pleitos, y se les condena a pagar a favor de la parte contraria las costas causadas en los tres juicios, las cuales en lo relativo a escritos y agencias se apreciarán por peritos."

Apeló de este fallo la parte de Osorio y Monsalve, y por tal motivo hubo de decidir el pleito en segunda instancia, después de cumplidas las formalidades de la ley, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, quien llegó a la conclusión de que debía confirmar, como en efecto lo hizo, la sentencia apelada, con la sola variación de no condenar en las costas a la parte vencida por no reputar temerarias sus pretensiones.

La misma parte interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y como ésta es de las que son susceptibles de ese remedio legal, y se llenan los requisitos que para su admisión exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, se procede a decidirlo:

Ha sostenido y ampliado el recurso ante la Corte un apoderado especial de la parte recurrente, quien ha hecho valer contra la sentencia varios motivos de casación, deducidos de la causal 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Para hacer fácilmente comprensibles las alegaciones del autor del recurso, conviene antes explicar lo ocurrido en la adjudicación de terrenos baldíos que se hicieron por el Gobierno al señor Rudesindo Ospina y que han sido el origen de esta larga controversia.

El mencionado señor Ospina obtuvo dos adjudicaciones distintas de terrenos baldíos: se hizo la primera en el año de 1878 en una extensión de diez mil hectáreas y señaló como línea divisoria de esta adjudicación, por el Sur, línea que separó el terreno adjudicado de las demás tierras baldías que en ese paraje existían, la siguiente: tomando como punto de partida el mojón de *El Venado*, en la orilla izquierda del río Risaralda, va en línea recta al mojón de *El Guamo*, en la cordillera de Belalcázar. Solicitó después el mismo señor Ospina una segunda adjudicación de once mil hectáreas, y aun cuando el Gobierno del entonces Estado del Cauca accedió a su solicitud, el Poder Ejecutivo Nacional, a quien correspondía resolver en definitiva, la declaró inadmisible y dio como uno de los fundamentos de tal resolución el de que al señor Ospina se le había adjudicado ya un globo de terreno contiguo al que ahora solicitaba y que el artículo 2.º del Decreto ejecutivo de 20 de marzo de 1870 previene que no pueden hacerse nuevas adjudicaciones de baldíos en cambio de títulos de concesión, sino en terrenos situados a la mínima distancia de cinco kilómetros de los anteriormente adjudicados.

La informalidad anotada en la resolución a que acaba de aludirse fue corregida, según se deduce del informe del ingeniero señor Guillermo Martín y del plano levantado por el mismo, quien en su aludido informe se expresa así: "El primer mojón o lindero se halla en la cordillera de Belalcázar a 6,312 metros en línea recta al sur del *Alto Guamo* donde hay otro mojón, o midiendo por el camino se halla a 6,448 metros de dicho mojón. De modo que ha quedado una faja de terreno de la extensión dicha entre los terrenos que he medido y los que anteriormente le fueron adjudicados al señor Ospina y cuyos linderos llegan al referido *Alto Guamo*. Del punto a donde dan los 6,312 metros, que es el en que se colocó el primer mojón dicho, va en línea recta en la dirección de 87° 30″ al oeste del norte hasta el punto donde se colocará el primer mojón en el río Risaralda en su orilla izquierda a la distancia de 8,750 metros abajo del mojón *El Venado*, lindero de la primera adjudicación midiendo por el curso del río, o en línea recta 8,470 metros.. ....."

Se ve por esto que las dos adjudicaciones, si se atiende sólo al informe y plano referidos, quedaban distantes entre sí más de cinco mil metros, pero aconteció que vino en conocimiento del Gobierno que en el globo de tierras descrito en el plano del ingeniero Martín había una fuente salada en el paraje llamado *El Pital*. Esto dio lugar a que el Gobierno sustrajese de la adjudicación dicho paraje, haciendo en cambio la compensación correspondiente en la parte opuesta del globo. A tal fin se ordenó medir hacia el norte del terreno que iba a adjudicarse una extensión de 1,857 hectáreas y 2,528 metros cuadrados, y agregar a la adjudicación el lote medido a cambio de la porción que se cercenaba por el sur.

En consecuencia, vino a hacerse la adjudicación definitiva por los siguientes linderos: "partiendo de la confluencia de la quebrada de *El Pital* con el río Risaralda, se sigue este río aguas arriba hasta su confluencia con la quebrada *Guamo*, de este punto se sigue una línea recta inclinada 94° al Noroeste y de 6,320 metros de longitud que ter-

mina en la cima de la cordillera de Belalcázar en un punto del camino de Ansermaviejo, distante dos mil metros de la cúspide del *Alto Guamo*; del punto dondo termina la recta descrita anteriormente, se sigue por el camino de Ansermaviejo, que va por la cima de la cordillera de Belalcázar, hasta encontrar el alto del *Madroño* donde se separa del camino viejo la *trocha o camino nuevo* que va para la Virginia; de este punto se sigue una línea recta de 5,600 metros de longitud que termina en la confluencia de la quebrada de *El Pital* con el río Risaralda, punto de partida. La última recta descrita separa los terrenos que se adjudican de los que se han reservado en beneficio de la fuente salada de *El Pital*."

Por estos mismos linderos se le dio posesión al adjudicatario Ospina, según así aparece de la diligencia respectiva, que en copia auténtica se halla en estos autos.

Este cambio verificado por el Gobierno al hacer la adjudicación es el que ha dado pie a la primera y principal de las alegaciones que el recurrente formula contra la sentencia. Se funda, en efecto, en que merced al aludido cambio o compensación vino a resultar que entre la segunda adjudicación y la primera no quedó ya una zona intermedia mayor de 5,000 metros, como sí quedaba en el plano trazado por el ingeniero Martín, sino que por haberse corrido hacia el Norte la línea divisoria de la segunda adjudicación vino a quedar ésta a menos de 5,000 metros de la primera, puesto que dicha segunda adjudicación avanza hasta un punto distante sólo dos mil metros del alto del *Guamo*, que es un punto terminal de la primera adjudicación. "Es así, dice, que conforme al artículo 2º del Decreto ejecutivo de 20 de marzo de 1870, tal distancia debió ser para la validez de la adjudicación de 5,000 metros, luego la adjudicación y diligencia de posesión son nulas, de nulidad absoluta."

Por haberle atribuído el Tribunal todo su valor a esta adjudicación, lo mismo que la diligencia de posesión dada a Rudesindo Ospina, y por haber deducido de esas piezas y de la inspección ocular practicada en el juicio, que la línea divisoria de la segunda adjudicación es la que va de la boca de la quebrada *Guamo*, en el río Risaralda, hasta un punto denominado *Charcorredondo*, distante dos mil metros del alto del *Guamo*, y por haber sacado en conclusión que la hacienda de *Barcelona*, fundada por Osorio y Monsalve, no está como ellos lo pretenden, dentro de la zona baldía, sino que está comprendida dentro de la adjudicación a Rudesindo Ospina; por todo ello sostiene el mandatario de los recurrentes que la sentencia incurrió en error de derecho en la apreciación de las referidas pruebas o sea de la resolución ejecutiva sobre la segunda adjudicación hecha a Ospina, de la diligencia de posesión y de la inspección ocular.

Siendo así, ello no sería materia de casación, porque en ésta no pueden hacerse valer extremos que no hayan sido objeto del debate en las instancias del juicio.

Y si la acusación por error de derecho en la apreciación de las pruebas consistentes en la resolución ejecutiva de adjudicación de baldíos, diligencia de posesión de las mismas e inspección ocular, no es procedente para la casación de la sentencia, tampoco lo es, por tratarse también de un medio nuevo, la acusación que igualmente se hace contra el fallo, por error de derecho consistente en haberles dado valor probatorio a las escrituras públicas donde constan las sucesivas transmisiones de lotes tomados de la segunda adjudicación hecha al señor Rudesindo Ospina, escrituras que, en sentir del recurrente, no han podido tenerse como pruebas del dominio a favor de los causahabientes de Ospina, puesto que se refieren a terrenos que no podían adjudicarse a éste como baldíos, porque distaban menos de cinco mil metros de los anteriormente adjudicados al mismo señor Ospina.

Otra acusación se hace contra el fallo, derivada de lo que disponen los artículos 10 y 11 de la Ley 61 de 1874. Se dispone allí que no pueden hacerse adjudicaciones de baldíos a orillas de los caminos públicos, en una extensión de más de dos kilómetros sobre la orilla del camino, y se hacen ciertas prevenciones respecto de las adjudicaciones que se hallen en ese caso. Y como la adjudicación hecha al señor Ospina, según se ve por los mismos documentos que la comprueban, quebrantó las reglas contenidas en los artículos citados, resulta según el recurrente que a pesar de esa adjudicación no perdieron el carácter de baldíos los terrenos en que se fundó por Osorio y Monsalve la hacienda de *Barcelona*, y que por haberlo entendido de otro modo el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho en la apreciación de los documentos donde consta la prenombrada adjudicación.

Agrega que el carácter de camino público que tiene el de Ansermaviejo está acreditado en el expediente de una manera superabundante, primero, por la misma resolución ejecutiva sobre la segunda adjudicación hecha al señor Ospina, de quien derivan sus títulos los opositores, resolución que describe una parte de los linderos, así: "Del punto donde termina la recta descrita anteriormente, se sigue por el camino de Ansermaviejo que va hasta la cima de la cordillera de Belalcázar, hasta encontrar el alto del *Madroño*, donde se separa del camino viejo la trocha o camino nuevo que va para la Virginia; luégo por la propia diligencia de posesión; en seguida por la exposición del agrimensor; además, por el plano presentado por éste, y todavía más, por un conjunto de testimonios fehacientes."

Respecto de esta acusación, es de advertir que ambas partes adujeron pruebas para demostrar: la una, que la senda que en 1880, época de la adjudicación de tierras baldías hecha al señor Ospina, conducía de Anserma a la Virginia, pasando por la

cuchilla de Belalcázar, era un camino público, y la otra, para comprobar que esa senda era una vereda o trocha de que se servían los vecinos de esa región para la explotación de terrenos baldíos y que por ello el Tribunal no halló suficientemente acreditado en los autos que el camino que figura en el plano y adjudicación fuese una vía pública. Ahora: para que la Corte pudiera variar la apreciación de los hechos ejecutada por el Tribunal, a este respecto, era indispensable que esa entidad hubiera incurrido al hacerlo, en error de hecho evidente.

Ahora: respecto al error de derecho, la Corte observa que el recurrente no ha dicho qué disposición relativa a clasificación de caminos haya violado el Tribunal al incidir en el error de derecho de que se habla, pues la disposición del artículo 10 de la Ley 74 de 1874 no puede decirse que se haya violado, por cuanto habiendo el Tribunal considerado que ese camino no era público y no prosperando la acusación por error de derecho respecto de la clasificación de caminos, la adjudicación se ha hecho a orillas de un camino que no es público en concepto del Tribunal, y por consiguiente no puede decirse que se violó el artículo 10, el cual lo que prohibe es hacer adjudicaciones de tierras baldías a orillas de caminos públicos

No aparece por tanto el error de derecho en que incurriera el Tribunal por haberle dado valor probatorio a la adjudicación hecha por el señor Ospina, en cuanto dicha adjudicacion se hizo a inmediaciones del camino de Anserma, ni error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, en cuánto estimó que el camino referido no tenía el carácter de público en la época de la adjudicación.

Respecto de los errores de derecho de que habla el recurrente, relativos a la apreciación hecha por el Tribunal sentenciador del plano levantado por el ingeniero Guillermo Martín, el cual vino a los autos en copia tomada del original en el Ministerio de Obras Públicas y de los títulos de adjudicación, no cree la Corte necesario detenerse en el examen de ellos, porque allí se presenta de nuevo, aun cuando por diverso aspecto, la cuestión de ineficacia o nulidad de la segunda adjudicación, por no haberse hecho a distancia de cinco mil metros por lo menos, de la primera, sobre la cual ya ha dicho la Corte lo que era del caso.

Aparte de los errores de derecho anotados, inculpa a la sentencia el haber incurrido en un error de hecho en la apreciación de las pruebas consistentes en el plano, la diligencia de posesión dada al señor Rudesindo Ospina, la segunda adjudicación hecha a favor de éste, y las escrituras que provienen de ese título, "como que el Tribunal sentenciador ha considerado que de hecho el predio de *Barcelona*, según esos documentos probatorios, queda dentro la referida adjudicación en lo que tiene de válida."

Esta acusación, como se ve por el concepto final, supone que haya una adjudicación ineficaz o nula, y sería procedente, si hubiesen resultado acreditados los errores de derecho que se imputan al fallo por haberle dado valor a la consabida adjudicación. Pero no habiendo prosperado el recurso en esa parte, ya no cabe decir que erró de hecho el Tribunal al considerar que el predio de *Barcelona* queda dentro de la adjudicación *en lo que ella tiene de válida.*

Sigue la enumeración que hace el recurrente de las disposiciones legales que estima quebrantadas por el Tribunal a consecuencia de los errores de derecho que alega. Mas como éstos no los ha hallado la Corte comprobados, es inútil entrar en el examen de tales disposiciones, tomadas casi todas de las reglas que a la sazón regían acerca de la adjudicación de terrenos baldíos.

No cree la Corte que la sentencia recurrida haya violado la disposición contenida en el artículo 872, por haber dado curso a la demanda de oposición que hizo el señor Acosta a la denuncia de baldíos hecha por Osorio, ya como cultivador, ya a cambio de bonos territoriales, por cuanto las leyes y decretos sobre baldíos habían guardado silencio respecto del término dentro del cual debían formalizarse las oposiciones.

Efectivamente: hasta el año de mil ochocientos setenta y ocho se observó la práctica de que el individuo que hiciera oposición a una adjudicación de baldíos en el acto de darse la posesión de ellos, debía formalizarla dentro de los seis días siguientes, pero en ese año el Gobierno expidió el Decreto 334, reglamentario de la adjudicación de tierras baldías, en el cual prohibió las oposiciones en el acto de darse posesión de la tierras baldías.

Dijo en su artículo 1.°: "Las entregas se harán sin oír oposición alguna; los derechos que se tengan o crean tenerse a los terrenos que se entreguen se harán valer ante los Juzgados y Tribunales de la República, con arreglo a las leyes." No fijó este Decreto el término dentro del cual debía formalizarse la oposición, porque suprimió este recurso en el acto de hacerse la entrega.

El citado Decreto fue modificado por el Decreto número 832 de mil ochocientos ochenta y cuatro, el cual creó un recurso de oposición a la denuncia de terrenos baldíos que debía interponerse dentro de los treinta días de fijación de los edictos de que hablan los artículos 5.° y 11, oposiciones que se resolvían administrativamente, en vista de los títulos que debían presentar los opositores.

Con posterioridad a este Decreto vino la circular del Poder Ejecutivo Nacional, de fecha quince de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, en la cual se fijaba el término de treinta días, contados desde la fijación de los carteles, para hacer oposiciones, cuando la adjudicación de baldíos se solicitaba a títulos de cultivador, oposiciones que resolvían administrativamente, a menos que hubie-

ra apelación, pues en este caso resolvía el Poder Judicial; si la adjudicación se solicitaba a cambio de títulos, debía hacerse la oposición dentro del término de la fijación de los carteles, que lo era el de treinta días, oposiciones que resolvían administrativamente, sin que pudiera interponerse recurso alguno contra tales resoluciones.

Ahora, lo que regía sobre procedimiento para adjudicación de tierras baldías, en la época en que Osorio hizo su denuncio, mil novecientos siete, era el Decreto número 1113 de mil novecientos cinco, expedido en desarrollo de la Ley 56 del mismo año, el cual dispuso en su artículo 20 que las oposiciones que se hicieran a las solicitudes de adjudicaciones por ocupantes de baldíos sin título definitivo, serían decididas por el Concejo Municipal respectivo, en el fallo en que se hiciere la adjudicación provisional, y que las oposiciones hechas por personas que exhibieran títulos de dominio anteriores al denuncio, serían decididas por el Poder Judicial. Este Decreto no fijó el término para formalizar esas oposiciones.

Como se ve por esta breve reseña, las leyes y decretos sobre baldíos no fijaban términos para formalizar ante el Poder Judicial las oposiciones que se hicieran ante los Concejos Municipales a las denuncias de tierras baldías.

Ahora bien: Acosta se opuso a la denuncia de tierras baldías hecha por Osorio ante el Concejo Municipal, dentro del término de la fijación de los edictos; pero como la resolución correspondía al Poder Judicial, por haberse exhibido títulos de dominio anteriores a la denuncia, los autos se remitieron al Juez del Circuito de Ríosucio, en donde Acosta formalizó su oposición veintidós días después de recibido el expediente y antes de que el Juez resolviera nada sobre este particular.

Cierto es que Osorio pidió que se volviera el expediente al Concejo Municipal para que hiciera la entrega de los terrenos denunciados, ya que Acosta no formalizó su oposición dentro de los nueve días, pero el Juez nada resolvió acerca de esta petición, ni Osorio hizo reclamación alguna al respecto, y hoy no podría la Corte subsanar informalidades de mero procedimiento, cuando las partes no hicieron uso de los recursos que las leyes adjetivas les brindaban para que se diera vado a sus pretensiones.

Hay que notar que Acosta no se opuso a la entrega de los terrenos baldíos, en el acto de darse posesión de ellos, sino cuando este señor hizo la denuncia de esas tierras ante el Concejo Municipal; y siendo esto así, mal podría el Juez aplicar el artículo 872 que se dice violado, pues él fija el término dentro del cual debe formalizarse la oposición cuando ella se hace en el acto de darse la posesión de una cosa mandada a entregar por sentencia judicial. De lo dicho se desprende que no habiendo fijado término la legislación sobre baldíos para formalizar la oposición cuando ella se haga al denuncio de tierras baldías, y no a la entrega de ellas, como sucede en el presente caso, no puede decirse que el Tribunal violó la disposición del artículo 872 del Código Judicial, que no es aplicable al caso. Por otra parte no cree la Corte que pueda decirse que una disposición que se aplica por analogía ha sido violada, porque el criterio del juzgador a quien corresponde resolver si es esa u otra la disposición aplicable por analogía.

"Violó también la sentencia—dice el recurrente—el artículo 229 del Código Fiscal, por no haberlo aplicado al caso del pleito, una vez que aparece que la diligencia de posesión dada al señor Ospina no fue practicada por decreto del Poder Judicial. Tal diligencia es, de consiguiente, nula, y como el Tribunal sentenciador le dio valor, violó no sólo este artículo sino el 15 de la Ley 95 de 1890, que le imponía el deber de hacer la declaración del caso."

Tampoco le parece a la Corte este motivo bastante para provocar la infirmación del fallo. En primer lugar, porque a la nulidad que se hace valer le es aplicable lo mismo que se ha dicho de otras nulidades a las cuales se ha acogido el demandante en casación, a saber: que no podría tenerse en cuenta para la casación un hecho que no fue materia de la *litiscontestatio* y que no fue debatido en las instancias del juicio.

Párese la atención en que el Poder Ejecutivo, por Decreto número 334 de 1878, publicado en el *Diario Oficial* número 4243 de 7 de agosto de 1878, dispuso la manera de hacerse la entrega de terrenos baldíos, por cuanto el Gobierno de entonces conceptuó que el artículo 229 del Código Fiscal, que dice: "la posesión de las tierras no puede tomarse sino por decreto del Poder Judicial"; estaba en abierta oposición con lo que disponía el Código Civil que regía en mil ochocientos setenta y ocho y que debían aplicarse estas disposiciones de preferencia a aquéllas, y que en la diligencia de entrega extendida a favor del señor Rudesindo Ospina, se llenaron por parte del funcionario encargado de hacerla, todas las prescripciones exigidas en el memorado Decreto. No ve pues la Corte la violación del artículo 229 del Código Fiscal, puesto que el Poder Ejecutivo resolvió que ese artículo no podía aplicarse a las entregas de tierras baldías, por estar en abierta oposición con disposiciones del Código Civil vigente en la época en que se dictó el Decreto mencionado.

En cuanto a la infracción del artículo 2637 del Código Civil basta hacer notar que el quebrantamiento de esta regla se hace depender del carácter de inenajenables que el recurrente atribuye a los baldíos que se adjudicaron al señor Rudesindo Ospina, acerca de lo cual ya se ha dicho lo pertinente en este fallo.

Estima finalmente el recurrente haber violado la sentencia el artículo 5.° de la Ley 48 de 1882 e incurrido en error de hecho evidente en la aprecia-

ción de las pruebas, en cuanto la Sala consideró a Osorio y Monsalve como poseedores de mala fe y no les reconoció las mejoras hechas en el terreno.

La Corte observa:

1.° Hasta el año de 1880 los terrenos objeto de la litis tenían la calidad legal de baldíos de la Nación, pues sólo en el año citado le fueron adjudicadas diez mil hectáreas al señor Rudesindo Ospina, quien enajenó después la mayor parte de ellas a diversas personas.

2.° Estos terrenos no habían sido cultivados aún en el año de mil novecientos cuatro, época en que establecieron en ellos desmontes, importantes cultivos y casas de habitación los demandados Osorio y Monsalve, formando una hacienda de consideración.

3.° En el plano levantado por el ingeniero Guillermo Martín, con motivo de la adjudicación hecha al señor Ospina, no fueron incluídos los terrenos expresados en la parte en que se establecieron Osorio y Monsalve antedichos.

4.° Los terrenos adyacentes eran baldíos y no habían sido cultivados, según el plano y el informe del ingeniero.

5.° El día 7 de diciembre del año de mil novecientos cinco, Pedro Henao M., comprador de una considerable extensión de terreno capitulado por el señor Ospina, promovió querella de policía contra Rafael Osorio y Luis Monsalve, en la Alcaldía de Anserma, para que se abstuviesen de hacer uso del terreno.

El asunto concluyó con la resolución dictada el primero de agosto de mil novecientos seis por el señor Gobernador de Caldas en que sí amparaba a los querellantes en la parte de terreno desmontado y cultivado por los querellados desde la notificación de la queja (treinta de agosto de mil novecientos cinco), mantiene a éstos en el goce del terreno cultivado antes de esa época, y que comprende una extensión de ochenta y dos a ochenta y seis hectáreas.

Osorio y Monsalve poseen aún materialmente la parte del terreno de que se trata, aunque fueron interrumpidos legalmente en esa posesión desde el veintinueve de octubre de mil novecientos siete, fecha en que se registró la demanda ordinaria de dominio propuesta contra ellos por Alejandro Acosta.

De lo expuesto surgen estas conclusiones:

1ª Rafael Osorio y Luis Monsalve tuvieron motivos fundados para creer que los terrenos ocupados por ellos en la región del Risaralda tenían la calidad de baldíos en mil novecientos cuatro, a pesar de que, en derecho, habían sido capitulados desde mil ochocientos ochenta por el señor Rudesindo Ospina.

2.ª Osorio y Monsalve poseyeron pacíficamente y por más de un año, desde mil novecientos cuatro hasta el veinte de octubre de mil novecientos siete, la extensión de ochenta y dos a ochenta y seis hectáreas, de que trata la resolucion del Gobernador de Caldas de que se ha hecho mención ya.

3ª En consecuencia de la doctrina del artículo 5.°, de la Ley 48 de mil ochocientos ochenta y dos, puesto como debe ser, en inmediata relación con el 6.° de la Ley 61 de mil ochocientos setenta y cuatro, y aplicando, por analogía, el artículo 29 de la Ley 95 de mil ochocientos noventa, se deduce, rectamente, que los demandados deben ser considerados como poseedores de buena fe en la posesión de las referidas ochenta y dos a ochenta y seis hectáreas, y por lo mismo no pueden ser privados de ellas mientras no se les indemnice como a tales poseedores, conforme a la ley.

Respecto a las mejoras establecidas en las ciento cincuenta y cinco hectáreas de terreno de que la Gobernación privó a los demandados, no pueden éstos considerarse como de buena fe, porque cuando tales mejoras fueron plantadas, los demandados habían sido notificados, en la querella de policía, de los títulos que han servido a los demandantes para justificar su dominio.

4.ª La sentencia que desconoció los hechos antes expresados, erró evidentemente de hecho en la apreciación de las pruebas y violó el artículo 5.° de la Ley 48 de mil ochocientos ochenta y dos en relación con el 6.° de la Ley 61 de mil ochocientos sesenta y cuatro al considerar a los demandados como poseedores de mala fe y negarles el derecho a las mejoras puestas por ellos en el terreno en una extensión de ochenta y dos a ochenta y seis hectáreas, como va dicho.

En este punto, pues, debe casarse la sentencia.

Por tales motivos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia acusada por el motivo antes expuesto, en cuanto consideró a los demandados como poseedores de mala fe en la posesión de la zona de terreno en que los mantuvo el Gobernador, y la deja vigente en todo lo demás.

En consecuencia se revoca en ese punto el fallo de primera instancia y se resuelve que los señores Rafael Osorio y Luis Monsalve no pueden ser privados de la extensión de terreno en que los dejó en posesión el señor Gobernador de Caldas, mientras no se les indemnice del valor de las mejoras puestas en dicha extensión de tierra como poseedores de buena fe.

No se hace condenación en costas.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinticinco de noviembre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Heliodoro Ramírez, en su condición de apoderado de Francisco Antonio y Liborio Mejía, vecinos de Manizales, el primero en su propio nombre y como guardador de la señora María del Carmen Mejía; de Demetrio Mejía, vecino de Cartago; de José Pablo, Carlota y Petronila Mejía, vecinos del Retiro, y de los menores Ovidio y Elías Mejía, pupilos de José Pablo, pidió al Juez del Circuito de Abejorral que, con audiencia de los comuneros Víctor Manuel y Lucía Mejía, asistida ésta por su marido José Pablo Botero, decretase la división, por medio de la venta en pública subasta, de las fincas raíces denominadas *Santa Isabel, Don Lino, El Retiro* y salina con sus leñas de *El Boquerón, Santa Bárbara* y la pieza de tapia y tejas de la plaza del Retiro; fincas situadas todas en el Distrito del Retiro, cuyos linderos y división por cuotas se expresaron en el libelo de demanda. Además, se pidió la venta en pública subasta, para que fuese repartido su producto entre los comuneros, de una partida de bueyes del servicio de la salina, varios derechos en pozos de sal y las edificaciones correspondientes.

Se funda la demanda sobre división por medio de venta, en que la existencia de la salina en elaboración exige como complemento indispensable de esa empresa, que es la principal y más valiosa de la comunidad, el servicio de las demás fincas, como accesorios imprescindibles para leñas y maderas, destinadas a la elaboración de la salina y mantenimiento de los bueyes y animales que sirven para el acarreo de materiales y sacada de la sal a la plaza de consumo.

Admitida la demanda y notificada a los demandados, la señora Lucía Mejía, representada por su marido, se allanó a lo pedido; pero no así Víctor Manuel Mejía, quien se opuso, fundándose en que las fincas cuya venta se pide, admiten cómoda división material. La oposición dio origen a un juicio ordinario que fue fallado por el Juez en primera instancia, así:

"El Juzgado.... decreta la particion en forma de venta de los derechos pertenecientes a los señores Liborio, Petronila, José Pablo, Demetrio, Francisco A., Víctor Manuel, Lucía, María del C., Carlota, Ovidio y Elisa Mejía, por causa de sucesión de la señora Candelaria Jaramillo de M., en las fincas y propiedades situadas en el Municipio del Retiro, conocidas con los nombres de *Corte de leña del Boquerón, Don Lino, El Retiro*, con lo que comprende, según se expresó antes; *Santa Isabel, Santa Bárbara*, una pieza en la plaza y una recua de bueyes aparejados, los cuales se determinarán por sus señales particulares y su número al tiempo del avalúo. Tanto los derechos que entran en la venta como los linderos generales constan en los documentos mencionados en la parte considerativa de esta sentencia.

"Expresamente se excluye de la venta el montaje de una nueva salina en la finca de *El Retiro*."

De este fallo apelaron ambas partes: la de Víctor Manuel Mejía en cuanto se decretó la venta, y la de los otros comuneros, porque la partición se concretó a sólo los derechos de los demandantes y demandados en la sucesión de doña Candelaria Jaramillo de M., siendo así que lo demandado se extendía a toda la comunidad, y porque excluye de la venta el montaje de una nueva salina en la finca de *El Retiro*.

El Tribunal de Medellín, a quien correspondió conocer de la alzada, revocó la sentencia de primera instancia y decretó la venta de los muebles y derechos sobre inmuebles y demás bienes que forman la comunidad en cuestión, existente, por cualquiera causa, entre los comuneros, a saber: "Las fincas y propiedades situadas en el Municipio del Retiro conocidas con los nombres de *Corte de leña de Boquerón, Santa Isabel, Santa Bárbara* y *El Retiro;* una pieza de tapia y teja en la plaza de esa población, una recua de bueyes aparejados, y los derechos en los salados, útiles y edificios pertenecientes a los mismos.

Notificadas las partes, el doctor Isaías Cuartas, personero sustituto de los demandantes, hizo notar que la sentencia carecía de fecha y que en su parte resolutiva se omitió la mención de la finca de *Don Lino*, sin embargo de que en la parte expositiva de la misma sí se hizo mérito de ese inmueble como uno de los que debían figurar en la división, y pidió que se subsanase esta última omisión aplicando por analogía el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, puesto que, según la parte resolutiva, se condenó en menos de lo en que debía condenarse.

El Tribunal conceptuó que la falta de fecha de la sentencia no era formalidad sustancial que pudiera anularla, y negó la solicitud de adición respecto a la finca de *Don Lino*, por no tratarse de frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, que son los puntos sobre los cuales puede recaer una decisión posterior a la sentencia, si se guarda silencio en ella conforme al artículo 17 de la ley invocada por el doctor Cuartas.

Interpuso éste recurso de casación, fundado en la causal 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. El apoderado de Víctor Manuel Mejía también recurrió ante la Corte, apoyándose en la primera causal de casación.

Concedido el recurso y siendo éste admisible, por reunir todos los requisitos que exige para ello el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, debe ya la Corte resolverlo por haberse agotado la sustanciación respectiva.

El doctor Cándido Bernal, apoderado de la parte demandante ante esta Superioridad, funda la segunda causal de casación que fue alegada ante el

Tribunal sentenciador, en que este Cuerpo no decidió nada en la sentencia acerca de la finca de *Don Lino*, cuya partición se pidió en la demanda junto con las demás fincas allí enumeradas, de modo que dejó de resolver sobre un punto que fue objeto de la controversia, e incurrió por tanto en la causal alegada.

La Corte observa que es exacto este reparo, pues la finca de *Don Lino* fue uno de los objetos de la demanda de división, y en la parte resolutiva, al hacer la enumeración de las fincas que deben partirse entre los comuneros, no se hizo mención de la de *Don Lino*, ni hay en la sentencia fallo alguno sobre esta propiedad.

Por tanto, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma la sentencia que ha sido objeto del presente recurso y ordena que vuelva el expediente al mismo Tribunal de Medellín para que dicte una sentencia no deficiente.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Pedro, Dolores, José de los Santos y Petra Vicuña, en memorial presentado personalmente al Juez 1.° del Circuito de Cúcuta y dirigido a la Corte, desisten del recurso de casación que interpusieron contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pamplona, el quince de abril de mil novecientos quince, en el juicio sobre rendición de cuentas que el primero de los dichos Vicuñas, como curador de los otros tres, había intentado contra Miguel Ardila, guardador interino en cierto tiempo de los mismos menores, para que hiciese entrega de los bienes de éstos que había manejado y rindiese cuenta de su administración. Desisten también del juicio mismo.

La Corte observa:

Hay jurisprudencia establecida de que no puede promoverse en recurso de casación el desistimiento de un juicio ni decretarse por la Corte.

En cuanto a la desistencia del recurso, es de notarse que, aunque en el memorial en que se promueve afirman los peticionarios que todos son mayores de edad, consta en autos que José de los Santos cuenta hoy solamente diez y nueve años, puesto que, según declaraciones de testigos que fueron aducidas como prueba supletoria de su estado civil, tenía nueve años el veintidós de noviembre de mil novecientos cinco. Ahora bien: el artículo 815 del Código Judicial declara inadmisible el desistimiento en las causas en que intervengan menores de edad aunque se haga por sus tutores, y no es por lo mismo aceptable el que hace el menor José de los Santos Vicuña.

Como los otros peticionarios son al presente mayores de edad, su desistimiento es admisible.

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

1º Se admite el desistimiento que del recurso de casación antedicho hacen Pedro, Dolores y Petra Vicuña y se declara respecto de ellos ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Pamplona de que se ha hecho mención.

2.° No se admite el desistimiento hecho por el menor José de los Santos Vicuña. Con respecto a éste, el recurso continuará su curso legal.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

El suscrito salva su voto en cuanto juzga que sí puede desistirse del juicio ante la Corte, como tuvo ocasión de expresarlo en dos salvamentos anteriores.

Bogotá, veintinueve de noviembre de mil novecientos quince.

TANCREDO NANNETTI — MÉNDEZ—ARANGO. PARDO—PULIDO R.—RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, octubre 13 de 1916. | Números 1284 y 1285

CONTENIDO

	Págs.
Visita de la Corte Plena, correspondiente al mes de septiembre del presente año	219
Visita de la Sala de Negocios Generales, correspondiente al mes de septiembre	220
SALA DE CASACIÓN	
Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Arango)	221
Se reforma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Cecilia Escallón. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	221
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P.	228
No se admite el recurso de casación interpuesto de hecho contra la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio ejecutivo seguido por el Banco Comercial de Cali contra Daniel Gómez & Compañía. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	229
Se declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por José Elías Guirales contra Francisco Franco, sobre perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	229
Se declara que Adelina Mena de V. ha desistido del recurso de casación que interpuso contra la sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Arango)	230
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por la Sociedad Santa Isabel contra Almanzán, Uribe & Cª, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango)	230
No se accede a la reforma de una sentencia de casación solicitada por Alejandro Gómez P. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	234

Gaceta Judicial

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE 1916

En Bogotá, a treinta de septiembre de mil novecientos diez y seis, el señor Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia, por falta accidental del señor Presidente de la misma, procedió a practicar la visita reglamentaria del mes que hoy termina, en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y en vista de los libros respectivos, obtuvo los datos que a continuación se expresan:

CORTE PLENA

Negocios repartidos	1
Proyectos presentados	1

Negocios pendientes:

Están con proyecto	4
Están al estudio	2
Total	6

SALA DE CASACIÓN

Incidentes.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2
Fallados	2
	4

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	4
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
Total	8

Negocios fallados	7
Negocios repartidos	9
Negocios devueltos	8
Negocios para repartir, sin papel	6

El señor Vicepresidente terminó su visita, y en constancia se extiende esta diligencia, que se firma.

El Vicepresidente,

TANCREDO NANNETTI

El Secretario,

Teófilo Noriega

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE 1916

En Bogotá, a dos de octubre de mil novecientos diez y seis, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en el Despacho de la Secretaría de la misma, con el objeto de practicar la visita correspondiente al pasado mes de septiembre en uso de la facultad conferida por el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

Verificado un examen detenido en los libros llevados en la Oficina y en los cuadros formados sobre el movimiento sufrido por los diferentes negocios que han cursado en la Sala, se trajo como consecuencia el resultado siguiente:

Libro de repartimiento.

Se recibieron durante el mes veintinueve (29) negocios, y se distribuyeron entre los tres señores Magistrados de la Sala, en la forma que en seguida se expresa:

Civiles de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	5	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	5	
Al señor Magistrado doctor Samper...	4	14

Criminal de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	1	1

Criminal de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Samper...	1	1

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Al señor Magistrado doctor Samper...	2	5

Administrativos de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Samper....	1	1

Militares.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	1	1

Recursos de hecho.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	1

Revisión.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Al señor Magistrado doctor Samper...	1	3

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	2
Total		29

En el curso del expresado mes de septiembre pronunció la Sala diez y seis providencia de fondo, a saber: siete definitivas, siete interlocutorias y dos Acuerdos. Fueron ellas dictadas en los asuntos siguientes:

	Interlocutorias.	Definitivas.
Civiles de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Civiles de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	1
Criminales de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Criminales de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....		1
Administrativos de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....		3
Administrativos de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	
Militares.		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....		1
Revisión.		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....		1
Acuerdos números 25 y 26.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Totales		9+7=16

Durante el mes mencionado los señores Magistrados presentaron treinta y siete (37) proyectos de fondo, así: veintitrés de carácter interlocutorio y catorce de definitivo.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita	10	7
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	9	6
Por el señor Magistrado doctor Samper	4	1
Total	23+14=37	

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dió por terminada la visita.

Para que conste se extiende esta diligencia y se firma.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Secretario,

Pedro Sanz Rivera

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El doctor Antonio María Ocampo, como patrono del señor Próspero Patiño, interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de treinta de junio del año en curso, recurso que le fue concedido oportunamente, y en virtud de él se remitieron los autos a esta Superioridad, en donde se recibieron el siete de septiembre del corriente año.

Según el informe del señor Secretario de la Corte, la parte recurrente no ha suministrado papel para darle curso al negocio ni ha hecho gestión alguna para la continuación del juicio, y como desde la fecha del recibo del expediente en la Corte hasta hoy van transcurridos más de sesenta días, es llegado el caso de dar aplicación al artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de que se ha hecho mérito.

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

JUAN N. MENDEZ.—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, diez de diciembre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Martín Vergara y Cecilia Escallón contrajeron matrimonio en esta ciudad de Bogotá el día cuatro de mayo de mil ochocientos sesenta y siete.

La señora Escallón otorgó testamento cerrado en esta misma ciudad el veintiocho de octubre de mil ochocientos sesenta y nueve, el cual, después de la muerte de dicha señora, ocurrida el cinco de diciembre del año que acaba de citarse, fue abierto en el Juzgado 2º del Circuito de Bogotá, último domicilio de la testadora, registrado el día diez y ocho del mismo mes de diciembre y protocolizado en la Notaría segunda del propio Circuito en la escritura número dos mil doscientos treinta y ocho.

La testadora instituyó por herederos suyos a su esposo Martín Vergara y a su legítima madre María del Rosario Gómez de Escallón.

En demanda de siete de enero de mil ochocientos setenta el doctor Demetrio Porras, como mandatario de la heredera señora Gómez de Escallón, solicitó del Juez primero del Circuito de Bogotá declarase abierta la sucesión y decretase la facción de los inventarios, cosas éstas a que accedió el Juzgado, el cual dispuso citar a los que tuviesen derecho a concurrir al acto.

Esos inventarios, lo propio que el avalúo de los bienes, se practicaron en distintos actos en marzo y abril de mil ochocientos setenta uno y en julio de mil ochocientos ochenta y siete.

Teniendo de presente el valor dado a los bienes desde el año de mil ochocientos setenta y uno y los nuevos avalúos hechos en virtud de lo resuelto por el Tribunal, el activo del inventario ascendió últimamente a la suma de veintiocho mil novecientos ochenta y nueve pesos noventa y cinco centavos ($ 28,989-95).

En el curso del juicio, iniciado, como se vio, desde principios de mil ochocientos setenta y que está pendiente aún, murió la heredera María del Rosario Gómez de Escallón el diez de julio de mil ochocientos setenta y ocho.

Y como consecuencia de ello en sustitución de los derechos que reclamaba en la sucesión de su hija, fueron reconocidos como partes en él varios herederos, a saber: Francisco Escallón Gómez, Tomás N. y José Joaquín Escallón, Bárbara Escallón de Ortega, Concepción, Dolores y Eloy Escallón.

A Francisco, Concepción y Dolores los representa en el juicio el doctor Enrique Camacho, por haberles comprado sus derechos.

Bárbara y Eloy son representados por su cesionario señor Julián Escallón.

José Joaquín y Tomás actúan en su nombre.

Martín Vergara, que figuró en autos como cónyuge sobreviviente y heredero de Cecilia Escallón, instituyó por heredera a María Trinidad López Díaz, quien vendió sus derechos al doctor Manuel Felipe Perera, reconocido como parte en el juicio.

En auto de diez y seis de septiembre de mil

ochocientos setenta y uno se aprobaron los inventarios y se dispuso que las partes designasen partidor.

Y no habiéndose puesto de acuerdo en el nombramiento, el Juez nombró a Domingo Ortiz.

El partidor desempeñó su cargo y presentó la cuenta al Juzgado el día doce de febrero de mil ochocientos setenta y cuatro.

La objetaron no sólo el cónyuge sobreviviente Martín Vergara y la heredera María del Rosario Gómez, únicas partes en el juicio en aquella ya remota época, sino Agapito Vergara, que reclamaba el reconocimiento de un crédito a su favor y a cargo de la sucesión.

Las objeciones fueron resueltas en fallos del Tribunal de Cundinamarca, de fechas once de febrero y quince de marzo de mil ochocientos setenta y cinco, en las que, confirmada la resolución del Juez *a quo*, se dispuso rehacer la partición, de acuerdo con lo ordenado allí al acoger varias de las objeciones.

Muerto el perito Domingo Ortiz, el Juez, en razón de que las partes no se pusieron de acuerdo para reemplazarlo, nombró al doctor Gonzalo Currea el diez y seis de mayo de mil ochocientos ochenta y siete, para que rehiciese el trabajo, según lo resuelto por el Tribunal en las decisiones de que se ha hablado.

El doctor Currea presentó su trabajo el ocho de julio siguiente, y en él se les adjudicaron los bienes a Martín Vergara, como cónyuge sobreviviente, y a Francisco Escallón Gómez, como heredero sustituído en todos los derechos de María del Rosario Gómez de Escallón, según lo resuelto al folio 78 del cuaderno 8°, el veintiséis de enero de mil ochocientos ochenta y siete.

Conferido el traslado legal, la partición fue objetada por Martín Vergara.

El Juez, en sentencia de veintisiete de septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, desechó las objeciones y aprobó la partición.

José Joaquín Escallón, nieto de la heredera María del Rosario Gómez, pidió se aplazase la aprobación del trabajo del partidor mientras se decidía un incidente iniciado por él con anterioridad para que se le reconociera como parte en el juicio.

También apeló de la sentencia antes dicha y de una resolución posterior del Juez en que no accedió al aplazamiento que había solicitado.

El Tribunal, al resolver estas apelaciones, revocó el decreto que aprobaba la partición, en sentencia de diez y seis de octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, y dispuso retrotraer el juicio al estado que tenía cuando se promovió el incidente antes expresado.

En consecuencia, el incidente siguió su curso legal, y concluyó con la resolución de veintinueve de julio de mil ochocientos ochenta y nueve, en que se reconoció como parte al heredero José Joaquín, se improbó la partición hecha por el doctor Currea "sólo en razón de que no figuraban en ella los partícipes que habían acreditado últimamente sus derechos en la sucesión," y se mandó rehacer ésta en el sentido antes dicho.

En atención a que el doctor Currea dejó transcurrir el término que se le fijó para rehacer su trabajo, recayó el nombramiento en el doctor Benjamín Rey Aceró, quien presentó su cuenta el once de marzo de mil novecientos nueve, dentro del término de la prórroga concedida al efecto.

El doctor Manuel Felipe Perera, cesionario de los derechos del cónyuge y heredero Martín Vergara, hizo varias objeciones a la partición.

El Juez, en sentencia de treinta y uno de marzo de mil novecientos diez, desechó estas objeciones, menos la relativa a la formación de la hijuela de gastos, y en este sentido ordenó rehacer el trabajo.

El partidor reformó su cuenta y la presentó al Juzgado el veintiséis de octubre del año citado, quien la aprobó en sentencia del día siguiente, sin que las partes hubiesen hecho objeción de ninguna clase a la partición reformada, que reprodujo totalmente la anterior, menos la hijuela de gastos.

El doctor Perera, representado por su apoderado, y el doctor Enrique Camacho, apelaron de la sentencia, parcialmente éste, y el Tribunal de Bogotá, en fallo de seis de mayo de mil novecientos doce, desechó ambos recursos y aprobó la partición.

En tiempo oportuno el mandatario del doctor Manuel Felipe Perera interpuso recurso de casación.

El Tribunal otorgó ese recurso, que fue ampliado en la Corte en el extenso memorial, de los folios 9 al 31 del cuaderno 616.

Se procede a decidirlo, para lo cual, en obecimiento de la ley, se admite previamente por reunir todos los requisitos legales pertinentes.

***

Dos son las causales de casación que se invocan en contra de la sentencia del Tribunal: incompetencia de jurisdicción improrrogable, aducida ante aquel Cuerpo y repetida luégo en la Corte, y violación de leyes sustantivas y mala apreciación de pruebas, o sean las causales 4.ª y 1.ª de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Es preciso empezar el estudio por la causal de incompetencia, por razón de método.

***

Conforme a la Ley citada, es la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador lo que origina la causal 4.° de casación.

De autos aparece que se trata de un juicio de sucesión de mayor cuantía, de que en razón del último domicilio de la testadora, que lo fue la ciudad de Bogotá, sólo podía conocer en segunda instancia el Tribunal *a quo* en el momento de pronunciarse la sentencia de seis de mayo de mil novecientos doce, objeto del recurso pendiente en la Corte.

Falta de estimación de la cuantía de la demanda iniciada el siete de enero de mil ochocientos setenta, falta de notificación de esa demanda y defectos en la citación de los interesados en el juicio, tales son los motivos que alega el recurrente, de la página 9.ª a la 15 de su alegato y al folio 17 vuelto del mismo, para fundar el cargo de que se trata.

Cierta es la falta de la estimación de la cuantía. No son exactos los otros dos motivos. Pero suponiendo, lo que no se admite, que la parte tuviera razón en sus alegaciones de hecho, de ellas surgi-

rían motivos de nulidad en el procedimiento, que por añadidura se hicieron valer durante las instancias del juicio y se desecharon en las resoluciones respectivas, pero no surgiría en ningún caso la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal.

Ya se expresó a cuánto asciende el montó de los bienes herenciales de la señora Cecilia Escallón de Vergara, y se dijo, además, que la ciudad de Bogotá fue el último domicilio de dicha señora. Estos hechos apoyaron la jurisdicción plena con que procedió el Tribunal al fallar el negocio en segunda instancia.

Violación de varias reglas procesales y mala apreciación de las pruebas, corrientes de los folios 6.° a 10 de los cuadernos 1º y 2.°, referentes a la demanda, citaciones, edictos emplazatorios e inventarios, todo esto aduce la parte como fundamento de la 4.ª causal.

Pero es inútil su intento, porque como se vio, esta causal de incompetencia improrrogable de jurisdicción no existe.

El recurrente alega otro motivo de incompetencia al pie del folio 27 de su alegato. Allí sostiene que pues el Tribunal aceptó la inclusión en la partición del crédito a cargo de Martín Vergara por el valor del arrendamiento de *La Manga* en ocho años, contra lo decidido por el Tribunal en la sentencia de once de febrero de mil ochocientos setenta y cinco, desconoció un estado de cosas creado hace treinta y cinco años (el escrito se elaboró en mil novecientos doce) e incurrió en aquella causal de casación.

Se responde a este cargo:

a) El Tribunal no decidió en la sentencia de mil ochocientos setenta y cinco que no se incluyese el crédito. Aplazó la decisión, según la prueba que se diese: si el crédito se cobró de Agapito Vergara, arrendatario de *La Manga* durante la sociedad conyugal, no debía incluírse; sí debía tenerse en cuenta en caso contrario.

b) No hay pues ejecutoria alguna que hubiera quebrantado el Tribunal.

c) Por último, el caso no sería de incompetencia de jurisdicción, sino de violación de la cosa juzgada, en el supuesto no admitido en que se coloca la parte.

La misma parte alega otra causal de incompetencia en el capítulo X de la demanda

Sostiene en el fondo, que muerta la heredera María del Rosario Gómez de Escallón, debieron suspenderse los términos; y agrega que personados sus herederos, que son varios, debieron ser representados por un procurador común (Código Civil, artículo 1378), o debieron designar una sola persona con quien se siguiera el juicio (Código Judicial, artículo 320).

De todo esto se deduce incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal.

Pero basta, a juicio de la Corte, enunciar el argumento para desecharlo; sobre todo, porque la suspensión de términos no puede hacerse valer en forma retroactiva, ni toda irregularidad de un proceso, cualquiera que sea, genera incompetencia de jurisdicción, y menos improrrogable.

Se desecha pues la cuarta causal de casación.

Primera causal.

Se consignarán los motivos en que se funda y se irán estudiando paulatinamente para evitar repeticiones inútiles y procurar un fallo compendiado en lo posible.

Primer motivo.

Hay que resumirlo así:

El Tribunal, para reconocer la cuota hereditaria de María del Rosario Gómez de Escallón, tuvo en cuenta el testamento de Cecilia Escallón, que figura en el cuaderno primero de los autos. Pero allí sólo hay una copia de copia, en razón de haberse desglosado el original. La Sala, pues, al apreciar la prueba incurrió en un error de derecho contrario a estos artículos: 1767, Código Civil de Cundinamarca, y 1102 del mismo Estado; 1760 y 1083 del Código Civil Nacional, y 11 de la Ley 95 de 1890; 560 y 562 del Código Judicial de aquella Sección; 684 y 686 del Nacional.

Respuesta:

a) Este motivo es medio nuevo, porque no fue materia de objeción oportuna a la partición.

b) Además, este motivo no es exacto, porque en los cuadernos 2.° y 37 se halla el testamento de la señora Cecilia Escallón, expedida en copia auténtica por el Notario segundo del Circuito de Bogotá, junto con las diligencias relativas a su apertura y publicación, y la prueba de haber sido protocolizado y registrado.

c) Entre las reglas citadas hay algunas derogadas, como el artículo 1083 del Código Civil Nacional, y así éste como el artículo 11 de la Ley 95 de 1890 y el 1102 del Código de Cundinamarca, tratan de la nulidad de los testamentos, materia extraña a un recurso de casación de la índole del que se estudia.

d) La falta de presentación no probada de las diligencias de apertura y publicación del testamento se hizo valer como objeción para fundar nulidades de procedimiento; pero no se le dio el aspecto que tiene esa alegación en el recurso.

Segundo motivo.

Violación del artículo 1057 del Código Civil cundinamarqués y del 1046 del Nacional.

Estas son las razones del cargo:

a) Cecilia Escallón no instituyó heredera a su madre María del Rosario Gómez de Escallón.

b) No está comprobado el parentesco entre los dos.

La Corte observa:

La partición verificada por Domingo Ortiz, la primera que se practicó en el juicio, no fue objetada por las razones que invoca el recurrente en este motivo.

En la sexta de las objeciones opuestas a la partición del doctor Currea se expresó no ser la señora María del Rosario Gómez de Escallón heredera testamentaria de su hija Cecilia, y de ahí se ha concluído que al cónyuge sobreviviente o a su representante le corresponde la mitad de la herencia; una cuarta, por la asignación testamentaria, y otra, por la herencia intestada de su cónyuge, en concurrencia con la ascendiente de la misma.

Lo relativo al parentesco entre doña Cecilia y doña María del Rosario se ha alegado únicamente

en la casación, y ello como si se tratara de una sucesión intestada.

No habiéndose objetado oportunamente la partición por los aspectos a que este motivo se refiere, el recurso es infundado.

Tercer motivo.

Antecedentes.

En la partición, y ello en las cuatro que se han verificado en el juicio, se ha reconocido que la heredad de *La Manga* es de la propiedad exclusiva de la señora Cecilia Escallón de Vergara; que no formó parte del haber de la sociedad conyugal habida entre esta señora y su consorte señor Martín Vergara, y que por lo mismo debe adjudicarse, como se adjudicó, primero a la señora María del Rosario Gómez de Escallón, madre de Cecilia, luégo a los herederos de aquella señora.

Objetada la primera partición por la señora María del Rosario Gómez, el Tribunal, en sentencia de quince de marzo de mil ochocientos setenta y cinco, declaró ser *La Manga* bién propio de la señora Cecilia Escallón.

Y esto es lo mismo que volvió a resolver la Sala sentenciadora en el fallo acusado.

Ella se expresa así:

"..... El sostener que todos los bienes que aparecen inventariados deben reputarse pertenecientes a la sociedad conyugal, tiene por objeto—objeto expresado varias veces por la parte Perera—que la finca denominada *La Manga* se divida o adjudique como si perteneciera al caudal común de los consortes; pero esto es imposible, pues en las fojas 30 y siguientes del cuaderno número 4.° se hallan en copia las escrituras números mil cuarenta de doce de junio de mil ochocientos sesenta y tres, y trescientos noventa y ocho de veintiocho de marzo de mil ochocientos setenta y cuatro, otorgadas en la Notaría primera del Circuito de Bogotá, escrituras en las cuales consta que dicha finca pertenecía exclusivamente a la señora Cecilia Escallón de Vergara, quien la adquirió por herencia de su padre señor Tomás Escallón y en virtud de la división de bienes que mediante tales escrituras hicieron la señoras María del Rosario Gómez de Escallón y Cecilia Escallón y los señores Francisco y Eloy Escallón....."

El recurrente diserta con gran amplitud en el v capítulo de la demanda de casación—folios 18 a 21,—para combatir la preciación de la Sala acerca de los títulos que ella invoca, y cita multitud de leyes sustantivas que considera violadas.

La parte resume así el cargo:

"El Tribunal sentenciador, reconociendo como títulos colativos de dominio los antedichos papeles, ha violado directamente y en daño de mi mandante y aun de la ley, todas las disposiciones sustantivas transcritas en la presente réplica."

Nulidad de los títulos que cita el Tribunal y nulidad del registro de la escritura mil cuarenta e ineficacia de ambos documentos para probar, por parte de la señora Cecilia Escallón o de sus herederos el derecho exclusivo de propiedad en la hacienda de *La Manga*, tales son los motivos del recurso en este punto.

Y basta notar, para desecharlo, que la Corte no podría, sin violar la Constitución y la ley, y sin olvidarse de la naturaleza propia del juicio de sucesión, desconocer la eficacia, validez y fuerza de los documentos que cita el Tribunal en apoyo de su tesis y en los cuales se funda para resolver que *La Manga* no es bién social, sino que forma parte del patrimonio de la señora Cecilia Escallón, como aportado por ella al matrimonio.

Un amplio debate ordinario, en que haya prueba y contraprueba y amplia y completa defensa de las mismas, sería, en este caso, el único medio eficaz para decidir las muy graves cuestiones que suscita el recurrente sobre el dominio de aquella heredad.

De lo expuesto se deduce que no es fundado el cargo hecho a la sentencia ni se han infringido en ella las muchas leyes que se invocan en el recurso.

Cuarto motivo.

Error de derecho en la apreciación de las sentencias del Tribunal de Cundinamarca de once de febrero y quince ne marzo de mil ochocientos setenta y cinco y violación del artículo 837 del Código Judicial, 1129 y 1157 del Código Civil de Cundinamarca, 1127 y 1155 del Nacional, y los que por directamente violados señalé (dice el recurrente) en la sección 3.ª

Hechos probados:

a) En la partición practicada por Domingo Ortiz el doce de febrero de mil ochocientos setenta y cuatro se asignó al cónyuge sobreviviente Martín Vergara, a título de herencia de su esposa, la cuarta parte de los bienes de ésta con arreglo al testamento de la misma, y la mitad de gananciales.

b) Objetada la partición en este punto por la señora María del Rosario Gómez de Escallón, el Tribunal de Cundinamarca, en los fallos que cita el recurrente, desechó la objeción y decidió que la cláusula respectiva del testamento debía entenderse, y así la entendió el juzgador, en el sentido de que la institución a favor de Martín Vergara era sólo en la cuarta parte de los bienes de la herencia.

c) La expresada cláusula dice así:

"Item declaro: que nombro por mi albacea para que le dé cumplimiento a este mi testamento, a mi legítimo esposo el señor Martín Vergara, y le asigno del cúmulo de mis bienes la porción conyugal que legítimamente pertenece, es decir, una cuarta parte de ellos, con más todos los derechos que como a tal esposo le asignen las leyes."

d) En la partición ulterior hecha por el doctor Currea y en las dos que llevó a cabo el doctor Rey Acero, siguiendo la interpretación que dio el Tribunal a la copiada cláusula del testamento, se asignó en razón de ella al cónyuge la cuarta parte de los bienes de la señora Cecilia Escallón.

e) A nombre de este mismo cónyuge se ha venido sosteniendo en las objeciones formuladas a la partición del primero y en la cuarta de las que se hicieron al trabajo del segundo, que la dicha cláusula da derecho al cónyuge a la mitad de los bienes. Y aun se llegó al extremo de decir que no hubo institución de heredero a favor de la señora María del Rosario Gómez, que la sucesión es intestada respecto de ésta y testada para el cónyuge y que, de este modo, él tiene derecho a tomar el valor de la asignación, y además lo que le correspon-

de en la parte intestada, en concurrencia con la ascendiente, la señora antes dicha.

f) El Tribunal de Bogotá, en el fallo acusado, dijo que por cuanto el de Cundinamarca decidió en resoluciones ejecutoriadas, que la cláusula del testamento sólo asigna al cónyuge la cuarta parte de sus bienes, no se puede decidir nada en contrario.

g) Y esto es lo que origina, en el fondo, la acusación que se hace a la sentencia.

La Corte observa:

1.° Aunque acertado el fundamento que da la Sala para resolver el problema, no es aplicable en la Corte porque no puede, en juicio de sucesión, alegarse ejecutoria alguna que impida el recurso de casación, de las decisiones del Tribunal que resuelvan las objeciones. Si así fuera, el recurso carecería de objeto en la mayor parte de los casos.

2.° No es congruente el recurso en este punto con el motivo que le sirve de apoyo.

El Tribunal no interpretó, en el fallo acusado, la cláusula del testamento discutido: dijo que la cuestión se hallaba fijada ya en sentencia intocable. Y de lo que principalmente se queja el recurrente, al estimar violado el artículo 1129 del Código Civil de Cundinamarca, y el 1127 del Nacional, es de que a la cláusula del testamento se ha dado una inteligencia contraria a la voluntad del testador.

3.° Mas si el aparte copiado de la sentencia contuviese una interpretación de la referida cláusula, como lo estima la parte, entonces el recurso sería infundado totalmente; en cuanto el Tribunal es soberano en el caso en que siguiendo su propio criterio y aplicando las reglas de la crítica, interpreta una cláusula del testamento que sea dudosa.

4º Si lo que se ha querido, pues el recurso no es claro y preciso, es atacar la inteligencia que dio el Tribunal de Cundinamarca a la cláusula de que se trata, por estimarse comprendidos los fallos dictados en mil ochocientos setenta y cinco en el actual recurso opuesto contra la sentencia definitiva, bastaría observar lo que se observa al final del inciso 3º precedente.

5.° Como consecuencia de la interpretación que dio el Tribunal a la cláusula del testamento de que se ha hablado, no violó el artículo 1129 del Código Civil de Cundinamarca, y por lo mismo no pudo infringirse tampoco el artículo 1157 del Código citado y su correspondiente del Nacional.

Si a tal cláusula pudiera darse otra interpretación, sería lo alegado por la parte contraria a la recurrente cuando formuló el reparo de que la intención de la testadora fue la de asignar a su cónyuge la cuarta correspondiente a la porción conyugal, cuarta que es incompatible con la participación en gananciales. La interpretación del Tribunal fue pues favorable a la parte recurrente.

6.° El quebranto de la regla de crítica contenida en el artículo 837 del Código Judicial no da base al recurso de casación.

7.° La violación de las muchas leyes que la parte invoca en la sección tercera y que reproduce como infringidas en la que se estudian, supone que la cláusula del testamento no tiene el sentido que le fijó el Tribunal desde el año de mil ochocientos setenta y cinco. No existe pues tal violación de leyes.

8.° En el fondo es legal la sentencia acusada, sea porque haya reproducido la inteligencia dada desde mil ochocientos setenta y cinco a la cláusula testamental, sea porque en el recurso actual estén comprendidos los interlocutorios en que se fallaron las objeciones en aquella ya apartada época y en que fue interpretado el testamento de la señora Cecilia Escallón.

Quinto motivo.

Piensa el recurrente que se quebrantaron muchos artículos del capítulo 5.°, Título 22, Libro 4.° del Código Civil, capítulo que trata "de la división de la sociedad conyugal y partición de gananciales," porque en vez de seguirse dos juicios diferentes, uno primero para la división de los bienes sociales y otro después para la división, entre herederos y legatarios, de los bienes que al cónyuge muerto le hayan cavido en aquella primera división, se siguió un solo juicio. Esto dice en la demanda de casación, pero sin que hubiera objetado la partición de los bienes.

La Corte no halla legalmente sustentada la tesis del autor del recurso. Verdad es que pueden seguirse dos juicios distintos, con los fines indicados, pero de allí no se sigue rigurosamente que se quebrante la ley, siguiendo uno solo, en que se hagan a la vez estas dos cosas diversas.

Se prohija por la Corte, en un todo, lo que sobre el particular dijo el Tribunal de segunda instancia, a saber: "Es cierto que tanto el Código Civil de Cundinamarca como el Código Civil Nacional previenen que disuelta la sociedad conyugal se ha de proceder a hacer inventario y tasación en sus bienes, a liquidarla y distribuír el haber común entre los cónyuges o quienes los representen, y que esto ha de hacerse siguiendo las reglas de la partición de la herencia; pero ello no quiere decir que sea forzoso seguir dos juicios; uno previo al de sucesión del cónyuge premuerto cuando la disolución de la sociedad proviene del fallecimiento de alguno de los cónyuges, para liquidar dicha sociedad y dividir su haber, y otro para liquidar y dividir la herencia del mismo cónyuge: puede hacerse así, y esto es lo más regular; pero también pueden llevarse a cabo todas aquellas operaciones en un solo juicio: el de sucesión por causa de muerte del cónyuge fallecido, sin que por eso se incurriera en nulidad de procedimiento, toda vez que la tramitación es la misma para ambos juicios. Lo que importa es que el artículo 1398 del Código Civil Nacional (1405 del Código Civil de Cundinamarca) sea cumplido, y cumplido queda cuando en el inventario que se hace en el juicio de sucesión se anotan todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable la sociedad conyugal, y todas las deudas a cargo de ella, y en la partición principia por liquidar la sociedad y distribuír su haber, y luégo se liquida la herencia del respectivo cónyuge."

La cita del artículo 1398 del Código Civil Nacional, idéntico al artículo 1405 del Código Civil de Cundinamarca, es concluyente. Si allí se contempla el caso que se estudia y no se ordena que se sigan dos juicios distintos, sino que se "procede en

primer lugar a la separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes según las reglas precedentes," es claro para la Corte que en el juicio de sucesión de un cónyuge muerto se puede hacer la división de los bienes de la sociedad conyugal, para dividir luégo, allí mismo, los del consorte fallecido.

Sexto motivo.

En el capítulo VIII de la demanda de casación el recurrente combate la parte de la sentencia en que al hablar de la hijuela hecha al doctor Manuel Felipe Perera, enumera los bienes raíces y los créditos entregados en pago del haber de este adjudicatario, y no acepta ciertos conceptos de derecho emitidos por la Sala.

El fin que aquí se propone el recurrente es demostrar que, por diversos motivos que expone, se le ha hecho un pago nominal, como lo dijo en el alegato presentado al Tribunal.

Tomado el recurso en otro sentido, como violación abstracta de leyes, sin resultado desfavorable para la parte, aquél carecería de objeto y sería impertinente en ese concepto.

La Corte observa:

a) El señor Martín Vergara objetó, por falta de equidad, la hijuela formada por el partidor Domingo Ortiz para cubrirle su haber.

b) Se aceptó la objeción por el Tribunal de Cundinamarca y se ordenó rehacer el trabajo y formar una hijuela arreglada a la ley, en razón de que a Vergara sólo se le habían entregado créditos, a la vez que a la señora Gómez de Escallón se adjudicaban todos los bienes raíces de la herencia.

c) El doctor Currea reformó la hijuela hecha al cónyuge sobreviviente, y la nueva fue considerada justa por entonces por el señor Vergara, como que en este punto no presentó ya dificultad alguna.

d) Semejante a la adjudicación que se contiene en el trabajo de que se acaba de hablar, es la formada para el doctor Perera, cesionario de Vergara, por el partidor Rey Acero. Y si en el memorial de objeciones pide el doctor Perera que se le adjudique una parte de *La Manga*, es porque estima que de ese modo las hijuelas serían más semejantes.

De esto deduce la Corte que tampoco es fundado el motivo de casación que se estudia, porque si objetada, y con justicia, la primera partición, se rehizo satisfactoriamente, lo que es verdad, no podían presentarse nuevas objeciones sobre ese punto, aceptado ya por el señor Martín Vergara, causante mediato del recurrente.

El cargo se hizo nuevamente, y eso de manera vaga, en el escrito elevado al Tribunal en el recurso de apelación opuesto contra la sentencia definitiva, y se repitió en el alegato de casación.

Pero como es obvio, nada de esto es atendible por importuno.

Séptimo motivo.

En el capítulo IX de la demanda se queja el recurrente de haberse incluído indebidamente en la partición la suma de seis mil doscientos sesenta y seis pesos setenta centavos ($ 6,266-70), proveniente del valor del arrendamiento de *La Manga*, y sostiene que tratándose de una cantidad cobrada durante la existencia de la sociedad conyugal, no debió incluírse en la partición.

El Tribunal expresa que habiendo reformado el doctor Rey Acero la tercera partición en los términos ordenados al efecto, la cuarta debía aprobarse de plano, como se aprobó, en cumplimiento, dice la Sala, de lo dispuesto en el artículo 1286 del Código Judicial. De aquí que el recurrente alegue la violación de este artículo por indebida aplicación del mismo.

Se observa:

a) Aquella suma fue incluída en la partición practicada por el señor Domingo Ortiz.

Objetada la partición en este punto, la objeción no fue resuelta categóricamente por el Tribunal, quien se limitó a decir que si la suma se percibió durante la sociedad conyugal, no debía incluírse en la partición, pero que sí debía serlo en caso de haberse percibido después de la disolución de dicha sociedad.

b) En la partición practicada por el doctor Currea volvió a incluírse la suma y tornó a objetarse la partición en ese particular.

c) Improbada también esa partición por otro motivo distinto, la rehizo el doctor Rey Acero, y en los dos trabajos verificados por él se incluyó la cantidad expresada y se distribuyó entre varios copartícipes.

d) Habiéndose objetado oportunamente, en el punto de que se trata, la partición hecha por el señor Domingo Ortiz, y no estando resuelta en el fondo la objeción consistente en que la suma antes dicha no debió incluírse en la partición, esa objeción estaba pendiente cuando la Sala dictó la sentencia objeto del recurso, y, por lo mismo, era el caso de decidir acerca de ella, de acuerdo con la doctrina del artículo 1284 del Código Judicial.

e) Es decir, que, vigente como estaba el reparo hecho al primitivo trabajo del partidor, si la cuarta partición del doctor Rey Acero no adolecía del defecto que ocasionó las objeciones hechas a la tercera, no era legal en sí misma, por no haber tenido en cuenta el reparo hecho a la partición primitiva.

De modo que, por este aspecto, la sentencia aprobatoria de la partición no se conformó con el precepto del artículo 1286 del Código Judicial, que se cita como infringido por el recurrente.

f) Y no cabe observar que esta alegación no influiría en la parte resolutiva de la sentencia, por que una vez casada ésta en el punto en cuestión, caerían todas las providencias que con él se relacionan, y se llegaría a un resultado distinto del que aparece en la cuenta de partición relativamente a los $ 6,266-70 procedentes del arrendamiento de la finca de *La Manga*, sin que por ello acoja la Corte la doctrina sentada por el Tribunal de Cundinamarca en el auto de once de febrero de mil ochocientos setenta y cinco, el cual, como se ha dicho, quedó envuelto en la infirmación del fallo; pues la Corte no acepta, como lo decidió ese Cuerpo, que la no inclusión en la partición de la cantidad ya dicha dependiese únicamente del hecho de demostrarse, como se demostró, haber sido percibido por el señor Martín Vergara durante la existencia de la sociedad conyugal que hubo entre él y la señora Cecilia Escallón.

Porque, a juicio de esta Superioridad. no bastaba tal circunstancia, sino que era indispensable saber, además, si tal suma, que procede del producto del arrendamiento del potrero de *La Manga*, de la exclusiva propiedad de la señora Cecilia Escallón, se había devengado también durante el matrimonio, o si, al contrario, el todo o parte de la misma se devengó después del cinco de diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve, día en que por muerte de aquella señora se disolvió la sociedad conyugal.

g) Y esto era necesario, porque es principio de Derecho consagrado en el inciso 2.° del artículo 1781 del Código Civil, que son los frutos producidos por los bienes sociales o por los propios de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio, los que pertenecen a la sociedad conyugal, es decir que los devengados después pertenecen al dueño de los mismos bienes en razón del texto legal, fundado, como es obvio, en sólidos principios de derecho, de justicia y de general conveniencia.

Ahora bien: "devengar es hacer alguno suya alguna cosa mereciéndola, o adquirir derecho a ella por razón de trabajo o servicio, como devengar salarios, costas, etc.; y causar o producir, como devengar intereses." Escriche, *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*.

No es, pues, lo mismo percibir, cobrar, que devengar. Pueden, en consecuencia, percibirse frutos civiles en una época y devengarse en otra. Pueden percibirse durante el matrimonio intereses o frutos civiles devengados después de la disolución del mismo, y al contrario. Los devengados después son del dueño de la especie, aunque se perciban antes. Los percibidos durante el matrimonio, si fueron devengados antes, también son del dueño de la especie (ibídem, artículo 1792).

h) Y de autos consta:

1.° Que el señor Martín Vergara, marido de la señora Cecilia Escallón, dio en arrendamiento *La Manga* a su hermano Agapito Vergara, por el término de ocho años, a contar desde el tres de octubre de de mil ochocientos sesenta y nueve.

2.° Que verificó el arrendamiento a razón de ochocientos pesos anuales ($ 800), que dijo haber recibido anticipadamente del arrendatario, por toda la duración del contrato; y

3.° Que la señora Cecilia Escallón murió el cinco de diciembre del año citado, dos meses y dos días después de celebrado el contrato, dando esto lugar a disolución de la sociedad conyugal.

En consecuencia, la casi totalidad de los cánones del arrendamiento se devengaron después de aquella disolución. Sólo una parte mínima se devengó mientras existió el matrimonio.

i) Pero si una parte de esos cánones correspondió, en derecho, a la sociedad, y pudo, por lo mismo, disponer de ellos válidamente el señor Martín Vergara, esta parte, cuya cuantía se determinará en lugar oportuno, no debió incluírse, por la razón expresada en la partición; y la inclusión entraña, de un lado, un quebranto del derecho de la parte recurrente, que hizo valer en la objeción hecha, como se dijo ya a la partición practicada por el señor Domingo Ortiz, y de otro, la violación del artículo 1286 del Código Judicial, en cuanto, como se dijo también en la partición, no se tuvo en cuenta aquella objeción oportuna, vigente cuando el doctor Rey Acero llevó a cabo su trabajo.

Y debiendo, por lo expuesto, casarse parcialmente la sentencia en cuanto no acogió lo expuesto en el motivo de casación que acaba de analizarse, y debiendo resolver, por lo mismo, en este punto, sobre la legalidad de la decisión apelada, la Corte considera además de lo expuesto ya:

a) Vigente como estaba el matrimonio celebrado por el señor Martín Vergara con la señora Cecilia Escallón cuando aquél dio en arrendamiento el potrero de *La Manga* por el término de ocho años, el contrato, en esto de su duración, se sujetó a las reglas que la ley consigna en los artículos 1813 y 2027 del Código Civil, y en este particular, el contracto implica un acto de la legítima administración del marido, jefe de la sociedad conyugal, contrato que precisamente por la circunstancia expresada, obligó a la mujer y a sus herederos, y debían cumplirlo de acuerdo con la regla legal primeramente citada.

b) Cuestión muy distinta a la que acaba de exponerse es la de saber si los cánones del arrendamiento verificado por los ocho años que permite la la ley, percibidos durante la sociedad, pero devengados después de la disolución del matrimonio, pertenecen al haber social o al cónyuge dueño de la finca.

La Corte estima, según lo expuesto anteriormente, que tales cánones son de la exclusiva propiedad del dueño de la especie arrendada.

En el presente caso el principio de que acaba de hablarse puede tener una aplicación menos rigurosa relativamente al primer año, en el sentido de aceptar que entró a formar parte del haber social, por haber principiado a devengarse durante la sociedad, por tratarse de una suma no muy cuantiosa y por referirse a un período del arrendamiento que coincide con el que fijó la ley en defecto de estipulación de las partes.

Los arrendamientos de los siete años restantes que principiaron a devengarse y se devengaron cuando la sociedad estaba disuelta, pertenecen exclusivamente a los herederos del cónyuge difunto.

c) Porque de no adoptarse este criterio de prudencia dentro del espíritu de la ley, cae de su peso que se facilitaría el fraude a los derechos de la mujer, no se consultarían, en muchos casos, los verdaderos intereses de ésta, y se daría margen al abuso del marido.

d) De lo cual se sigue que de la suma de ochocientos pesos ($ 800), valor del canon del arrendamiento de *La Manga* correspondiente al año vencido el tres de octubre de mil ochocientos setenta, pudo disponer como bién perteneciente al haber social el señor Martín Vergara. Es decir, que la suma expresada no debió incluírse en la partición.

e) Queda por resolver lo que deba hacerse con el saldo, que lo compone la suma de cinco mil cuatrocientos sesenta y seis pesos setenta centavos ($ 5,466-70).

g) Devengada después de la muerte de la señora

Cecilia Escallón, esta suma pertenece a esta última, como dueña de *La Manga*, por el principio de que el dueño de la cosa lo es de sus frutos, salvo lo dicho anteriormente.

h) Ahora, aplicando por analogía el artículo 1797 del Código Civil, que refiriéndose directamente al caso en que vendida una cosa del marido o de la mujer hace responsable a la sociedad, puede concluírse en el presente negocio que de los arrendamientos de *La Manga*, percibidos por el marido durante el matrimonio, hecha excepción de los correspondientes a la primera anualidad, responde la sociedad, doctrina que se completa con lo dispuesto en el artículo 1829 ibídem.

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

1º Se casa parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal de Bogotá, el seis de mayo de mil novecientos doce, objeto del recurso, en razón de lo demostrado al analizar el séptimo motivo de casación.

Ella queda vigente en todo lo demás.

2.º Se dispone rehacer la partición en cuanto se incluyó en ella la cantidad de ochocientos pesos ($ 800), precio del arrendamiento de *La Manga* en un año, contado desde el tres de octubre de mil ochocientos sesenta y nueve a la propia fecha de mil ochocientos setenta.

3.º Devuélvase el expediente al partidor para que rehaga su trabajo, así:

a) Excluirá de la partición la suma de ochocientos pesos ($ 800) antes dicha.

b) Tendrá como baja común, al liquidar la sociedad conyugal, la cantidad de cinco mil cuatrocientos sesenta y seis pesos setenta centavos ($ 5,466-70), precio de los cánones del arrendamiento de *La Manga* en siete años, a contar desde el tres de octubre de mil ochocientos setenta, suma ésta que, recibida por el señor Martín Vergara durante el matrimonio, grava a la sociedad conyugal a favor de la señora Cecilia Escallón, o de sus herederos; y

4.º Queda así reformada la sentencia apelada.

5º No hay condenación en costas.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Discrepo de la Sala en algunos de los razonamientos que impugnan los motivos 1º a 6.º de la causal primera de casación, que decide la sentencia precedente; pero como por otras consideraciones llego a las mismas consecuencias adoptadas por la Sala, creo innecesario salvar mi voto en lo referente a esos motivos.

Lo salvo sí en cuanto la Sala, después de casar parcialmente la sentencia recurrida, dispone que en la reforma de la partición se incluya el monto del precio del arrendamiento de *La Manga*, durante los últimos siete años, en el haber de la sucesión de la señora Escallón de Vergara, por las razones siguientes:

1ª Es regla general en Derecho Civil colombiano que los bienes que adquieren ambos cónyuges o cada uno de ellos, son de la sociedad conyugal, excepto los que expresamente considera la ley propios de alguno de los consortes. Según esto, el monto de los arrendamientos de *La Manga*, a los cuales alude la sentencia, y que el marido señor Vergara declaró haber recibido en vida de su esposa, ingresaron a la sociedad conyugal de los dos, porque no hay excepción legal expresa de que sean de la sucesión del cónyuge dueño de la finca los correspondientes al tiempo posterior a su muerte.

2.ª Esa excepción no puede hallarse en el inciso 2.º del artículo 1781 del Código Civil, como lo ha juzgado la Sala, fundándose en el sentido en que toma el vocablo *dévengados* empleado en ese inciso, porque la definición que cita de *devengar* no limita la significación de esta palabra a ganancia por tiempo transcurrido, y al contrario, la extiende a la ganancia percibida, que es el caso de los arrendamientos que dijo el señor Vergara haber percibido antes de fallecer su mujer. En efecto, si *devengar* es, al tenor de esa definición, hacer uno algo suyo mereciéndolo, adquirir derecho a una cosa, producir los arrendamientos en referencia, o los hizo el señor Vergara de la sociedad conyugal con su esposa, mereciéndolos por el contrato de arrendamiento y recibiéndolos, o la finca los produjo en virtud del mismo contrato, o la sociedad adquirió derecho a ellos por la misma causa.

3ª Si bien es cierto que con la doctrina de la Sala sobre este particular, se evitan posibles fraudes del marido a los herederos de su mujer, también lo es que se puede perjudicar con ella a los cónyuges y a sus hijos, cuando se necesite exigir que se anticipen los arrendamientos de una finca de la mujer, correspondientes aun al máximo de los años por los cuales la puede arrendar el marido y que éste reciba anticipados, como por ejemplo, en el caso de tener que gastar para una enfermedad, o en el de grande escasez de recursos, o en otros semejantes, en los cuales se vean obligados los cónyuges a arrendar por varios años y a exigir los arrendamientos de esos años anticipados, en vez de vender o hipotecar la finca, y no sería legal ni justo que la sociedad viniese a deber a la sucesión del cónyuge dueño de la finca arrendada, los correspondientes al tiempo posterior a su muerte, pero gastados en beneficio de ambos cónyuges, o quizá del muerto; y

4ª El recurrente ha pretendido que la suma valor de los arrendamientos de *La Manga* se excluya de la partición en que se ocupa la sentencia recurrida, porque excluyéndola de ella le corresponde mayor cantidad en su hijuela. De suerte que casada como ha sido la sentencia recurrida por él, lo consecuencial debería ser que su hijuela aumen-

tase de valor, y sin embargo, disminuirá de lo que aparece en la partición materia de la sentencia de la Corte, es decir, que el recurrente ha ganado el recurso y perdido participación en la masa de bienes partible, lo cual es cuando menos anómalo. Lo lógico, en el punto de vista de la Sala, habría sido que se excluyese de la partición el precio del arrendamiento del año en que ella concede derecho al marido y que no se hubiera dispuesto rehacerla en lo demás.

Conceptúo, pues, acatando lo resulto por la mayoría de la Sala, que el recurrente tiene razón legal en la acusación del motivo 7.°, y que se ha debido resolver de acuerdo con lo alegado en él.

Bogotá, 10 de diciembre de 1915.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — MÉNDEZ. NANNETTI—ARANGO—PARDO—PULIDO R. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El Banco Comercial de Cali ejecutó ante el Juez del Circuito de Manizales a la Casa de Daniel Gómez & Compañía, de aquella ciudad, por una cantidad de pesos.

En esta ejecución el mismo Banco propuso nueva demanda contra la propia Casa ejecutada, en la que le cobra otra cantidad de dinero.

Y en esta última ejecución introdujo tercería coadyuvante la Sociedad de Restrepo y Compañía, de Medellín.

El Juez del Circuito de Manizales, luégo de sustanciar el negocio y de disponer que el ejecutivo acumulado y su tercería siguiesen, como es de rigor, por la vía ordinaria, en sentencia de siete de mayo de mil novecientos catorce decidió así las excepciones introducidas en el juicio primitivo como las que se propusieron en el que se acumuló a él. Nada dijo acerca de la tercería coadyuvante de que se ha hablado.

Remitido el expediente al Tribunal de Manizales por apelación interpuesta por la parte ejecutante, esta corporación, en sentencia de diez y seis de abril de este año, resolvió, en el fondo, sobre las excepciones introducidas en el juicio ejecutivo principal, y se abstuvo de fallar acerca de las que se introdujeron en el juicio ejecutivo acumulado.

Conocido este fallo, oportunamente recurrió en casación el ejecutante, pero el Tribunal le negó el recurso en auto de catorce de junio.

En vista de esto, la parte agraviada solicitó las copias del caso para ocurrir de hecho a la Corte, como ocurrió en escrito del día doce de agosto.

El recurso se sustanció legalmente ante esta Superioridad, y debiendo resolverse, se observa:

1.° El recurso de casación se interpuso en tiempo en el Tribunal.

2.° En tiempo se solicitaron las copias, y en oportunidad también se introdujo el recurso de hecho en la Corte.

Concurren pues estas dos condiciones legales sobre admisibilidad del recurso de hecho.

3.° Pero no sucede lo mismo en cuanto a que la sentencia que es objeto de él permita ese remedio extraordinario:

a) Porque el fallo sobre las excepciones en juicio ejecutivo no admite casación con arreglo a una jurisprudencia constante de esta Corte. La razón es porque según ley esa sentencia admite revisión en vía ordinaria, y mientras eso no suceda no se puede acudir al recurso extremo de la casación.

b) Porque si la sentencia que, después de tramitado el respectivo juicio ordinario, se dicta en una tercería coadyuvante, sí admite casación una vez reunidos los demás requisitos legales, en el presente caso no existe esa sentencia.

El Juez del Circuito de Manizales, incurriendo en claro error, falló en una misma sentencia sobre las excepciones opuestas en el juicio ejecutivo principal y sobre las deducidas en el acumulado, que debía asumir, y asumió, el carácter de tercería coadyuvante (artículo 93, Ley 105 de 1890) y que debía decidirse en sentencia dictada en juicio ordinario fuéra del fallo de las excepciones en el ejecutivo y junto con la tercería coadyuvante de la Casa de Medellín (artículo 236 de la misma Ley).

El Tribunal, al notar que en el fallo de las excepciones del juicio ejecutivo se había confundido el de la tercería coadyuvante del Banco y que se dejó de resolver sobre la otra tercería coadyuvante en la sentencia sobre las excepciones, proferida en virtud de la apelación antes dicha, declaró que el juicio ordinario, que tiene por materia las dos tercerías, debía resolverse por separado, y por esa razón se abstuvo de fallar en el fondo de las tercerías.

Estas tercerías están, pues, sin decidir por el Tribunal.

No existe, en consecuencia, una sentencia definitiva de segunda instancia dictada por el Tribunal en juicio ordinario o en otro que tenga el carácter de tál.

De modo que la naturaleza de la decisión acusada no comporta, según la ley, el recurso de casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso de hecho de que se ha hablado, y niega en consecuencia el de casación.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

JUAN N. MENDEZ — JOSÉ MIGUEL ARANGO. GERMÁN D. PARDO—El Conjuez, MARCELINO URIBE ARANGO.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Fredonia, José Elías Guirales demandó a Francisco Franco, vecino del Municipio de Angelópolis, para que fuese condenado a pagarle, a justa tasación de peritos, el valor

de la indemnización de perjuicios que el demandado le causó por haberse apoderado de hecho de unas mejoras puestas por el demandante en un terreno proindiviso denominado *La Horcona*, situado en el paraje de *Las Animas* del expresado Municipio de Angelópolis.

Se opuso Franco a las pretensiones del actor, y se trabó el juicio ordinario, que fue desatado en primera instancia por sentencia absolutoria.

El Tribunal de Medellín la confirmó en providencia de tres de septiembre de mil novecientos catorce.

Contra ella interpuso la parte de Guirales recurso de casación, el cual fue concedido después de la diligencia de avalúo de la cuantía del juicio, decretada por el Tribunal.

En la Corte se dio al recurso la tramitación de regla, pero el recurrente no se presentó a fundarlo ni lo hizo tampoco ante el Tribunal, pues en el escrito en que lo interpuso se limitó a señalar, sin desarrollo alguno, las causales de casación aducidas contra la sentencia de segunda instancia, ofreciendo fundarlas ante esta Superioridad.

Habiendo sido abandonado el recurso, no hay materia sobre la cual pueda versar el falllo, una vez que las facultades de la Corte están limitadas a examinar los motivos de casación alegados por el recurrente en la forma y dentro de los términos que previenen las disposiciones legales sobre casación.

En repetidas decisiones la Corte ha expresado lo siguiente:

"El recurso de casación es una demanda que debe interponerse en tiempo determinado y con requisitos especiales, de la cual se da traslado en la Corte a la parte contraria. Si se omiten las formas esenciales del recurso o se trata de llevarlas fuéra del término legal, el recurrente por su omisión o negligencia hace ineficaz el remedio a que quiso ocurrir."

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto por el personero de José Elías Guirales contra la sentencia de que se ha hecho mención.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre diez y siete de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos.

Jesús Rendón, apoderado de la señora Adelina Mena de V. en el juicio que contra esta señora adelanta María Tomasa Velásquez de V, por suma de pesos, interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha quince de octubre de mil novecientos nueve.

Fijado el negocio en lista y corridos los traslados respectivos, ninguna de las partes hizo uso de su derecho. Posteriormente el apoderado de la señora Velásquez solicitó del señor Secretario de la Corte requiriera a la parte recurrente para que suministrara el papel necesario para la actuación, requerimiento que se hizo por medio de un edicto que se fijó el día dos de noviembre del año en curso a las dos de la tarde, en un lugar público de la Secretaría, edicto que se desfijó el nueve de los mismos y a la misma hora, y como desde el día en que se desfijó el edicto a hoy han transcurrido más de treinta días hábiles, es el caso de dar aplicación al inciso 2.º del artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la señora Adelina Mena de V. ha desistido del recurso de casación que interpuso contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha quince de octubre de mil novecientos nueve.

Las costas son del cargo del recurrente.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango).

Vistos:

El doctor Alejandro Botero Uribe, en su carácter de apoderado de la Sociedad *Santa Isabel United Gold Mines Lemited*, demandó a la sociedad *Almanzán, Uribe & Cª*, para que con audiencia de ésta y previos los trámites de un juicio ordinario, se declarase:

"Primero. Que la Sociedad colectiva instituída con la denominación, firma o razón social de *Almanzán, Uribe & Cª* debe a la sociedad limitada *The Santa Isabel United Gold Mines Limited*, que represento, la cantidad de noventa mil pesos en papel moneda colombiano.

"Segundo. Que igualmente le es deudora por los intereses corrientes de los noventa mil pesos desde el 18 de noviembre de 1910 hasta que se verifique el pago. (Subsidiariamente pido que esos intereses sean los legales).

"Tercero. Que la primera de dichas sociedades debe hacer a la última el pago de los noventa mil pesos y los intereses correspondientes demandados, dentro de los seis días siguientes a la notificación del auto en que se declare ejecutoriada la sentencia definitiva.

"Cuarto. Finalmente, que la primera de dichas Sociedades debe pagar a la última las costas del juicio. La cuantía de la demanda la estimo en más de mil pesos oro ($ 1,000)."

La Sociedad demandada aceptó en su contestación algunos de los hechos fundamentales de la demanda, pero negó el derecho que "se hace valer en la demanda," según sus propias palabras, y por memorial separado propuso demanda de reconvención contra la Sociedad demandante y pidió se declarase:

"Primero. Que debe pagar a *Almanzán, Uribe & C.ª*, en liquidación, los perjuicios que el representante de dicha Compañía, señor J. Southcott, les ha causado con los hechos de que tratan los fundamentos de esta demanda. Dichos perjuicios los estimo en la cantidad de dos mil pesos oro, o en lo que fijen peritos nombrados en el juicio.

"Segundo. Que fuéra de dichos perjuicios debe pagar el valor del giro o letra de cambio por cien libras esterlinas, oro inglés, protestado a los tomadores *Angel, López y C.ª*, sus intereses y gastos de protesto, si durante el juicio se comprueba qué *Almanzán, Uribe & C.ª* satisficieron dichos valores.

"Tercero. Que deben las costas del juicio."

El apoderado de la Sociedad demandante no convino en los hechos ni en el derecho que sirvieron de apoyo a la demanda de reconvención.

El Juez de la causa, 2.° del Circuito de Medellín, falló la controversia por sentencia de fecha 1.° de noviembre de 1912, que en su parte resolutiva dice:

"1.° La sociedad de *Almanzán, Uribe & C.ª* debe a la Sociedad limitada *The Santa Isabel United Gold Mines Limited* la cantidad de noventa mil pesos en papel moneda colombiano.

"2.° Que igualmente es deudora por los intereses corrientes de aquella suma, desde el 18 de noviembre de 1910 hasta que se verifique el pago, puesto que aquí se trata de los intereses comerciales.

"3.° Que la primera de dichas sociedades debe hacer a la última el pago de los noventa mil pesos y los intereses correspondientes al tipo indicado en el numeral 2º Estos pagos se verificarán dentro de los seis días siguientes a la notificación del auto en que se declare ejecutoriada la presente sentencia.

"4.° Absuélvese a la Sociedad *The Santa Isabel United Gold Mines Limited* de los cargos que se le imputan en la demanda de reconvención.

"5º No se hace condenación en costas."

El Tribunal de Medellín, ante quien se había ocurrido en apelación, falló el 5 de febrero de 1914, así:

"Se confirma la sentencia apelada y se condena en costas a los apelantes.

"Las agencias y trabajos en derecho de la parte favorecida se estiman en diez pesos oro; el señor Secretario tasará las otras costas.

"Notifíquese y cópiese esta sentencia, y, en oportunidad, devuélvase el proceso, que permanecerá quince días en la Secretaría para lo referente a recurso de casación."

La Sociedad *Almanzán, Uribe & C.ª* interpuso contra este fallo recurso de casación, que el Tribunal concedió, y la Corte admite por llenar las condiciones legales.

Los antecedentes del negocio son éstos: el señor J. Southett, Administrador de la Empresa minera de *Santa Isabel*, perteneciente a la Sociedad demandante, ocupó varias veces a la Sociedad *Almanzán, Uribe & C.ª* para que ésta le vendiera el oro producido por aquella empresa, y en ocasiones, algunos giros o letras sobre el Exterior.

A mediados de noviembre del año de 1910 la Sociedad demandante remitió a *Almanzán, Uribe & C.ª* varios giros por valor de trescientas libras, para que estos señores los vendieran por moneda colombiana y le remitieran el valor de las ventas.

Vendidas las letras, cuyo valor ascendió a la suma de ciento cuarenta y un mil pesos ($ 141,000), deducidos los gastos de comisión, telegramas, etc., etc., *Almanzán, Uribe & C.ª* remitieron con el señor Manuel Gil, recomendado por el señor J. Southcott y con destino a éste, un paquete cerrado y lacrado, el cual contenía, según aviso de los comisionistas, la suma producto de la venta de las letras, hechas las deducciones correspondientes al valor de la comisión, telegramas, etc.

Gil entregó el paquete intacto y sin señales de haber sido violado, pero al contar el dinero que contenía el paquete, sólo resultó la suma de $ 57,042-50, faltando por consiguiente la cantidad de $ 90,000. De este hecho dio aviso el señor Southcott a los comisionistas *Almanzan, Uribe & C.ª*, advirtiéndoles que Gil aseguraba que ellos no le entregaron el dinero contado, ni le exigieron recibo.

La Sociedad demandada convino en los siguientes hechos:

"Que ella recibió del representante de la Sociedad *The Santa Isabel United Gold Mines Limited*, para vender en comisión y remitir el dinero, producto de la venta, con Manuel Gil, tres giros marcados E 105, E 106, y E 107, por valor de trescientas libras que valieron ciento cuarenta y dos mil quinientos pesos ($ 142,500), suma que quedó reducida a la de ciento cuarenta y un mil cuarenta y dos pesos con cincuenta centavos ($ 141,042-50), sustraídos algunos gastos concernientes al giro del negocio; que Almanzán entregó a Gil, y éste recibió en billetes de a cien ($ 100), un paquete cerrado y lacrado, que contenía el valor de las letras vendidas. En consecuencia, la casa demandada rechazó las peticiones de la demanda y el derecho en que se funda.

La sentencia del Tribunal dice al respecto:

"Ya se ha visto hasta dónde concuerdan las partes y en qué discrepan. La contradicción marcada en la litiscontestación subsiste con pos-

terioridad a las pruebas presentadas, según puede verse en los alegatos de conclusión. Están conforme en los fundamentos de la demanda principal, en cuanto al hecho de haber conferido a la Sociedad de *Almanzán & Cª*, *The Santa Isabel*, comisión para vender las mencionadas letras números E 105, E 106 y E 107, cada una por cien libras; en que el encargo fue aceptado, a consecuencia de lo cual fueron vendidas a Carlos Jaramillo, comisionista, las letras, y endosadas por *Almanzán, Uribe & C.ª* a los verdaderos compradores de ellas, entre los cuales se cuenta la Casa de *Angel, López y C.ª*, compradora de la letra número E 106, y en que las letras se vendieron al 9,500 por 100, y produjeron la cantidad de ciento cuarenta y dos mil quinientos pesos ($ 142,500) en papel moneda, que, deducido el costo de comisión y otros de menos importancia, quedó reducida a ciento cuarenta y dos mil cuarenta y dos pesos con cincuenta centavos ($ 142,042-50). Al tratarse de la entrega del dinero, a que era obligado el comisionista (artículo 383 del Código de Comercio), empieza la discrepancia: sostiene la sociedad comisionista que entregó a Manuel Gil (designado como conductor de la remesa por el encargado de la *Santa Isabel United Gold Mines Limited*), según puede verse en las posiciones absueltas por el señor Próspero Almanzán, quien dice que dio a Gil, él personalmente, todo el valor de las letras, $ 142,042-50, en un paquete bien empacado, amarrado y lacrado, expresándole la cantidad en presencia del dependiente Manuel Llano y de un señor Serna, tío de dicho conductor, sin exigirle recibo de esa suma que había, a presencia de Almanzán, contado y recontado su dependiente Llano, delante también de Jesusa Chica. La Sociedad comitente, de su lado, conviene en el recibo del paquete que al decir de Julio E. Zea y Carlos Brunett, empleados de la Compañía demandante, quienes lo recibieron de Gil, como encargados de ella, estaba "con sus encerados o empaques comprimidos en prensa y sus cordones ilesos, en términos que nada indicaba que el paquete hubiera sido violado en el tránsito"; pero sostiene la Compañía que sólo recibió cincuenta y un mil cuarenta y dos con cincuenta centavos ($ 51,042-50), única cantidad que contenía el paquete, al cual faltaban, según el aviso de remesa, moventa mil ($ 90,000). En que faltaba esta suma, está conforme el socio de *Almanzán, Uribe & C.ª*, Martín E. Uribe, si bien sostiene que la remesa debió hacerse íntegramente por el consabido valor de la letra.

"Como se ve, es indudable que la entrega del paquete se hizo a Gil, quien declara el hecho, lo mismo que José J. Le na, testigo presencial (la Chica y Llano no declararon); pero aquél observa que no se le dijo el conteni lo y que apenas es cierto que recibió dicho paquete para l'evarlo a su destino. No es menos indudable, así hay que declararlo por falta de prueba, que la cantidad en cuestión no se dio contada, ni se dio por recibida en otra forma, no ya por la Sociedad comitente, pero ni si quiera por Gil.

"De donde se sigue que los comisionistas a quienes toca la prueba del hecho que afirman—el envío de la remesa, no del paquete en que se dice estaba contenida—no han acreditado este hecho, por lo cual no han cumplido su deber de reintegrar el saldo a favor del comitente, por los medios que él hubiere designado (sábese únicamente que indicó la persona con quien podía o debía hacerse el envío, o en su defecto, por las de uso general en el comercio, según el inciso final del artículo 383 del Código de Comercio); y consta demostrado en estos autos que la costumbre comercial, como no podía menos de suceder, exige que al conductor de una remesa se le entregue contado el dinero y que él, después de aceptar como corriente el hecho de la cuantía de esa remesa, otorgue el correspondiente recibo, que es lo único que puede salvar la responsabilidad de los comisionistas."

El recurrente fundó el recurso ante el Tribunal de instancia, en los siguientes términos:

"Fundo el recurso de casación en ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, como paso a demostrarlo, reservando al apoderado ante la Corte el derecho de ampliar las causales de recusación.

"La que alego ahora es clara, según puede comprenderse fácilmente.

"En efecto, la Compañía de *Santa Isabel* ocupó varias veces a *Almanzán, Uribe & C.ª* en el desempeño de comisiones, que consistían en lo general en remitirles oro para que lo vendiesen en esta ciudad y enviasen su valor con la persona indicada por el representante de aquella Compañía. En noviembre de 1910 el representante le dijo a *Almanzán, Uribe & C.ª* que con el señor Manuel Gil les remitía tres giros a su favor para que se sirviesen enviarle el equivalente en dinero con el mismo señor Gil.

"Yo como representante de *Almanzán, Uribe & Cª* vendí los tres giros, y en un paquete cerrado le entregué al señor Gil la suma correspondiente de ciento cuarenta y un mil cuarenta y dos pesos y cincuenta centavos ($ 141,042-50), de la cual se dijo que había faltado la de noventa mil ($ 90,000).

"¿Quién debe probar la falta de los noventa mil pesos?

"De acuerdo con el artículo 1757 del Código Civil, 'incumbe probar las obligaciones o su estinción al que alega aquéllas o ésta.'

"Son co nplemento de esta disposición las dos que siguen del Código Judicial:

'Artículo 542. El demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el cual habrá de ser absuelto no probando aquél lo negado. Del mismo modo el demandado debe probar los hechos en que funda sus escepciones.

'Artículo 543. Es pues regla general que el que

afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla, y no el que la niega, a no ser que la negativa contenga afirmación. Así es que si uno niega la habilidad de un testigo, por ejemplo, tiene que probar su negativa, porque contiene la afirmación del hecho que causa la inhabilidad del testigo.'

"A pesar de estas disposiciones, es decir, a pesar de que *Almanzán, Uribe, & C.ª* no son demandantes en la demanda principal, y a pesar de que niegan la pérdida de los noventa mil pesos ($ 90,000), la sentencia contra la cual interpongo el recurso da crédito a la afirmación del representante de la Compañía de *Santa Isabel*, consistente en que faltaron dichos noventa mil pesos ($ 9 ,000), no obstante que al señor Manuel Gil le entregué los ciento cuarenta y un mil y tantos pesos mencionados en la misma forma en que le había entregado otras sumas para aquella Compañía. De modo que la sentencia pretende que sea yo quien justifique que no faltaron los noventa mil pesos. Con pretender esto se viola el artículo 1757 y los que le sirven de desarrollo del Código Civil, y los que le sirven de desarrollo en el Judicial, los cuales he copiado, puesto que se impone a *Almanzán, Uribe & C.ª* la justificación de hechos negativos, no obstante que no son demandantes en la acción.

"En cuanto a la demanda de reconvención, alego error de derecho o error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos. Esa demanda tuvo por objeto que a *Almanzán, Uribe & C.ª* se les pagaran unos perjuicios resultantes del protesto de unas letras de cambio giradas por el señor Southcott, como representante de la Compañía *Santa Isabel*. Dicho señor, en la contestación doce de las posiciones que se le hicieron, confesó que había dado orden al Gerente de la Compañía *Santa Isabel* para que protestara los giros. Luego es evidente que en la sentencia hay error de hecho y de derecho sosteniendo que el perjuicio debe probarse, cuando está confesado por el demandado, y cuando el artículo 814 del Código de Comercio establece que se deben perjuicios por el protesto de una letra de cambio. También hay violación de este artículo en la sentencia.

"En los negocios civiles hay necesidad de justificar el perjuicio que produce un hecho determinado para demandar el pago de dicho perjuicio. Cuando se trata del protesto de una letra, basta el simple hecho del protesto para que se deban los perjuicios que indica la ley.

"Las causales que alego son las que indica la primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Como el señor apoderado ante la Corte las ampliará, creo inútil entrar en pormenores."

Respecto de la violación del artículo 1757 del Código Civil, la Corte observa: la obligación del comitente *The Santa Isabel United Gold Mines Limited* era comprobar que entre ella y los señores *Almanzán, Uribe & C.ª* se había celebrado un contrato de comisión para vender por moneda colombiana los tres giros o letras de cambio de que se ha hablado en este juicio, por valor de trescientas libras, y ese contrato de comisión se halla suficientemente probado en autos, ya por la confesión del socio liquidador de la Compañía demandada, señor Próspero Almanzán, al contestar la demanda, ya con la carta de fecha 18 de noviembre de 1910, en la cual *Almanzán, Uribe & C.ª* dan cuenta al señor J. Southcott del recibo de las letras, de su venta y de la remisión del producto de la venta de las letras con el señor Manuel Gil. En virtud de ese contrato de comisión nacía para los Comisionistas *Almanzán, Uribe & C.ª* la obligación de ejecutar y concluír la comisión en los términos del mandato, y evacuada aquélla, a reintegrarle al comitente el saldo que resultare en su favor—bajados los costos de comisión, corretaje, etc. etc.,—por los medios que el comitente le hubiere designado, o en su defecto, por los de uso general en el comercio.

La obligación que contrajeron los Comisionistas *Almanzán, & Uribe C.ª* en este carácter, está probada, como se ha visto, por parte de la Compañía demandante, y con ello se ha dado cumplimiento a la primera parte del artículo 1757 del Código Civil. Ahora, como son los comisionistas los que alegan la extinción de la obligación que ellos, en ese carácter contrajeron para con *The Santa Isabel United Gold Mines Limited*, pues sostienen que remitieron con Manuel Gil el valor de la venta de las tres letras de cambio, deducidos los gastos inherentes al giro del negocio, a ellos corresponde la prueba de la extinción de la obligación que, como comisionistas, contrajeron para con la Sociedad demandante, ya que esta entidad niega el recibo total del dinero, producto de la venta de las letras. Como se ve, pues, el Tribunal no quebrantó la disposición del artículo 1757 del Código Civil, al declarar, como declaró, que *Almanzán, Uribe & C.ª* estaban en el deber de comprobar la entrega del dinero a la casa comitente, es decir, el deber de comprobar la extinción de la obligación que habían contraído como comisionistas, de reintegrar el saldo al comitente.

Ahora, como el Tribunal conceptuó que los señores *Almanzán, Uribe & C.ª* no cumplieron con la obligación de reintegrar el saldo a favor del comitente, de acuerdo con la costumbre comercial demostrada en autos (dice el Tribunal), que consiste en que al conductor de una remesa se le entregue contado el dinero, y que él, después de aceptar como corriente el hecho de la cuantía de la remesa, otorgue el correspondiente recibo, y como la apreciación de las pruebas que demuestran la citada costumbre comercial no ha sido atacada por el recurrente, ni por error de derecho, ni por error de hecho, la Corte no puede hoy variar esa apreciación, y por ello tiene forzosamente que admitir que los Comisionistas *Almanzán, Uribe & C.ª* no han cumplido para con su comitente la obligación de reintegrar el saldo proveniente de la venta de las letras de cambio de que se trata.

Respecto a la violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial, que desarrollan la doctrina contenida en el artículo 1757 del Código Civil, la Corte observa que, como a su juicio, el Tribunal sentenciador no quebrantó la disposición del artículo 1757 del Código Civil, forzosamente hay que concluír que tampoco fueron violadas las disposiciones citadas que complementan la disposición civil.

Alega el recurrente que el Tribunal, al fallar la demanda de reconvención, incidió en error de hecho y de derecho, errores que consisten en que, estando probado el protesto de las letras por confesión del demandante, ha debido condenarse a la Compañía *Santa Isabel* al pago de los perjuicios provenientes del protesto.

La Corte observa que el Tribunal no incidió en los errores de hecho y de derecho apuntados por el recurrente, porque la confesión no sirve para probar el protesto de una letra de cambio (artículo 868 del Código de Comercio). La única prueba que admite la ley para demostrar ese hecho es la señalada en el artículo 859 del Código de Comercio. No estando comprobado el protesto por los medios que indica el Código de la materia, no puede condenarse al pago de perjuicios provenientes de un protesto que no ha existido a los ojos de la ley, tanto más cuanto el recurrente no ha atacado ni por error de hecho ni de derecho la apreciación que hizo el Tribunal de que las letras no habían sido legalmente protestadas. Además, consta en el expediente que el señor Southcott pagó a los señores *Angel, López & C.ª* el valor de la letra que *Almanzán, Uribe & C.ª* habían endosado, según recibo de aquellos señores.

Respecto a la violación del artículo 814 del Código de Comercio, cabe advertir que el artículo no es aplicable al caso que se estudia, porque él preceptúa que el portador de la letra protestada tiene derecho a exigir del librador o de cualquiera de los endosantes, que se le reembolse el valor de la letra con los gastos de protestos y de recambio, y otros que allí mismo se señalan, y ya se ha visto que la letra no fue protestada legalmente, a juicio del Tribunal, y que fue cubierta por el librador, señor Southcott, a los señores *Angel, López & C.ª*, últimos endosatarios.

No se quebrantó el artículo citado, ni se ha incidido en los errores de hecho y de derecho que apunta el recurrente.

Por estos motivos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de infirmar la sentencia de fecha cinco de febrero de mil novecientos catorce, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, 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.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. N. Méndez.—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero dos de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El apoderado de Alejandro Gómez P., uno de recurrentes y actor en este juicio, solicita reforma de la sentencia de casación en la parte referente a costas, en el sentido de que, o se revoque el ordinal 4º de la parte resolutiva, o se reforme en subsidio, haciendo extensivo a los demandados recurrentes la condenación en costas.

Apoya el reclamante su petición en que, habiendo puesto el recurso de casación tanto por la parte demandante como por los demandados, y habiéndose confirmado por la Corte la sentencia del Tribunal, es el caso de exonerar a uno y otro recurrente del pago de costas, según jurisprudencia establecida por la misma Corte.

No es exacto el supuesto del reclamante. La sentencia de segunda instancia fue reformada parcialmente tanto en la doctrina como en el fallo, en virtud de una causal aducida por los demandados recurrentes; y por el contrario, fue confirmada en todas las partes respecto de las cuales promovió acusación el actor recurrente.

La decisión de la Corte, que como antecedente cita el reclamante, se refiere al caso de que habiéndose acusado en casación una sentencia por demandante y demandado, sea confirmada por la Corte, y en tal caso la absolución común de costas es explicable; mas si el recurso de casación de una de las partes prospera y es ineficaz el de la otra, claro es que no cabe entre ellas compensación de responsabilidad. La condenación en costas es sanción civil que sólo puede recaer sobre la parte que pierde el recurso.

No halla el reclamante diferencia entre la sentencia de casación y el fallo del Tribunal, porque, en su concepto, lo mismo es declarar no probada una excepción que estimarla improcedente.

Ni en teoría ni en derecho positivo son sinónimos estos dos conceptos, y menos en el presente caso, en que ellos proceden de doctrinas enteramente opuestas respecto de la inteligencia que haya de darse al artículo 1262 del Código Civil.

La Corte reguladora hubo de rectificar totalmente la doctrina desarrollada por el Tribunal en punto tan importante, y marcar la que en lo sucesivo haya de observarse en una cuestión de derecho que no había tenido antecedente en la jurisprudencia de casación.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la revocación ni a la reforma solicitada.

Notifíquese, publíquese junto con la sentencia principal en la *Gaceta Judicial*.

GERMAN D. PARDO — José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido — El Conjuez, Santiago Ospina A. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, octubre 20 de 1916. | Números 1286 y 1287

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se ordena que Basilio Quintero devuelva los autos en el juicio seguido contra Rafael Ortiz sobre asuntos relativos a la sucesión de Manuela Pardo. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 235

No se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Pedro Toro Uribe y otros contra la sucesión de Juan José Ardila, sobre nulidad de una cláusula testamentaria. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 236

Se declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de cuentas seguido por Alejandro Uribe contra Emilio Botero. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 242

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería interpuesta en la ejecución seguida por Antonio Calderón Reyes contra María Luisa de Roldán y otros. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 242

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por la Parcialidad de Indígenas de Ríosucio contra Fidel Betancour, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pulido)..... 243

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de cuentas promovido por Rafael Uribe U. contra Juan N. Arias F. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 244

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Fidel Mendieta contra María Teresa Sáenz de Restrepo y otros, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 247

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, enero treinta y uno de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Estando en tramitación el recurso de casación interpuesto por Rafael Ortiz en el juicio promovido contra él por Basilio Quintero sobre cuestiones relativas a la sucesión de Manuela Pardo, se confirió a este último traslado para alegar, y como retuviera el proceso por tiempo indebido, el apoderado del recurrente solicitó del señor Magistrado sustanciador que requiriese a Quintero con el apercibimiento conminatorio que expresa el artículo 521 del Código Judicial, a fin de obtener la devolución del expediente.

El Magistrado, previo informe del Secretario de la Corte en que se comprueba aquel retardo, intimó al opositor por auto de veintiséis de octubre del año próximo pasado, la devolución del proceso, con el apercibimiento de que si ella no se verificaba dentro del segundo día de notificada la orden, sería condenado Quintero al tenor de la demanda, de acuerdo con el citado artículo 521. Solicitó la parte requerida revocación de ese auto, la cual fue concedida parcialmente en cuanto dispuso el Magistrado sustanciador que el término para la devolución se contaría desde el día siguiente a la notificación del requerimiento. En las demás partes se mantuvo el expresado auto.

Por virtud de apelación de aquella misma providencia, conoce la Sala.

Para resolver se considera:

Dos fundamentos aduce el apelante en apoyo de la alzada:

Que la conminación, si bien explicable en instancia, no puede tener cabida en el recurso de casación, porque aquí viene ya fallado el pleito y no es dable cambiar la sentencia sino en el único caso en que, por concurrir alguna de las causales que la ley la ha prefijado, taxativamente, la Corte case la sentencia del Tribunal y dicte un nuevo fallo de fondo.

Que aun siendo posible el apercibimiento conminatorio del artículo 521 del Código Judicial, no se habrían cumplido en el presente caso las condiciones previas a la conminación que requiere este artículo.

La Corte entra a considerar en orden inverso estas objeciones, porque si la segunda de ellas es fundada, inútil sería el examen de si la sanción establecida por el artículo 521 es o nó aplicable a la casación.

La Corte estima en primer término que el texto genuino de este artículo es el que contiene la edición de 1874 del Código Judicial colombiano, mandado observar como texto auténtico por la Ley 57 de 1887, y la edición de este mismo Código publicada por el doctor Manuel José Angarita en 1887, y acogida como oficial por la Ley 133 del año de 1915.

El artículo 521 del texto Angarita corresponde al 454 del Código de 1874, y en ambos, los dos ar-

tículos se hallan redactados y puntuados de igual manera.

Dicen así:

"La parte que por cualquier motivo sacare los autos, si pasado el término por el cual debe tenerlos, no los hubiere devuelto a solicitud de la contraria, será requerida para que lo verifique dentro de segundo día, con apercibimiento, si fuere el demandante, a perder los derechos o cosas demandadas, y si fuere el demandado, a ser condenado al tenor de la demanda, y si pasado dicho término no se hubieren devuelto los autos, el Juez o Tribunal, con vista de la copia compulsada de la demanda, previa citación de las partes y sin más actuación, sentenciará conforme a los términos del apercibimiento."

Como se ve, cuatro hechos deben sucederse de antemano para que la tramitación y pena establecidas en aquel artículo se cumplan:

a) Demora en la devolución del proceso.

b) Orden del Juez a solicitud de parte para que se devuelva.

c) Renuencia de la parte morosa en obedecer esta orden.

d) Requerimiento, no ya simple, sino con apercibimiento conminatorio para que la devolución se verifique.

La conminación, como pena que es y pena muy grave en este caso, no podría aplicarse a la simple demora en la devolución de los autos, que apenas constituiría una simple falta; ella debe imponerse como castigo a la rebeldía de la parte que, no obstante una orden del Juez, retiene maliciosamente en su poder el proceso, hecho grave que explica la severidad de la sanción.

En el presente caso, solicitada la devolución por la parte interesada en ella, la providencia que cabe es una simple orden al litigante moroso para que entregue los autos, pues no ha llegado todavía el caso del apercibimiento conminatorio.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y ordena al opositor Basilio Quintero que devuelva los autos dentro del tercero día de notificado este auto.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el proceso al señor Magistrado sustanciador.

GERMAN D. PARDO — JUAN N. MÉNDEZ. TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintidós de febrero de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Los señores Pedro Toro Uribe y Moisés Angulo, por medio de apoderado y como cesionarios de la señora Leonarda Otaola de Ardila, demandaron a la sucesión del señor Juan José Ardila, representada por el señor Julián Escallón como albacea testamentario con tenencia de bienes de dicha sucesión, para que con su citación y audiencia se hiciesen varias declaraciones, motivadas por una cláusula del testamento del señor Ardila, que está concebida así:

"6.ª Por la deshonra que me infirió mi esposa, señora Leonarda Otaola, por causa de su vida escandalosa, como queda dicho, y por no haber tenido descendencia en nuestro matrimonio y por haber quedado liquidada la sociedad conyugal, como ya lo expresé, es mi voluntad desheredarla, como en efecto la desheredo, en cualquier derecho que pudiera tener en los bienes que me pertenecen exclusivamente."

Son estas las declaraciones pedidas:

a) Que la mencionada cláusula testamentaria no priva a la señora Otaola de Ardila, viuda del señor Ardila, o a quien o a quienes sus derechos representen, de la porción conyugal consistente en la cuarta parte de los bienes de la sucesión que como a cónyuge sobreviviente le da la ley.

b) Que los expresados cesionarios tienen derecho a dicha porción conyugal; y que en consecuencia se ordene se les adjudiquen bienes suficientes para cubrir esa cuarta parte en la partición que se haga en la sucesión del finado Ardila.

c) Que es nula y de ningún valor ni efecto la cláusula 6ª transcrita y sus concordantes.

d) Que en subsidio se declare en la sentencia definitiva que se dicte, reformado el testamento del señor Ardila, en lo tocante a la cláusula 6.ª, a fin de que se adjudique a los demandantes la memorada porción conyugal.

Notificada la demanda al albacea, señor Julián Escallón, la contestó negativamente y expresó este concepto:

"Es inadmisible que la señora Otaola, después de la conducta que observó en su carácter de esposa, y que los demandantes, conocedores como son de esa conducta, pretendan hoy derechos sobre los bienes adquiridos por el señor General Ardila, cuando ni la ley, ni la moral, ni la sociedad admiten semejante pretensión, pues aun cuando el artículo 1230 del Código Civil asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia, alguna porción de los bienes pertenecientes al cónyuge difunto, el artículo 1231 ibídem excluye de ese derecho al cónyuge divorciado que ha dado ocasión al divorcio, como sucede en el presente caso.

"Por no tener en mi poder las respectivas copias del juicio de divorcio seguido ante la Curia, del de separación de bienes surtido en el Juzgado de Circuito de Bogotá, y de las escrituras a que alude el General Juan José Ardila en la cláusula 2.ª de su testamento, no las aduzco ahora; pero las presen-

taré en el término probatorio, para demostrar que la conducta de la señora Otaola la hace indigna, aunque careciera de lo necesario para su congrua subsistencia, de participar en alguna forma de los bienes adquiridos por el señor General Ardila durante una larga vida consagrada al trabajo casi exclusivamente, y digo casi, debido a que en las épocas tormentosas del país salía siempre en defensa de su partido.

"De lo expuesto anteriormente, que está en la conciencia pública y que acreditaré en el curso del juicio, haciendo uso de todos los medios probatorios que admite la ley, se desprende que la acción intentada por el señor doctor Julián Restrepo Hernández, más que temeraria es una aventura judicial y que así debe decidirlo el señor Juez en la sentencia definitiva, condenando a los demandantes en las costas del pleito."

La parte demandada produjo en oportunidad como prueba copia del proceso en el juicio sobre separación de bienes entre los cónyuges Ardila y Otaola, como lo ofreció en la contestación de la demanda, según se dijo ya, proceso que, por haberse protocolizado en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá, vino precedido de la correspondiente escritura de protocolización. En dicho proceso consta que por sentencia del Juez 3.º del Circuito de Bogotá, de fecha 25 de abril de 1895, se procedió a la liquidación de la sociedad conyugal formada por Juan José Ardila y Leonarda Otaola, "consecuencial—se dice—de la de divorcio *quoad thorum et cohabitationem*, proferida por la Curia Metropolitana de la Arquidiócesis de Bogotá, con fecha 28 de noviembre de 1894." Según esa liquidación, correspondió a la señora Otaola, por sus aportes al matrimonio y por su mitad de gananciales, la cantidad de diez y siete mil cincuenta y tres pesos cincuenta centavos, para el pago de la cual se designaron bienes. Consta que la susodicha partición se aprobó por sentencia de 10 de agosto de 1896; que tanto la sentencia como la partición se registraron, y que se registró también la escritura de protocolización.

El Juez de primera instancia pronunció sentencia con fecha diez y siete de julio de mil ochocientos noventa y nueve, y en ella absolvió a la parte demandada de los cargos de la demanda.

Contra esta sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Esa entidad dictó antes de fallarlo el siguiente auto:

"*Tribunal Superior de Cundinamarca—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos doce.*

"El Tribunal resuelve dictar auto para mejor proveer en este negocio, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 33 de la Ley 169 de 1896.

"En tal virtud, con citación de la parte contraria, líbrese exhorto a Su Señoría el Provisor de la Arquidiócesis de Bogotá, suplicándole se digne ordenar el envío a esta Superioridad de una copia íntegra, certificada, de la sentencia definitiva dictada por la Curia Eclesiástica el veintiuno de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro en el juicio de divorcio de los cónyuges Juan José Ardila y Leonarda Otaola.

"Notifíquese.

"CARLOS J. INFANTE — MANUEL JOSÉ BARÓN. FERNANDO CORTÉS—*Enrique Mariño Pinto*, Secretario en propiedad."

Diose cumplimiento a este auto por medio de exhorto suplicatorio y respetuoso dirigido a Su Señoría el Provisor de la Arquidiócesis, quien rehusó la expedición de la copia. Dice así la resolución del señor Provisor:

"*Curia Primada—Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos doce.*

"No há lugar. Por deferencia al Tribunal y en cumplimiento de nuestro deber y en defensa de los fueros eclesiásticos, decimos: Bien puede el Tribunal hacer uso del artículo 33 de la Ley 169 de 1896 y dirigirse a los otros Tribunales *civiles*, pero no a los Tribunales eclesiásticos, que son *absolutamente independientes*, para dictar sus autos para mejor proveer. Ya en otras ocasiones hemos tenido que negar peticiones de esta clase y así continuaremos haciéndolo. El cambio de personal quizá contribuya a que se nos repitan estas solicitudes. Esto sí es extralimitarse en el ejercicio de la jurisdicción, como lo hizo el Magistrado que confirmó la sentencia de un Juez contra una sentencia eclesiástica sobre divorcio. Varios casos ha habido. Conste esto como una manifestación en defensa de los derechos de la Iglesia y de la moral. Según parece la sentencia de divorcio ha sido alegada por los interesados equivocadamente en cuanto a la fecha. Como ya tienen la parte resolutiva (única a que tienen derecho las partes) no se hace más diligencia. Llamamos la atención a estas palabras '..... o si no hubo culpa en ninguno de los dos para decretar el divorcio.' Cuando la autoridad eclesiástica decreta un divorcio es porque hay causales para ello. Si alguno de los señores Magistrados tuviera la desgracia de encontrarse en situación semejante ¿querría que se descubriesen las miserias consignadas en un expediente *reservado*, para que después fuesen conocidas tal vez por tinterillos que las arrojaran a los cuatros vientos, etc., etc.? Huelgan los comentarios..... Cópiese y devuélvase—SALUSTIANO GÓMEZ RIAÑO—FIDEL LEÓN TRIANA."

El Tribunal insistió en la necesidad de la prueba solicitada, a fin de poder fallar en justicia la controversia, y por ello dictó el auto siguiente:

"*Tribunal Superior del Distrito Judicial—Bogotá, trece de mayo de mil novecientos trece.*

"Ya que según el exhorto anterior no es posible obtener copia de la sentencia de veintiocho de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en que la Venerable Curia Metropolitana de esta ciudad decretó el divorcio entre los cónyuges Juan José Ardila y Leonarda Otaola, y ya que hay necesidad de saber, para el fallo de este negocio, por culpa de cuál de dichos cónyuges se decretó el divorcio en referencia, el Tribunal reitera muy respetuosamente su súplica a Su Señoría el Provisor de la Arquidiócesis para que, en vista del expediente respectivo, se sirva informar a este Tribunal si ambos cónyuges dieron ocasión al divorcio decretado, o si se decretó por culpa de uno solo de ellos y cuál dio lugar a él; o si fue decretado por alguna causal canónica de aquellas que no implican culpa propiamente dicha de parte de los cónyuges, como se expresa en la última parte de aquel exhorto. Líbrese de nuevo el exhorto suplicatorio correspondiente.

"Notifíquese—Francisco Tafur—Juan C. Trujillo Arroyo—Jesús M. Arteaga—*Enrique Mariño Pinto*, Secretario en propiedad."

Libróse el exhorto suplicatorio correspondiente, que fue auxiliado así:

"*Notaría Eclesiástica*—El infrascrito Notario Eclesiástico del Arzobispado de Bogotá, de orden del señor Provisor y en relación a lo pedido en el exhorto anterior, certifica: 1.°, que el día veintiocho de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro se dictó en esta Curia Primada de Bogotá sentencia de divorcio temporal entre los señores Juan José Ardila y Leonarda Otaola; 2.°, que en el juicio que fue fallado por esta sentencia aparece como demandante el señor Juan José Ardila, y como demandada la señora Leonarda Otaola; 3.°, que la parte resolutiva de esta sentencia a la letra dice:

'*Curia Metropolitana—Bogotá, veintiocho de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro.*

'Vistos:..... Por lo expuesto y de acuerdo con lo pedido por el señor Promotor Fiscal, en nombre de la Iglesia y por autoridad de los sagrados cánones, se falla: Decrétase el divorcio temporal e indefinidamente *quoad thorum et cohabitationem* de los cónyuges Juan J. Ardila y Leonarda Otaola, demandada por el esposo, casados eclesiásticamente en la parroquia de la Catedral de esta ciudad en 21 de mayo de 1867—Notifíquese y cópiese en el libro respectivo—José M. Plata (L. S.)—Por mandato de Su Señoría, el Provisor, *Antonio María Cadavid*, presbítero, Notario Eclesiástico'; 4.°, que en la sentencia dicha aparece como causal o fundamento: '*que habiendo llevado ambos* (cónyuges, señores Juan José Ardila y Leonarda Otaola) *vida libre e independiente.....; no es posible, después de veinte años, obligarlos legalmente a la cohabitación..... odio capital entre los dos..... y que es sumamente difícil la armonía y paz entre ellos..... que hay molesta cohabitación entre los cónyuges.....*' 5.°, que esta sentencia fue registrada, y que la respectiva diligencia dice así: '*Oficina de Registro del Círculo—Bogotá, 7 de septiembre de* 1896—Registrada la sentencia y auto de ejecutoria hoy, libro número segundo, página 87, número 2854—Se pagó el impuesto y recargo de registro—El Registrador, *José Luis Cuevas*'—Entre paréntesis: *cónyuges señores Juan José Ardila y Leonarda Otaola*; nota aclarativa del infrascrito Notario.

"Bogotá, Julio ocho de mil novecientos trece. *Fidel León Triana*, presbítero, Notario Eclesiástico."

El Tribunal decidió la controversia en sentencia de 4 de agosto de 1913, confirmando la del Juzgado.

En casación contra el fallo del Tribunal han ocurrido los demandantes, quienes alegan que el Tribunal violó leyes sustantivas; que incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de ciertas pruebas, y que careció de jurisdicción para decidir el pleito como lo decidió.

Señálanse como violados los artículos 6º, 1231, 1265, 1278, 2652, 2670, 2673, 1740, 1741, 1757, 1758 y concordantes del Código Civil; los artículos 542, 543, 678, 679, 681, 686, 687, 838 y 946 del Código Judicial; y los artículos 17 de la Ley 57 y 51 de la Ley 153 de 1887, el 19 del Convenio aprobado por la Ley 35 de 1888, el 131 de la 105 de 1890 y el 33 de la Ley 169 de 1896. Se estima infringido también el artículo 20 de la Constitución.

Como el apoderado de los recurrentes, doctor Julián Restrepo H., tacha la sentencia del Tribunal de error de derecho en la apreciación de algunas pruebas y de error de hecho evidente, como ya se dijo, empieza la Sala por ocuparse en el examen de estos dos puntos.

La sentencia acusada se expresa en parte así:

"La parte demandada alega en primer término que Leonarda Otaola perdió su derecho a la porción conyugal porque fue divorciada por culpa suya, en virtud de decisión de autoridad competente como lo es la Venerable Curia Primada de esta Arquidiócesis; la sentencia de veinticuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que figura en la escritura debidamente registrada número mil ochocientos cincuenta y seis, de quince de septiembre de mil ochocientos noventa y seis, otorgada ante el Notario segundo de este Circuito, escritura que presentó la misma parte y obra en el cuaderno de sus pruebas. La parte resolutiva de dicha sentencia es del tenor siguiente:

'Por lo expuesto y de acuerdo con lo pedido por el señor Promotor Fiscal, en nombre de la Iglesia y por autoridad de los sagrados cánones, se falla: Decrétase el divorcio temporal e indefinidamente, *quoad thorum et cohabitationem*, de los cónyuges Juan José Ardila y Leonarda Otaola, demandada por el esposo, casados eclesiásticamente en la parro-

quia de la Catedral de esta ciudad en 21 de mayo de 1867—Notifíquese y cópiese en el libro respectivo—José M. Plata—Por mandato de Su Señoría el Provisor, *Antonio M. Cadavid V.*, presbítero, Notario Eclesiástico.'

"Como en la parte transcrita de este fallo no constara por culpa de cuál de los cónyuges Juan José Ardila y Leonarda Otaola de Ardila se había decretado el divorcio, requisito indispensable para reconocer el derecho de los demandantes, según el artículo 1231 del Código Civil ya citado, el Tribunal solicitó y obtuvo de la Venerable Curia Primamada, que en vista de la misma sentencia enviara al Tribunal copia de aquélla para saber el motivo por el cual se había decretado el divorcio y cuál de los cónyuges lo había ocasionado, por no estimar suficiente la circunstancia alegada por la parte demandada de ser precisamente Leonarda Otaola quien había ocasionado el divorcio por el hecho de ser el otro cónyuge quien lo demandó. En el certificado que expidió aquella Superioridad se volvió a transcribir la parte resolutiva del fallo, que, con la adición que se ve en seguida, dice:

'Por lo expuesto y de acuerdo con lo pedido por el señor Promotor Fiscal, en nombre de la Iglesia y por autoridad de los sagrados cánones, se falla: Decrétase el divorcio temporal e indefinidamente *quoad thorum et cohabitationem* de los cónyuges Juan José Ardila y Leonarda Otaola demandada por el esposo, casados eclesiásticamente en la parroquia de la Catedral de esta ciudad el 21 de mayo de 1867—Notifíquese y cópiese—José M. Plata. (L. S.)—Por mandato de Su Señoría el Provisor, *Antonio M. Cadavid*, presbítero, Notario Eclesiástico. Que *en la sentencia dicha aparece como causal o fundamento....* 'que habiendo llevado ambos (cónyuges señores Juan José Ardila y Leonarda Otaola) vida libre e independiente.....; *no es posible después de veinte años obligarlos legalmente a la cohabitación..... odio capital entre los dos..... y que es sumamente difícil la armonía y paz entre ellos.....* que hay molesta cohabitación entre los cónyuges.'

"Según la copia transcrita, el divorcio se decretó por culpa de uno y otro cónyuge, por consiguiente se está en el caso previsto por la disposición citada, para que Leonarda Otaola haya perdido, como lo estima el Tribunal, su derecho a la porción conyugal que le daba la ley, toda vez que el hecho de que Juan José Ardila hubiera contribuído también al divorcio, no excluye la culpa en que aparece incurrió Leonarda Otaola para decretarlo, y por consiguiente para que no sea el caso de fallar de conformidad con lo que se pide en el primer postulado de la demanda.

"Como consecuencia de esta conclusión tampoco cabe reconocer que los demandantes tengan el derecho que invocan en los puntos 2.° y 3.° de la misma demanda."

Se sostiene que el Tribunal no debió concederle fuerza probatoria a la escritura número 1856, otorgada en 15 de septiembre de 1896 en la Notaría 2.ª de Bogotá, por la cual se protocolizó la actuación sobre liquidación de la sociedad conyugal de los señores Ardila y Otaola, por causa del divorcio decretado, una vez que, de conformidad con el artículo 946 del Código Judicial, debió preceder para la admisión de la escritura como prueba el juramento que este artículo requiere.

La Corte observa que dicho juramento no es indispensable cuando tienen aplicación los artículos 267 y 931 del Código Judicial, ya porque si bien el primero de estos artículos dispone que el demandante debe presentar con la demanda los documentos que en ella cite para fundar su intención, es sobre la base de que *los tenga en su poder*, ya porque el segundo artículo, en concordancia con el primero, establece que si el demandante no pudiera acompañar a la demanda tales documentos, designe al menos el archivo o lugar donde se encuentran o deben encontrarse los originales, y ya se hizo notar que el demandado, en la contestación de la demanda, designó la Curia y el Juzgado donde se siguieron los juicios de los cuales provienen los documentos protocolizados. Es indudable que el artículo 946 no tiene aplicación cuando ocurren las circunstancias de los expresados artículos 267 y 931; si así no fuese, carecería de objeto la designación requerida por el segundo de estos artículos.

Alega el recurrente asimismo que la sentencia mútila de la Curia, que contiene la actuación protocolizada, no es prueba legal, ora porque no la pidió el Juez de la causa, citando a la contraparte, ya porque no expidió la copia el funcionario en cuyo archivo se halla, ora porque no tiene la nota autógrafa del Registrador de haber sido registrada, todo esto de acuerdo con los artículos 678, 679, 681, 686 y 687 del Código Judicial, 2652 y 2673 del Civil, y 17 de la Ley 57 y 51 de la 153 de 1887, respectivamente.

El artículo 679 del Código Judicial, invocado para la desestimación de la copia de la escritura dicha, no es aplicable a ésta, porque ese artículo se refiere a los documentos auténticos, y la escritura pública, aunque por su naturaleza es documento auténtico, no está incluída en los de que trata ese artículo, pues está clasificada por separado en el 677 anterior. Además, el artículo 681 siguiente dice que las escrituras públicas siempre, y los documentos auténticos obtenidos de acuerdo con los artículos precedentes, hacen plena prueba acerca de su contenido, lo que indica que son los documentos auténticos diferentes de las escrituras públicas, los que están sometidos a las formalidades que requiere el artículo 679 mencionado.

La copia de la parte pertinente de la sentencia de divorcio mencionada, dictada por la Curia Arquidiocesal de Bogotá, que se halla en la actuación protocolizada bajo la expresada escritura, fue expedida por el Notario civil respectivo, y no por el

eclesiástico, en cuyo archivo reposa el expediente. Pero no por esto deja de tener valor probatorio, puesto que siempre fue expedida por el funcionario que custodia el proceso en el cual se halla, y donde surtió efectos civiles (la liquidación de la sociedad conyugal Ardila-Otaola).

Por otra parte, como ya se ha expuesto y se acabará de explanar luégo, la copia parcial que podía dar el Notario eclesiástico de la sentencia de divorcio, vino a los autos a solicitud del Tribunal sentenciador, por auto para mejor proveer, auto que se notificó a las partes y se ejecutorió, por lo cual ese documento ingresó al juicio de acuerdo con la letra del artículo 686 del Código Judicial, que dice el recurrente no se cumplió en la expedición de la copia por el Notario civil.

Objeta el recurrente, no obstante, que la copia eclesiástica de la sentencia no contiene toda ésta sino la parte resolutiva y unos fragmentos, y que por esto no se debe estimar. Pero como el señor Provisor de la Arquidiócesis de Bogotá, a quien el Tribunal sentenciador pidió la copia, dijo que no se podía dar sino de la parte resolutiva, por ser reservada, es necesario aceptarla tal como se ha expedido, porque si no se admitiese así, las sentencias de divorcio dictadas por la autoridad eclesiástica no tendrían cumplimiento, lo cual, por contrario a los fines de la justicia, se tiene que rechazar.

Avanza el recurrente en su ataque a la eficacia de la sentencia, argumentando que ella vino en virtud de un segundo auto para mejor proveer proferido por el Tribunal, el cual no podía dictar, según el artículo 33 de la Ley 169 de 1896. Mas esto no es exacto, porque el segundo auto no fue para mejor proveer, sino para cumplir en lo posible el de mejor proveer, el cual no había tenido cumplimiento, porque en la Curia no podían dar copia íntegra de la sentencia.

La alegación de que la copia de la sentencia no lleva la nota de haber sido registrada, bajo la firma autógrafa del Registrador, y que por ello no hace fe, no la considera fundada la Corte, puesto que al pie de la copia que de ella hay en el juicio de liquidación de bienes de la sociedad conyugal Ardila-Otaola, protocolizado en la Notaría 2.ª de Bogotá en 1896, aparece que se registró la sentencia, y lo mismo consta al pie de copia que expidió de su parte principal el Notario eclesiástico, a solicitud del Tribunal.

Aun cuando las notas de registro de las copias de la misma sentencia no tienen la firma del Registrador, pues son copia de la nota original de registro, no por esto se ha violado en la sentencia recurrida el artículo 2670 del Código Civil, que prescribe que al pie de las nuevas copias que se presenten de un instrumento ya registrado, se ponga la nota de haberlo sido ya, sin inscribirlo nuevamente, a no ser que el interesado lo solicite, porque como las sentencias se registran en vista del original respectivo, según el artículo 2657 del Código Civil, y en fuerza de esto la nota de su registro se pone en el proceso correspondiente, la copia de ésa nota al pie de la que se expida de la sentencia hace fe, pues de no ser así, carecería de objeto registrar la sentencia original.

Además arguye el recurrente, sobre esto de la copia del Notario eclesiástico, que ella no es prueba, porque en el segundo auto el Tribunal no pidió copia a la Provisoría, sino un informe. Pero como éste se solicitó por haberse dicho que no era posible expedir aquélla, la que se remitió en virtud del segundo auto está acorde con el primero, que fue el de mejor proveer, y por tanto es más de estimarse que el informe que se hubiera dado.

En seguida de lo relatado imputa el recurrente error de hecho al Tribunal sentenciador en la apreciación, tanto de la escritura de protocolización, como de la copia de la sentencia eclesiástica citada, porque dice que de la parte resolutiva de la sentencia de divorcio no aparece cargo alguno contra la señora Otaola. Pero basta tener en cuenta que el sentenciador no se fundó sólo en la parte resolutiva, sino conjuntamente en ella y en los fundamentos de la misma sentencia de divorcio que insertó el Notario eclesiástico en la copia, para considerar que esta acusación no es fundada.

Diserta luégo el recurrente afirmando que el Tribunal ha sentenciado basado en un concepto del Notario eclesiástico, respecto de la culpa de la señora Otaola para el divorcio con el señor Ardila, y que erró en esto, porque era la sentencia de divorcio la que debió tener en cuenta, y no ese concepto. Recuérdese que el propio reclamante había sostenido que lo remitido por el Notario eclesiástico al Tribunal era una copia, no un informe, y con esto queda desvanecido que fuera un concepto.

Entra el recurrente en seguida a examinar el sentido de lo que califica de fragmentos de la parte motiva de la sentencia eclesiástica en referencia, y sostiene que de ellos no aparece que la señora Otaola diera ocasión por su parte al divorcio que aquélla decretó, porque ni el no ser posible obligar a los cónyuges a la cohabitación, después de haber llevado vida libre e independiente durante veinte años, ni el ser sumamente difícil la armonía y paz entre ellos, ni el haber molesta cohabitación entre los mismos, todo lo cual constituye los fundamentos de la sentencia, no puede imputarse a la cónyuge sobreviviente, ora porque eso ha podido suceder sin culpa de ella, ora porque tampoco pudo tener culpa, dado que los actos de la misma, de los cuales resultara lo que considera la sentencia como causa del divorcio, no le aparejan responsabilidad.

La apreciación que hizo el Tribunal sentenciador para considerar culpable del divorcio a los cónyuges Ardila y Otaola, de los términos de la sentencia eclesiástica dicha, es una interpretación del sentido de ésta, esto es, una apreciación de hecho, la cual es invariable, según la ley, salvo el caso de error evidente, el cual no aparece, una vez que no resulta

de la sentencia de divorcio en cuestión, que éste se decretara por causal o causales ocasionadas sin culpa de los cónyuges, y al contrario, en la sentencia de divorcio consta que tuvo por causas, el no ser posible la cohabitación entre los esposos Ardila y Otaola, después de haber llevado vida libre e independiente por veinte años, el tenerse odio capital, y el haber entre ellos molesta cohabitación, todo lo cual hacía muy difícil la armonía y paz entre ellos, causal o causales dependientes, por su naturaleza, de culpa de ambos consortes o de uno de ellos, y probablemente más bien de la señora Otaola que del señor Ardila, puesto que éste fue el demandante y no consta que aquélla contrademandara, de lo cual se desprende que la prueba de la culpa debió resultar contra la mujer.

Acerca del punto que se acaba de analizar, atribuye el recurrente al sentenciador violación del artículo 19 del Concordato, o del 20 de la Constitución, según que haya apreciado la culpa de la señora Otaola a la luz de la legislación eclesiástica o de la civil. Empero, como no ha habido calificación de culpa del divorcio en la sentencia recurrida, sino mera interpretación del fallo eclesiástico, para efectos civiles, no es conducente la impugnación.

Por cuanto según lo que se ha razonado, hay constancia de que la señora Otaola dio por su parte ocasión al divorcio, no ha eximido el sentenciador al demandado de dar la prueba de la culpa de la mujer, como lo asevera el recurrente, para acusarle error de derecho en este particular.

Conforme a los razonamientos precedentes, resulta que no incurrió el Tribunal sentenciador ni en error de derecho ni en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas a que alude el recurrente.

Corresponde ahora examinar si la sentencia recurrida ha violado directamente o por errónea interpretación los artículos 1231, 1256 y 1278 del Código Civil, que fueron los que especialmente aplicó el Tribunal para decidir el pleito, y que el recurrente conceptúa que ha violado.

El artículo 1231 del Código citado dice:

"Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado, al menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio."

La señora Otaola se halla en el caso de este artículo, porque dio ocasión por culpa suya al divorcio con su esposo señor Ardila, de acuerdo con lo que sobre prueba de esa culpa se ha disertado atrás.

Con todo, el recurrente juzga que este artículo se refiere únicamente al caso en que sólo uno de los cónyuges sea culpable de haber ocasionado el divorcio, pero no al en que la culpa es de ambos, como consideró el Tribunal sentenciador que sucedió para el divorcio de los señores Ardila y Otaola.

De los términos del artículo que se estudia, no puede surgir la conclusión de que cuando los dos cónyuges dan lugar al divorcio, sí tenga derecho a porción conyugal cada uno en la sucesión del otro, pues no porque cada uno sea culpable deja de serlo el otro, y siendo ambos causantes del divorcio, concurre en cualquiera de ellos la falta que determina la pérdida del derecho a la porción conyugal. La culpa de uno de los cónyuges no desaparece, para los efectos civiles, por la del otro, una vez decretado el divorcio por quien corresponda.

Fuéra de esto, el objeto de la ley ha sido el de penar al cónyuge culpable del divorcio con la pérdida de la porción conyugal, y ese objeto no se realizaría cuando uno y otro cónyuge fueran culpables, si entonces conservasen ese derecho.

A pesar de esta interpretación al artículo expresado, el recurrente argumenta que ese artículo no es aplicable sino cuando la causal que ha ocasionado el divorcio es alguna de las designadas en la ley civil, y que en el presente pleito no ha ocurrido ninguna de ellas. Prescindiendo en este fallo de resolver en el fondo la cuestión suscitada por el recurrente, por ser innecesario, se considera respecto al argumento, qué el divorcio decretado por la autoridad eclesiástica entre los cónyuges Ardila y Otaola, lo fue por causal o causales análogas a las causales cuarta y quinta de divorcio, establecidas por el artículo 154 del Código Civil, según la relación que atrás se ha hecho de los motivos en que fundó la Curia su sentencia, y que en sustancia coinciden con estas causales civiles. Y según esto no es procedente el razonamiento del recurrente.

El artículo 1265 del Código Civil, otro de los que conceptúa el recurrente violados por el Tribunal sentenciador, dice:

"*Desheredamiento* es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima.

"No valdrá el desheredamiento que no se conforme a las reglas que en este título se expresan."

El desheredamiento es, pues, para los legitimarios; y no siéndolo, como no lo es, el cónyuge sobreviviente, al tenor de lo que sobre legitimarios estatuye el artículo 1240 del Código Civil, no cabe desheredamiento al cónyuge. La cláusula del testamento del señor Ardila, esposo de la señora Otaola, en la cual deshereda á ésta, por los motivos que en el mismo testamento expresa, no es, legalmente hablando, desheredamiento. Los efectos que ella surta respecto a la porción conyugal de la señora Otaola, no dependen de que sea desheredamiento, sino de que la señora haya perdido su derecho a esa porción, por causa legal, independiente de la disposición del testador.

Por las mismas razones no es nula la referida cláusula, por no constituír ella desheredamiento.

Tampoco tienen los demandantes la acción de reforma del testamento del señor Ardila, que confiere el artículo 1278 del Código Civil, para que se les conceda la porción conyugal de la señora Otaola, en subsidio de las otras acciones, puesto que ella

perdió este derecho, a consecuencia del divorcio a que dio ocasión.

Según lo que se ha considerado anteriormente respecto a la causal primera de casación, alegada por el recurrente, no se ha demostrado que sea fundada.

También ha alegado el recurrente la causal de casación, proveniente de incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador, en cuanto aprecia éste el alcance de los motivos que sirvieron al Tribunal eclesiástico para decretar el divorcio, porque ello es, dice el señor abogado de la parte recurrente, enteramente privativo del Tribunal eclesiástico.

La Corte juzga que los Tribunales civiles no usurpan la jurisdicción de los Tribunales eclesiásticos, por el simple hecho de estimar los motivos que son la base de las decisiones de éstos, al efecto de reconocer los derechos civiles que de ellas proceden, porque estimándolos no resuelven asunto alguno que competa al fuero eclesiástico.

En consideración de todo lo expuesto, 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 recurrida que se ha mencionado.

Condénase en las costas del recurso a la parte que lo interpuso, las cuales serán tasadas oportunamente.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El Tribunal de Manizales, en sentencia de catorce de junio del año próximo pasado, decidió el juicio de cuentas seguido por Alejandro Uribe contra Emilio Botero, y la demanda de mutua prestación propuesta por éste contra aquél, en que se piden varias prestaciones.

Uribe consintió el fallo, y Botero interpuso recurso de casación, que le fue concedido, y en esa virtud se remitieron los autos a la Corte, en donde se dio al asunto la tramitación que le corresponde, y se halla en estado de ser resuelto.

Ante el Tribunal se hicieron valer la primera y la segunda causales de casación de que trata el inciso 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En la Corte se prescindió, en absoluto, de la segunda causal y se fundó la primera.

La parte no recurrente observa que el escrito en que se fundó el recurso se presentó en la Secretaría de la Corte después de vencido el término perentorio de treinta días de que trata el artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

Preciso es, en consecuencia, resolver esta cuestión.

Del informe rendido por el señor Secretario de la Corte aparece:

1.° Que a las 2 p. m. del día veintinueve de octubre del año próximo pasado se desfijó el edicto por medio del cual se notificó el auto de treinta de septiembre, en que se dispuso correr traslado de los autos a la parte recurrente.

2.° Que desde el treinta del mes de octubre al seis de diciembre transcurrieron treinta y un días hábiles, como que fueron feriados el treinta y uno de octubre, el primero, el siete, el catorce, el veintiuno y el veintiocho de noviembre y el cinco de diciembre.

Según esto, y habiendo empezado a correr el treinta de octubre, con arreglo al artículo 515 del Código Judicial, el término perentorio de treinta días a que se refiere el ya citado artículo 151 de la Ley 40 de 1907 para fundar o ampliar el recurso de casación, dicho término expiró a la media noche del día cuatro de diciembre, conforme a la doctrina del artículo 59 de la Ley 4.ª de 1913 (Código Político y Municipal).

De modo que el recurso de casación, fundado el seis de diciembre, lo fue después de vencido el término perentorio señalado por la ley para el efecto.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación opuesto por Emilio Botero contra la sentencia del Tribunal de Manizales de que antes se habló.

Las costas son de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Tancredo Nannetti—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogota, veintiocho de febrero de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

En el juicio ejecutivo establecido por Antonio Calderón Reyes contra la señora María Luisa de Roldán y los señores Gabriel Roldán y Luis María Holguín, la señorita María Luisa Roldán introdujo tercería excluyente para que se declarase que le pertenecen en pleno dominio los muebles de casa que le compró a la señora María Luisa de Roldán por escritura pública número 777, de seis de agosto de mil novecientos ocho, muebles que se hallan embargados y depositados en el referido juicio, Ade-

más, pidió como consecuencia que se decretase el desembargo de dichos bienes, el levantamiento del depósito y que se ordenase le fueran entregados.

Tramitada en forma legal la tercería, el Juez la declaró probada, y ordenó la entrega a la tercerista de todos los bienes a que se refiere la demanda, los cuales fueron depositados provisionalmente en poder del señor José Miguel Roldán.

De esta sentencia apeló el personero del ejecutante, y el Tribunal de Bogotá la reformó en estos términos:

"El Tribunal.... declara probada la tercería excluyente promovida por la señorita María Luisa Roldán respecto de los muebles indicados en las partidas 5, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 21, 23, 24 y 27 de la diligencia de depósito corriente a los folios 56 vuelto y 57 del cuaderno número 1º; decrétase el desembargo de esos bienes y dése orden al depositario, señor José Miguel Roldán, los entregue a la tercerista. No se hace condenación en costas."

El apoderado de la señorita Roldán interpuso recurso de casación, el cual fue concedido, y como es admisible, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a decidirlo por haber llegado ya la oportunidad de dictar sentencia.

Alega el recurrente la segunda causal de casación, por cuanto, en su concepto, el Tribunal dejó de fallar sobre el pedimento de exclusión de un mobiliario Luis XV, compuesto de dos sofás, cinco sillletas, dos asientos, dos vitrinas, una poltrona, una mesa de centro grande, una mesa pequeña de centro y un confidente, relacionados en la partida segunda de la diligencia de inventario.

A esto se observa que, como el Tribunal declaró probada la tercería únicamente respecto de las partidas marcadas en el inventario con los números 5, 9, 10, etc., sin incluír la que figura bajo el número 2, por las razones que en la sentencia expresa, no ha habido la abstención de fallar que el recurrente le imputa, pues es claro que en lo que se refiere a esta última partida y en las demás que no figuran en el fallo, el sentenciador no halló que se hubiera comprobado la tercería.

Para el caso de que no hallare la Corte justificada la segunda causal de casación, el recurrente alega violación de los artículos 669, 740, 742, 754, inciso 5.° del Código Civil, por cuanto no reconoció el dominio de la tercerista en las dos vitrinas ni en los demás objetos del mobiliario que componen la partida segunda del inventario. Hace depender la violación de los artículos citados del Código Civil, en que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas, puesto que en ellas aparece de modo expreso y evidente la venta de cuatro vitrinas y demás objetos del mobiliario.

A esto observa la Corte que el Tribunal se fundó para no decretar la tercería a favor de la señorita Roldán, en lo relativo a los muebles de la partida segunda del inventario, en la confesión de dicha señorita.

El sentenciador se expresa así: "En esta segunda instancia, a petición del ejecutante, se interrogó en posiciones a la señorita Roldán, y de esa diligencia aparece que de los objetos especificados en la diligencia de depósito, sólo adquirió por medio de la escritura mencionada los que figuran en las partidas 5.ª, 9.ª, 10, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 21, 23, 24 y 27, pues aun cuando dijo que no había adquirido el biombo que figura en la partida 5.ª, en seguida corrigió diciendo que había creído que la pregunta se refería a otro biombo dorado con espejos, el cual no era de su propiedad.

"De acuerdo, pues, con lo expuesto en esta confesión, de los muebles embargados en el presente juicio ejecutivo sólo deben excluírse de la traba los que figuran en las partidas que se acaban de indicar, únicos que según la misma tercerista le pertenecen."

Ahora bien: como no se ha acusado la sentencia por error de hecho ni de derecho en la apreciación de la prueba de confesión, que como se ve por lo transcrito, sirvió de base al Tribunal para declarar no probada la tercería respecto de los muebles de la partida segunda, acusación que debió hacerse de modo preciso, indicando en qué consistía el error, la Corte no puede de oficio entrar a estudiar si esa prueba fue bien o mal apreciada.

Por tanto, como la violación de los artículos de la ley sustantiva invocados descansa sobre el error de hecho que se aduce, no hallándose justificado ese error, tampoco lo está el quebrantamiento de la ley.

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, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá el veintiséis de febrero de mil novecientos quince, y condena al recurrente en las costas del recurso, las cuales serán tasadas conforme a la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen, una vez que sean tasadas las costas.

GERMAN D. PARDO — JUAN N. MÉNDEZ. JOSÉ MIGUEL ARANGO — TANCREDO NANNETTI. MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pulido).

Vistos:

El apoderado de *La Parcialidad de Indígenas de la Montaña* interpuso recurso de casación contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio contra Fidel Betancour, de fecha veintiocho de noviembre de

mil novecientos catorce, el cual le fue concedido, razón por la cual ingresó a la Corte este expediente.

El recurrente manifiesta dejar la defensa del recurso a cargo del señor Procurador de la Nación, fundándose en la Ley 89 de 1890.

Corridos los traslados respectivos, sólo este alto funcionario contestó el que le correspondió, manifestando que ni moral ni legalmente se ve obligado a fundar el recurso por las siguientes razones:

"1.ª Porque si los comuneros de la Montaña, en Ríosucio, son salvajes, cosa que dudo mucho, están reducidos a la vida civilizada desde mucho antes de entrar en vigencia la Ley 89 de 1890 y por lo mismo no tienen derecho a ser amparados por el Ministerio Público en sus acciones o defensas judiciales.

"2.ª Porque el recurso de casación no se interpuso oportunamente; según el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, el acto de interponer un recurso de casación consta de dos partes que deben existir simultáneamente, y dentro de los quince días siguientes al de la notificación del fallo: la expresión de que se interpone y la designación de la causal o de las causales en que se fundan. En este juicio se verificó lo primero el mismo día en que se notificó la sentencia antes de tiempo, en mi humilde opinión; pero lo que es más grave aún, la segunda no se hizo hasta el cuatro de marzo, más de treinta días útiles después del veintiséis de enero de este año, fecha de la notificación del fallo recurrido.

"3.ª Porque pienso como el Tribunal de Manizales, que la acción de nulidad de un contrato es personal y por consiguiente no puede prosperar si no se dirige contra los contratantes o sus causahabientes."

Para mayor garantía y por cuanto el señor Procurador se abstuvo de coadyuvar el recurso, se confirió traslado al propio recurrente por treinta días, para que lo fundara, término que dejó transcurrir sin haber hecho uso de su derecho.

Sin entrar a examinar si es de rigor para que pueda concederse el recurso que el recurrente designe las causales en que lo sustenta, la Corte observa que como no se fundó el recurso oportunamente ante el Tribunal, ni ante esta Superioridad se hizo gestión alguna por parte del recurrente, no obstante habérsele señalado término, como se ha dicho, para que fundara el recurso, no hay materia sobre la cual deba versar la sentencia.

Es, pues, el caso de declarar como lo hace la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, que queda desierto el recurso y en consecuencia ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Manizales, proferida en este negocio con fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos catorce.

No se hace condenación en costas.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Tres juicios distintos entre las mismas partes constituyen el voluminoso expediente que hoy entra al estudio de esta Corte. Es el primero un juicio de cuentas seguido por el señor doctor Rafael Uribe Uribe contra el señor Juan N. Arias. Es el segundo una acción sobre indemnización de perjuicios movida por el mismo señor doctor Uribe Uribe contra el referido señor Arias. Y es el tercero una demanda de reconvención establecida por el último contra el primero sobre el pago de una cantidad de café como valor de sueldos eventuales. Sólo en los dos primeros juicios tiene que ocuparse la Sala y no en el de mutua petición, porque éste fue ya fallado absolutoriamente en la primera instancia, y aun cuando el contrademandante apeló de la sentencia en esa parte, en la segunda instancia desistió de la alzada.

Se inició el juicio de cuentas por una demanda en que el señor doctor Rafael Uribe Uribe, por medio de su apoderado, señor doctor Libardo López, solicitó ante el Juez del Circuito de Medellín se librara orden de rendir cuentas por la vía especial contra el señor Juan N. Arias F. El mandamiento de rendir cuentas se libró, aun cuando no por el Juez ante el cual se había pedido, sino por el 1.° del Circuito de Fredonia, que, después de una competencia negativa, resultó ser el competente.

La obligación de rendir cuentas declarada a cargo del señor Arias provino de un contrato celebrado por él con el doctor Uribe Uribe, mediante el cual el primero asumió, en junio de 1897, la administración de la hacienda de *Gualanday*, situada en el Municipio de Fredonia, encargo que duró hasta el 29 de agosto de 1903. Las facultades administrativas de Arias emanaban tanto del contrato especial aludido, que fue celebrado por los dos por documento privado el 19 de junio de 1897, como del poder general que le confirió el doctor Uribe Uribe por escritura pública número 2074, extendida en la Notaría 2ª del Circuito de Medellín el 11 de octubre de 1893.

Invocó el actor para fundar su derecho los artículos 2181, 2183 y 2155 del Código Civil.

Por virtud de la orden sobre rendición de cuentas se trajo a los autos el archivo de la hacienda de *Gualanday*, y posteriormente presentó el demandado una relación detallada de los documentos exhibidos, constantes de 83 cuadernos o legajos.

En la exposición que acompaña a esta relación manifiesta el señor Arias que de las cuentas resulta un saldo a favor del doctor Uribe Uribe, por valor de cuatro mil quinientos setenta pesos ochenta y cuatro centavos, pero que lo reserva mientras se liquida lo que al citado administrador se le adeuda por comisión del café.

Habiéndose conferido traslado de las cuentas a la parte demandante, ésta las objetó en la extensa exposición que corre de fojas 122 a 143 del primer cuaderno, adicionada luégo en el escrito que aparece en la foja 147 *ibidem*. Se refieren las glosas principalmente al producto de las cosechas de café, que según el actor debió ascender a treinta y cinco mil arrobas; al producto de la venta de panela, que según el objetante debió ser mayor que el expresado por el señor Arias; a los productos menores de la hacienda; a las relaciones de gastos y a los vales que los mayordomos extendían por el valor de dichos gastos; al producto de la venta de varias bestias mulares, y por último, a la falta de comprobantes en muchas partidas de las cuentas.

Como el demandado no se allanó a aceptar las glosas u objeciones hechas a las cuentas, se siguió un juicio ordinario, y a éste vino a acumularse otra demanda promovida el 19 de noviembre de 1904 ante el Juez 1.° del Circuito de Fredonia por el apoderado del doctor Uribe Uribe contra el mismo señor Juan N. Arias F., en la cual pide se condene a éste a pagar el daño emergente y lucro cesante, o sea la indemnización de perjuicios de que se hizo responsable para con su mandante, el doctor Uribe Uribe, por haber faltado a sus deberes de administrador de la hacienda de *Gualanday*, abandonando los cafetales y dejando arruinar los edificios y máquinas, lo cual fue causa de la disminución de las siembras de caña de azúcar y de los frutos menores. Estimó tales daños y perjuicios en la cantidad de un millón quinientos mil pesos papel moneda, y más tarde, en reforma hecha al libelo, por haberse declarado probada la excepción de inepta demanda, los estimó en treinta mil pesos en oro.

Ampliamente usaron las partes del derecho de aducir pruebas, trayendo a los autos un gran número de declaraciones de testigos, aparte de otros elementos probatorios. Y llegada la oportunidad de poner término al juicio en la primera instancia, pronunció sentencia el Juez del conocimiento, con fecha 22 de octubre de 1906, haciendo las siguientes declaraciones:

"1º Reconócese la excepción perentoria de carencia de acción en el demandante para obligar a Juan N. Arias F. a que pruebe contra glosas hechas a las cuentas de la administración de *Gualanday*, hacienda del doctor Rafael Uribe Uribe, referentes al período entre 19 de junio de 1897 y 29 de agosto de 1903, y a saldos que de esos cargos se deriven.

"2.° Absuélvese a Juan N. Arias F. del cargo que contiene la demanda de 26 de septiembre de 1905, sobre 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 treinta mil pesos oro o en la que se fijase por peritos.

"3º La misma excepción reconocida en el punto primero contra el demandante y a favor del demandado, de falta de acción, se admite y 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 seiscientas veintinueve arrobas y tres libras de café (629 @, 3 ℔), que asegura el último deberle el doctor Uribe Uribe por sus sueldos eventuales como administrador de *Gualanday*, en el lapso transcurrido del 19 de junio de 1897 al 3 de septiembre de 1903; y

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

Ambas partes apelaron, si bien más tarde desistió del recurso, según ya se ha dicho, el demandado Arias, en lo referente a la demanda de reconvención. Nuevamente hicieron las partes uso del derecho de aducir pruebas y alegar en la segunda instancia, hasta que el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de 6 de octubre de 1910, decidió las dos acciones que habían quedado pendientes, así:

"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 mencionado Juez el 22 de octubre de 1906, bajo el ordinal 2.°, se confirma."

Es este el fallo que hoy está al estudio de la Corte porque oportunamente opusieron contra él recurso de casación las dos partes contendoras, recurso que la Corte encuentra admisible, porque en él coexisten todos los requisitos del artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Antes de examinar las causales de casación invocadas, conviene consignar aquí las razones que llevaron al Tribunal a fallar la litis en la forma que lo hizo. Esas razones, en lo referente al juicio de cuentas, se concretan a los siguientes apartes de la sentencia recurrida: "¿Pero a lo que se ha dado el nombre de cuentas, que ha debido rendir judicialmente el señor Juan N. Arias F. por virtud de la orden recibida, lo son en realidad, porque allí aparezca la descripción de las partidas del haber y el crédito para averiguar si igualan, o para deducir los saldos respectivos y saber luégo quién debe a quién y cuánto? Es esta la cuestión que debe resolver ante todo la Sala, por haberla propuesto el apoderado del demandante y porque sobre esa cuenta debe versar el fallo, atendidas las comprobaciones que se hubieren aducido en pro o en contra. Como puede verse del memorial de 22 de oc-

tubre de 1904 citado arriba y suscrito por Juan N. Arias F., corriente de los folios 79 a 86 del primer cuaderno del pleito, allí no se formulaba cuenta alguna. Dice el señor Arias hacer presentación, como en efecto hizo, de libros y documentos que van extendidos en papel común, lo cual viene a ser una especie de índice de aquellos que aparecen formados durante el tiempo que estuvo a su cuidado la hacienda de *Gualanday*, como administrador. Allí dice el señor Arias que el doctor Uribe Uribe le debe el saldo que al principio se mencionó por cuatro mil quinientos setenta pesos ochenta y medio centavos, pero sin explicar ni dar razón de dónde proviene tal saldo. Expresa que resulta de la cuenta, pero en el escrito no hace cálculos ningunos que lo demuestren. Luego el punto propuesto, de si las cuentas exigidas al señor Arias aparecen rendidas, no puede ser resuelto de modo afirmativo. Es distinto el hecho de haber llevado las cuentas de la administración con documentos que sirvan para comprobarla, al deber que la ley impone de rendirlas en oportuno tiempo. Se presentaron documentos que pudieron suministrar elementos y datos para la formación judicial de las cuentas; pero éstas no fueron presentadas, ni siquiera formadas de la manera prescrita en el artículo 1383 del Código Judicial, con la correspondiente separación de asientos y partidas, porque un índice no es una cuenta. En las que fueron presentadas por el señor Arias aparecen balances mensuales que se dirá han podido tomarse como base para el examen correspondiente; pero no pueden tenerse en cuenta tales balances para nada en juicio, por aparecer escritos en papel común, y las cuentas deben ser presentadas en papel timbrado, conforme a las disposiciones legales de timbre nacional que han regido. En octubre de 1904 regía el Decreto ejecutivo 192 bis de 1903, y en el ordinal 2.° del artículo 2.° obligaba a extender en papel timbrado de primera clase 'los testimonios, cuentas..... que deben usarse judicialmente.' De suerte que no teniendo el carácter de una verdadera cuenta el memorial de 22 de octubre de 1904 y apareciendo los balances en papel común, no hay materia que sirva de fundamento a una sentencia judicial en lo referente a las cuentas que el señor Arias ha debido rendir al doctor Uribe U."

Expresados así los fundamentos principales que tuvo en cuenta el Tribunal para declarar que Arias no había cumplido la obligación de rendir cuentas, procede ahora sí el examen de los cargos formulados en casación contra la sentencia recurrida.

De las causales invocadas por el demandado es la principal la del número 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. En el escrito de interposición del recurso presentado al Tribunal, fue formulada así: "De conformidad con el artículo 1376 del Código Judicial, 'cuando el responsable no conviniere en las objeciones hechas a las cuentas por el demandante, el Juez abrirá el negocio a pruebas por treinta días, y de allí en adelante se seguirá un juicio ordinario, que tendrá por objeto la comprobación de las cuentas.' Como el referido juicio vino al caso que contempla la disposición transcrita, lo que de allí en adelante se hizo no pudo tener más objeto que la *comprobación* de las cuentas exhibidas por el señor Arias F., y por consiguiente, de allí en adelante la controversia versó sobre esa comprobación, y nada más que sobre ella. Y si eso era lo que se controvertía, lo que la sentencia debió decidir fue si las cuentas se habían comprobado o nó; porque la sentencia debe recaer sobre los puntos que se controvierten, y nada más que sobre ellos, según lo ordena el artículo 835 del Código Judicial. Sin embargo, no fue esto lo que sucedió, pues lo decidido en el fallo fue que el demandado Arias F. no había rendido las cuentas."

Esta misma causal fue ampliamente sostenida y reforzada por el señor doctor Cadavid, apoderado del señor Arias F. ante la Corte. Atentamente consideradas las razones con que se hace valer dicha causal, vistas las disposiciones legales que reglamentan el juicio de cuentas, y atendida la doctrina que de tiempo atrás ha venido sustentándose en la jurisprudencia de la Corte, esta Superioridad encuentra completamente acreditada la causal que se invoca.

En efecto, ya se vio, en la parte narrativa del presente fallo, que el doctor Uribe U. demandó a Juan N. Arias la rendición de cuentas; que el Juez del conocimiento le ordenó a éste rendirlas; que el obligado presentó los libros, cuadernos y legajos de recibos y otros documentos que llevaba durante el tiempo que administró la hacienda de *Gualanday;* que de todo eso se confirió traslado al demandante; que éste usó del derecho de presentar glosas u objeciones a las cuentas, y que no habiendo convenido el demandado en las glosas, se siguió un juicio ordinario entre las partes.

Ahora bien: el capítulo x, Título xi, Libro ii del Código Judicial, establece, con algunas modificaciones introducidas por la Ley 40, el procedimiento que ha de seguirse en el juicio de cuentas. Se ve allí que el procedimiento se compone de dos partes: la primera es el juicio especial de cuentas propiamente dicho; en él se ordena, si es el caso de hacerlo, la presentación de las cuentas, se da traslado de ellas al demandante, se oyen sus objeciones y se pasan éstas al demandado para que exprese si conviene o nó en los reparos hechos en las cuentas; la segunda parte es el juicio ordinario, que sólo tiene lugar cuando el responsable no conviene en las objeciones hechas, y que tiene por objeto *la comprobación de las cuentas* (artículo 1376 del Código Judicial).

La sentencia que puso término al juicio ordinario ha debido circunscribirse pues a lo que fue materia de ese juicio, a saber, si están o nó com-

probadas las cuentas del señor Arias F. Esta cuestión era la que constituía el *objeto* de tal juicio, por terminante prescripción del artículo 1376, y sobre ella rodaban las encontradas pretensiones de las partes. Pero como la sentencia del Tribunal de Medellín no hizo esto, sino que decidió una cosa distinta, a saber, que el señor Arias no había cumplido la obligación de rendir cuentas, falló fuéra de los límites precisos que el artículo 1376 del Código Judicial le señala al juicio ordinario que sigue al especial sobre cuentas, y no resulta por lo tanto el fallo en consonancia con las pretensiones de las partes. En el juicio ordinario no se debatía la cuestión de si el mandatario señor Arias cumplió o nó la obligación de rendir cuentas al mandante; este punto estaba ya resuelto desde que el obligado a rendir cuentas presentó las que llevaba, y el demandante formuló contra ellas las objeciones o glosas que dieron margen al seguimiento de un juicio ordinario. El hecho mismo de que tal juicio haya tenido lugar supone forzosamente que las cuentas se rindieron, pues sólo éstas han podido dar margen a aquél.

La doctrina de que el juicio ordinario de cuentas no puede tener otro objeto distinto de la comprobación de las mismas, ha sido sostenida en numerosos fallos de la Corte, tales como los que se citan en los números 235 y 73, páginas 53 y 354, respectivamente, de la obra *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, y en la sentencia de casación de 9 de mayo de 1894, pronunciada en el juicio de cuentas de Inés Herrera con Elías de Páramo, en la cual se dijo lo siguiente:

"Cualesquiera que sean las informalidades técnicas de que adolezca la cuenta presentada por Páramo, una vez que el juicio fue abierto a prueba y que sobre esa cuenta versó o debió versar el debate jurídico de su comprobación, tanto el Juez de la primera instancia como el Tribunal han debido fallar por el mérito de los autos, conforme a lo alegado y probado sobre la comprobación de las partidas de que consta esa cuenta, para concluír deduciendo un saldo líquido en favor o en contra de uno de los litigantes. Una vez enfilado el debate en los trámites de un juicio ordinario, la sentencia tenía forzosamente que recaer sobre la comprobación o no comprobación de la cuenta" (*Gaceta Judicial*, año IX, número 457). La misma doctrina se ha sustentado en las sentencias de 13 de noviembre de 1911, tomo 20, página 327, y de 23 de abril de 1912, tomo 21, página 141.

Ahora bien: según el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, cuando la incongruencia proviene de omisión tal en la resolución, que en el fondo haya habido abstención de fallar sobre alguno de los capítulos o acciones deducidas, la Corte anulará el fallo y devolverá el proceso al Tribunal que juzgue conveniente para que dicte una resolución no deficiente. Como en el caso actual el Tribunal dejó de fallar sobre la comprobación de las cuentas, es forzoso dar aplicación a lo preceptuado en ese artículo, infirmando la sentencia para que el Tribunal vuelva a fallar el pleito.

No desconoce esta Corte que el obligado a rendir cuentas, señor Arias, presento con notoria irregularidad las que figuran en el juicio, porque no hizo una descripción clara y metódica de las partidas del débito y del crédito, para deducir de ella con facilidad el saldo que en su favor o en su contra resultase; pero de una parte el actor, al correrse el traslado de las cuentas, no negó que éstas tuviesen el carácter de tales, sino que las objetó por motivos distintos; de otro lado, es indudable que los libros, cuadernos y legajos presentados por Arias, eran los que formaban el archivo de la hacienda de *Gualanday* y en donde hacía constar el administrador los productos de la finca y lá inversión que se les daba; y por último, no puede tampoco revocarse a duda que en esas cuentas, por informales y defectuosas que sean, y en los comprobantes que las acompañan, existen los elementos indispensables para saber si están o nó comprobadas, y para averiguar quién debe a quién y cuánto.

En razón a lo expuesto, 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 objeto del recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín el seis de octubre de mil novecientos diez, y ordena que se remita el expediente al mismo Tribunal para que dicte una sentencia no deficiente, teniendo presente lo que sobre el juicio de cuentas dispone el artículo 1376 del Código Judicial.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y remítase el expediente al Tribunal indicado.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R. — Bartolomé Rodríguez P. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El diez y nueve de octubre de mil novecientos cuatro, el señor Fidel Mendieta promovió demanda ante el Juez 1º del Circuito de Facatativá, contra la señora María Teresa Sáenz de Restrepo, las señoritas María Teresa y Ursula Restrepo Saenz, y los señores José Manuel, Ruperto, Carlos, José Miguel y Eduardo Restrepo Sáenz, para que por sentencia se declarase lo siguiente:

a) Que el río Gualivá tiene su origen en la corriente occidental de las dos que circundan el lote de *Guane*, materia de esta demanda.

b) Que el expresado lote, tal como está delimitado en la demanda, pertenece en propiedad al actor.

c) Que se condene a los demandados a restituír al demandante ese terreno.

d) Que se les declare poseedores de mala fe, y se les condene a las prestaciones consiguientes a esta declaratoria.

El demandante adujo como fundamentos de hecho los siguientes:

1º Que el lote de *Guane* formó parte de la antigua hacienda de *Melgar* o *La Vega*.

2.º Que el demandante tiene la nuda propiedad de ese terreno, por causa de los sucesivos contratos que respecto de la hacienda de *Melgar* y del citado lote se han celebrado, según consta en las escrituras con que se aparejó la demanda.

3.º Que los demandados ocupan y poseen sin justo título el expresado lote.

4.º Que la línea divisoria entre el lote de *Guane*, que se reivindica, y la hacienda de *Guane* de la familia Restrepo Sáenz, la determina el río Gualivá, aguas arriba hasta su nacimiento.

Alega el demandante, como fundamentos de derecho, los artículos 970, 971, 974, 976, 987, 988, 772 y sus concordantes del Código Civil de Cundinamarca, bajo cuyo imperio se celebraron algunos de los contratos que constan en las escrituras presentadas.

Posteriormente se reformó la demanda en el sentido de excluír como demandada a la señora María Teresa Sáenz de Restrepo, por haber fallecido, y de que esa demanda se hiciera extensiva a la señora Mercedes Castro de Restrepo, por sí y como representante de sus menores hijas María Josefa e Isabel Restrepo, por haber muerto el primitivo demandado Carlos Restrepo Sáenz, esposo de la señora Castro y padre de las menores citadas.

Los demandados contradijeron la demanda, tanto respecto de los fundamentos de hecho como de los de derecho y opusieron además las excepciones de cosa juzgada y de prescripción ordinaria y extraordinaria.

El Juez de la causa dictó sentencia el cuatro de julio de mil novecientos ocho, así:

"Declárase no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por los demandados.

"Fidel Mendieta no tiene la acción reivindicatoria respecto del lote de *Guane*, materia del presente juicio.

"En consecuencia, absuélvese a los demandados de los cargos de la demanda.

"No es el caso, por lo tanto, de decidir lo referente a las excepciones de prescripción ordinaria y extraordinaria opuestas por los demandados, y

"No se hace condenación en costas."

De este fallo apeló la parte demandante.

El Tribunal Superior de Bogotá profirió sentencia el seis de octubre de mil novecientos nueve, por la cual confirma la de primera instancia.

Se interpuso casación por la misma parte actora; y estando este recurso arreglado a la ley, la Corte entra a decidir.

Estriba la demanda de casación en la primera y segunda causales, a saber: violación de la ley sustantiva, error de hecho y de derecho en la apreciación de ciertas pruebas, e incongruencia por defecto en la sentencia de segundo grado.

La Corte considera en primer término la segunda de estas causales, cuyo motivo alegado por el recurrente puede resumirse así:

Los títulos de propiedad de la hacienda de *Guane*, hoy de los demandados, así como los de la hacienda de *Melgar* o *La Vega*, hoy de propiedad del actor, señalan como linde común de las dos haciendas el río Gualivá hasta su nacimiento. Se ha sostenido en este juicio que el lote de *Guane* que se reivindica ha sido parte de la antigua hacienda de *Melgar* o *La Vega*. Al río que sirve de límite a las haciendas de *Melgar* y *Guane* se le reconoce, sin duda ni disputa alguna, el nombre de Gualivá desde el punto en que sus aguas corren por un solo cauce, mas no acontece lo propio respecto de las dos corrientes de agua que confluyen en aquel punto y forman unidas el caudal de aguas que lleva el nombre no dudoso de Gualivá. Como en ese punto no acaba ninguna de las dos haciendas, y, por otra parte, disputan los dueños de las dos fincas colindantes sobre cual de los dos arroyos confluentes es el origen del río y debe llevar el nombre de Gualivá, preciso ha sido que la justicia decidiese esta cuestión, para que quedase determinada la extensión de los predios colindantes. Una de las acciones de la demanda, la primera, tenía precisamente este objeto, porque en ella se solicita que se declare por sentencia que el río Gualivá tiene su origen o nacimiento en la corriente occidental de las dos que circundan el lote de *Guane*.

"El Tribunal—objeta el recurrente—ha considerado las cosas de otro modo y ha dicho: 'el concepto del Tribunal es sin embargo otro: se trata de reivindicar un lote de tierra, luego la tarea que debe desempeñar la justicia es averiguar si a los autos se ha traído la prueba de la propiedad que el actor alega sobre ese lote, porque el que intenta la acción reivindicatoria debe probar la propiedad.' El Tribunal, continúa razonando el recurrente, no se ha dado cuenta de este litigio. El reivindicador debe probar efectivamente que es dueño de la cosa que reivindica y el Juez a quien se somete la acción de reivindicación debe examinar las pruebas que se den para establecer el derecho. Si la prueba establece el derecho, debe desatar el pleito en favor del demandante; si no lo establece, debe desatarlo en favor del demandado. Es más, si al Juez, como punto principal de la acción de dominio se le somete una cuestión particular, debe examinar esa cuestión y fallarla. Si fue materia especial de la demanda la determinación de cuál de las dos corrientes era el río Gualivá, el Tribunal

no podía eximirse de considerar ese capítulo y decidirlo de conformidad con las pruebas presentadas. El Tribunal desestimó ese capítulo especial de la demanda y estimó que no era conducente al litigio; por consiguiente, su fallo no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y es violatorio del artículo 835 del Código Judicial que, aunque en el Código de Procedimiento, entraña una disposición de carácter sustantivo."

Tal es la acusación de incongruencia.

Para decidir acerca de este motivo de casación preciso es analizar de antemano la intención de la demanda y ver si es una sola o varias las acciones que en ella adujo el actor, y aplicar luégo los principios legales que rigen la litiscontestación y la cosa juzgada.

Cuatro fueron, según queda narrado, los capítulos respecto de los cuales pidió el demandante que recayese sentencia:

a) Que el río Gualivá tiene su origen en la corriente occidental de las dos que confluyen para formar un cauce común.

b) Que el lote de *Guane* pertenece en propiedad al actor.

c) Que se condene a los demandados, actuales poseedores, a restituír ese lote al demandante Mendieta.

d) Que se declare a esos mismos demandados poseedores de mala fe, y que sean condenados a las prestaciones consiguientes.

El punto *a*) contiene una acción *in factum*, que si bien no implica de suyo y aisladamente cuestión alguna de derecho civil, real o de obligaciones, sí da origen una vez decidida y conexionada con las otras acciones de la demanda, a las relaciones de derecho que el Juez derive de ella.

Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda han expresado clara y especialmente que en ellas se considera y decide la acción común de reivindicación. Dice en efecto la sentencia del Tribunal:

"La acción intentada por el actor es la acción de dominio. . . . Según el concepto del apoderado del actor, si el río Gualivá tiene su origen en la corriente oriental, no hay duda de que el terreno disputado pertenece a la familia Restrepo Sáenz; pero si el río Gualivá tiene su origen en la corriente occidental, es incuestionable que el lote de terreno denominado *Guane* pertenece en propiedad al demandante. Este es el punto principal del problema que tiene que resolver la justicia, según el concepto del apoderado del actor, de quien son las palabras anteriores. El concepto del Tribunal es sin embargo otro. Se trata de reivindicar un lote de tierra, luego la tarea que tiene que desempeñar la justicia es averiguar si a los autos se ha traído la prueba de la propiedad que el actor alega sobre ese lote. . . ."

Ya el Juez de primera instancia había expresado en su sentencia igual concepto.

Los Jueces de instancia prescindieron, pues, de modo expreso, de tomar en consideración la primera de las acciones deducidas por el demandante, y sus sentencias apreciaron la demanda como una reivindicación común derivada de títulos, y a ésta, como tál, se concretó la decisión.

Y es de observarse la circunstancia muy especial de que esa primera acción fue consentida por los demandados como de posible debate y decisión en el presente juicio, no obstante que el punto sobre que versa se había ventilado en un juicio de deslinde y amojonamiento de la hacienda de *Guane* y el lote de este mismo nombre. La acción *in factum*, sobre determinación de cuál es el nacimiento del río Gualivá quedó planteada como cuestión principal de la litiscontestación de este proceso; pero el Juez de la causa, preocupado con la idea de que este pleito versaba sobre una reivindicación común del lote de *Guane*, echó en olvido aquella primera acción sin cuyo examen y decisión no era dable resolver de una manera exacta el litigio sometido al fallo de la justicia.

Pero se objeta que si la sentencia de segundo grado no contiene fallo expreso sobre la mencionada acción, sí lo tiene implícito, por dos razones:

1.ª Porque como ambas sentencias, la de primera y de la segunda instancia, fueron absolutorias, se entiende, según lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corte, que todos los extremos de la demanda quedaron comprendidos en el fallo de absolución.

2ª Porque el Tribunal, en la parte motiva de su sentencia, apreció las pruebas referentes al origen del río Gualivá, razonó sobre ese tema y llegó a la conclusión de que de los dos arroyos confluentes, era el oriental la corriente madre de aquel río.

En cuanto a la primera objeción observa la Corte que, si bien es cierto que el fallo absolutorio comprende en lo general cuantas cuestiones han sido objeto de la litis, también lo es que tal principio sufre excepción y es inaplicable necesariamente cuando el juzgador haya descartado expresamente en su sentencia alguna de esas cuestiones, como sucede en el presente caso. No cabe entonces la presunción alegada, porque hay prueba manifiesta en contrario. Así lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corte.

Respecto de la segunda objeción, cierto es igualmente que el Tribunal, en la parte motiva de su sentencia, se ocupó detenidamente en confrontar unos dictámenes, traídos en copia a este proceso, que se habían rendido por los expertos que intervinieron en el juicio de deslinde y amojonamiento de las haciendas de *Melgar* y *Guane*, deslinde que dio origen a un litigio de oposición; y cierto también que el Tribunal llegó a la siguiente conclusión que se transcribe literalmente:

"En los dictámenes que acaban de ser citados queda en concepto del Tribunal establecido que la

corriente occidental no ha sido reconocida y considerada como el río Gualivá por los causantes del señor Restrepo, ni por los actuales demandados, que es uno de los hechos en que se funda la demanda, ni que el río Gualivá sea esta corriente."

Pero siendo todo esto cierto, no por eso puede decirse que el Tribunal haya sentenciado la primera de las acciones de la demanda tántas veces citada. Conviene recordar los principios relativos a la cosa juzgada adaptándolos a esta cuestión concreta, que tanto la teoría como la jurisprudencia universal tienen aceptados.

La cosa juzgada ha de hallarse en lo general en la parte dispositiva de la sentencia, pero los motivos de ésta carecen de fuerza de fallo, porque son simples elementos de la convicción del Juez, que pudiendo ser erróneos en ocasiones, no afectan sin embargo la decisión misma. Empero, tiene una excepción este principio, también aceptada generalmente en teoría y en jurisprudencia, y es que cuando los motivos son, no ya simples móviles de la determinación del Juez, sino que se ligan íntimamente al dispositivo y son "como el alma y nervio de la sentencia," constituye entonces un todo con la parte resolutiva y participan de la fuerza que ésta tenga. Numerosos son los casos en que sin conexionar los motivos determinantes de un fallo ella sería incomprensible e inejecutable.

Pero en el caso presente debe aplicarse la regla general y no la de excepción, porque el análisis hecho por el Tribunal de los mencionados dictámenes periciales, y la opinión que expresa de ser más probable el concepto de los expertos que atribuye a la corriente oriental la calidad de vertiente madre, nada tienen de motivos necesarios y exclusivamente determinantes del fallo del Juez de primera instancia, acogido por el Tribunal como suyo, en el cual se declaró que el demandante no tenía la acción reivindicatoria común. El razonamiento del Tribunal en esta parte sólo puede estimarse como una mera exposición de antecedentes hecha con el fin de rectificar la afirmación del demandante, de que tanto los demandados como sus antecesores en la finca habían reconocido que la corriente occidental era la de origen del río Gualivá. A arte de esta consideración hay también la de que la demanda que hace el actor para que la justicia falle especialmente sobre el hecho físico, materia de la primera acción, tiene señalada importancia para las dos partes litigantes, como bien lo reconoce uno de los abogados de los demandados, puesto que al determinar cuál es la corriente inicial del Gualivá, determinada queda también por el mismo hecho la extensión de tierra cuyo dominio disputan las partes, y complementados con esta aclaración los títulos de sus respectivas propiedades.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el seis de julio de mil novecientos nueve, en este juicio.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen, a fin de que dicte un nuevo fallo no deficiente. Sin costas.

Notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, octubre 26 de 1916. | Números 1288 y 1289

Por orden del señor Presidente de la Corte se destina mensualmente un número de la *Gaceta Judicial* para la publicación de las sentencias de casación de años anteriores, que, sin motivo explicable, se dejaron de publicar.

AÑO DE 1909

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Negocios civiles.

Págs.

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Miguel S. Uribe Holguín contra Ricardo Calvo R., sobre desistimiento de un arrendamiento. (Magistrado ponente, doctor Arteaga).... 251

No es el caso de infirmar el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por José María Zapata contra José Concepción Alvarez y Carlos Torres, sobre resolución de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 254

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Isidro León y otros contra Ceferino Cárdenas y otros, sobre entrega de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 256

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Abel Jiménez contra Demetrio Quintero y otros, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Angulo)..... 259

Negocios criminales.

No es anulable la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido contra Francisco Gil (Vargas), por parricidio. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 265

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, veinticinco de septiembre de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Arteaga).

Vistos:

Miguel S. Uribe Holguín promovió demanda ante el Juez 5º del Circuito de Bogotá, el veintitrés de enero de mil novecientos seis, contra Ricardo Calvo R., la cual contiene los siguientes capítulos:

a) Que se admita el desistimiento del contrato de arrendamiento de una casa situada en esta capital en la carrera 9ª y marcada con el número 147, contrato celebrado entre el demandante y el demandado.

b) Que se declare haber lugar a indemnización de perjuicios a cargo del demandado, los cuales debe pagar éste, así como las costas del juicio.

La demanda se funda en los siguientes hechos:

1.º Calvo como arrendador y Uribe Holguín como arrendatario, ajustaron el contrato dicho por el término de un año, a contar desde la fecha de la entrega de la casa al arrendatario, que debía verificarse luégo que el individuo que tenía esa casa en arrendamiento la entregara a Calvo.

Se estipuló como canon de arrendamiento veinte libras esterlinas, pagaderas por trimestres anticipados.

2º Calvo se obligó a entregar la casa a Uribe Holguín al recibirla del anterior arrendatario; y cuando se promovió la demanda, hacía tiempo que aquél la había recibido, y sin embargo no había verificado la entrega.

3.º Calvo dio en arrendamiento esa casa, al recibirla del anterior arrendatario, a otra persona, a quien se la entregó, poniéndose así en la imposibilidad de entregarla a Uribe Holguín.

4.º La falta del cumplimiento del contrato por parte de Calvo ha ocasionado perjuicios al demandante.

5º Ascienden éstos a la cantidad de mil pesos oro.

Las acciones intentadas estriban en el artículo 1983 del Código Civil.

Pidió además el demandante que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 454 del Código Judicial, y en vista de unas posiciones rendidas por el demandado, extrajuicio, y con que se aparejó en parte la demanda, se declarase a Calvo perjuro sobre hechos sustanciales, y por consiguiente sujeto a la sanción que aquel artículo establece de pérdida del pleito.

El demandado, en su contestación, convino en

que el negocio del arrendamiento se había tratado con el demandante, y habían acordado ciertas bases principales, pero que no lograron convenirse en dos condiciones que el primero exigía, a saber: un documento del contrato y una caución de fianza a favor del arrendador. Aceptó pues el hecho primero de la demanda, en cuanto afirma que hubo acuerdo entre ellos respecto de la cosa arrendada, el precio del arrendamiento y la época en que hubiera de entregarse a Uribe Holguín la casa; pero niega que el contrato queda perfeccionado, porque las partes no se acordaron en lo referente a fianza ni al otorgamiento de un documento. Aceptó los hechos 1.º y 3.º, agregando respecto del 2.º que la obligación de entregar la casa dependía de la que había exigido a Uribe Holguín de prestar fianza y otorgar previamente un documento, cosas ambas que éste último había aceptado; y respecto del tercer hecho agregó también que por cuanto Uribe Holguín ni prestó la caución ni concurrió al documento, Calvo estaba en imposibilidad de entregarle la casa.

En cuanto a los restantes hechos, 4.º y 5º, rehusó contestarlos, porque, en su concepto, eran apreciaciones que no correspondía hacer al actor.

Como consecuencia de estas negativas, el demandado desechó también la razón de derecho, y resumió su oposición así:

"El contrato no ha tenido existencia, y exigir indemnización de perjuicios es improcedente."

El Juez de primera instancia absolvió al demandado. Por recurso de apelación del demandante, conoció de este juicio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien por sentencia de segunda instancia confirmó la de primera.

El demandante interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual fue fundado luégo ante esta Superioridad, y como reúne las condiciones para ser admitido, es llegado el caso de decidirlo.

Considerando: aduce el recurrente la causal primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y la formula así:

"La sentencia viola directamente el artículo 1983 del Código Civil en que fue fundada la demanda, no porque en ella se desconozca el sentido y alcance de esta disposición legal, sino porque no se la aplicó al caso del pleito, debido a error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas.

"El error de derecho consiste en que no se atribuyó a la carta reconocida de catorce de agosto de mil novecientos cinco, que se produjo como prueba en el juicio, sino la fuerza de una confesión extrajudicial y meramente el valor de una prueba deficiente o de una presunción grave, teniendo como tiene el valor de una confesión judicial y la fuerza de plena prueba, según los artículos 556, 558, 691 y 693 del Código Judicial; artículos que también viola la sentencia por no haberlos aplicado, como asímismo los artículos 561 y 562 del propio Código, éstos por indebida aplicación de ellos al pleito.

"El error de hecho, que aparece evidentemente en los autos de la misma carta, consiste en que contra el tenor de ella evidentemente sincero, que demuestra la perfección del contrato de arrendamiento, se admitió que esta carta reza meramente una excusa y que el contrato no se perfeccionó por no haberse prestado una fianza, que la carta comprueba que no había de prestarse."

Como la violación del artículo 1983 la deriva el recurrente de los errores de derecho y de hecho en la apreciación de la carta mencionada, preciso es, para el orden en el razonamiento, examinar primero las cuestiones que el recurrente propone relativas a esos errores.

Es principio reconocido en teoría de pruebas judiciales que la correspondencia reconocida no comprueba regularmente una convención comercial o civil, sino cuando en ella consten expresamente propuestos y aceptados entre los corresponsales los términos y condiciones de ese contrato. De aquí se desprende una distinción de cartas misivas, según su contenido y destino, que debe tenerse en cuenta al apreciarlas como pruebas. Distinguen los expositores tres casos: 1.º, cuando la carta procede de una persona que la dirige a otra, siendo ambas contratantes, y versa expresamente sobre las condiciones y términos del contrato que se discute o ha discutido entre ellos; 2.º, cuando en la misiva, sin embargo de haberse cruzado entre dos personas que han celebrado o pretenden ajustar negocio, no se expresan los términos ni condiciones, sino meras referencias a él; 3.º, cuando la carta, aunque relativa a un negocio ocurrido entre el autor y otro individuo, haya sido dirigida a una tercera persona.

En el primer caso la carta misiva se estima como prueba directa, y a las veces decisiva, de actos y contratos que no requieran para su existencia legal determinadas solemnidades.

En el segundo se aprecia la correspondencia reconocida como confesión de hechos que, teniendo apenas una relación indirecta con el asunto a que se refieren, constituyen tan sólo indicios más o menos graves, y la confesión que de ellos se haga no tiene más fuerza que la de una presunción.

En el tercer caso, la correspondencia, amparada como está universalmente por la garantía de la inviolabilidad, no puede producirse, ni aun ser admisible en juicio, sin previa autorización del Juez competente.

A estos mismos principios está amoldada la legislación nacional.

En el Código Civil no hay disposición alguna expresa referente al valor probatorio de la correspondencia misiva reconocida judicialmente; pero en el Código Judicial se hallan las siguientes disposiciones:

El artículo 693 atribuye al reconocimiento que una de las partes haga en juicio la fuerza de confesión judicial respecto del contenido de la carta.

El artículo 561 llama confesión extrajudicial

las declaraciones que un individuo haga en carta misiva, fuéra de juicio.

La primera de estas disposiciones considera la fuerza probatoria que, con relación al autor de una carta, tiene el reconocimiento que éste haga de ella.

La segunda, reconocidos como ciertos respecto del autor de la carta los hechos que en ella éste ha declarado, considera el valor que con relación al litigio en que se han invocado como prueba, pueda tener.

Si las declaraciones consignadas en una carta son otras tantas policitaciones recíprocas de los corresponsales, aceptadas por ellos y relativas a un negocio determinado, el reconocimiento de esa carta tiene el alcance de una confesión judicial que puede bastar a probar el contrato. Pero si el contenido de ella, reconocido judicialmente, no lo constituyen sino declaraciones que, o son extrañas al contrato *sub judice* o se refieren a él indirectamente, jamás podrá, en el primer supuesto, considerarse como prueba siquiera pertinente de ese contrato, y en el segundo supuesto no tendrá más alcance que el de una prueba inductiva de indicios.

El recurrente no ve en estas dos disposiciones fases diferentes del reconocimiento de una carta, sino que considera que hay oposición entre ellas y que es el caso de dar preferencia al artículo 639, por ser posterior y hallarse en un mismo Código. En apoyo de esta conclusión invoca un fallo de la Corte Suprema.

No halla la Corte que estas dos disposiciones sean antagónicas por las razones que quedan expuestas. En cuanto al precedente de un fallo de la Corte que invoca el recurrente, se observa que si bien en la parte motiva de la sentencia aludida se deja deslizar alguna opinión sobre el conflicto de los dos artículos citados y el concepto absoluto de que el reconocimiento de una carta tiene siempre la fuerza de una confesión judicial respecto de su contenido, ello es lo cierto que en el juicio en que fue presentada la carta que motivaba esas opiniones, se trataba precisamente de una cuestión de simulación de un contrato, y esa carta se refería directamente a hechos que eran elementos de la simulación. La doctrina sobre apreciación de las cartas misivas como prueba, no quedó pues comprometida en el fallo que se invoca como antecedente.

Establecidos así los principios, resta examinar la cuestión de hecho.

Calvo R. rindió posiciones y declaró que era cierto que él y Uribe Holguín habían apalabrado el contrato de arrendamiento citado, y que si habían llegado a un acuerdo respecto de la casa arrendada, el canon y tiempo de arrendamiento y la entrega de la casa a día incierto, no habían logrado convenirse en la condición de una fianza que debía prestar el arrendatario y el otorgamiento previo de un documento de contrato.

En una carta dirigida al mismo Uribe Holguín, el mismo Calvo le dice que, correspondiendo al deseo de aquél de que se le haga saber el motivo por que Calvo no "ha concluído" el contrato del arrendamiento de la casa, se lo expresa, y agrega: "Me he visto obligado, muy a mi pesar, a desistir del contrato con usted. No es pues cierto lo que decíamos a usted (en otra carta reconocida también) que era para dársela a mi hija."

La carta, como se ve, no contiene declaración alguna sobre términos y condiciones del contrato, al paso que las posiciones absueltas por Calvo son una relación de las policitaciones de ese contrato.

El Tribunal no dio más valor a esa carta que el de una confesión extrajudicial equivalente a indicios que no producían una prueba completa. En contraposición a ella, y no habiendo Uribe Holguín presentado otra prueba, el Tribunal consideró que la confesión hecha por Calvo en las posiciones debía tomarse tal como la hizo, por ser indivisible.

La apreciación de la carta, en cuanto constituye una prueba de indicios, corresponde a la decisión soberana de los Jueces de instancia, la cual no puede modificar la Corte de Casación, ni menos anular.

Y como por otra parte en el proceso no figuran otras pruebas de las ya citadas ni aparece error evidente que contrarreste la apreciación del Tribunal, ésta debe aceptarse.

El error de hecho que aduce el recurrente se funda en las mismas consideraciones en que apoyó su tesis de error de derecho en la apreciación de la carta.

Aduce como segunda causal de casación la violación del artículo 454 del Código Judicial, porque, en su concepto, dejó el Tribunal de aplicar la sanción de pérdida de pleito habiendo, como hay, perjurio del señor Calvo R. en sus posiciones.

El Tribunal, al absolver al demandado, decidió implícitamente que no existía perjurio ni había lugar a la sanción de pérdida de pleito, porque tales cuestiones habían sido aducidas por el actor en el libelo de demanda.

Sin entrar a examinar el alcance que el reconocimiento de una carta tenga y sin contraponerle a las declaraciones hechas con juramento por una persona en posiciones para deducir si ocurren o nó los elementos del delito de perjurio, basta, para este último efecto en el presente caso, examinar si las afirmaciones hechas por Calvo en las posiciones que rindió, relativas al motivo que tuvo para no llevar a cabo la entrega de la casa, son contradictorias con las expresadas sobre el mismo punto en sus dos cartas dirigidas a Uribe Holguín, y si se excluyen entre sí. Bajo juramento afirmó Calvo que el motivo de su abstención era el de no haber convenido Uribe Holguín en otorgar una fianza ni haberse otorgado el documento del contrato. En las cartas atribuye su omisión a dos causas: al destino que había dado a la casa para una hija suya, y un inconveniente que provenía de tercera persona, y que en su concepto era invencible.

Esos motivos, como lo expresa el Tribunal en su

sentencia, ni son contradictorios ni se excluyen entre sí, y muy bien puede concebirse que concurrieran todos con más veras, si, como lo afirma Calvo, la causa expresada en la segunda carta procedió de un informe, que si bien resultó falso posteriormente, sí vino entonces a robustecer los otros motivos que había expuesto en las posiciones que absolvió.

Si no existen pues los elementos del perjurio, no ha habido error de parte del Tribunal al absolver al demandado de la sanción de pérdida del pleito que pidió el actor.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es casable la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de que se ha hecho mención.

Con costas a cargo del recurrente.

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

GERMAN D. PARDO — FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

José María Zapata, en su nombre y en el de su esposa Micaela López, inició demanda en el Juzgado 1.° del Circuito de Oriente, del extinguido Departamento de Cundinamarca, para que con audiencia de José Concepción Alvarez y Carlos Torres, se declare en favor de la sucesión de Higinio Zapata, representada por los demandantes:

1.° Que están resueltos los contratos de compraventa contenidos en la escritura número 194 de veinticuatro de abril de mil ochocientos noventa y nueve, y en la marcada con el número 350 de trece de abril de mil novecientos tres, otorgadas en Fómeque, la primera, y la última en Cáqueza.

2.° Que las cosas deben devolverse al estado que tenían antes de otorgarse la primera escritura, con todos los frutos naturales y civiles de las fincas.

3.° Que es nulo el contrato a que se refiere la segunda escritura.

4.° Que Alvarez debe indemnizar a la herencia de Zapata los perjuicios ocasionados por la infracción del contrato.

5.° Que ambos demandados deben pagar las costas del juicio.

La demanda se fundó así, en resumen:

a) Higinio Zapata vendió a Alvarez, por la escritura número 194, una casa y un terreno ubicados en Ubaque, por los linderos que expresa aquélla, en la suma de cinco mil novecientos pesos ($ 5,900) papel moneda. De éstos pagó trescientos, y quedó debiendo dos mil cuatrocientos ($ 2,400) papel moneda, a seis meses de plazo, y los tres mil doscientos restantes ($ 3,200), a veinte meses. Constituyó hipoteca en las fincas vendidas para asegurar la deuda.

b) Alvarez no pagó el precio total de los inmuebles.

c) Torres los compró a sabiendas de que el vendedor debía el precio.

d Los demandantes son los herederos de Higinio Zapata.

e) La herencia de éste ha sufrido perjuicios por la violación del contrato.

Alvarez negó en el fondo la acción deducida, pues sostuvo no deber suma alguna del precio.

Lo propio hizo Torres. Aceptó los hechos marcados con las letras *a*) y *d*), negó los otros y opuso la excepción de falta de acción, que hace consistir en que la sucesión de Zapata carece de interés en la demanda de nulidad.

Alvarez contrademandó a su contraparte para que se declare que él hizo el pago total del precio de las fincas compradas y para que se cancele la hipoteca que las grava.

Seguido el juicio, el Juez de la primera instancia lo decidió el veintiuno de noviembre de mil novecientos seis.

Aceptó las acciones deducidas en la demanda principal, menos la de perjuicios, y rechazó la acción de mutua petición.

Apeló la parte demandada. Y surtida la tramitación del caso en el Tribunal de Bogotá, éste revocó el fallo apelado y absolvió a los demandados en sentencia de quince de noviembre de mil novecientos siete.

El demandante interpuso casación.

Se concedió en el recurso de hecho admitido por la Corte. Con ese motivo se remitió el proceso a esta Superioridad, y como al asunto se dio la tramitación legal, se procede a resolver en el fondo, ya que el recurso es admisible y se admite.

Acúsase la sentencia por violación de ley sustantiva y por haber incurrido el Tribunal en error de hecho y de derecho en la apreciación de una prueba importante del juicio, la cual se cita expresamente.

Invócase, pues, la primera de las causales de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Entre las pruebas que la Sala tiene en cuenta para declarar hecho el pago del precio, figura una nota al pie de la copia de la escritura que se hallaba en poder del deudor. Tal nota aparece suscrita por el acreedor Higinio Zapata el siete de mayo de mil novecientos uno, y se hace constar en ella que Alvarez pagó tres mil doscientos pesos ($ 3,200) papel moneda por el último contado del precio, y que quedó debiendo ochenta y cinco pesos ochenta centavos ($ 85-80) por interés.

Combátese la apreciación de la Sala con los siguientes argumentos que se irán contestando:

a) El recibo o la nota de que se trata se llevó a los autos en el término probatorio de la primera instancia, y es de fecha anterior a la contestación de la demanda. La parte no prestó el juramento de que trata el artículo 946 del Código Judicial. La nota nada prueba, pues, y la Sala incurrió en error de derecho al apreciarla.

—

Indudablemente debió prestarse el juramento prevenido en el citado artículo 946, por hallarse la nota en las condiciones que refiere la parte.

Pero sin la prestación de ese juramento, que el Juez no exigió, se admitió la prueba en auto, que, ratificado, fue consentido por la parte demandante, a quien se opuso el recibo.

Admitiendo, pues, que la falta del juramento viciase la prueba, la parte renunció al cumplimiento de la formalidad que se echa de menos.

—

b) La nota no quedó reconocida, porque el demandante desconoció su legitimidad y el demandado no probó la autenticidad del recibo.

—

La nota se presentó al juicio cuando empezaba el término probatorio, y fue después de vencido éste, aunque antes de la citación para sentencia, cuando el demandante le negó eficacia.

Esa nota, pues, estaba reconocida en los términos del artículo 694 del Código Judicial, y tenía fuerza de escritura pública (Código Civil, artículo 1761).

En esa situación no pudo ser desconocida por el demandante, sino redarguyéndola formalmente como falsa y probando la falsedad en el incidente respectivo (Código Judicial, artículos 720 y siguientes).

El demandante no redarguyó de falsa esa nota, ni dio prueba alguna en contra de su autenticidad.

—

c) Higinio Zapata es quien aparece suscribiendo la nota. El no la reconoció, ni expresa ni tácitamente. El reconocimiento tácito no puede hacerse por los demandantes que no suscribieron el recibo. Invócase para esto el artículo 694 del Código Judicial que se considera violado.

—

Ciertamente la nota no fue firmada por los demandantes.

Pero ellos son herederos de la persona que aparece firmándola. Y hacen valer en este juicio los derechos de su causante.

Si el documento puede ser reconocido por la parte a quien se opone (Código Civil, artículo 1761), y si puede ser tácitamente reconocido por ella misma o por su apoderado (Código Judicial, artículo 694), no puede ponerse en duda que el reconocimiento expreso o tácito puede hacerse también por el heredero, que es en derecho la misma persona del causante o representa a éste en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (Código Civil, artículo 1008 y concordantes).

Este punto fue resuelto por la Corte en sentencia de doce de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, y se acoge la doctrina por creerla legal.

Y cabe agregar que en el caso no se trata de personas desconocidas entre sí. El acreedor del precio era hijo de los demandantes. Y ellos debieron estar en capacidad de saber, no sólo el estado de sus negocios, sino, y sobretodo, de conocer la firma de persona con quien los ligaron relaciones tan estrechas y con quien llevaron vida de intimidad y de familia. Esto explica acaso porqué el demandante Zapata, conocedor como nadie de la letra y firma de su hijo Higinio, si bien, después de reconocida tácitamente la nota, no le prestó su asentimiento expreso, no se atrevió tampoco a tacharla de falsa.

—

d) No estaba vencido el término probatorio, se dice, cuando la parte objetó la nota. Incurrióse, pues, en error de hecho al declarar lo contrario la Sala.

—

Del veinticinco de abril de mil novecientos seis, en que se notificó el auto que abrió la causa a prueba por treinta días, al primero de junio, en que se hizo la objeción a la nota, corrieron aquellos treinta días.

Y cuando no sólo el Tribunal sino el Juez de la primera instancia, que mejor que nadie debía saber lo que ocurría en el curso del juicio de que conocía, declararon que el primero de junio dicho había vencido el término de prueba, es porque el término no se interrumpió. Se trata, pues, de una cuestión de hecho en cuya apreciación la Corte no halla error evidente.

—

e) Se dice que la nota no está extendida en papel sellado competente, y que se incurrió en error de derecho al apreciarla.

Se considera infringido el artículo 31 de la Ley 169 de 1896. Pero no se señala la ley en cuya virtud la nota debiera extenderse en papel sellado.

Y no podría señalarse, porque el artículo 12 de la Ley 110 de 1888, vigente cuando se puso la nota, le da valor como si se hubiera extendido en el papel sellado correspondiente.

—

f) Interpretó erróneamente el Tribunal los artículos 1849, 1930 y 1649 del Código Civil, en cuanto declaró que los intereses del precio no son precio, y no resolvió el contrato a pesar de aparecer no pagada cierta cuota de intereses.

Y violó el artículo 1546 en cuanto no resolvió el contrato, no obstante constar que el comprador no cumplió con una de sus obligaciones, la de pagar los intereses.

En el primer punto lo que se trata de saber es 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 cosa.

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 intereses 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, 1501 y concordantes).

La de intereses sólo afecta la ejecución, que es extraña a los elementos esenciales del contrato (Código Civil, artículo 1501).

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.

Si el precio es cosa esencial, y no lo es el pacto de intereses de demora en el pago de aquél, conclúyese, rectamente, que los intereses de demora, ni son precio ni parte del precio. Son algo enteramente accidental en el contrato.

—

Aplícase ahora, en lo que toca al cumplimiento del contrato, la doctrina general expuesta.

Según el artículo 1930 del Código Civil, si el comprador está en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo debidos, el vendedor tiene derecho para exigir el precio con indemnización de perjuicios o para solicitar la resolución del contrato con la misma indemnización.

—

Supóngase que opta por el cumplimiento.

¿Qué tiene derecho a pedir el acreedor? Es claro: el precio y los perjuicios. Y como se trata de pagar una suma de dinero, esos perjuicios son los intereses (Código citado, artículo 1617).

Si los intereses del precio fueran parte de éste, el vendedor tendría derecho:

a) Al capital (precio).

b) A los intereses del capital (precio).

c) Y a los intereses del capital y de los intereses reunidos (indemnización).

Entonces cobraría dos veces los intereses del capital, sin título alguno, y percibiría intereses de interés, sin pacto, y eso que el pacto mismo es prohibido (artículo 1617, regla 3.ª).

Consecuencias evidentemente absurdas e ilegales, que comprueban ser erróneas el principio de que provienen.

Luégo los intereses del precio no son 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 abonar intereses de demora, 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 cosa.

—

Todo lo cual significa que no se infringieron los artículos 1649, 1849 y 1930 del Código Civil, y que si erró el Tribunal al creer que el primero contiene una regla no aplicable a la venta, su error no influyó en la sentencia, porque en ella concluye correctamente que los intereses de demora no son precio, y que por la falta de pago de los mismos no cabe la resolución del contrato.

—

g) No se estima violado el artículo 1546 del Código Civil.

Es verdad que el abono de intereses de demora fue obligación expresamente pactada por el comprador. Y consta que no la cumplió.

Mas la acción de resolución demandada se funda en el no pago de parte del precio.

Los intereses no son precio, según se probó.

La alegación se halla, pues, fuéra de lo debatido y sentenciado.

—

Por todo lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es infirmable el fallo acusado.

Se condena al recurrente en las costas.

Tásense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

—

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El doce de diciembre de mil ochocientos cuatro los herederos de Agustín Castillo y Antonia Martín dividieron un globo de tierra, ubicado en el Muni-

cipio de Manta, en el sitio, denominado *El Chuscal*. Entre los adjudicatarios figuraron Vicente León y su mujer Angela Castillo.

La división se efectuó de la parte limpia o desmontada del terreno, y se dejó en común entre los varios dueños la parte alta o montuosa.

Andando los tiempos, Isidoro León, Venancio y Secundino Moreno, herederos de León y la Castillo, ya indicados, iniciaron demanda contra Ceferino Cárdenas, Justo Ramos, Juana, María Trinidad, María Sinforosa y Francisco León, Santos, Pablo, Jesús y Agapito Amendaño y José Cortés, para que les entregasen los terrenos de *El Chuscal*.

El Juez del Circuito de Chocontá, en fallo del quince de noviembre de mil ochocientos noventa y dos, que se ejecutorió y fue registrado, declaró "dueños a los demandantes, en común con los demás herederos de Vicente León y Angela Castillo, de los terrenos de *El Chuscal* que quedaron sin dividir desde el año de mil ochocientos cuatro con los descendientes o representantes de Agustín Castillo, en la cuota que les corresponda en esa finca, por los linderos que en el pie tuvieron en mil ochocientos cuatro, previo deslinde en la forma legal y por los linderos de los costados y cabecera que constan en aquella partición, linderos que por el pie son provisionalmente, por ahora, donde entra un chorro a la quebrada del Salitre, línea recta pasando por el pie de las tierras de Pascual López, a dar a las tierras que fueron de Salvador del Castillo."

Con el propósito de cumplir y ejecutar la sentencia de que se trata, y apoyados en ella, Isidoro León, Venancio y Secundino Moreno iniciaron el diez y siete de marzo de mil ochocientos noventa y siete acción de deslinde de los terrenos de *El Chuscal*, la cual dirigieron contra los mismos individuos que fueron demandados en reivindicación y, además, contra José Angel Aldana.

Sin conferir traslado de la demanda, pues el que anteriormente se había dado se anuló por el Juez junto con una diligencia de deslinde, el acto de esta clase que originó la oposición de que se hablará en seguida, se verificó el veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete, previo nombramiento de peritos, y en él se fijaron estos límites a las tierras de *El Chuscal*.

El Juzgado, atendidas las razones verbales que expusieron los interesados, vistos los documentos que obran en los autos y atenta la opinión del perito tercero, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declaró que la línea que limita por el pie del terreno de *El Chuscal*, de los terrenos pertenecientes a los demandados, es la línea que deslinda por el pie el terreno de *El Chuscal* mencionado, en línea recta determinada por dos árboles chizos que se encuentran en el extremo norte de un plano que se halla limitado: por el Occidente, por una cerca de piedra; por el Sur, con cerca de varas que encierra un rancho de bahareque y paja; línea recta que se prolonga por el Occidente hasta la quebrada del Salitre, y por el Oriente, hasta el chorro que limita el terreno de *El Chuscal* por este costado."

Conferido el traslado legal, opusiéronse al deslinde de los demandados y sostuvieron como línea divisoria de los terrenos de *El Chuscal* la fijada en la sentencia de que ya se habló, e hicieron valer la excepción de prescripción ordinaria y extraordinaria adquisitiva de dominio.

Admitióse la demanda, que fue contestada por los demandados, quienes propusieron la excepción de cosa juzgada. Y surtido legalmente el juicio, el Juez, en sentencia de quince de septiembre de mil novecientos cuatro, decidió así la contraversia:

"Por tanto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"Primero. Declárase definitivamente que la línea del pie de los terrenos de *El Chuscal* es la que partiendo de la quebrada denominada del *Cedro* o *Colorado* que limita con terrenos del mismo nombre, a dar a un chizo grande que tiene al pie una piedra nacida; de esta piedra sigue a la quebrada *Honda* o de la *Quinería* a encontrar la punta de una cerca de piedra; de aquí, siguiendo toda esta cerca, a dar a otro chizo que tiene otra piedra nacida al pie; de este punto, siguiendo en línea recta, a dar a un árbol bien verde llamado *chocho;* de este árbol, siguiendo en línea recta por una fila de árboles, a encontrar una cerca de piedra; de aquí siguiendo toda esta cerca de piedra y pasando por una piedra artesuda que se halla en la misma, y de esta cerca a un rodadero; de este rodadero se sigue a la quebrada del Salitre donde desemboca un chorro hondo, separando por este costado los terrenos que hoy manejan Bonifacio y Liborio Martín, y que fueron del finado Marcos León, y separando también los que son hoy de los herederos del finado Juan Amendaño, y que este individuo había comprado antes del año de mil ochocientos sesenta y cuatro.

"Segundo. No están probadas las excepciones perentorias de prescripción ordinaria ni extraordinaria que se propusieron por el actor.

"Tercero. Declárase en cuanto a la posesión en que están los demandados en los terrenos de *El Chuscal*, probada la excepción de cosa juzgada.

"Cuarto. Condénase a los demandantes en las costas del juicio."

Apelaron los opositores. Siguióse la instancia respectiva en el Tribunal de Bogotá, quien en sentencia de veintiséis de junio de mil novecientos seis revocó la de primera instancia, declaró improcedente la acción de deslinde, e improbó la diligencia.

Los demandados, actores en el juicio especial, interpusieron casación, y la Corte anuló el fallo por ser incongruente, y ordenó al Tribunal fijase la línea divisoria.

Hízole así éste en decisión de nueve de noviembre último, en la cual revocó la del inferior, aprobó el deslinde practicado en el juicio especial, absolvió a los demandados y declaró no ser el caso de fallar sobre la excepción de cosa juzgada.

La parte demandante ocurrió en casación. Se otorgó el recurso, se sustanció en la Corte y se procede a resolverlo, para lo cual se admite previamente.

—

Se invocan contra el fallo las dos primeras causales de casación.

Se irán consignando y examinando los motivos en que se fundan y se empezará, como es obvio, por la segunda causal.

—

Para apoyarla se alega, en resumen, que ambas partes están de acuerdo en que la línea divisoria del terreno de *El Chuscal* es la que como límite del año de mil ochocientos cuatro fijó el Juez de Chocontá el quince de noviembre de mil ochocientos noventa y dos. León y los Morenos, se dice, reclaman ese límite en la demanda sobre deslinde, y la contraparte, actora en el juicio ordinario, la pide en el libelo de oposición. Y como la sentencia se apartó de ese acuerdo de las partes y señaló una línea distinta afectando las tierras que los opositores creen suyas, falló incongruentemente con las pretensiones de ambas partes.

—

Díjose arriba que en mil ochocientos cuatro los herederos de Agustín Castillo y Antonia Martín dividieron en dos partes principales las tierras de *El Chuscal:* la una baja y desmontada, y la otra alta o montuosa. Esta quedó en común entro todos los partícipes, y aquélla se dividió en doce lotes separados, uno para cada interesado. El límite de las dos partes principales se fijó en el lugar en que terminaba la tierra cubierta de bosque.

¿Cuál es ese sitio de división de las tierras? ¿Dónde se encuentra en la actualidad el límite fijado en mil ochocientos cuatro? Tal es la cuestión.

En un transcurso tan largo de tiempo, que comprende más de un siglo, las tierras de *El Chuscal* han cambiado sustancialmente de aspecto y de fisonomía: los desmontes han continuado, y en la época presente la parte montuosa es menos importante que en mil ochocientos cuatro y, por lo mismo, más considerable que entonces la porción desmontada.

Suscitáronse dificultades respecto del dominio de una porción de la finca común, y el Juez de Chocontá, como ya se vio, resolvió el problema en cuanto al fondo del dominio. Pero en lo tocante a la extensión del terreno disputado y por lo que hace relación a la hoy contravertida línea de separación de las dos grandes porciones de tierra de aspecto diferente de que se ha hablado, ese Juez tropezó con los mismos inconvenientes que ocurren actualmente. Por eso fijó una línea provisional de separación y ordenó que el punto se decidiese definitivamente en juicio de deslinde.

Que equivale a que el Juez hubiese dicho: "Se trata de saber cuál es en mil ochocientos noventa y dos la línea de división que corresponde a la que se señaló en mil ochocientos cuatro entre la parte limpia y la parte montuosa de *El Chuscal;* es imposible hacer la fijación definitiva, porque faltan datos; se marca un límite provisional a fin hacer algo práctico en la reivindicación, y se ordena que la cuestión se resuelva en el juicio respectivo, que es el deslinde."

Ahora han dicho los opositores al deslinde: "La línea que pedimos es la señalada en la sentencia del Juez; y los demandados dijeron al iniciar el juicio especial que solicitaban el deslinde en cumplimiento de lo resuelto en la sentencia dictada por aquel Juez; que pedían la línea de mil ochocientos cuatro, conforme al fallo de mil ochocientos noventa y dos."

Los opositores sí reclaman, con toda claridad, la línea provisional fijada en mil ochocientos noventa y dos; los demandados, actores en el juicio especial, solicitan la fijación definitiva de la línea, "conforme a la sentencia del Juez."

No hay pues entre las partes el acuerdo que se pretende; los demandados no se han conformado con el deslinde provisional; por eso iniciaron el juicio correspondiente para la determinación definitiva de la línea, y no puede concluírse, con razón, que la sentencia que fijó el límite no se halle en congruencia con las pretensiones de las partes y con el fin que persigue el juicio de deslinde, y que ella dé a los demandados más de lo que piden.

Seguramente esa línea no está de acuerdo con lo que los demandantes pretenden. Pero eso depende de que la sentencia declaró que ellos no habían probado sus alegaciones.

Saber si esto es o nó fundado, es saber si las pruebas se apreciaron debidamente. Esa es, pues, otra cuestión.

—

La primera causal se funda, en resumen, en los mismos motivos que apoyan la segunda y que se han desechado.

Dícese, en efecto, que la Sala sólo tuvo en cuenta para fijar la línea divisoria las pruebas exhibidas por la parte demandada, siendo así que debió examinar las presentadas por ambas partes.

Si así hubiera procedido la Sala, se añade, habría hallado que las partes están de acuerdo en que la línea de deslinde con relación al año de mil ochocientos cuatro es la señalada por el Juez el año de mil ochocientos noventa y dos; y que obrando de aquella manera, el Tribunal desatendió esta confesión de las partes, que es el relevo de toda prueba, y prescindió de la sentencia registrada llevada por los demandados a los autos, la cual fija la línea de deslinde en desacuerdo con lo decidido por la sentencia acusada. Y que de este modo se violaron los artículos 555, 556, 557, 558 y 575 del Codigo Judicial, y el 1169 del Civil, junto con el 900 del mismo Código.

Y se concluye que aunque esto no fuera así, no hay prueba alguna que autorice la fijación de la línea aprobada por el Tribunal, que es la adoptada en el juicio especial de deslinde.

—

El recurrente no afirma que con las pruebas presentadas por su parte se acredite que la línea fijada por el Tribunal es errónea.

Y como no es exacto que en la sentencia dictada en mil ochocientos noventa y dos se haya señalado definitivamente la línea de deslinde y que en esto se hallen de acuerdo las partes, es forzoso concluír que esa sentencia no sirve para resolver la controversia, y que no exacto tampoco que se haya incurrido en error al apreciarla y de que allí se originara la violación de las reglas legales que invoca el recurrente.

Es claro que la línea debe fijarse según lo que resulte de todas las pruebas del juicio.

Pero, como se vio, de ellas no surge la conclusión de que deba aceptarse una línea distinta de la señalada en el deslinde, ni menos aún la que solici tan los demandantes.

Es verdad que la línea se fijó sin que haya elementos de convicción bastantes para su determinación.

Pero no habiéndose probado que pueda señalarse otra, y siendo la demanda de oposición a esa línea, es claro que si los demandados no tuvieron razón suficiente para apoyarla, tampoco la tienen los demandantes para contradecirla, y entonces es conclusión intachable la que opta por reconocer esa línea, la cual, al fin y al cabo, fijó las cuestiones y estableció en el juicio especial una base que debe respetarse por cuanto no ha sido eficazmente contradicha.

Y esto deja comprender la dificultad de la cuestión de hecho que decidió la Sala y la singularidad de la misma cuestión.

Y en verdad: si la línea fijada no se apoya en un documento o prueba que la autorice suficientemen te, y si la oposición a ella tampoco se funda en nada sólido, como se ha visto, la conclusión no sería la de que no puede señalarse el límite de las tierras, lo que sería absurdo, sino que bien o mal señalado por el Tribunal ese límite, sólo entraña una cuestión de mero hecho inatacable en casación.

Si como lo deseó el Tribunal, se hubiera llevado a término la inspección decretada por él, probablemente se hubiere llegado a fijar una línea divisoria que se apoyara en hechos positivos. Pero esa inspección no se practicó, no importa saber por culpa de quién, y de ese modo el Tribunal se encontró en una verdadera perplejidad y optó por aceptar como línea de deslinde la fijada, sin apoyo real, en el juicio especial, y la aceptó, no obstante eso, porque halló, con bastante fundamento, que los opositores al deslinde no pudieron probar sus pretensiones.

—

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia y condena al recurrente en las costas.

Tásense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO —FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Angulo).

Vistos:

Por escritura pública número sesenta y tres, de seis de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario del Círculo de Sesquilé, Pablo Rojas vendió a Demetrio Quintero un terreno con sus casas de bareque, resto del que el vendedor había obtenido por legado de Gabino Rojas, situado en el Municipio de Suesca. El terreno materia de la venta, que hacía parte de la hacienda llamada *Tenería*, fue vendido por la cantidad de quinientos pesos ($ 500), que el vendedor declaró haber recibido del comprador a su satisfacción. Se estipuló además que el vendedor conservaría la posesión del inmueble durante su vida.

Pablo Rojas, el vendedor, murió en Suesca el quince de agosto de mil ochocientos noventa y cinco, y Demetrio Quintero, el comprador, por escritura pública número cuatrocientos ochenta y nueve, otorgada ante el Notario de Chocontá el nueve de julio de mil ochocientos noventa y ochocientos noventa y ocho, vendió a Daniel Aldana Ramos y Marcos Casas, en la suma de quinientos pesos ($ 500), parte del terreno comprado a Rojas.

Así las cosas, Abel Jiménez *diciéndose* cesionario de la viuda y herederos de Pablo Rojas, por medio de apoderado instauró un juicio civil ordinario ante el Juez 2.° del Círculo de Chocontá, contra Demetrio Quintero, Marcos Casas y Daniel Aldana, con el fin de obtener estas declaraciones:

"1ª Que el contrato aparece celebrado entre Pablo Rojas y Demetrio Quintero en la escritura número sesenta y tres, otorgada ante el Notario de Sesquilé el seis de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, sobre compraventa de un terreno, es simulado y por tanto no tiene valor ni produce efecto alguno.

"2.ª Que al vender Demetrio Quintero a Marcos Casas y Daniel Aldana porciones de terreno a que se refirió el contrato simulado, vendió cosa ajena, y por tanto los contratos celebrados entre ellos no afectan en nada los derechos del verdadero dueño.

"3.ª Que Demetrio Quintero, Marcos Casas y Daniel Aldana están en la obligación de entregar a la sucesión de Pablo Rojas, representada por Abel Jiménez, el terreno materia del contrato simulado, que hace parte de la antigua hacienda de *Tenería*, situada en jurisdicción del Municipio de Suesca y comprendida dentro de los siguientes linderos: por el Occidente, con terreno que era de Antonio María Rojas, hoy de Demetrio Quintero; por el Oriente, con la hacienda de *Tilatá*; por el Norte, con terreno de Demetrio Quintero, y por el Sur, con la hacienda de *San Vicente*.

"4.ª Que Demetrio Quintero, Marcos Casas y Daniel Aldana están en la obligación de entregar a la sucesión de Pablo Rojas, representada por Abel Jiménez, los frutos pendientes del terreno demandado, pagar los frutos naturales y civiles del mismo, durante el tiempo que lo hayan poseído, según la tasación que se haga por peritos.

"5.ª Que en el caso en que Marcos Casas o Daniel Aldana, o ambos, resultaren absueltos, bien de la obligación de entregar el terreno que se les demanda, o bien del abono de los frutos, Demetrio Quintero está en la obligación de entregar a la sucesión de Pablo Rojas, representada por Abel Ji-

ménez, todo aquello que en los casos previstos dejaren de pagar aquéllos.

"6.° Que Demetrio Quintero está en la obligación de indemnizar plenamente a la sucesión de Pablo Rojas, representada por Abel Jiménez, todo perjuicio proveniente de la retención indebida del terreno que se demanda, de los deterioros que haya sufrido el mismo terreno y las casas que había en él, de los gastos que Abel Jiménez haya hecho o tenga que hacer para obtener la entrega de dicho terreno, y de las costas de este juicio, todo lo cual será regulado por peritos."

Se hizo consistir la causa de esta demanda en que, a pesar de haber confesado Demetrio Quintero—en posiciones—que el contrato celebrado entre él y Pablo Rojas fue simulado, se ha negado a devolver el terreno o a entrar en arreglos.

Citáronse en apoyo de las acciones propuestas los artículos 955, 957, 961, 964 y 969 del Código Civil en relación con los 1323, 1324, 1325, 1501, 1502, 1515, 1517, 1524, 1740, 1741, 1746 y 1748 del mismo Código, y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Los hechos fundamentales de las acciones pueden sintetizarse así:

1.° El contrato que reza la escritura número 63, ya citada, es simulado, pues ni Rojas tuvo intención de vender el terreno, ni Quintero pretendió adquirirlo.

2.° El precio de la venta fijado en la misma escritura no fue real y efectivo. Rojas no lo recibió ni Quintero lo dio.

3.° Demetrio Quintero entró a usar del terreno materia de la venta, desde la muerte de Rojas, sabiendo que no era suyo.

4.° Demetrio Quintero al vender, y Marcos Casas y Daniel Aldana, al comprar porciones del terreno aludido, procedieron a sabiendas de que éste no pertenecía a Quintero, sino a la sucesión de Pablo Rojas.

5.° El mismo Quintero ha usado y beneficiado el terreno que simuladamente compró, parte hasta hoy y parte hasta cuando lo transmitió a Marcos Rojas y Daniel Aldana.

6.° Estos últimos poseen hasta hoy la parte que adquirieron del terreno.

7.° El terreno litigioso fue poseído por Pablo Rojas durante un lapso mayor de treinta años.

8.° Dicho terreno hace parte del que legó Gabino a Pablo Rojas.

9.° Tanto el testador como el legatario del terreno fallecieron.

10. Pablo Rojas fue casado y dejó varios hijos legítimos; y

11. El demandante Jiménez es cesionario de los derechos de la cónyuge de Pablo Rojas y de sus herederos.

Previo un incidente de excepciones dilatorias, la demanda fue contestada.

Un apoderado especial de los demandados dio respuesta así a cada uno de los puntos petitorios del libelo:

Al 1.° "El contrato que aparece celebrado entre mi mandante y Demetrio Quintero y Pablo Rojas, según la escritura número sesenta y tres, otorgada ante el Notario del Circuito de Sesquilé el seis de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, es una escritura de confianza con encargo por parte del vendedor de devolver después de su muerte, a la señora Concepción Páez de R."

Al 2.° "Que al vender Demetrio Quintero a Marcos Casas y Daniel Aldana las porciones de terreno a que se refiere el contrato de confianza con Pablo Rojas, no vendió cosa ajena, sino que cumpliendo honradamente con el encargo del otorgante Rojas, hizo la escritura a las personas a quienes la señora Concepción Páez de Rojas, persona a quien debía devolverle la escritura, le ordenó, según la confianza que Pablo Rojas había depositado en Quintero."

Al 3º "No convengo ni acepto que Demetrio Quintero, Casas y Aldana estén obligados a entregar a la sucesión de Pablo Rojas, representada por Abel Jiménez, el terreno materia de la confianza que Rojas hizo a Quintero, y que según dicen, hace parte de la antigua hacienda de *Tenería*, situada en jurisdicción de Suesca y comprendida dentro de los linderos expresados en la demanda, pues mis tres poderdantes no le reconocen personería ninguna a Abel Jiménez como representante de la sucesión de Pablo Rojas, toda vez que no ha comprobado su derecho a la herencia."

Al 4.° "Niego que mis poderdantes estén obligados a entregar a la sucesión de Pablo Rojas, representada por Abel Jiménez, los frutos pendientes del terreno demandado, porque como dije ya, Jiménez no ha comprobado ser el representante de la sucesión de Pablo Rojas."

Al 5.° "No convengo, y protesto de que en caso de ser absueltos Marcos Casas y Daniel Aldana (como en efecto debe suceder por la justicia que los asiste y el temor del demandante), Demetrio Quintero deba ser obligado a pagar a la sucesión de Pablo Rojas o a su pretendido representante Abel Jiménez lo que los otros dejen de pagar, pues repito, que Pablo Rojas le otorgó a Demetrio Quintero la escritura cuya nulidad se pide en confianza para que después de su muerte le devolviera a Concepción Páez, su esposa, y ésta le vendió a Casas y Quintero, percibiendo los valores de los contratos y ordenando a Quintero que le hiciera escrituras a Casas y Aldana, en vez de devolvérsela a ella, como en efecto sucedió."

Al 6.° "Niego que Demetrio Quintero esté en la obligación de indemnizar plenamente a la sucesión de Pablo Rojas, todo perjuicio proveniente de la retención indebida del terreno que se demanda, pues como se dejó dicho, la persona a quien se había ordenado que Quintero entregara la escritura, ordenó hacerla en parte a Marcos Casas y Daniel

Aldana, y la otra parte se la vendió y recibió el precio del mismo Demetrio Quintero, y por tanto protesto en todas sus partes contra las declaraciones que en la presente demanda se solicitan."

Desconoció el derecho que asistiera al actor para intentar la demanda, alegando que, según la relación anterior, Demetrio Quintero no había hecho otra cosa que obrar ciñéndose en un todo al querer de Pablo Rojas, y negó que las disposiciones legales invocadas por el actor fueran aplicables.

A los hechos contestó así:

Al 1.° y al 2.° "Los acepto."

Al 3.° "Lo niego en parte, pues hasta tiempo después de la muerte de Pablo Rojas entró Quintero a usar del terreno."

Al 4.° "Lo niego."

Al 5.° "Es cierto, pero con la aclaración de que Demetrio Quintero ha usado y beneficiado el terreno después de la muerte de Pablo Rojas con el asentimiento de Concepción Páez, persona a quien debía devolver la escritura de confianza que a Quintero le habían hecho."

Al 6.° "Es cierto porque compraron y pagaron el precio."

Al 7.° "Es cierto."

Al 8.° "Lo acepto."

Al 9.° "Ignoro la primera parte, y acepto la última."

Al 10. "Acepto la primera parte, y no sé qué hijos legítimos dejó Pablo Rojas."

Al 11. "Por las escrituras presentadas por Abel Jiménez se sabe que compró derechos hereditarios, pero ignoro si Concepción Páez y los hijos de Pablo Rojas, tuvieran derechos que vender."

Invocó la parte demandada el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, a efecto de que, si el Juez encontraba probada alguna excepción perentoria, así lo declarase en la sentencia, y propuso expresamente las excepciones de prescripción ordinaria y prescripción de la acción, cuyos fundamentos se examinarán adelante.

El Juez de primera instancia libró el pleito a favor de los demandados, porque consideró que el actor carecía de las acciones que instauró, ya por no tener interés en que se declarara la nulidad demandada por cuanto no comprobó que el inmueble materia del pleito perteneciera en dominio y propiedad a Pablo Rojas, y ya porque, en su sentir, ni las personas que cedieron derechos a Abel Jiménez acreditaron ser herederos de Pablo Rojas, ni aun cuando efectivamente tuvieron ese carácter, habrían podido cederle el derecho de reivindicar, sin que previamente se les hubiera adjudicado el inmueble litigioso.

De este fallo, que lleva fecha veinticinco de julio de mil novecientos seis, apeló el demandante. Concedióse el recurso, y remitido el proceso al Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, allí, previa la tramitación legal del asunto, la respectiva Sala de decisión, en sentencia de quince de marzo de mil novecientos siete, confirmó la del Juez inferior.

La parte agraviada ocurrió en casación. Se remitió el proceso a esta Superioridad, en donde cumplida la tramitación legal del asunto, se procede a decidir el recurso, no sin declarar previamente, como en efecto se declara, que es admisible, por concurrir en el negocio todos y cada uno de los requisitos que la ley exige al efecto.

—

Como causal de casación se hace valer, tanto en el escrito mediante el cual se interpuso el recurso ante el Tribunal, como en el que con la debida oportunidad se presentó en la Corte, la primera de las que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1869, o sea la que consiste en haber incurrido la sentencia en violación de leyes de carácter sustantivo.

Sostiene el recurrente, en primer término, que la sentencia acusada interpreta erróneamente el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, en cuanto exige que el hecho que demanda la nulidad de un contrato celebrado por su antecesor, con el fin de que se restituyan los bienes hereditarios materia de este contrato, debe probar que éstos pertenecen a la herencia, o sea en cuanto estima que la acción de nulidad seguida en tal caso por el heredero es una acción de dominio. Juzga que en la acción de nulidad lo que se necesita es acreditar que la hay y que quien la demanda tiene derecho a ejercitarla, es decir, que quien intenta la acción, debe tener un verdadero interés en que se declare la nulidad, interés que bien puede consistir en que sea efectivamente dueño de la cosa materia del contrato nulo, o simplemente depender de que por haber celebrado el contrato el actor o su causante, las consecuencias de la declaración de nulidad hayan de aprovecharle. Sostiene que en la acción de nulidad no se discute el dominio sino como consecuencia legal de la nulidad demandada.

Para saber si procede este primer motivo de la causal de casación alegada, se hace preciso conocer los fundamentos de la sentencia del Tribunal a este respecto.

La Sala sentenciadora, después de enunciar la materia del pleito en lo que considera lo principal del negocio, que es la nulidad del contrato que se hizo constar en la escritura número sesenta y tres, citada al principio de esta sentencia, concluye, y con razón, que en orden a esta acción lo primero que hay que averiguar es si quien la entabla tiene interés en que se declare la nulidad.

Estudia en seguida si Abel Jiménez, demandante, tiene interés en que declare la nulidad. Con tal fin examina si efectivamente es cesionario de los derechos de los herederos de Pablo Rojas, y luégo de analizar las diversas escrituras de cesión de derechos otorgados a favor del demandante que obran en autos, y de negar que algunas de ellas den al actor el carácter que alega, conviene, y en ello está en lo cierto, en que Abel Jiménez es cesionario de

los derechos y acciones de Aparicio Rojas en el fundo de *Tenería*, derechos y acciones que le corresponden en ese terreno, por herencia de su padre Pablo Rojas.

Encuentra sin embargo que Abel Jiménez sí es cesionario de los derechos herenciales de Aparicio Rojas en el fundo cuya venta por el causante se considera nula; no obstante esta circunstancia, el actor carece de interés que la ley exige para que pueda demandar la nulidad, porque considera que ese interés no puede existir sin que se acredite que el inmueble, sobre el cual radican sus derechos, hacía parte del patrimonio del causante de su cedente.

"El heredero—dice—que alega la nulidad de un contrato celebrado por su causante con el fin de que se le restituyan los bienes materia de ese contrato, entabla una verdadera acción de dominio y debe, por lo tanto, acreditar que esos bienes pertenecían efectivamente a su causante, porque es claro que si los bienes no eran de propiedad del que celebró el contrato nulo, no se puede ordenar su restitución, y en ese caso ningún interés reporta el heredero con alegar la nulidad que vicia el contrato."

Inquiere luégo si de autos aparece que el terreno materia de la venta, de que trata la escritura número sesenta y tres, perteneciera a Pablo Rojas; y como considera que los documentos aducidos con el fin de establecer ese derecho de dominio, no son suficientes al efecto, concluye que el demandante no ha comprobado el interés que tenga en que se declare la nulidad del contrato, y por ese motivo declara que carece de la acción principal establecida.

Para la Corte es evidente que el Tribunal erró al hacer la consideración que queda transcrita y que lo condujo a negar que Abel Jiménez tuviera el interés que exige el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 para poder demandar la nulidad de un contrato.

El artículo 1746 del Código Civil da a las partes el derecho de ser restituídas al estado que tenían antes de la celebración de un contrato, cuando éste se declara nulo.

En el caso presente, como muy bien lo hace notar el Tribunal sentenciador, la demanda principal tiende a obtener que se haga la declaración de que es nulo el contrato de que trata la escritura número sesenta y tres, colebrado entre Pablo Rojas y Demetrio Quintero, y como consecuencia de esa declaración, se solicita que el comprador Quintero y otras personas restituyan el inmueble materia de la venta.

Si, pues, dada la nulidad del contrato celebrado entre Pablo Rojas y Demetrio Quintero, los dos contratantes tienen derecho a que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la celebración del pacto, y si este estado no era otro que el de colocar la cosa vendida en poder de quien la enajenó, es de todo punto cierto que el sucesor del vendedor interesa la declaratoria de nulidad del contrato.

Muerto Pablo Rojas, vendedor del inmueble en litigio, si el contrato de venta es nulo, a su sucesión debe volver el inmueble que salió del patrimonio del causante en virtud del contrato; y como según se dijo antes, Abel Jiménez es cesionario del derecho de uno de los herederos del vendedor, y a nombre de la herencia de éste ejercita la acción de nulidad y las consiguientes, tales acciones le competen, y por lo mismo la sentencia que declaró lo contrario, es casable, por el motivo y causal que acaba de estudiarse.

Justificada, según se ha visto, la causal de casación consistente en la violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, la Corte no tiene para que entrar a estudiar los otros motivos de casación (artículo 59, Ley 100 de 1892) y procede a dictar el fallo que debe reemplazar la sentencia que se anula, en los términos siguientes:

Primera acción—Quedó demostrado que Abel Jiménez, como cesionario de los derechos herenciales de uno de los herederos de Pablo Rojas, sobre el fundo denominado *Tenería*, tiene el derecho de demandar la nulidad del contrato de compraventa que el causante de la sucesión celebró sobre el inmueble en cuestión, porque ocupando el lugar de un heredero, representa la herencia a nombre de la cual demandó, la cual tiene interés en la nulidad, y porque declarada ésta y debiendo volverlas cosas al estado que tenían antes de la celebración del contrato, el inmueble, objeto de la venta nula, en cuanto esté en poder del comprador, debe ingresar de nuevo en el patrimonio del causante.

La nulidad que se demanda consiste, según se vio, en no ser real y efectivo el contrato de compraventa que consta en la escritura número sesenta y tres, de seis de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, por cuanto ni el vendedor tuvo intención de transmitir el dominio, ni el comprador de adquirirlo, ni el precio estipulado fue real y efectivo, ni fue entregado por el vendedor, ni recibido por el comprador.

Estos hechos se hallan plenamente comprobados en la propia confesión del demandado, quien en posiciones que absolvió personalmente declaró que la citada escritura le había sido hecha por Pablo Rojas en confianza, y con el solo objeto de que una vez que falleciera el vendedor, Demetrio Quintero transmitiera el inmueble a Concepción Páez, confesión ésta que fue ratificada en la contestación de la demanda.

Y no obsta a lo dicho la circunstancia alegada por Quintero de que lo que él hizo, transfiriendo el terreno a Casas y Aldana, obedeció al cumplimiento de la voluntad de su causante y a la orden terminante que sobre el destino del inmueble le dio la persona a quien debía transmitirlo; tal circunstancia no quita al pacto el carácter de venta simulada,

ni justifica en el contrato la existencia de una causa real y lícita.

Si efectivamente al transmitir Pablo Rojas a Demetrio Quintero el inmueble tantas veces mencionado, lo que quiso hacer fue conferirle un mandato para después de su muerte, el pacto adolecía también del vicio de nulidad, puesto que siempre se simuló un contrato de venta con el ánimo de hacer pasar un bien del causante a su esposa, en fraude de los herederos de aquél. El pacto así sería en contra de la ley y en perjuicio de terceros.

Es pues procedente y está acreditada la acción de nulidad por simulación.

Segunda acción—Como consecuencia de la primera, pretende el demandante que se declare que la venta que el comprador, en el contrato simulado—Demetrio Quintero—hizo a Marcos Casas y Daniel Aldana de dos porciones del terreno comprado, y que se hizo constar en escritura número cuatrocientos ochenta y nueve, de nueve de julio de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario del Círculo de Chocontá, es venta de cosa ajena y produce los efectos que enseña el artículo 1871 del Código Civil.

No hay que perder de vista que la causa de nulidad del contrato pasado entre Pablo Rojas y Demetrio Quintero es la de ser éste simulado, y que en la escritura en que se hizo constar tal contrato, el vendedor declara que recibió del comprador el precio de la venta.

En estas condiciones el contrato declarado nulo debe reputarse válido en relación con los terceros compradores. Ellos adquirieron de quien tenía en su favor un título registrado y completo, no sujeto a condición ninguna, y por lo mismo la nulidad declarada posteriormente y extraña al contrato, no puede afectarlos.

Esto se deduce rectamente de los artículos 1933, 1934 y sus concordantes del Código Civil.

La simulación es una causa de nulidad de los contratos entre partes, cuyos efectos no pueden alcanzar a terceros, para los cuales debe considerarse siempre como irrevocable lo consignado en la escritura en que se hizo constar el contrato nulo. Así lo ha declarado la Corte, entre otras, en las sentencias publicadas en la *Gaceta Judicial*, tomos VI y VII, páginas 358 y 158, respectivamente, y así tiene que ser, porque, de lo contrario, una posible colusión entre comprador y vendedor primitivos, pondría en peligro el título de un tercer comprador.

Previene la ley (artículo 1548 del Código Civil) que si el que debe un inmueble, bajo condición lo enajena o lo grava, no puede rescindirse la enajenación o gravamen, sino en cuanto la condición conste en escritura pública. Consulta esta disposición la necesidad que hay de la estabilidad de los títulos relativos a inmuebles, y si esto sucede cuando se trata de una mera condición, con mucha mayor razón cuando, como sucede en el caso presente, en título de Rojas a Quintero no figura condición alguna, y, al contrario, resulta que se pagó el precio. Así las cosas, es indudable que la nulidad por simulación no afecta a los terceros, y que por lo mismo la venta de Quintero a Casas y Aldana no puede reputarse jurídicamente, en relación con terceros, como venta de cosa ajena.

Tercera acción—Lo dicho en los dos puntos anteriores determina la manera como esta acción debe fallarse. Nulo por simulación el contrato celebrado entre Pablo Rojas y Demetrio Quintero, produce entre ellos el efecto que señala el artículo 1746 del Código Civil, pero tal efecto no va más allá de las partes.

En consecuencia, la acción restitutoria de la cosa vendida mediante el contrato nulo, es procedente en cuanto a la parte del terreno de *Tenería* que conserva el comprador Demetrio Quintero, pero no alcanza a las porciones que éste transmitió a Marcos Casas y Daniel Aldana.

Cuarta acción—En consecuencia, con lo dicho hasta aquí, de acuerdo con las prescripciones del capítulo 4.°, Título XII, Libro II del Código Civil, la acción por los frutos del terreno, materia de la venta, es procedente en cuanto a Demetrio Quintero, tanto por la parte del terreno que conserva, como por las que vendió a Marcos Casas y Daniel Aldana durante el tiempo que las poseyó, en razón del contrato nulo, pero por los mismos motivos no puede prosperar contra los últimos, terceros con relación a dicho contrato.

Quinta acción—Para el caso de que Daniel Aldana y Marcos Casas no sean condenados a devolver a la sucesión de Pablo Rojas las porciones de terreno que adquirieron de Demetrio Quintero, con sus frutos naturales y civiles, solicita el actor que se declare en contra del comprador Demetrio Quintero la obligación de pagarle "todo aquello que en los casos previstos dejaren de pagar aquéllos."

En el libelo respectivo se citó por el actor en apoyo de su derecho el artículo 955 del Código Civil, disposición que efectivamente favorece sus pretensiones.

El artículo en cuestión está concebido así:

"La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio.

"El reivindicador que reciba del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación."

Quedó dicho que en este juicio no se trata de una verdadera acción reivindicatoria. No es pues estrictamente aplicable la disposición transcrita al negociado que motiva esta sentencia. Pero si de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil la nulidad judicialmente declarada da a las partes el derecho de ser restituídas al estado en que se en-

contraban antes de la celebración del contrato nulo, y si por culpa del contratante contra quien se pronuncia la nulidad se ha hecho imposible la restitución en los términos de la ley, ¿qué hacer en semejante caso?

No hay disposición legal alguna que por modo terminante indique el procedimiento a que en tal evento deba apelarse, porque no quede burlado el mandato de la ley de retrotraer las cosas al estado que tenían antes de la celebración del contrato nulo, y en tales circunstancias manda el artículo 8.° de la Ley 153 de 1887 que se apliquen las leyes que regulan casos o materias semejantes, que se busquen disposiciones análogas.

Si, pues, Quintero mediante la enajenación que de parte del terreno hizo a Casas y Aldana, imposibilitó la restitución de las cosas al estado que tenían antes de la celebración del contrato nulo, debe una compensación el otro contratante por la parte del terreno que no puede restituírle, y esa compensación no puede ser otra que la que indica el artículo transcrito. Gravita, pues, sobre el demandado Quintero la obligación de pagar el precio que recibió por el terreno que vendió a sabiendas de que no era suyo.

Consta de la escritura de venta, otorgada por Demetrio Quintero a Marcos Casas y Daniel Aldana, que el precio de la venta fue la cantidad de quinientos pesos ($ 500), que el vendedor recibió de los compradores a su satisfacción. Debe pues aquél restituír a la sucesión de Pablo Rojas la expresada cantidad.

En cuanto a los perjuicios, de autos no aparecen cuáles sean ni a cuánto ascienden; pero como la obligación principal del comprador Quintero para con los causahabientes de su vendedor es la de devolverles los quinientos pesos ($ 500) recibidos, y según el artículo 1617 del Código Civil los perjuicios por la mora cuando lo que se debe es una cantidad de dinero, se resuelven en los intereses de la suma debida, equitativo es imponer al demandado el pago de los intereses legales de la suma que recibió como precio de la parte del terreno vendido por él.

Sexta acción—Los perjuicios que por ésta se demandan, en su mayor parte han quedado comprendidos en las anteriores. Si Demetrio Quintero ha de restituír la parte del terreno comprado que posee con sus frutos naturales y civiles, y ha de restituír, además, el precio que recibió por la que vendió con sus intereses, y no ha demostrado que causara a la sucesión de Pablo Rojas otros perjuicios, el demandado Quintero habrá de ser absuelto de los cargos de esta acción.

Y por lo que hace a las costas, que también se consideran como perjuicios, como la Corte no halla que la defensa de los reos haya sido temeraria, se abstiene de hacer condenación a este respecto.

Las excepciones perentorias opuestas a las acciones solamente se examinarán en cuanto dicen relación al demandado Quintero. Desconocido todo derecho a la sucesión de Pablo Rojas para demandar a Marcos Casas y Daniel Aldana, no hay porqué estudiar esas excepciones, en cuanto están encaminadas a librar la responsabilidad a los demandados contra los cuales no existen las acciones formuladas.

La excepción de prescripción ordinaria se hace consistir en que—dice el apoderado de los demandados al contestar la demanda—sus poderdantes poseen hace más de diez años sin interrupción el terreno materia de la controversia. Tal hecho es exacto en cuanto a Quintero, mas él por sí sólo no basta a realizar en su favor el fenómeno jurídico de la prescripción adquisitiva del dominio de la parte del predio litigioso.

Para que se pueda adquirir por prescripción ordinaria un inmueble se necesita posesión regular no interrumpida durante diez años (artículos 2528 y 2529 del Código Civil).

Posesión regular, según el artículo 746 del propio Código, es la que procede justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.

Al entrar a poseer Demetrio Quintero el inmueble en cuestión, después de la muerte de Pablo Rojas, sabía que ese inmueble no era suyo sino de la posesión de éste. Carecía, pues, de buena fe, que es la conciencia de haber adquirido legítimamente el bién; y como, además, su título de adquisición es nulo, claro está que no ha podido adquirir la parte del terreno que posee, por prescripción ordinaria.

La excepción de prescripción de la acción se hace depender de que para el apoderado de los demandados la acción rescisoria, por nulidad relativa, está sujeta a la prescripción de corto tiempo, prescribe en cuatro años, y transcurrió un lapso mayor de éste, entre la fecha del contrato nulo y la en que se inició la demanda.

Y basta el solo enunciado del fundamento de la excepción para rechazarla, porque sin necesidad de examinar si efectivamente la acción rescisoria por nulidad relativa está sujeta a la prescripción de corto tiempo, aquí no se ha demandado ninguna nulidad de esta especie, se ha alegado y probado que el contrato, tantas veces mencionado, adoleció del vicio de simulación, y por lo mismo es nulo, de nulidad absoluta.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha quince de marzo de mil novecientos siete, revoca la del Juez primero del Circuito de Chocontá, de veinticinco de julio de mil novecientos seis, y en su lugar resuelve:

Primero—Es nulo, de nulidad absoluta, el contrato de compraventa celebrado entre Pablo Rojas y Demetrio Quintero, que se hizo constar en la escritura número sesenta y tres, de seis de abril de

mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario del Círculo de Sesquilé, mediante el cual el primero vendió al segundo el inmueble que se determinó en dicha escritura.

Segundo—Como consecuencia de la anterior declaración, Demetrio Quintero restituirá a la sucesión de Pablo Rojas, representada por Abel Jiménez, la porción del terreno vendido que conserva en su poder, con sus frutos naturales y civiles y los frutos de la parte que vendió a Casas y Aldana, producidos durante el tiempo que estuvo en su poder, pero tendrá derecho a que se le abonen las mejoras necesarias que haya hecho en el inmueble. Estas prestaciones se fijarán en juicio separado.

Tercero—Se condena a Demetrio Quintero a pagar a la sucesión de Pablo Rojas, representada por Abel Jiménez, seis días después de notificada esta sentencia, la cantidad de quinientos pesos papel moneda que aquel recibió como precio de la parte del terreno que vendió a Marcos Casas y Daniel Aldana, con los intereses de esta suma a la rata legal desde el nueve de julio de mil ochocientos noventa y ocho hasta el día en que se verifique el pago.

Cuarto—Se absuelve a Demetrio Quintero de los demás cargos de la demanda.

Quinto—Absuélvese igualmente a Marcos Casas y Daniel Aldana de todos los cargos contra ellos deducidos; y

Sexto—No se han probado las excepciones de prescripción ordinaria y prescripción de la acción.

Sin costas.

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

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Juan N. Méndez—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Araña*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En el sitio denominado *Jesen*, a inmediaciones de Nueva Caramanta, en el Departamento de Antioquia, hallóse el cadáver de Teresa de Jesús Ballesteros el día nueve de agosto de mil novecientos siete.

Con ese motivo el Alcalde del lugar instruyó el sumario respectivo para averiguar el hecho y el responsable.

Reconocido el cadáver, se le hallaron once heridas, capaces algunas de ellas de producir la muerte.

Desde los primeros momentos hubo sospechas de que Francisco Gil o Vargas, marido de la occisa, era el autor del delito, cosa que confirmó el considerable número de indicios recogidos en el curso de la investigación.

Y cuando el Juez Superior de Medellín estimó completa aquélla, en auto de veintisiete de febrero último llamó a juicio a aquel hombre por la muerte de su cónyuge.

Seguida legalmente la causa sin que se advierta motivo alguno de nulidad, el Jurado de calificación llamado a resolver sobre los hechos contestó afirmativamente las cuestiones propuestas por el Juez. En una de las respuestas afirma el Jurado que Francisco Gil o Vargas fue quien dio muerte a su mujer Teresa de Jesús Ballesteros, y de la otra se deduce claramente, aunque hubo alguna falta de precisión, que en el parricidio de que se trata mediaron circunstancias de asesinato.

El Juez superior, apoyado en el veredicto, condenó a muerte al acusado.

Este y su defensor apelaron del fallo. Y surtido el recurso en el Tribunal de Medellín, esta corporación confirmó la sentencia de once de agosto, aun que uno de los Magistrados llamó la atención a que los cargos sólo están comprobados por medio de indicios, y salvó el voto con el propósito de que el hecho se tuviera en cuenta para pedir la conmutación.

La parte acusada y el defensor interpusieron casación. Se remitió el proceso a la Corte, se sustanció el negocio y se procede a resolverlo.

—

Observa la Corte que no concurre en el caso ninguno de los tres motivos únicos que permiten, con arreglo al artículo 154 de la Ley 40 de 1907, casar una sentencia como la que se examina.

No hay, en efecto, motivo alguno de nulidad de los que señalan las reglas 1ª, 3ª, 4ª, 5.ª y 6.ª del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

El veredicto no es contrario a la evidencia de los hechos.

Bastan a comprobarlo el estar establecido el hecho punible y concurrir en contra del acusado los siguientes indicios, que recoge la sentencia recurrida:

"1.° La malísima conducta del reo en delitos de sangre, como aparece de las sentencias dictadas contra él en el año de mil novecientos cuatro por el Juez del Circuito de Jericó y el Tribunal Superior del Sur que lo condenó definitivamente a tres años de presidio por el delito de heridas a José María Ledesma, aparte de la mala fama que lo acompañaba en los diferentes puntos donde vivió, como hombre de mal carácter y pendenciero.

"2.° La constancia que existe por la copia de los folios vueltos 32 a 39, de habérsele iniciado sumario por el delito de heridas y malos tratamientos de obra en la persona de la Ballesteros, su esposa, hecho perfectamente comprobado en la copia de que se trata, lo cual ocurrió en el Corregiento de Quinchía, del Departamento de Caldas, en el paraje de *El Higo*, el día cuatro de agosto de mil novecientos siete, es decir, cuatro días antes de la comisión del homicidio.

"3.° El intento que abrigaba Vargas de matar a la Ballesteros, su esposa, cosa que hizo saber a varias personas aisladamente y en diferentes ocasiones,

por lo que su padre les manifestó a algunos los temores que le asediaban de que su hijo llevara a efecto tal propósito.

"4.° El tratamiento cruel que le daba el reo a la Ballesteros, en el poco tiempo que estuvo casado con ella, y que auguraba el fin desastroso de éste.

"5º La constancia que existe del regreso de Vargas con su esposa a Quinchía para Caramanta, a raíz de haberla herido en el primero de dichos puntos, y habérseles visto en la manga de Ismael Osorio, en la tarde del ocho de agosto, fecha en que se consumó el homicidio en ese mismo punto y muy cerca de la casa de Ana Rosa Sánchez, prima hermana de Vargas, adonde dice éste se dirigían con el objeto de dejar a la Ballesteros allí, sin haber podido dar explicación satisfactoria de la no llegada a la casa de la Sánchez y de su regreso en esa misma tarde solo para los lados de Supía y Departamanto de Caldas, porque la disculpa que da sobre lo primero, de estar enemistado con la Sánchez, no es aceptable, tanto por estar bien comprobado que la tal enemistad no existía entre ellos, como porque al elegir dicha casa para que en ella viviera su esposa, era porque guardaba con su dueña buenas relaciones de amistad.

6.° La fuga que emprendió Vargas, inmediatamente de cometido el homicidio para los lados del Chocó, en donde permaneció trabajando por algunas semanas bajo el nombre de Antonio Becerra, y en donde le dijo a Eliseo Moreno, dueño de la casa en que vivia, al tiempo de venirse de allí, que lo hacía por el hecho de que lo acusaban de haber dado muerte a su esposa, agregándole que en caso que lo cogieran iría con gusto a pagar su condena porque con gusto había cometido el delito.

Tampoco se ha infringido la ley suntantiva penal.

En los autos hay prueba de que la víctima y el victimario eran casados, y consta que el matrimonio precedió en menos de dos meses a la muerte de la Ballesteros.

El Jurado afirma que Gil o Vargas es responsable de la muerte de su cónyuge.

Y aunque no concurrieran circunstancias de asesinato, bastaría para aplicar la pena capital que el parricidio fuese voluntario. Esa es la doctrina del artículo 615 del Código Penal.

—

En consecuencia, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es anulable el fallo recurrido. Pero observando que la responsabilidad del reo sólo está comprobada con indicios, prueba de suyo falible y ocasionada a errores, y tratándose de una pena de efectos irreparables, la Corte solicita del Excelentisimo señor Presidente de la República la conmutación de la pena capital impuesta a Francisco Gil o Vargas por la inmediata inferior en la escala penal.

Pase el expediente por el órgano regular.

Cópiese y notifíquese.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JASÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, noviembre 4 de 1916. | Números 1290 y 1291

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se anula la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de tercerías seguido por el presbítero Antonio María García y otros, contra Pablo García y Federico Castrillón. (Magistrado ponente, doctor Pardo). 267

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Teófilo Soto contra Heliodoro Clavijo, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pulido)..... 268

No se anula la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Manuel D. Navarro contra Cecilio Palacio, sobre nulidad de una venta. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 269

No hay lugar a invalidar la nueva sentencia del Tribunal de Bucaramanga, sobre graduación de acreedores en la ejecución seguida por Daniel D'Costa Gómez contra Joeé J. Julián Martínez. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 273

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio promovido por Angel E. Díaz contra Enrique Feris, sobre terminación de un arrendamiento. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 276

Se condena a la sucesión de Gregorio Orjuela a pagar a Braulio E. Estrada una suma de dinero por honorarios. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 278

Se reforma la sentencia de primera instancia en el juicio de cuentas promovido por Augusto Fournal y Ana Barbot contra Francisco Martínez T. y Abel Toñño. (Magistrado ponente, doctor Pulido)..... 280

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Federico Castrillón, como cesionario de Dionisio Lalinde, ejecutó en el Juzgado 3.° del Circuito de Medellín, en el mes de septiembre de mil novecientos seis, a Pablo García, por la cantidad de quince mil ochocientos noventa y un pesos noventa centavos ($ 15,891-90) papel moneda y sus intereses.

Acogida la ejecución, embargados los bienes denunciados para el pago, declaradas inexequibles las excepciones propuestas por el ejecutado y dispuesto que se llevase adelante el juicio, se introdujeron dos tercerías coadyuvantes:

1ª La del presbítero doctor Antonio María García, en febrero de mil novecientos ocho, por la suma de dos mil pesos oro y sus intereses ($ 2,000), la cual se apoyó en la escritura número 812, de nueve de agosto de mil novecientos siete, extendida en Medellín, y en que consta que el doctor García dio en mutuo a Pablo García la suma expresada, y quien, para asegurar el pago, constituyó hipoteca sobre varias fincas ubicadas en Copacabana, entre otras, la mitad de una casa de tapia y teja, con su solar y anexidades, situada en la plaza del poblado y alinderada como se expresa en aquel instrumento.

2ª La de Juan E. Olano e Hijos, en julio del mismo año, por la suma de ocho mil ciento cinco pesos treinta y un centavos ($ 8,105-31), procedentes del valor de unas mercancías.

Acumuladas las tercerías y seguido por sus trámites debidos el juicio ordinario correspondiente, el Juez de primera instancia, en fallo de doce de julio de mil novecientos once, declaró probadas las tercerías y ordenó pagar los créditos en este orden:

a) Las costas causadas en interés general de los acreedores.

b) El crédito hipotecario del doctor Antonio María García.

c) El de Federico Castrillón; y

d) Por último, el de don Juan E. Olano e Hijos.

El ejecutado y el tercerista Castrillón apelaron de la sentencia, habiéndose conformado con ella los otros dos terceristas García y Olano e Hijos.

Concedido y sustanciado el recurso, el Tribunal de Medellín, en sentencia de cuatro de agosto de mil novecientos catorce, falló así:

"Se confirma la sentencia apelada, con la sola reforma de que la mitad de la casa situada en Copacabana no se considera hipotecada a favor del tercerista presbítero doctor Antonio María García, por ser nula la hipoteca de ella.

"El ejecutado y el tercerista doctor García interpusieron recurso de casación, que se otorgó en lo relativo al fallo dictado en la tercería del expresado doctor García.

"Con este motivo se remitieron los autos a la Corte, en donde se surtió el trámite legal, y se pro-

cede a resolver lo pertinente, para lo cual se admite previamente la demanda."

—

En el Tribunal se invocaron la primera y la segunda causales de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y en la Corte se fundó el recurso haciendo un detenido estudio de aquellas causales.

El método exige que se resuelva, en primer término, la segunda, en la que se afirma ser deficiente el fallo dictado por el Tribunal en la tercería del presbítero doctor García.

La acusación en este punto se formula, sustancialmente, así:

En la tercería se hizo valer, además de la causa de prelación que le corresponde al crédito hipotecario, la que establecía el artículo 36 de la Ley 57 de 1887, o sea la que surge del hecho de estar probado el crédito por medio de la escritura pública número ochocientos doce de que antes se habló.

La Sala sentenciadora no tuvo en cuenta esta causa de prelación, no falló acerca de ella, y por lo mismo es deficiente la sentencia.

Y agrega:

Es verdad que el tercerista, doctor García, no apeló de la sentencia del Juez. Pero no hubo razón para ello por haberle sido absolutamente favorable al tercerista, a quien se le reconoció la totalidad del crédito como hipotecario.

El Tribunal anuló, en parte, la hipoteca. Modificó así en perjuicio del tercerista, por la apelación de la contraparte, la situación creada en el fallo inferior a favor de aquél. De suerte, añade, que no obstante la falta de una apelación innecesaria, aquella corporación debió resolver las otras cuestiones de acuerdo con la doctrina del artículo 15 de la Ley 169 de 1896.

La Corte observa:

1º En la demanda de tercería del presbítero doctor García se hicieron valer las reglas referentes a la hipoteca, como la doctrina del artículo 36 de la Ley 57 de 1887, según el cual, "en caso de prelación de créditos, la tendrán los instrumentos públicos sobre los instrumentos privados."

Y luégo de invocar unas y otras disposiciones legales, consignó este hecho como fundamento de la demanda:

"3.° Mi mandante (el doctor García) tiene derecho, conforme a las disposiciones legales citadas, a que se le pague de preferencia su crédito....."

No puede pues haber duda alguna de que en la demanda de tercería se solicitó también el reconocimiento de la prelación del crédito, por el hecho solo de estar comprobado en una escritura pública."

2.° El Juez no resolvió esta cuestión, por haber declarado eficaz la hipoteca, y en este concepto mandó pagar de preferencia a los otros acreedores, y luégo de cubrir las costas generales, la totalidad del crédito hipotecario, sin que hubiera motivo para resolver la otra causa de prelación alegada.

La sentencia fue pues completamente favorable al tercerista, y una apelación de su parte habría sido exótica.

3.° El Tribunal anuló, en parte, la hipoteca, dictando en este punto un fallo adverso al tercerista, como que con el valor de la finca no afecta el gravamen según la sentencia, han de cubrirse el ejecutante y el otro tercerista.

En esta situación ya se hacía necesario resolver la otra causa de prelación invocada en la demanda, porque la variación hecha por la sentencia en la parte del fallo inferior materia del recurso de apelación, requería el examen de aquella otra cuestión formulada en la demanda, vista la doctrina del artículo 15 de la Ley 169 ya citada.

Invocadas dos causales de preferencia, subsidiarias por su naturaleza la una respecto de la otra, reconocida una, no había objeto en analizar la otra. Así quedó el problema en la sentencia del Juez. Pero desconocida parcialmente la primera por la declaración de ser nula en parte la hipoteca, era necesario fallar acerca de la segunda. Por eso el Tribunal, al anular, en parte, la hipoteca y desconocer parcialmente el derecho del tercerista a cubrirse con la finca respectiva, debió resolver si concurría o nó la otra causa de prelación.

Según lo expuesto, la sentencia acusada es deficiente y cae bajo la segunda causal de casación invocada en el recurso.

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, anula la sentencia del Tribunal de Medellín, de fecha cuatro de agosto de mil novecientos catorce, y dispone que vuelva el expediente al mismo Tribunal para que dicte una sentencia no deficiente.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

—

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, trece de marzo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pulido).

Vistos:

Teófilo Soto demandó a Heliodoro Clavijo para que el Juzgado 6.° del Circuito de Bogotá declarara que el terreno que determina bajo los linderos allí señalados, le pertenece exclusivamente en dominio y propiedad por razón de compra que hizo a Lázaro Santamaría; que en consecuencia se le debe entregar o restituír con sus frutos naturales y civiles y demás accesorios que haya producido el expresado terreno desde cuando ha estado poseyéndolo ilegítimamente el señor Heliodoro Clavijo, hasta que se le entregue materialmente; y no

sólo los frutos percibidos sino los que hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder; e *ipso facto* se condene al demandado, señor Clavijo, a hacerle tal entrega o restitución dentro del término de tres días de notificado.

A su vez, contestada la demanda, contrademandó Clavijo al actor, y se surtió este juicio doble hasta ser fallado por el Juzgado de primer grado.

No satisfecho el actor con la sentencia, interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien confirmó la providencia de primera instancia.

La parte de Clavijo interpuso recurso de casación, y aunque en tiempo oportuno elevó el respectivo memorial ante el Tribunal, manifestando que la interponía; y además señaló las causales que creyó oportunas, todo al tenor del artículo 150 de la Ley 40 de 1907; sin embargo, no fundó ni ante el Tribunal, primero, ni ante la Corte, después, el citado recurso.

Careciendo la Corte en consecuencia de materia para abordar el estudio en el fondo, no puede menos que declarar, como declara, desierto el recurso, lo que hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Las costas del recurso a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase al Tribunal de donde vino

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Tancredo Nanneiti—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veinticuatro de marzo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Por escritura número veintisiete, de siete de enero de mil ochocientos noventa y cinco, extendida en la Notaría de Yarumal, Benjamín, Samuel e Isaac Martínez constituyeron una sociedad regular colectiva de comercio, que giró bajo la razón social de *Martínez Hermanos*, ella debía ocuparse en negocios de comercio, en la compra y venta de fincas y ganados y, en general, en toda clase de especulaciones provechosas tendría una duración de cinco años, a contar desde la fecha del otorgamiento de la escritura; todos los socios serían administradores con derecho al uso de la firma social, y el capital lo constituía la suma de doscientos pesos ($ 200), aportado por partes iguales por los tres socios.

Esta Sociedad, representada por el socio Benjamín Martínez, compró a Narciso, de este apellido, varias fincas, entre ellas la denominada *El Caunce*, situada en el Municipio ya expresado. La compra la hizo la Compañía por la suma de treinta y dos mil novecientos ochenta y un pesos ($ 32,981), que se pagarían en los términos y forma previstos en el contrato. Así aparece de la escritura número treinta y cinco, debidamente inscrita, de fecha doce de enero del citado año, otorgada en la Notaría antes dicha.

Muerto el socio Samuel Martínez el trece de febrero del año de mil ochocientos noventa y cinco, Benjamín e Isaac, socios sobrevivientes, constituyeron una sociedad civil colectiva en los términos de la escritura número trescientos sesenta y siete, de treinta y uno de agosto del año ya expresado.

Según el contrato, la Sociedad giraría con la razón social de *Martínez Hermanos & Compañía;* ambos socios administrarían y tendrían el uso de la firma, y el capital lo constituyó la suma de doscientos pesos ($ 200), aportado por los socios.

Se estableció en la cláusula 13 que todo contrato que excediese de quinientos pesos, necesitaba para producir efectos jurídicos entre los socios, el consentimiento de ambos, y que si se contravenía a esta cláusula, la pérdida en el negocio sería de cargo del socio contraventor y la ganancia del otro.

En la cláusula 14 se dijo que por cuanto la Sociedad de Martínez Hermanos no tuvo existencia legal por la omisión de formalidades exigidas en el Código de Comercio y que como, además, había muerto el socio Samuel Martínez, se hacía necesario organizar de nuevo la Sociedad y que la de "Martínez Hermanos & Compañía reemplazaba a la anterior de Martínez Hermanos." Y añadieron que Narciso Martínez, vendedor de la finca de *El Caunce*, ratificaba la venta hecha de aquel inmueble, y que los otorgantes, como administradores de la Compañía, ratificaban también la aceptación del contrato, así en los derechos transmitidos por él como en las obligaciones que impone.

Y en la cláusula 15 se dejó establecido que aun siendo nula de derecho la primera Sociedad, la otra asumía la responsabilidad de las obligaciones de aquélla, y tornó Narciso Martínez a decir que ratificaba la venta contenida en la escritura número 35 prenombrada.

Aparece que la escritura número 367 de que se trata, sólo se inscribió en el libro 2.° de la oficina respectiva, y no se expresaron en la misma los linderos del terreno de *El Caunce*.

Isaac Martínez, diciéndose socio administrador de Martínez Hermanos, vendió a Cecilio Palacio, en escritura número 663 de 6 de septiembre de 1897, otorgada en Yarumal, el terreno ya dicho, por la suma de diez mil pesos ($ 10,000).

Narrando brevemente algunos de estos antecedentes, Manuel D. Navarro, con poder de Benjamín Martínez, inició demanda el 22 de enero de 1904 ante el Juzgado primero del Circuito de Yarumal, contra Cecilio Palacio, para que se declare absolutamente nula la venta hecha por Isaac Martínez.

No se enumeraron ni expresaron con claridad en la demanda los hechos fundamentales de la acción, y como razón de derecho de la misma se copió, bajo el número 1741, el artículo 1740 del Código Civil.

Para comprender mejor la intención del demandante, conviene transcribir la demanda:

Dice así:

"Por escritura número 35 de 12 de enero de 1895, la Sociedad de Martínez Hermanos, compuesta de los señores Benjamín, Samuel e Isaac Martínez,

escritura otorgada ante el Notario de este Circuito (sic), el finado señor Narciso Martínez, padre de aquéllos, les dio en venta real varias fincas raíces, cuyo valor ascendió a la cantidad de *treinta y dos mil novecientos ochenta y un pesos* ($ 32,981) con varios semovientes que entran en la compra. Aquellos inmuebles están ubicados en este Distrito, y sus linderos constan en el título respectivo, título que acompaño al presente memorial.

"La Sociedad mencionada pronto quedó disuelta a consecuencia de la muerte del socio Samuel. Los dos restantes convinieron entonces en continuarla, y al efecto la legalizaron por escritura número 367 de 31 de agosto del mismo año; ese documento va también adjunto.

"Convinieron los dos nuevos socios en las condiciones que pueden allí leerse, y entre éstas en la de que, para toda negociación que excediera de quinientos pesos, necesitaría, para que pudiese ser legal, *la concurrencia del consentimiento de ambos*. Esta condición se encuentra en la cláusula 13 del último documento citado.

"Los inmuebles aportados por los socios ya se han enajenado en su totalidad; pero es el caso que uno de ellos, *El Caunce*, vendido al señor Cecilio Palacio, vecino de este Distrito donde reside, no se enajenó en la forma prescrita; muy al contrario, no obstante que su valor ascendió a diez mil pesos ($ 10,000) de ley, la voluntad de mi comitente se desechó al usufructuar la negociación, y esto a pesar de haber manifestado, tanto al comprador como a su consocio, antes de que se llevara a cabo la venta, que de manera alguna accedía a ello. Esto puedo probarlo suficientemente. El artículo número 1741 del Código Civil dice a la letra:

'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 calidad o estado de las (contratantes) partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. Es principio admitido en Derecho que las personas contratantes pueden hacer las estipulaciones que a bien tengan, cuando ellas no sean contrarias a la ley. Esta, por lo mismo, hará respetar los derechos de la parte vulnerada.'

"En el caso presente, se ha violado ese principio, o mejor dicho, se ha verificado un hecho contrario a lo acordado ya, pues la *calidad de las partes no lo permitía*.

"La Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el día 15 de junio de 1892 (número 344 de la *Gaceta Judicial*), dijo:

'Puede desestimarse un contrato por inexistente aunque no se pueda delarar nulo de oficio cuando al fallar aparezca de las pruebas que han obrado en juicio, que el contrato no se perfeccionó jurídicamente. Yo ofrezco dar esas pruebas en el presente caso.'"

El demandante negó las pretensiones del actor, y exhibiendo la escritura número 663 ya citada, por la cual Isaac Martínez vendió a Palacio el terreno de que se trata, denunció el pleito a aquél y a Benjamín, como socios de Martínez Hermanos.

En oportunidad, Benjamín Martínez, como socio administrador de Martínez Hermanos & Compañía, reformó la demanda en el sentido de pedir la nulidad de la venta hecha por Isaac Martínez a Cecilio Palacio del terreno de *El Caunce;* en subsidio la nulidad relativa del mismo contrato, y en ambos casos pidió la restitución del inmueble, con sus frutos a la Sociedad demandante. También demandó las costas del juicio.

En cuanto los hechos fundamentales de esta demanda y a las razones legales que apoyen la acción, el demandante guardó absoluto silencio.

El demandado se opuso a la demanda, negó el derecho del demandante, y por lo que toca a la nulidad relativa, opuso la excepción de prescripción.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez del conocimiento absolvió al demandado, en sentencia de 19 de diciembre de 1906.

Ambas partes apelaron para ante el Tribunal de Medellín, y esa corporación, en fallo de 9 de marzo de 1908, confirmó el apelado.

La parte demandante interpuso recurso de casación, y en esa virtud se remitieron los autos a la Corte.

Habiéndose hallado deficiencia en la cuantía de la demanda, se dispuso devolver el expediente al Tribunal para estimarla, y llenada esta formalidad, y devuelto el proceso a esta Superioridad, es el caso de decidir el recurso.

Para ello se admiten previamente como que coexisten todos los requisitos necesarios para el efecto.

—

En el escrito presentado al Tribunal, la parte hizo valer la primera y segunda causales de casación, de que trata el artículo segundo de la Ley 169 de 1896.

En cuanto a la segunda, que debe resolverse ante todo, dice el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante, como que se dejó de resolver puntos que fueron materia de la controversia.

Mas como la demanda es totalmente absolutoria, ella comprende toda la materia del litigio y guarda consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, según lo ha decidido una constante jurisprudencia de la Corte.

Se ha argüído que aunque absolutoria la sentencia, la Sala que la profirió descartó algunas de las cuestiones objeto de la litis, y que de este modo es deficiente el fallo.

El Tribunal, vista la demanda y la contestación dada a ella, o sea teniendo en cuenta el cuasicontrato de la *litis contestatio*, expresó que las acciones de nulidad objeto del debate se fundan únicamente contraviniendo a la cláusula 13 del contrato de Sociedad de Martínez Hermanos & Compañía. Isaac Martínez vendió el terreno de *El Caunce* a Cecilio Palacio, sin el consentimiento y aun contra la manifiesta oposición de su consocio Benjamín Martínez; y desde este punto de vista, el Tribunal decidió que esa falta u omisión no constituye ni nulidad absoluta ni relativa; pero que suponiendo que existiera esta última, estaría prescrita la acción, según la doctrina del artículo 1750, inciso 2.°, del Código Civil, por cuanto desde la fecha del contrato tachado

de nulo, hasta la iniciación del pleito, transcurrió aun más del cuatrienio de que trata el artículo que acaba de citarse.

Y como la Corte considera que la litis, precisamente la que indica el Tribunal, quedó resuelta en el fallo acusado, es infundado el cargo que le hace el recurrente.

La Sala del Tribunal, como ella misma lo expresa, analizó alegaciones presentadas fuéra de toda oportunidad, como la parte demandante en el alegato de bien probado de segunda instancia, en que dio al debate un alcance que no tiene; pero lo hizo de modo hipotético y condicional.

Estas alegaciones de la parte están fuéra de la parte litigiosa y no eran objeto de la sentencia.

En síntesis, no procede la segunda causal y se desecha.

—

Se examina ahora brevemente la primera causal.

Ante todo conviene dejar establecido:

1.° Ya se vio cuál es el objeto de la litis, tal como lo plantea el cuasicontrato de la *litiscontestatio*, cómo resolvió el Tribunal la controversia negando las acciones de nulidad desde el punto de vista de aquel cuasicontrato, y cómo entró en consideraciones sobre puntos extraños al litigio.

2.° El recurrente, teniendo en cuenta, sobre todo, las alegaciones inoportunas que la misma parte hizo en el escrito de bien probado de segunda instancia y las consideraciones que acerca de ellas hace el Tribunal por vía de hipótesis, encamina la demanda de casación a combatir principalmente, casi únicamente, estas consideraciones hipotéticas de la Sala, sin impugnar en el fondo las doctrinas establecidas por el Tribunal, con el fin de negar los fundamentos que en la demanda se asignaron a las acciones de nulidad.

3.° Si el fin en que, en último resultado, persigue la parte demandante, que lo es la Sociedad de Martínez Hermanos & Compañía, es la declaración de ser ella dueña del terreno de *El Caunce*, objeto de la demanda de reivindicación propuesta como consecuencia de las acciones de nulidad, ese fin no ha podido obtenerlo esa Compañía por absoluta carencia de título de dominio sobre la heredad de que se trata.

En efecto:

a) Narciso Martínez vendió legalmente ese terreno a Martínez Hermanos en la escritura número 35 de 12 de enero de 1895, debidamente inscrita en el libro primero de la oficina correspondiente.

b) La parte compradora se había organizado en la escritura número 27 de 7 de enero del mismo año. Y aunque se ha dicho que es una Sociedad comercial que no se publicó ni se registró en los libros de comercio, y que por eso es nula, ni la nulidad ha sido pronunciada en justicia, ni ella afectaría a los terceros con quienes hubiera contratado la Sociedad de hecho. (Código de Comercio, artículos 472 y 479).

c) Benjamín e Isaac Martínez, socios de Martínez Hermanos, constituyeron una nueva sociedad, de carácter civil, en la escritura número 367 de 31 de agosto del año ya citado, entidad que se llamaría Martínez Hermanos & Compañía. Dijeron en ella que no habiendo tenido existencia legal la otra Compañía, y habiéndose disuelto además por la muerte del socio Samuel Martínez, tomaban los derechos y asumían las obligaciones de la primera; y pretendiendo llevar a la segunda Compañía el terreno de *El Caunce*, obtuvieron de Narciso Martínez, en la misma escritura social, la declaración de que él ratificaba a la segunda entidad la venta del terreno contenida en la escritura número 35 ya citada, y que ellos aceptaron esa declaración.

Mas como la llamada ratificación no se verificó entre las mismas partes que celebraron el contrato de venta, ni expresaron los linderos de la finca, ni el título se inscribió en el libro primero de registro, es claro que, de un lado, el acto no revistió las formalidades esenciales a que la ley sujeta el contrato que se iba a ratificar de modo expreso, como lo dispone el artículo 1753 del Código Civil, y de otro, se ve que, en el fondo, lo que se quiso llevar a cabo fue una segunda venta de *El Caunce*, que tampoco llenó los requisitos de la ley.

Es decir, que Martínez Hermanos & Compañía no adquirieron por virtud de la escritura número 367, ya citada, el dominio del terreno de *El Caunce*, el cual había vendido Narciso Martínez a Martínez Hermanos.

d) Y si por venta o por ratificación Martínez Hermanos & Compañía no adquirieron el dominio del terreno de *El Caunce*, según lo expresado, tampoco lo obtuvieron por aporte de los socios Benjamín e Isaac Martínez a la Compañía de que se trata.

Ese aporte, como consta en la escritura 367 antes citada, la constituyó la suma de doscientos pesos ($ 200), que ambos socios llevaron en propiedad a la Compañía. Ellos no aportaron el dominio de la heredad de *El Caunce*, y aunque hubieran querido hacerlo, no se habría producido este resultado por falta de expresión en el título, de los linderos de la finca y por falta de registro del mismo título en el libro correspondiente.

El terreno de *El Caunce* no fue, pues, haber de la Sociedad de Martínez Hermanos & Compañía.

4.° Cuatro puntos cardinales deben tenerse como establecidos en el litigio:

a) Martínez Hermanos, como se dijo, adquirieron el dominio de *El Caunce* con arreglo a la escritura pública número 35 de 12 de enero de 1895 ya citada.

b) Las acciones se promovieron a nombre de Martínez Hermanos & Compañía, que no son los dueños del inmueble. Este punto reviste completa claridad en la demanda.

c) Se tacha de nulo el contrato celebrado por Isaac Martínez con Cecilio Palacio sobre dominio de dicho inmueble. También es indiscutible esta cuestión.

d) El cuasicontrato de la *litiscontestatio* tacha de nulo el contrato en cuanto fue celebrado por Isaac Martínez a nombre de Martínez Hermanos & Compañía, porque la parte actora afirma, para demandar la nulidad, que Isaac Martínez no se sujetó, al negociar, a la cláusula 13 del contrato de sociedad, y la parte demandada sostiene, para negar la misma acción, que la violación de dicha cláusula 13 sólo genera acción de perjuicios entre los socios y no acción de nulidad contra terceros.

Lo cual deja comprender que, en este punto *d*),

ésta es la base del litigio, aunque Isaac Martínez dice haber negociado a nombre de Martínez Hermanos y que el Tribunal no fijó claramente esta cuestión en su sentencia.

Según lo expuesto aquí, no han de tenerse como impertinentes en el recurso de casación, no sólo aquellos cargos que parten de la base, como se dijo, de que Martínez Hermanos no existían cuando Isaac Martínez vendió el terreno de *El Caunce*, sino también aquellos otros que suponen que el negocio se celebró a nombre de esta Compañía, porque eso no es tampoco, en el particular, el aspecto del litigio.

Establecidos estos antecedentes, se analizan los motivos que forman la primera causal en cuanto se refieren a la cuestión controvertida en la litis y decidida por el Tribunal en su sentencia.

Primer motivo:

Violación de los artículos 1740, 1741, 1519 y 1525 del Código Civil.

Aunque oscuro el concepto del recurrente, estima la Corte ser éste:

Se promovieron dos acciones de nulidad, absoluta la una, relativa la otra, acerca del contrato contenido en la escritura número seiscientos sesenta y tres, de treinta y uno de agosto de mil ochocientos noventa y siete.

El Tribunal, prescindiendo del debate, examina en sí mismo ese contrato como si se tratara de resolver de oficio, si él adolece de nulidad absoluta.

Y después de hecho este examen del contrato mismo, consideró el Tribunal que en él concurren objeto y causa lícitos, y todos los demás requisitos de fondo y de forma necesarios para su validez.

Y dice el recurrente que en este concepto se violaron las reglas citadas.

Se observa:

1.° El Tribunal no declaró que fuese el caso de resolver de oficio si existía la nulidad absoluta demandada. Tomó en cuenta el libelo. Dijo que el fundamento de la nulidad objeto del juicio no originaba esa acción sino la de perjuicios. Y con apoyo en estos motivos resolvió la controversia.

Luégo examinó el contrato y lo declaró legal.

2.° Si lo que se quiere decir es que por cuanto el Tribunal, al estudiar en sí mismo el contrato, concluyó que no adolece ni de causa ni de objeto ilícitos, violó la ley al hacer esta afirmación, la parte debió establecer entonces que concurrieron causa y objeto ilícitos, o alguno de ellos, señalándolos con entera precisión y designando la ley violada y el concepto en que lo fue. Y esto no aparece claro en la demanda de casación.

3º Si por la cita que antes había hecho el recurrente del artículo 484 del Código de Comercio, con arreglo al cual el uso de la firma social después de disuelta la Sociedad constituye un delito de falsedad, significare que se aduce como motivo de casación la violación de este artículo por estimar que Isaac Martínez hizo uso de la firma social de Martínez Hermanos, después de disuelta esta Sociedad, y que esto no constituye objeto ilícito con arreglo a los artículos 1519 y 1741 del Código Civil, sería preciso notar que tal cosa supone que el contrato tachado de nulo se celebró a nombre de la primera Compañía, y como ya se dijo, no es eso lo que ha demandado, puesto que en la demanda se trató de nulo el contrato, por violación de la cláusula trece, de la segunda Compañía.

El cargo se hallaría, pues, fuéra de la materia del debate.

Segundo motivo.

Violación de los artículos 635 y 1750, inciso segundo del Código Civil.

Expresa el recurrente que el Tribunal estimó que la Sociedad de Martínez Hermanos no es persona jurídica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 633 del Código Civil, por no ser ni corporación ni fundación; que estimó además que por esa razón, para el efecto de la prescripción de la acción rescisoria, no se le puede duplicar el cuatrienio a que se refiere el artículo 1750 del mismo Código, y que estos conceptos violan las disposiciones citadas.

La Corte observa:

1.° En la demanda se pidió la declaración de que el contrato por medio del cual Cecilio Palacio adquirió el terreno de *El Caunce*, es absolutamente nulo, o que, en subsidio, adolece de nulidad relativa.

2.° Contestó el demandado no haber ninguna de estas nulidades, pero que caso de constituír nulidad relativa el hecho de no haber consultado Isaac Martínez con su socio Benjamín Martínez el contrato de venta, había prescrito la acción por no haberse propuesto oportunamente.

3.° En la demanda expresó el demandante que las acciones de nulidad se fundan en que Isaac Martínez no consultó con su socio Benjamín el contrato de venta, objetado como nulo. Y al alegar de bien probado en la segunda instancia, dijo que la nulidad relativa consistía en que siendo el terreno de *El Caunce* de propiedad de Martínez Hermanos & Compañía, cuando fue vendido a nombre de Martínez Hermanos, era el caso de venta de cosa ajena y que ésta es relativamente nula.

4.° El Tribunal declaró no haber la nulidad relativa demandada; expresó que la finca de *El Caunce* era de propiedad de Martínez Hermanos, y no de Martínez Hermanos & Compañía al tiempo del contrato de venta, y que, por lo mismo, no había habido venta de cosa ajena; que suponiéndola, ella no es nula conforme al artículo 1871 del Código Civil; y que si hubiera habido nulidad relativa, la acción estaría prescrita en razón de que Martínez Hermanos, si es persona jurídica, no es corporación ni fundación, y por ello no se le puede duplicar el cuatrienio legal, el cual había expirado ya al tiempo de la demanda.

Como se ve, es a este último concepto, enteramente accesorio, innecesario para fallar la litis y que no influyó en la sentencia, al que se opone el cargo de haber infringido el Tribunal los artículos 635 y 1750 del inciso 2.° del Código Civil.

Si el concepto no influyó en lo resolutivo del fallo, no se puede atacar en casación aunque fuese erróneo.

Pero, a juicio de la Corte, él es exacto.

Es cierto que desde la celebración del contrato, seis de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, hasta la fecha de inscripción de la demanda,

veintiséis de julio de mil novecientos cinco, transcurrió un cuatrienio doble; pero a las sociedades comerciales, aunque personas jurídicas, no se les puede aplicar el inciso 2.° del artículo 1750 del Código Civil; porque él se refiere a las personas jurídicas, corporaciones o fundaciones de que trata el artículo 633 ibídem. La razón de ser esto así es porque si la debilidad de los menores y las dificultades inherentes al ejercicio del derecho por parte de las corporaciones y fundaciones requiere que, en caso de prescripción de sus acciones, se les amplíe el término de la misma para proveer a la seguridad y garantía del derecho de esos incapaces, esa razón no concurre respecto de las sociedades industriales, que no son incapaces en derecho ni tienen las dificultades de las corporaciones o fundaciones para la defensa de lo suyo. Por eso el artículo 635 del Código, que a pesar de lo que va a exponerse, se considera violado en la sentencia, dice precisamente que las reglas de las fundaciones y corporaciones no se aplican a las sociedades industriales.

No son pues éstas ni corporaciones ni fundaciones, no son personas incapaces y no se les pueden aplicar las reglas de éstas. Una de tales reglas es la duplicación del cuatrienio legal en caso de prescripción de la acción rescisoria; luego ese cuatrienio no se les puede duplicar a las sociedades industriales, aunque en otro concepto que el de fundación o corporación, sean personas jurídicas.

Tercer motivo.

Nueva violación del artículo 1750 y violación del artículo 1871 del Código Civil, en cuanto, según el recurrente, el Tribunal admitió que Cecilio Palacio había adquirido por prescripción el dominio del terreno de *El Caunce*.

El concepto del recurrente es, en síntesis, éste:

Como Cecilio Palacio compró el terreno de *El Caunce* a Martínez Hermanos, que no eran los dueños, sólo en virtud de la prescripción ordinaria de diez años, unida al título, podía adquirir el dominio. Y mientras no hubiera adquirido este derecho, la ley no priva al verdadero dueño de la cosa, de la acción que le compete para reclamarla.

Es decir, en síntesis, que el demandante tenía aún la acción cuando la dedujo en el juicio, por no haber adquirido Cecilio Palacio el dominio del terreno.

Se observa:

1.° No es exacto que el Tribunal hubiera declarado, ni menos resuelto, que Cecilio Palacio es dueño de *El Caunce*. Lo absolvió de las acciones de nulidad y de reivindicación deducidas contra él, lo cual no es resolver sobre el dominio que pueda tener el demandado en la finca materia de la acción reivindicatoria. Una sentencia simplemente absolutoria no confiere derechos al demandado.

2.° El punto relativo a la extinción de la acción rescisoria, por haber prescrito, se consideró hipotéticamente por la misma razón que el Tribunal no considera que haya habido nulidad relativa ni por la causa demandada, ni por la venta de cosa ajena de que, fuéra de toda oportunidad, trata la parte demandante y recurrente.

Se desecha, pues, este otro cargo hecho a la sentencia.

Cuarto motivo.

Violación de los artículos 946 y 768 del Código Civil, por cuanto el Tribunal negó la acción reivindicataria deducida como consecuencia de las acciones de nulidad.

Este cargo es infundado.

El Tribunal rechazó las acciones de nulidad y, consiguientemente, la reivindicación propuesta como consecuencia de las otras.

Negado el antecedente, debía negarse el consecuente.

No hay, pues, el quebranto de leyes de que se queja la parte.

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 Medellín, de fecha nueve de marzo de mil novecientos ocho, que originó el recurso, y condena en las costas a la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinticinco de marzo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por sentencia de casación de esta Superioridad, de fecha 24 de abril de 1914, se anuló la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de 31 de enero de 1913, que calificó la graduación de acreedores en el juicio ejecutivo promovido por Daniel D'Costa Gómez, como cesionario de Julio Ogliastri & Hermanos y otros, contra José y Julián Martínez, y que siguió después Aureliana Ferrer de Pinzón como cesionaria de aquél, y en las sendas tercerías coadyuvantes introducidas por la misma señora, en su calidad dicha de cesionaria, y por Daniel Figueroa como cesionario de Reyes González & Hermanos, cesionarios a su vez de Julio Ogliastri & Hermanos, uno y otras sobre pago de cantidades de dinero.

La nulidad de aquella sentencia fue declarada, por incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador, proveniente de haber intervenido para dictarla un Magistrado que había sido separado del conocimiento del asunto, y con el fin de que el Tribunal pronunciase de nuevo la correspondiente.

En cumplimiento de lo proveído por la Corte, el referido Tribunal dictó la sentencia de 13 de agosto de 1914, en los referidos juicios, sobre prelación en el pago de los acreedores, la cual reproduce los fundamentos y parte resolutiva de la que había sido anulada, agregando a los primeros alguna otra consideración.

Contra la nueva sentencia interpusieron recurso

de casación los ejecutados Martínez, y les fue otorgado.

Surtidos los trámites legales del mismo recurso en esta Superioridad, y presentados por las partes sus respectivos alegatos, ha llegado el caso de decidirlo, previa admisión de él, por cuanto la Corte admitió el anterior, y que resolvió anulando la sentencia del Tribunal al principio citada.

Los ejecutados entablaron personalmente el presente recurso, y lo apoyaron en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea, por considerar la sentencia recurrida violatoria de los artículos 2536 y 2539 de los Códigos Civiles del extinguido Estado de Santander y del Nacional vigente, que dicen son idénticos en esencia, y además, de los artículos 1609 y 766 del último; el primer artículo en cuanto se refiere a la excepción de falta de cumplimiento de la obligación del acreedor, y el segundo en lo relativo a la parte del fallo que manda pagar en oro o su equivalente en papel moneda al tipo oficial de cambio al tercerista Figueroa.

Al fundar el recurso el apoderado de los recurrentes en esta Superioridad, alegó también la causal segunda de casación que enuncia el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por considerar que la sentencia acusada dejó de fallar la excepción de nulidad que dice opusieron los ejecutados a la demanda ejecutiva y a las tercerías.

Al mismo tiempo amplió dicho apoderado la causal primera de casación invocada por los ejecutados. En la ampliación sostiene, con relación a los créditos exigidos por la señora Ferrer de Pinzón, que la sentencia acusada violó el artículo 1608 del Código Civil, y que por haber incurrido en error de hecho en la apreciación de la escritura base del recaudo ejecutivo y de la tercería de la misma señora, violó los artículos 2602 y 2603 del Código mencionado. Y respecto a la tercería de Figueroa, afirma que la sentencia incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar la escritura número 153 de 1897, a la cual acaba de referirse este aparte, que tomó en cuenta para decidir la excepción de prescripción del crédito de este tercerista, con lo cual cree que violó los artículos 2514 y 2215 del Código Civil (tal vez quiso indicar el 2515), y que incurrió en error de hecho disponiendo pagar ese crédito en oro, siendo moneda legal en 1884 la de plata, por lo que juzga que violó los artículos 1602 y 1603 del mismo Código.

Para proceder en orden lógico se empieza por estimar lo concerniente a la segunda causal de casación, o sea si la sentencia acusada dejó de resolver la excepción de nulidad a que alude el recurrente.

Habiendo confirmado esa sentencia la del Juez de primera instancia, salvo en cuanto a dicha excepción, es conducente copiar lo pertinente de la parte resolutiva de la segunda y la resolutiva de la primera, que dicen por su orden lo siguiente:

"....1.° Se declaran improcedentes las excepciones de prescripción, falta de cumplimiento de las obligaciones del acreedor, y la de nulidad de la escritura pública que ha servido de recaudo ejecutivo....

"....Por tanto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de primera instancia de que se ha tratado, con la sola reforma de suprimir en el punto primero de la parte resolutiva lo relativo a la excepción de nulidad, por haberse fallado ya sobre el particular respecto de la tercería de la señora Aureliana Ferrer de Pinzón y del juicio ejecutivo, y no aparecer alegada en lo tocante a la tercería de Daniel Figueroa...."

El Tribunal decidió pues que la excepción de nulidad no era materia de la sentencia, porque ya había sido fallada en el juicio ejecutivo y en la tercería de la señora Ferrer de Pinzón, y por que no había sido alegada en la de Figueroa. Además, en la parte motiva de la sentencia acusada consideró el Tribunal que la excepción "no estaba alegada" en ninguno de los tres juicios, fuéra de aludir a que conforme a la jurisprudencia nacional, el no haberse vendido con autorización y por oficio del Juez la parte que los menores Merizaldes tenían en la finca vendida a los Martínez, por la escritura título ejecutivo, que es en lo que éstos apoyan la nulidad, produciría nulidad relativa, que no podrían alegar los ejecutados.

La nulidad de que se viene hablando no fue alegada como excepción, al contestar los ejecutados el traslado de la demanda de tercería de la señora Ferrer de Pinzón. Fue en el alegato de bien probado del apoderado de aquéllos en primera instancia, donde se hizo alusión a ella (foja 98, cuaderno 3.°). Allí dice lo que sigue:

«Señor Juez 2º del Circuito de Bucaramanga.

"Contesto el traslado de la tercería de la señora Aureliana Ferrer de Pinzón, que se me ha corrido, en mi carácter de apoderado de los ejecutados José y Julián Martínez, para dar cumplimiento al auto de febrero doce del año en curso, reproduciendo las razones que expuse al dar contestación a la demanda respectiva en mi memorial de 26 se septiembre de 1905, y llamando la atención al señor Juez a la nulidad que entraña la escritura pública de venta, número ciento cincuenta y tres, que origina el cobro de la tercerista, otorgada el tres de mayo de mil ochocientos noventa y siete en la Notaría segunda del Circuito de Bucaramanga, por haberse procedido allí contra expresa prohibición del artículo 303 del Código Civil a vender bienes raíces de menores sin autorización del Juez. Hay objeto ilícito en aquel contrato, como lo hay, según el artículo 1523 en todo contrato prohibido por las leyes, lo cual entraña nulidad absoluta, según el artículo 1741 del Código citado, que debe ser declarada de oficio, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, porque aparece de manifiesto en la referida escritura. No se trata, en efecto, solamente de la falta de requisitos prescritos solamente en consideración al estado de las personas, sino de verdadera y flagrante infracción de una prohibición legal, infracción que constituye objeto ilícito, por tratarse, como se ha dicho, de un contrato prohibido por la ley. En consecuencia pido la absolución de los demandados. Devuelvo el expediente.

"Bucaramanga, marzo 6 de 1912.

"ANÍBAL GARCÍA HERREROS"

El traslado de que habla el apoderado es el que se e dio para alegar en la tercería dicha, no para con estar a ésta, pues éste lo había evacuado mucho antes.

Se ve claramente en el citado alegato que el apo derado de los ejecutados no alega la excepción de nulidad a que se refiere, esto es, no pide que se de clare, sino que llama la atención al Juez a que hay nulidad, y que debe ser declarada de oficio. El apoderado de los ejecutados juzgó sin duda que no te nía derecho a alegar tal nulidad, por haber sido sus poderdantes partes en el contrato respectivo, y apenas la indicó al Juez, sin alegarla, por lo cual ni éste ni el Tribunal tenían porqué decidir sobre una excepción no propuesta en la oportunidad requerida por la ley.

Innecesario parece agregar que ésta no fue alegada de modo alguno, ni podía serlo, contra la tercería de Figueroa.

Por tanto, es infundada la causal segunda de casación que se ha invocado, pues en la sentencia acusada no se debía resolver sobre la referida excepción.

La acusación de la sentencia por violación de ley sustantiva, se refiere a la excepción de falta de cumplimiento de las obligaciones del acreedor, es decir, de los vendedores Merizaldes y su madre a los ejecutados Martínez, y a la excepción de prescripción del crédito del tercerista Figueroa.

Con relación a la primera de tales excepciones afirma el recurrente que los ejecutados no están en mora de pagar a los vendedores o a sus cesionarios—hoy la señora Ferrer de Pinzón—los dos contados del precio de la finca que los últimos transmitieron a los primeros. Por esas obligaciones debían los vendedores Merizaldes y su madre liquidar la sucesión de su causante, solicitar licencia judicial para enajenar la parte de dos de los mismos Merizaldes, por ser menores, y otorgar a los Martínez escritura de ratificación. Para el cumplimiento de ellas no se señaló plazo, y apenas se dijo que mientras no se cumplieran, los vendedores no podían exigir de los compradores el pago del último contado, de los tres en que se dividió la parte del precio de la finca pagable a plazos.

Apoyado en esto, el recurrente sostiene que mientras los acreedores dichos de los ejecutados no hubiesen cumplido las referidas obligaciones, estos últimos no pueden ser obligados al pago de los dos contados que exige la ejecutante y tercerista señora Ferrer de Pinzón, al tenor de lo que dispone para los contratos bilaterales el artículo 1609 del Código Civil. Empero, este artículo preceptúa algo distinto de lo que entiende el recurrente, porque para que tenga lugar lo que éste alega, es preciso que las obligaciones de uno y otro de los contratantes sean exigibles, dado que termina con la frase "mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos," lo cual presupone que ha transcurrido el tiempo fijado para cumplir el contrato. Y en el caso de los créditos de la cesionaria señora Ferrer de Pinzón, o sea del contado que cobra en el juicio ejecutivo y del que exige en la tercería, y a los cuales se obligaron para con los cedentes primitivos los ejecutados Martínez, el plazo para pagarlos venció, a tiempo en que no son exigibles todavía las obligaciones de parte de esos mismos cedentes contraídas para con los ejecutados, por no haberse estipulado plazo o condición para cumplirlas, y de aquí que los acreedores no estén en mora. No se violó pues el artículo 1609 del Código Civil.

Tampoco fue violado por la sentencia recurrida el 1608 anterior, como lo cree el recurrente, por haber citado el Tribunal su ordinal 3.°, para sostener en parte que los vendedores de los Martínez no están en mora; pues ese artículo es aplicable tanto a los contratos unilaterales como a los bilaterales a que se refiere el 1609, una vez que los términos de aquél no especifican clase alguna de contratos.

Añade el recurrente que la sentencia incurrió en error de hecho al apreciar la escritura base del juicio ejecutivo y de la tercería de la señora Ferrer de Pinzón, porque en esa escritura consta que es segunda copia, y que por esto violó el artículo 2602 del Código Civil, que prohibe en ciertos casos la expedición de segundas copias, a no ser por orden del Juez. Por una parte, el error no sería de hecho sino de derecho, y por otra, en dicha copia no se dice que sea segunda expedida al vendedor, y como hubo dos contratantes, bien pudo corresponder el ejemplar segundo a la de él. Por tal motivo no es fundada esta parte del recurso.

Imputa el recurrente a la sentencia error de hecho y de derecho y violación por ello del artículo 2514 del Código Civil, porque dice que para no declarar a favor de los ejecutados la excepción de prescripción de la acción del tercerista Figueroa, consideró que aquéllos habían renunciado la prescripción en la escritura de compra a los Merizaldes y otros de la finca consabida, lo que asevera no sucedió, y que si hubiera sucedido, no habría valido la renuncia, según ese artículo, porque a la fecha de esa escritura no había prescripción.

Al considerar el Tribunal sentenciador la excepción de prescripción de la acción del tercerista Figueroa, citó el artículo 2514 dicho, que trata de la renuncia de la prescripción de las acciones, pero no dijo que los deudores hubieran renunciado a ella, sino juzgó que hubo interrupción de la prescripción de aquella acción, por reconocimiento expreso o tácito de la deuda en la escritura de venta de los Merizaldes y otros a los Martínez. Si la sentencia se fundó especialmente en esto a tal respecto, y no en que se hubiera renunciado la prescripción, no pudo ser violado el artículo 2514, y si lo hubiera sido, por sólo citárselo, quedaría como base de la sentencia el 2539 siguiente, regulador de la interrupción de la prescripción de las acciones, que citó también el sentenciador, y cuya interrupción le sirvió para negar la excepción.

Finalmente, en cuanto al que el recurrente califica de error de hecho en la sentencia, por haber dispuesto pagar en oro al tercerista Figueroa, fundado en que la moneda de plata era la de ley en la fecha de la constitución de su crédito, esta circunstancia no constituiría error de hecho, porque según el artículo 693 del Código Fiscal de 1873, la expresión *peso* o *pesos* en los contratos en que hubiera de entregarse moneda, se entendían referen

tes a la unidad de oro designada por ese Código, que era el peso de oro, por disposición del artículo 670 anterior. No hay pues por tal motivo violación de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil.

Por consecuencia de lo que va dicho, no es fundada tampoco la primera causal de casación.

A mérito de lo anteriormente expuesto, 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 de que se ha hecho mención en la presente, y condena a los recurrentes en las costas del recurso, las cuales serán tasadas oportunamente.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta sentencia en el periódico de la Corte.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Consta en escritura pública otorgada el diez y ocho de marzo de mil novecientos seis ante el Notario segundo del Circuito de Neiva, Departamento del Huila, que Angel E. Díaz dio en arrendamiento a Enrique Feris los siguientes bienes: "cinco potreros denominados *Monteverde, Tolima, Quinta, Cusco* y *La Gironda*, todos cercados con piedra y cultivados de pasto artificial, hallándose en regular estado, lo mismo que las cercas que los delimitan; doscientas cincuenta reses de cría, y cien bestias, por el término de seis años, contados desde la fecha en que Díaz entregase y Feris recibiese los objetos arrendados."

Fueron estipulaciones del contrato, entre otras, que Feris pagaría al canon de cincuenta y cinco mil pesos cada año, en papel moneda, o su equivalente en oro americano; que Feris hará los pagos por semestres anticipados; que los bienes que recibía los entregaría en buen estado de producción, las cercas sin rotos e igual número de animales, perfectamente mansos y de igual calidad respecto de los que recibía.

Tomando apoyo en esta escritura, demandó Díaz a Feris sobre estos puntos: que se declare *terminado* el contrato de arrendamiento; que se decrete la entrega inmediata de los bienes arrendados, en especies de igual calidad y número; que se condene al demandado a la indemnización de los perjuicios causados y a pagarle lo que debiere a consecuencia del contrato.

Dice luégo el demandante:

"El derecho en cuya virtud pido la terminación de este contrato, y como consecuencia de ella la entrega de mis bienes y la indemnización de los perjuicios que se me han inferido por falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el arrendatario, o de los abusos en que ha incurrido, me lo conceden los artículos 1996 y 2003 del Código Civil.

"Los hechos que han tenido lugar y que han provocado el que yo ejerza esta acción, son los siguientes: 1.°, el demandado no ha cumplido las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato mencionado, porque no me ha dado los fiadores a que se obligó, conforme a la escritura adjunta; 2.°, ha dejado destruír, por abandono e incuria suya, los potreros que le fueron entregados, siendo obligado a conservarlos y restituírlos en el mismo estado en que los recibió; 3.°, no me ha pagado con puntualidad los arrendamientos a que se obligó conforme a la escritura mencionada, y 4º, por último, ha consumido la mayor parte de los semovientes a que se refiere la escritura adjunta. Según el artículo 1973 del Código Civil, por el contrato de arrendamiento se concede el derecho de gozar de la cosa arrendada, no el de consumirla. Como el arrendatario, señor Juez, ha consumido la mayor parte de los semovientes que le fueron entregados por mí, ha cometido un grave abuso contra mis bienes y debe indemnizarme el perjuicio proveniente de ese abuso, quedándome libre el derecho para dar por terminado el contrato en referencia, y aun la acción criminal que ese abuso engendra."

El demadado contestó negativamente la demanda.

Respecto al punto tercero dijo esto:

"Se han pagado puntualmente los arrendamientos, y si ha habido mora en los últimos, es debido a que el demandante ha perturbado al demandado en el uso y goce de la cosa arrendada."

En demanda de reconvención pide Feris que se condene al demandante al pago de perjuicios, ora por haberle impedido el uso y goce de una parte de las cosas arrendadas, y ora por los actos judiciales y otros de autoridad, tendientes a perturbarle en el disfrute de cosas de que legalmente era propietario, a saber: los semovientes comprendidos en el contrato.

El contrademandado no dio contestación de fondo a dicha demanda.

Habiéndose dado a las dos demandas el curso correspondiente, el Juez de la instancia resolvió la controversia del modo siguiente:

"1.° Declárese terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre Angel E. Díaz y Enrique Feris, consignado en la escritura número ciento treinta y nueve, de diez y ocho de marzo de mil novecientos seis, pasada ante el Notario 2.° de este Circuito.

"2.° Como consecuencia de declarar terminado el contrato, Enrique Feris entregará a Angel E. Díaz los bienes que expresa el contrato, tres días después de notificada esta sentencia, en buen esta-

do. Si faltan animales, se pagará su valor en dinero, al precio estipulado en la escritura de hipoteca.

"3.° Si no fuere posible entregar las fincas en el estado que se ordena, los perjuicios que de ello resulten al arrendador se discutirán y fijarán en juicio distinto, así como también el valor de las prestaciones mutuas a que haya lugar.

"4.° Si por causa de la perturbación ejecutada por el arrendador, el arrendatario sufrió perjuicios, le queda su derecho a salvo para hacer el reclamo oportunamente; y

"5.° No se hace especial condenación en costas."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación ambas partes, expresando el demandante principal que su recurso se refería a la parte de la sentencia que le era desfavorable.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en su sentencia de diez y seis de diciembre de mil novecientos doce, resolvió la controversia así:

"Declárase resuelto, por falta de pago conforme a lo estipulado, el contrato de arrendamiento celebrado entre los señores Angel E. Díaz y Enrique Feris, formalizado por medio del instrumento público número ciento treinta y nueve, otorgado ante el Notario segundo de este Circuito el diez y ocho de marzo de mil novecientos seis.

"El arrendatario Enrique Feris devolverá, dentro del término de tres días, si no lo ha verificado ya, a contar desde la ejecutoria de este fallo, los inmuebles y efectos comprendidos en el arrendamiento.

"El mismo señor deberá pagar, dentro del término de seis días, a contar desde la misma fecha, por perjuicios causados al arrendador, la cantidad de sesenta mil pesos papel moneda al señor Angel E. Díaz; pagará a éste los arrendamientos que cause a deber desde el diez y nueve de marzo de mil novecientos ocho en adelante, por el goce en que haya estado y esté de la finca arrendada y sus dependencias, hasta el día de la entrega, y los semovientes que no le haya devuelto en los términos concedidos para su devolución.

"El señor Angel E. Díaz pagará al señor Enrique Feris los perjuicios que le causó en el goce de la finca arrendada, por la perturbación de que se ha hecho mención, la cuantía de los cuales perjuicios se fijará en juicio separado.

"Decláranse no probadas las excepciones opuestas.

"No hay lugar a hacer condenación en costas,

"Queda así reformado el fallo de primera instancia."

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación la parte de Feris únicamente, quien al interponerlo alegó la segunda causal, que fundó así:

"No estar la sentencia en consonancia con la acción formulada por el demandante, quien se limitó a pedir en el libelo que se declarase terminado el *contrato de arrendamiento* de varios bienes semovientes y raíces, celebrado entre el señor Enrique Feris y yo, por escritura número ciento treinta y nueve, de diez y ocho de marzo de mil novecientos seis, la que adjunto."

Y la sentencia del Tribunal, que define el pleito en segunda instancia, dice en su primera consideración:

"Declárase resuelto por falta de pago, conforme a lo estipulado, el contrato de arrendamiento celebrado entre los señores Angel E. Díaz y Enrique Feris, formalizado por medio del instrumento número ciento treinta y nueve, otorgado ante el Notario segundo de este Circuito, el diez y ocho de marzo de mil novecientos seis."

El concepto en que funda la mencionada causal es el siguiente:

"Una cosa es en Derecho poner término al contrato de arrendamiento, otra cosa es resolver un contrato bilateral.

"El doctor Díaz ha pedido que se ponga término al contrato de arrendamiento, y el Tribunal ha declarado resuelto ese contrato.

"Y terminación y resolución son cuestiones totalmente diferentes.

"El artículo 1546 del Código Civil dice que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria para el caso de que uno de los contratantes no cumpla lo pactado.

"Si el señor Angel E. Díaz me hubiera demandado con acción resolutoria, le habría opuesto la excepción de que él tampoco habría cumplido con las obligaciones que le incumbían como arrendador; y tan así es, que el Tribunal lo condenó a pagarme perjuicios.

"No cabe estimar jurídicamente terminación por resolución, porque los efectos de la una y de la otra son distintos, desde luégo que la terminación de un contrato puede ocurrir por causas que dan lugar a su resolución, como algunas de las indicadas en el artículo 2008 del Código Civil."

Un mandatario de Feris también invocó ante el Tribunal la primera causal de casación, pero lo hizo después de vencido el término legal respectivo, como lo informó el Secretario de aquella corporación, razón por la cual no se otorgó ese recurso sino al propuesto por Feris.

El apoderado del recurrente hizo valer en la Corte la misma causal alegada oportunamente en el Tribunal, y la fundó en motivos idénticos a los que se adujeron al interponer el recurso, esto es, que el fallo es incongruente con lo pedido, porque se demandó la terminación del contrato y se decidió sobre la resolución del mismo.

La Corte, para resolver, considera:

Admite, desde luégo, que no es lo mismo resolver que declarar terminado un contrato: aquello mira al pasado y destruye el pacto *ab initio;* estotro, dejando subsistente el vínculo, sólo hace cesar en lo futuro sus efectos.

Y acepta también que la demanda versó sobre

la terminación y no sobre la resolución del contrato de arrendamiento celebrado por las partes.

Pero observa también:

Se demandó la terminación del contrato cuyos efectos son, según la demanda: restituír la finca arrendada, restituír igualmente los semovientes que aún existan, o pagar el precio de los que se hayan perdido o deteriorado, e indemnizar, en todo caso, los perjuicios sufridos, sobre todo los procedentes del abandono de las dehesas. Se demandó también el pago de los cánones que se debieran al tiempo de la demanda y los vencidos después.

Y se declaró resuelto el contrato con los mismos efectos limitados y restringidos que la parte asignó a la expiración del arrendamiento.

Es decir, que a la resolución no se le aplicaron en el fallo los efectos naturales de la misma, sino los que emanan únicamente de la terminación de las relaciones de derecho que nacían del contrato.

O lo que es igual: se trata de una resolución en forma extrema, con los efectos inherentes a la terminación del contrato

La sentencia, pues, a pesar de sus palabras, en que se alejó de la demanda, en el fondo decidió sobre lo pedido. No hubo pues fallo *ultra petita*.

No discute la Corte, por no ser oportuno, si, como lo anotó el Tribunal, la ley no consagra acción de cesación del arrendamiento por falta de pago.

Por tales motivos, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia de diez y seis de diciembre de mil novecientos doce, del Tribunal de Neiva, que motivó el recurso.

Sin costas, porque no se causaron.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Casada la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Ibagué en el juicio seguido por Braulio T. Estrada contra Bernardino Olaya, albacea del finado Gregorio Oyuela, es el caso de dictar sentencia de fondo, una vez que han sido practicadas las diligencias que, para mejor proveer, ordenó la Corte.

Para ese efecto se considera:

Gregorio Oyuela dispuso en su testamento que su albacea pagara los honorarios que devengó el médico que lo asistía. Fue el doctor Braulio T. Estrada este médico.

No se ha disputado la obligación de pagar aquellos honorarios, y el presente litigio versa únicamente sobre la cuantía de ellos.

Para la determinación de tal suma, la Corte, en su sentencia de casación, dejó señalada la base legal que ha de servir para la fijación del precio de los servicios médicos del actor. Esa base es el artículo 2054 del Código Civil, relacionado con el artículo 2143.

En el presente caso no ha mediado convenio entre las partes respecto de honorarios; tampoco se ha logrado la prueba de la costumbre, porque aunque se intentó crearla con los testimonios que hizo tomar el demandante en la ampliación decretada por la Corte, las declaraciones recibidas, en lo que se relacionan con el valor de los honorarios, no son propiamente testimonios, sino conceptos periciales rendidos en forma de declaración de testigos. En efecto, dicen sobre el particular lo siguiente:

Daniel Rodríguez. "En mi concepto, sin ser médico, el valor de los servicios médicos que ordinariamente se pagaban en el mes de abril de mil novecientos doce, por servicios análogos a los prestados por el doctor Estrada al señor Oyuela, era el de veinticinco mil pesos papel moneda como bien pagados."

Aristides Cortés B. "En mi concepto, y en la época del mes de abril de mil novecientos doce, en que el doctor Estrada asistió como médico facultativo al señor Gregorio Oyuela, el valor que ordinariamente se pagaba por servicios médicos análogos a los prestados por el doctor Estrada a dicho señor Oyuela, es la suma de veinte a veinticinco mil pesos papel moneda."

Zacarías Luna. "En mi concepto, y en la época del mes de abril de mil novecientos doce, en que el doctor Estrada asistió como médico facultativo al señor Gregorio Oyuela, el valor que ordinariamente se pagaba por servicios médicos análogos a los prestados por el doctor Estrada a dicho señor Oyuela, era la suma de quince mil pesos papel moneda, sirviéndome de base las sumas pagadas por el señor Cristóbal Sosa al señor doctor Gregorio E. Durán, y por mí al doctor Vásquez (José Manuel), residentes ambos en Girardot, por viajes a este Municipio (Coello)."

Estas declaraciones, con excepción de la de Luna, no recaen sobre hechos determinados y concretos que cayeran bajo la acción de los sentidos y que se hubieran deducido expresamente en el respectivo interrogatorio; ellas son meras apreciaciones de los declarantes respecto del precio de un servicio profesional. La condición esencial de la prueba oral para que constituya testimonio, es que el testigo declare sobre hechos de que ha tenido conocimiento con propia y directa percepción, o por inferencia en los casos en que esto lo permite expresamente la ley. Declaraciones que no reúnan estas

condiciones carecen de valor de prueba testimonial.

No concuerdan tampoco los declarantes, de manera precisa, en cuanto al precio de los servicios médicos en la época a que ellos mismos se refieren, y sólo Luna expresa la razón del avalúo que da.

El demandado ha descuidado pues crear la prueba que, a falta de convención de las partes, demostrara cuál era el precio que ordinariamente se pagaba por los mencionados servicios profesionales.

El actor produjo en instancia la prueba pericial, y levantó una nueva de la misma especie en la ampliación que acaba de practicarse, las cuales pasa a examinar la Corte como comprobantes principales, ya que las partes no han creado ninguna de las que, para esta clase de pleitos, gozan, según la ley, de grado preferente.

Los peritos Claudio Rengifo M. y Joaquín Castilla, médicos de profesión, apreciaron los servicios médicos del doctor Estrada, fundados en estas razones: que este facultativo tuvo que trasladarse de Ibagué a Coello con el fin de asistir al enfermo, y allí permaneció tres días a la cabecera de éste, prodigándole los cuidados médicos que el caso requería, y que a su regreso a Ibagué enfermó de unas fiebres palúdicas, que le recluyeron a la cama por sesenta días.

El Juez de la causa desechó este dictamen, por considerarlo fuéra de los límites que había señalado la misma parte que pidió la prueba, y ordenó que se rehiciera. Los mismos peritos tornaron a fijar el precio de mil pesos oro, pero no ya tomando en cuenta las fiebres palúdicas que habían atormentado al actor, sino añadiendo una nueva razón, la de lucro cesante que aquél había sufrido en los cinco días de ausencia de Ibagué.

Con esta prueba fue condenada en primera y en segunda instancia la sucesión de Oyuela al pago de la suma indicada por los peritos.

En el nuevo peritaje practicado, los expertos Alvaro Valenzuela y Rafael Abadía G., ambos profesionales y nombrados por el Juez, mantuvieron el avalúo de los mil pesos oro, fundados en estas razones: porque hay cincuenta kilómetros de Ibagué a Coello, por la visita profesional al enfermo, por el lucro cesante que sufrió el doctor Estrada y por lo infeccioso de la enfermedad que tuvo el paciente asistido.

Es preciso considerar todos estos fundamentos para apreciar la fuerza probatoria que tengan aquellos peritajes.

La primera razón es la distancia de Ibagué a Coello, que, según los datos del mismo proceso, se recorren en dos días de viaje doble de ida y regreso. La distancia de un lugar a otro tan sólo sirve, en casos como el presente, para calcular los gastos ordinarios que haya tenido el viajero, los cuales consisten en el flete de transporte para él y su equipaje, salario del peón y alimentación de ambos.

Está comprobado en autos que el demandado suministró bestia y peón al doctor Estrada, tanto para la ida como para el regreso, de manera que apenas tuvo que gastar alimentación para dos personas. No pudo pues invertir más de seiscientos pesos, que el demandado le ha reconocido por razón de gastos de viaje.

Visita profesional. Esta tuvo que ser, no de médico consultor solamente, sino de médico de cabecera, con mayores servicios y cuidados. Médico de primera clase, como es el doctor Estrada, su asistencia al enfermo debe estimarse como la de sus colegas de la misma categoría.

Enfermedad infecciosa del paciente. No consta tal peligro en autos, y tan grave calificación de la dolencia de Oyuela no tiene más fundamento que el dicho de los últimos peritos. Hay, por el contrario, tres testimonios en que se dice que aquél sucumbió de una pulmonía doble, originada de un catarro descuidado y de "un baño en agua crecida," estando indispuesto.

Lucro cesante. La clientela de un médico tiene que calcularse, para el efecto de estimar la renta ordinaria, sobre estas bases: población del lugar en que el médico tiene su asiento; mayor o menor bondad del clima; mayor o menor holgura de sus moradores, y mayor o menor número de los médicos concurrentes.

Ibagué tiene una población de veinticinco mil habitantes; clima muy bueno; sus habitantes gozan de medianas comodidades y afluyen allí bastantes médicos; pues por lo pronto han figurado seis en este pleito.

No descubre la Corte, dados estos antecedentes, la fuente de donde pueda provenir para un médico, por distinguido que sea, de la ciudad de Ibagué, la renta de ochenta y cuatro mil cuatrocientos pesos en cinco días. Un simple cálculo de tanteo hace ver cuán infundado es el dictamen pericial en cuanto se refiere al lucro cesante.

Monto del avalúo pericial.....		$ 100,000
Honorarios que se calculan devengados en tres días a la cabecera del enfermo	$ 15,000	
Gastos de viaje.....	600	15,600
Diferencia que constituiría el lucro cesante		$ 84,400

Semejante resultado es inaceptable por manifiestamente exagerado, y la Corte se ve obligada a desestimar el dictamen pericial y buscar en otros documentos del proceso la base de estimación que determine su fallo.

En los autos figuran sendas cartas exhibidas por el actor y dirigidas a él por el demandado y su apoderado, las cuales hacen mención de un arreglo habido entre todos ellos, referente a la disputa sobre el monto de los honorarios pagables. Tal arreglo no se llevó a cabo por diferencias que sobrevinieron en cuanto a los términos de su ejecución; pero esas cartas procuran un dato preciso y de mucho valor,

sobre todo acerca del precio que, por asentimiento común de los contendores, se llegó a fijar a los servicios médicos del actor. La suma convenida fue la de cuarenta mil pesos papel moneda.

Se hace también mención en una de esas cartas, no contradichas por el actor, que en igual suma habían avaluado los peritos que intervinieron en los inventarios de la sucesión de Oyuela, el crédito que éste reconoció indeterminadamente en su testamento a favor del médico que lo asistió en la postrera enfermedad. Esta coincidencia la hace valer el apoderado del demandado en su carta como una circunstancia que había facilitado al albacea la aceptación de la propuesta hecha por el doctor Estrada de que se fijase en cuarenta mil pesos papel moneda el valor de sus honorarios.

Elementos son estos bastantes para que la Corte, en ejercicio de la facultad que le da el artículo 79 de la Ley 105 de 1905, fije en esta suma la cuantía de los honorarios que se han devengado.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia y por autoridad de la ley, condena a la sucesión de Gregorio Oyuela a pagar, dentro de seis días de notificada esta sentencia, al doctor Braulio T. Estrada, la suma de cuarenta mil pesos papel moneda.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, abril cinco de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pulido).

Vistos:

Por sentencia de diez y nueve de agosto de mil novecientos trece la Corte Suprema casó la del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, de fecha diez de marzo de mil novecientos once, por la cual se reforma la de primera instancia, fecha veintisiete de junio de mil novecientos diez, proferida por el Juzgado 1.° de Palmira en el juicio ordinario de cuentas promovido por los señores Augusto Fournal y Ana Barbot de F. contra los señores Francisco Martínez T. y Abel Tofiño.

La Corte entra en algunas consideraciones para dar el fallo conveniente en virtud de la apelación concedida contra el de primera instancia.

No se hace en este estudio una relación pormenorizada del negocio, por estar ya hecho en la sentencia de casación, y por tanto sólo se tocará lo indispensable para fundar la providencia que ha de recaer.

Por su parte, los demandados establecieron demanda de reconvención, y todo terminó con la sentencia del Juez, cuya parte resolutiva dice:

"Por estas razones.... se sentencia.... declarando las siguientes cuotas: la condenación al pago de perjuicios que hizo el Tribunal Superior del Departamento Judicial del Cauca a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño, en sentencia de quince de junio de mil novecientos siete, ordinal 2.° de la parte resolutiva, vale la suma fija y determinada de cuatrocientos diez y nueve mil novecientos pesos ($ 419,900) por daño emergente y lucro cesante.

"Lo que deben pagar los mismos señores Francisco Martínez y Abel Tofiño a Augusto Fournal y su esposa por las treinta y una reses y quince reses de mediana edad y calidad (ordinales 3º y 4.° de la parte resolutiva de la sentencia), es la suma de sesenta y nueve mil pesos papel moneda ($ 69,000).

"A su vez lo que deben pagar Augusto Fournal y Ana Barbot a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño por la limpieza del cauce del río (ordinal 5.° de dicha sentencia), es la suma de catorce mil pesos papel moneda ($ 14,000).

"Estos son los cargos de una y otra parte, en cantidades líquidas; pero como la compensación se verifica por ministerio de la ley cuando se trata de cantidades de dinero, deudas líquidas actualmente exigibles (artículos 1714 y 1715, Código Civil) queda compensada la suma de catorce mil pesos ($ 14,000) y por ende extinguida la obligación de pagarla; pero Francisco Martínez y Abel Tofiño quedan debiendo a Augusto Fournal y Ana Barbot la suma de cuatrocientos setenta y cuatro mil novecientos pesos papel moneda ($ 474,900), los cuales deben pagar dentro de los seis días de ejecutoriada esta sentencia (artículo 869, Código Judicial).

.....

"Se declara probada la excepción perentoria de demanda de un modo indebido; excepción que se opone en lo sustancial a las acciones ejecutadas en la demanda de reconvención para que se declaren nuevas obligaciones además de lo que es materia de la ejecución de la primera sentencia."

De esta sentencia apeló la parte de Martínez Tofiño y Abel Tofiño, por lo cual subió al Tribunal, sentencia que se casó, como se dijo ya, por la Corte.

La sentencia de junio quince de mil novecientos siete, del Tribunal del Cauca cuya ejecución se trata de cumplir por medio del presente juicio, en su parte resolutiva es como sigue:.....

"RESUELVE:

"1.° Declárase terminado, por culpa de los arrendatarios, el contrato de arrendamiento de *La Herradura*, celebrado entre Augusto Fournal, su mujer Ana Barbot de Fournal, por una parte, y Francisco Martínez T. y Abel Tofiño, por otra, contrato que consta en las escrituras públicas números 231 de veintiséis de noviembre de mil novecientos uno

y de once de febrero de mil novecientos dos, otorgadas en la Notaría número 1 del Circuito de Palmira.

"2.° Los arrendatarios Francisco Martínez Tofiño y Abel Tofiño pagarán a los arrendadores Fournal y Barbot veinte mil pesos en papel moneda ($ 20,000), como pena por la infracción del contrato de arrendamiento, seis días después de ejecutoriado este fallo, o los perjuicios que en juicio separado y a tasación de peritos, se comprueben, todo a opción del arrendador.

"3.° Los mismos arrendatarios pagarán a los arrendadores el valor de treinta y una reses de mediana edad y calidad, a justa tasación de peritos en juicio separado.

"4.° Los mismos arrendatarios pagarán a los arrendadores el valor de quince reses de mediana edad y calidad, a justa tasación de peritos como frutos naturales de los semovientes recibidos.

"5.° Los arrendatarios tienen derecho a que los arrendadores les abonen, a justa tasación de peritos, el valor de la limpieza del cauce del río, por estimarla el Tribunal reparación indispensable.

"6.° Tienen igualmente derecho los arrendatarios a que los arrendadores les abonen veinticinco mil pesos ($ 25,000) papel moneda, valor de las cuatro plazas cultivadas de guinea y tres de pará.

"7.° Los arrendatarios tienen derecho para llevarse y separar los materiales en que consisten las mejoras útiles puestas con posterioridad a la contestación de la demanda, sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que los arrendadores estén dispuestos a abonar lo que valdrían los materiales, considerándolos separados; estas mejoras consisten en doce plazas cultivadas de guinea y cinco de pará.

"8.° Para los abonos e indemnizaciones a que tienen derecho los arrendatarios gozarán del derecho de retención de la finca arrendada, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 10 de la Ley 95 de 1890; y

"9.° En los términos en que se dejan expuestos se reforma la sentencia de primera instancia.

"Sin costas.'"

Consentida la sentencia del Juez *a quo* por la parte actora, queda reducida la revisión del fallo a lo desfavorable para el apelante, ya en lo tocante a la demanda principal, como en lo relacionado con la de reconvención, pues de los seis puntos petitorios de la primera, sólo le fueron resueltos favorablemente al demandante el 1.° y 2.° que se refieren: aquél, al pago de los perjuicios que estima el demandante en la suma de cuatrocientos ochenta y un mil quinientos cincuenta y seis pesos sesenta centavos ($ 481,556-60) papel moneda; y éste, al pago de cuarenta y seis reses que estima en ciento cinco mil pesos ($ 105,000).

En la contestación de la demanda, el demandado negó el primer punto y aceptó el segundo, con la salvedad de no convenir en el valor fijado a los semovientes.

La demanda de reconvención corre transcrita ya en la sentencia de casación, y contiene catorce puntos petitorios, de los cuales sólo aceptó el contrademandado el sexto.

Abiertos a prueba estos juicios, que se siguieron bajo una misma cuerda, las partes produjeron las que creyeron convenientes, y el juzgado admitió las que creyó legales y rechazó las inconducentes; providencia consentida por las partes en unos casos y en otros aprobada por el Tribunal en virtud de apelación.

De la exposición de los peritos Guillermo Barney y Joaquín Barona resulta que éstos se abstuvieron de apreciar en dinero los perjuicios a que los demandados fueron condenados, por creerlos irresponsables.

Por aparecer negativa dicha prueba pericial en cuanto al avalúo de los perjuicios causados por los demandados con la violación del contrato, el Juzgado desechó el dictamen pericial y resolvió hacer por sí mismo la estimación, fundándose en una diligencia practicada fuéra de juicio.

La Corte, teniendo en cuenta la falta de tal prueba pericial para fallar el asunto en relación con la sentencia de quince de junio de mil novecientos siete del Tribunal del Cauca, que dispone que los demandados paguen los perjuicios que en juicio separado se compruebe a tasación de peritos, dictó auto para mejor proveer con el fin de realizar la tasación dicha. Esta diligencia fue practicada por los peritos Primitivo Tenorio y Juan R. Caicedo, quienes rindieron su exposición ante el Juez 2º de Palmira, con fecha treinta de abril de mil novecientos catorce, de lo cual resulta:

Que el valor de la limpieza de la dehesa y los potreros de pará y guinea es de cien pesos en oro ($ 100), computando cien plazas en conjunto..... :..$ 100 ..

La reparación y construcción de cercas en más de veinticinco cuadras, a un peso cincuenta centavos ($ 1-50) cada una, trescientos setenta y cinco pesos..... 375 ..

La limpieza de la sementera de plátanos y cañaduzal, calculando que la sementera ocupe una plaza de terreno, diez pesos ($ 10)..... 10 ..

Las reparaciones que deben hacerse en la casa y cocina, por los deterioros sufridos, diez pesos ($ 10)..... 10 ..

La reconstrucción de los corrales, tres pesos ($ 3)..... 3 ..

La reparación de las dos portadas, dos pesos ($ 2)..... 2 ..

La limpieza de patios y corrales, cuarenta centavos ($ 0-40)..... .. 40

Suma.....$ 500 40

Extralimitando funciones, estos peritos avaluaron también el ganado, lo que no estaba sometido a su estudio por el auto de la Corte, y por lo mismo no se toca en esta parte.

Adquirida la prueba en aquel punto, que fue materia de la casación, la Corte, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 100 de 1890, limitará su fallo a la acción materia del recurso, ya que en el caso que se contempla, dicho fallo no afectaría en manera alguna las otras acciones deducidas en el juicio, puesto que cada cual puede subsistir, y en realidad subsiste, independientemente de la sentencia.

Siendo la acción sobre perjuicios la materia sujeta del recurso, por lo cual vino la casación, a este punto se concreta el estudio en la presente ocasión.

Aunque el numeral 6.° fue tocado también en casación, sin embargo éste subsiste, por haber Fournal y la Barbot pedido en su demanda que se dedujera de lo que se les hubiera de pagar los veinticinco mil pesos papel moneda ($ 25,000) a que fueron condenados dichos Fournal y Barbot por el Tribunal, cuya sentencia se cumple por esta actuación.

Es de notar que el numeral 8.° de la sentencia quedó casado implícitamente, por su íntima relación con el primero.

Hallado como está, que el valor de los perjuicios ascendió a la suma líquida de quinientos pesos con cuarenta centavos oro ($ 500-40), o sean cincuenta mil cuarenta pesos papel moneda, se carga esta cantidad a la que deben pagar Francisco Martínez Tofiño y Abel Tofiño a los actores, conforme a la sentencia del Tribunal, cuya casación se efectuó en lo relativo a dichos perjuicios, quedando en pie el resto de la sentencia.

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

Primero—Condénase a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño a pagar a Ana Barbot v. de Fournal y a Augusta Fournal de Retailland, representante de Augusto Fournal, la cantidad de cincuenta mil cuarenta pesos papel moneda ($ 50,040), en razón de perjuicios ocasionados por la falta de cumplimiento del contrato de arrendamiento de la hacienda de *La Herradura*.

Segundo—Queda en vigor la declaración del Juzgado de primera instancia, por la cual se condenó a Augusto Fournal y a Ana Barbot a pagar a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño la suma de catorce mil pesos papel moneda ($ 14,000) por la limpieza del cauce del río.

Tercero—Del mismo modo quedan en vigor las siguientes declaraciones de la sentencia del Tribunal: *a*) la segunda, por la cual se condena a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño a pagar a los actores principales, o a quien sus derechos represente, la suma de sesenta y nueve mil pesos papel moneda ($ 69.0000), como valor de cuarenta y seis reses; *b*) la tercera, por la cual los mismos Martínez Tofiño y Tofiño son condenados a pagar a los mismos actores principales la suma de cuatro mil seiscientos ochenta pesos papel moneda ($ 4,680) como cánones del arrendamiento de *La Herradura* en once meses veintiún días que tuvieron dicha finca después del plazo del contrato; *c*) la cuarta por la cual se absuelve a los actores principales Fournal y Barbot, de los puntos 1.°, 2º, 3º, 5º, 8º, 9º, 11 y 13, de la mutua petición; *d*) la quinta por la cual se declara cancelada la hipoteca que sobre la finca de *El Bolito* constituyó Martínez Tofiño para garantizar el pago de la multa de que tratan las escrituras 231 de 1901 y 17 de 1902; *e*) la sexta, por la cual se condena a los contrademandados Fournal y Barbot, o a los que sus derechos representen, a pagar a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño los veinticinco mil pesos papel moneda ($ 25.000), a que se refiere el numeral 6º de la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal; *f*) la séptima, por la cual se condena a los mismos contrademandados a pagar a los contrademandantes la suma de cuatro mil docientos ochenta y cuatro pesos papel moneda que los últimos pagaron demás por el arrendamiento de *La Herradura*.

Cuarto—En consecuencia, hecha la compensación que establece la ley, de lo que mutuamente se deben las partes litigantes, según las declaraciones anteriores, Martínez Tofiño y Abel Tofiño pagarán a Ana Barbot v. de Fournal y a Augusta Fournal de Retailland, o sea al representante de los derechos de Augusto Fournal, la suma de ochenta mil cuatrocientos treinta y seis pesos papel moneda ($ 80.436) dentro de seis días de notificada esta sentencia.

Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marciliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, noviembre 11 de 1916. | Números 1292 y 1293

Por orden del señor Presidente de la Corte se destina mensualmente un número de la *Gaceta Judicial* para la publicación de las sentencias de casación de años anteriores, que, sin motivo explicable, se dejaron de publicar.

AÑO DE 1909

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Negocios civiles.

Págs.

Se reforma la sentencia de primera instancia en el juicio iniciado por Ana María Martínez de Cabrera contra la sucesión de Gregorio Cabrera. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 283

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Cauca en el juicio de reivindicación promovido por José Joaquín Ayala y otros contra Fortunato Garcés P. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 288

No es casable el fallo del Tribunal del Sur del Cauca en el juicio seguido por Leonardo Barbetti contra Paulina Paredes, sobre una servidumbre de luz. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 291

No es infirmable la sentencia del Tribunal del Cauca en el juicio promovido por Teodosio Calero contra Luis Felipe Tejada, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 293

Negocios criminales.

No es el caso de infirmar el fallo del Tribunal de Tunja que impone a Heliodoro Mora la pena capital. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)..... 296

Gaceta Judicial

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Silva).

Vistos:

El 10 de julio de 1905 Ana María Martínez de Cabrera, en representación de su hija legítima Ana María Cabrera, propuso demanda ordinaria ante el Juez 1.° del Circuito de Cartagena contra los albaceas de la sucesión de Gregorio Cabrera, Victoria Guzmán Roa o Nicolasa Morales Barrios, y contra Gregorio y José de los Santos Cabrera, herederos instituídos en el testamento de Gregorio Cabrera, representados por sus curadores Simón Bossa y Lascario Barbosa, para que con audiencia y en sentencia definitiva reformará el Juez las cláusulas 5.ª y 7.ª del testamento del finado Gregorio Cabrera, otorgado el 23 de enero de 1899, y se declarara:

"1.° Que Ana María Cabrera es única y universal heredera de Gregorio Cabrera, muerto el 10 de diciembre último, con derecho a su legítima efectiva;

"2.° Que, en consecuencia, los bienes relictos deben serle entregados a la citada Ana María Cabrera, cuya representación tiene hoy su madre legítima Ana María Martínez de Cabrera, bajo cuya protección vive."

Para el caso de que los albaceas Victoria Guzmán Roa y Nicolasa Morales de Barrios no aceptaran o renunciaran al cargo, el demandante concreta la demanda a los herederos instituídos.

Acompañó a su demanda copia de los documentos justificativos de la siguiente exposición, consignada en la sentencia de esta Superioridad, fechada el 20 de noviembre del año próximo pasado:

"Por sentencia del Juez 1.° del Circuito de Cartagena, de fecha 9 de mayo de 1905, se declaró heredera de Gregorio Cabrera, sin perjuicios de tercero, a su hija legítima Ana María Cabrera. Cabrera murió el 10 de diciembre de 1904; su hija legítima Ana María nació el 12 de agosto del mismo año de 1904, y el matrimonio de Ana María Martínez con Cabrera, padres de Ana María Cabrera, se verificó el 9 de septiembre de 1903.

"El instrumento público número 40, pasado ante el Notario de Cartagena el 23 de enero de 1899, comprueba la disposición testamental que en aquella fecha hizo Gregorio Cabrera. En ese testamento figuran las declaraciones siguientes:

'4ª Declaro que tengo con la señora Victoria Guzmán Roa dos hijos naturales, llamados Gregorio y José de los Santos Cabrera, a quienes les tengo el cariño, el aprecio y las consideraciones de un descendiente legítimo, por cuya razón les he reconocido por escritura pública como hijos naturales míos.

'5ª Declaro como únicos herederos universales míos a mis menores hijos naturales Gregorio y José de los Santos Cabrera, a quienes he reconocido por escritura pública otorgada ante esta misma Notaría, así como a los demás hijos que tenga en lo sucesivo y reconozca en la misma forma que lo hecho con Gregorio y José de los Santos Cabrera.

'7ª Es mi voluntad que después de mi fallecimiento todos mis bienes pasen a poder de los curadores de mis menores hijos, con las restricciones impuestas en la presente memoria testamentaria, para que, como tenedores fiduciarios, administren dichos bienes con el celo, cuidado y diligencia que emplea un buen padre de familia en la administración de su peculio, hasta que lleguen dichos niños a la mayoría de edad, en cuya época les serán entregados por riguroso inventario dichos bienes a mis menores hijos Gregorio y José de los Santos Cabrera y los demás hijos que tenga y reconozca en la forma legal, así como el legado que he dejado al menor Joaquín Paut.'"

La demanda la fundó en los siguientes hechos:

"1.° Gregorio Cabrera otorgó testamento el veintitrés de enero de mil ochocientos noventa y nueve, e instituyó como sus universales herederos a Gregorio Cabrera y José de los Santos Cabrera, sus hijos naturales;

"2.° Gregorio Cabrera y José de los Santos Cabrera son hijos naturales del finado Gregorio Cabrera;

"3.° Gregorio Cabrera, padre, se unió en matrimonio eclesiástico con Ana Martínez, el día nueve de septiembre de mil novecientos tres;

"4.° De este matrimonio nació Ana María Cabrera el doce de agosto de mil novecientos cuatro;

"5.° Gregorio Cabrera, padre, murió el diez de diciembre de mil novecientos cuatro;

"6.° Los bienes de la sucesión, expresados los principales en la cláusula 3.ª del testamento, es a saber: una hacienda de campo llamada *Ríociego*, en jurisdicción del Distrito de Lorica; más de trescientas vacas paridas de la mencionada hacienda; una canoa llamada *Ríociego;* tres casas de cal, ladrillo y tejas, situadas en esta ciudad en la calle de San Andrés, la Calle Larga y la Calle del Carretero, y una coquera en la isla de Barú, les fueron entregados a los doctores Lascario Barbosa y Simón Bossa, curadores de los hijos naturales del finado, Gregorio y José de los Santos Cabrera."

Y como disposiciones legales que le sirven de fundamento, invocó los artículos 1240, 1239, 1236, 1242, 1249, 1274, 1275, 1276, 1321 del Código Civil y el artículo 86 de la Ley 153 de 1887.

En virtud de informe rendido por el Secretario del Juzgado, que corre a folio 11 del cuaderno principal, el juicio se entendió con los herederos instituídos, representados por sus curadores Simón Bossa y Lascario Barbosa.

Estos contestaron la demanda en los siguientes términos, que la Corte sintetizó en la sentencia de que se ha hecho referencia:

"Gregorio Cabrera vivía vida marital con Victoria Guzmán Roa, en quien tuvo dos hijos que se llaman Gregorio y José de los Santos. A estos hijos los había reconocido como naturales suyos, y en el testamento que otorgó el 23 de enero de 1899, nominativamente los designó por sus herederos a título de universal, en su calidad dicha de hijos naturales. Anduvo el tiempo, y en las mismas circunstancias y en la misma mujer tuvo otra hija que bautizó con el nombre de Eugenia, que reconocía —dicen los demandados—'en seguida, en forma solemne, sin duda para que la comprendiera la cláusula 5.ª, por lo que había una institución de herederos, en que por la generalidad de sus términos la incluía con rara precisión.' En seguida, y después de tenidos estos hijos, Gregorio Cabrera contrajo matrimonio con Victoria Guzmán Roa, de manera que los hijos naturales Gregorio, José de los Santos Cabrera y Eugenia Cabrera, mejoraron de condición, viniendo a ser hijos legitimados, que la ley equipara a los legítimos.

"Victoria Guzmán Roa, ya mujer legítima de Gregorio Cabrera y madre de los hijos legitimados, murió; y Cabrera, viudo, contrajo nuevo matrimonio con Ana Martínez, el 9 de septiembre de 1903. El 12 de agosto de 1904, de ese matrimonio, tuvo por hija a Ana María Cabrera; Gregorio Cabrera murió el 12 de diciembre de 1904.

"De esta relación deducen los demandados que Gregorio Cabrera dejó tres hijos legitimados por el matrimonio que contrajo con Victoria Guzmán, y una hija legítima, lo que hubo en su matrimonio con Ana Martínez. Todos estos hijos deben concurrir como legitimarios, porque el testamento de Cabrera los llama a la sucesión con este carácter. De la distribución de los bienes no puede ni debe excluírse a Ana María Cabrera, porque, opinan los demandados, la voluntad del testador, expresada en forma explícita y terminante, fue la de instituír herederos a todos sus hijos, así a los que habían nacido al tiempo del testamento como los que nacieron después, sin ser inconveniente el que entonces se refiriera a hijos naturales y que alguno o algunos no hubieran nacido, pues aun los póstumos son herederos como los nacidos. No encuentran, en consecuencia, razón para que se reforme el testamento, porque no desconoce ni merma los intereses y derechos de ningún legitimario, ni tampoco lo hay para que se prescinda de la voluntad del testador y se apliquen a la sucesión las disposiciones que son exclusivas de los interesados, tampoco hay razón para decir que se ha pretendido pasar en silencio en el testamento a la heredera forzosa, demandante en el presente juicio.

"Agregan los demandados que la reforma del testamento, tal como la propone la demandante, si a esta reforma hubiera lugar, porque Ana María Cabrera fuera única heredera, violaría en lo más

esencial la voluntad expresa del testador, desde que a los curadores les quitaba la *administración fiduciaria* de los bienes, administración que el testador les dio mientras duraría la menor edad de los herederos, cualesquiera que fueran ellos, nacidos o nó, al tiempo del testamento.

"En conclusión, los demandados se opusieron, en cuanto hubiera lugar en derecho, a la reforma del testamento pedida por la menor Ana María Cabrera."

Los hechos fueron contestados así:

"Al 1.° Es cierto, con la sola modificación de que no instituyó como sus herederos únicos a Gregorio y José de los Santos Cabrera, puesto que, como lo hemos anotado, instituyó también a todos los hijos que tuviera en lo sucesivo.

"Al 2.° No es cierto, porque Gregorio y José de los Santos Cabrera no son hoy hijos naturales sino hijos *legitimados* de Gregorio Cabrera.

"Al 3.° Es cierto y le otorgamos nuestro asentimiento.

"Al 4.° Es también cierto, y, como al anterior, le otorgamos nuestro asentimiento.

"Al 5.° Es igualmente cierto y así consta en los autos.

"Al 6.° Es cierto y tiene por eso nuestro asentimiento."

En cuanto al derecho invocado por la demandante, los demandados explicaron así:

"Los artículos del Código Civil que invoca la demanda serían aplicables si realmente fuera Ana María Cabrera la heredera *única* del causante como su *única* legitimaria, y así, además de ello, no fuera por otra parte un hecho evidente que aun tratándose de legitimarios, el testador puede disponer libremente de la cuarta parte de sus bienes.

"El artículo 86 de la Ley 153 de 1887, también citado, es aplicable únicamente a las sucesiones intestadas, por lo mismo que el testador puede llamar a la sucesión a otros herederos distintos de sus hijos legítimos, siempre que no dañe o perjudique la legítima *rigurosa*. La exclusión de que tal artículo trata se refiere al caso en que por no haber el causante expresado en forma solemne su voluntad última, la ley entra a reglar la distribución de sus bienes."

Llamado el juicio a prueba, únicamente la demandante adujo probarlas, como también sólo ella hizo uso de alejar de bien probado.

Citadas las partes para sentencia, el Juez de primera instancia dictó la que tiene fecha 19 de julio de 1906, cuya parte resolutiva dice así:

"....Se declara que Ana María Cabrera es única universal heredera del señor Gregorio Cabrera, muerto el diez de diciembre de mil novecientos cuatro, en su carácter de descendiente legítimo, con derecho a su legítima efectiva y sin perjuicio de tercero de igual derecho; y que, en consecuencia, los bienes de la sucesión deben entregársele en la persona de su madre legítima, señora Ana Martínez de Cabrera, bajo cuya potestad vive.

"Queda en estos términos reformado el testamento otorgado por el señor Gregorio Cabrera por ante el Notario público de este Circuito, el 23 de enero de 1899, en sus cláusulas quinta y séptima."

Notificada esta sentencia, la parte demandada la apeló, y concedido el recurso, los autos pasaron al Tribunal Superior del Distrito Judicial radicado en Cartagena.

El juicio se recibió a prueba en esta instancia a petición de la parte demandada, y pidió las siguientes:

"1.ª Copia de la escritura número 414, de 12 de octubre de 1898, por la cual Gregorio Cabrera reconoció como sus hijos naturales a Gregorio y José de los Santos Cabrera, nacidos, respectivamente, el 30 de julio de 1897 y el 5 de septiembre de 1898,

"2.ª Copia de la partida de nacimiento de la menor Eugenia Cabrera, nacimiento sucedido el 28 de abril de 1900. Este documento fue expedido por el Notario del Circuito de Cartagena, ante quien Gregorio Cabrera presentó la copia de la partida de bautismo de Eugenia Cabrera, hija natural del dicho Cabrera, expedida por el Cura interino de la Catedral de Cartagena. La presentación de esta copia se hizo con el objeto, dice el Notario, de que se insertara en el libro de registro de nacimientos.

"3.ª Copia expedida por el Notario de Cartagena de las declaraciones de Dominga M. de Martínez y Vicenta Guerrero de Pájaro, testimonios que figuran en un expediente protocolizado en la Notaría, y que contienen el juicio de sucesión de Victoria G. de Guerrero. Las declaraciones se tomaron para comprobar la muerte de esta última señora; y

"4.° El certificado expedido por el Cura de la parroquia de la Santísima Trinidad, de Cartagena, que comprueba el matrimonio de Gregorio Cabrera con Victoria Guzmán, sucedido el 27 de diciembre de 1902."

Rendidas estas pruebas, oídos los alegatos de las partes y citados para sentencia, el Tribunal dictó la que lleva fecha de 6 de marzo de 1907, cuya parte resolutiva dice así:

"....Se absuelve a los demandados de la demanda de reforma, en cuanto a la cláusula 5.ª del testamento, porque heredando, en consecuencia, como legitimarios, los hijos legítimos del testador, Gregorio y José de los Santos y Ana María Cabrera, como deben heredar, según la institución testamentaria, no se ha privado a esta última de ninguna parte de su haber legal, hereditario, ya que la menor Eugenia Cabrera, también instituída, no ha de heredar sino en la cuarta parte de libre disposición.

"Se reforma la cláusula 7.ª del testamento, en el sentido de que entretanto esté la herencia indivisa, se admita a intervenir en la administración de los bienes a la señora Ana Martínez de Cabrera, madre

de Ana María Cabrera, a quien se entregarán los bienes de ésta, liquidada que sea la sucesión.

"Queda así reformada la sentencia de primera instancia apelada."

Notificado este fallo, la parte demandante interpuso recurso de casación, el que, concedido, fue resuelto por la Corte en sentencia del 20 de noviembre último. Por ella invalidó la sentencia recurrida, por cuanto el Tribunal declaró probada la maternidad de Victoria Guzmán respecto de Gregorio y José de los Santos Cabrera, encontrando la prueba en la declaración testamental de Gregorio Cabrera, quien así lo afirmó en dicho documento. Invalidada la sentencia del Tribunal, la Corte, antes de dictar lo que es de su cargo, dispuso, por auto para mejor proveer, que se trajeran a los autos las partidas de bautismo o los comprobantes que acreditaran que Gregorio, José de los Santos y Eugenia Cabrera son hijos de Victoria Guzmán Roa, y que desglosara y enviara al Registrador de instrumentos públicos la escritura número 414, pasada ante el Notario de Cartagena en 11 de octubre de 1898, que figura en autos, para que le pusiera la respectiva nota de registro.

En cumplimiento del auto aludido, la escritura citada se envió al Registrador de instrumentos público del Circuito de Cartagena, quien lo devolvió con la respectiva nota de registro. La nota con que viene la escritura es de referencia al registro que se hizo en la misma escritura el día 20 de octubre de 1898.

También vinieron, en cumplimiento del mismo auto, los siguientes documentos:

El certificado expedido el 6 de diciembre de 1908 por el Cura párroco de la iglesia parroquial de la Santísima Trinidad, en Cartagena, Colombia, que acredita el bautismo de Eugenia, que nació el 18 de abril de 1900, hija natural, según dice el certificado, de Gregorio Cabrera y Victoria Guzmán.

El certificado expedido el mismo 8 de diciembre de 1908, por la misma autoridad eclesiástica de Cartagena, que acredita no existir en los libros respectivos del archivo la partida de bautismo de Gregorio Cabrera, hijo natural de Gregorio Cabrera y Victoria Guzmán.

El certificado expedido por la misma autoridad eclesiástica, que comprueba el bautismo de José de los Santos, ceremonia celebrada el 14 de noviembre de 1898, habiendo nacido el bautizado el 5 de septiembre de dicho año.

Las declaraciones de José Tulio, Rosario Morales y Angel Castelblanco, quienes, contestes, deponen que les consta el nacimiento del menor Gregorio Cabrera, por haber estado presentes en la casa en donde Gregorio Cabrera y Victoria Guzmán llevaban vida marital, habiendo sido el menor Gregorio Cabrera el primer hijo que tuvo la Guzmán en sus relaciones con Cabrera.

Finalmente, se ha presentado copia del auto proferido por el Juzgado 2.° del Circuito de Cartagena, el 30 de junio de 1904, por el cual declara herederos de Victoria Guzmán de Cabrera, sin perjuicio de tercero, a los menores Gregorio, José de los Santos y Eugenia Cabrera, y a Gregorio Cabrera, cónyuge supérstite de la causante.

Todos los documentos de que se ha hecho relación han venido al proceso debidamente autenticados.

Cumplido, como queda anotado, el auto para mejor proveer, dictado por la Corte, ha llegado el caso de que ella dicte el fallo que debe reemplazar el proferido por el Tribunal de segunda instancia, y a ello procede, previas las siguientes consideraciones:

La demanda y la contestación han fijado los precisos términos del debate judicial y el punto que tiene que ser materia de la sentencia definitiva.

La demanda designó en último resultado, como demandados, a Gregorio y José de los Santos Cabrera, herederos instituídos en el testamento de Gregorio Cabrera, y pidió que con audiencia de éstos el Juez reformara las cláusulas 5ª y 7ª del aludido testamento, y declarara: "1.°, que Ana María Cabrera es única y universal heredera de Gregorio Cabrera, muerto el diez de diciembre de mil novecientos cuatro; 2.°, que, en consecuencia, los bienes relictos deben serle entregados a la citada Ana María Cabrera, cuya representación tiene su madre legítima Ana María Martínez de Cabrera, bajo cuya potestad vive."

El derecho deducido por la demandante lo fundó en el hecho de ser ella la única hija legítima de Gregorio Cabrera, habida en el matrimonio con Ana María Martínez, después de otorgado el testamento en que instituyó por herederos a sus hijos naturales Gregorio y José de los Santos, y a los demás que tuviera y reconociera posteriormente en la misma forma que a los herederos instituídos. La demandante, como tal hija legítima, excluye, según su concepto, a los herederos nombrados en el testamento, y como en él no le asignó el testador lo que por la ley le corresponde, de ahí el que se repute preterida, debiéndose reformar la cláusula del testamento que es lo que hace el nombramiento de herederos, y la 7ª del mismo, en cuanto por ella el testador dispone la manera de administrar los bienes que los herederos deben llevar después de su muerte.

Los demandados, a su vez, niegan a Ana María Cabrera que ella era la única hija legítima de Gregorio Cabrera, con derecho exclusivo a concurrir a la sucesión de éste. Afirman que ellos también tienen la calidad de hijos legítimos de Cabrera, a virtud de la legitimación que les impartió el matrimonio posterior de sus padres, quienes, con las formalidades legales, los habían reconocido como hijos naturales de ambos, antes de contraer matrimonio.

Como hijos legitimados, iguales en todo a los hijos concebidos en el matrimonio, afirman los demandados que tienen igual derecho que Ana María

Cabrera para concurrir a la sucesión de Gregorio Cabrera. De manera que el litigio queda contraído a examinar si los demandados tienen la calidad que le atribuyen, una vez que la demandante ha comprobado su calidad de hija legítima de Cabrera y Ana María Martínez, y, en consecuencia, su calidad de legitimaria de aquél, calidad que está fuéra de discusión.

Gregorio Cabrera reconoció solemnemente como sus hijos naturales a Gregorio y José de los Santos. El reconocimiento lo hizo en el testamento que otorgó el 23 de enero de 1899, ante el Notario del Circuito de Cartagena, escritura marcada con el número 4, habiendo hecho con posterioridad el mismo reconocimiento por la escritura número 414, otorgada ante el mismo Notario el 11 de octubre de 1898. Al otorgamiento de esta escritura concurrió Victoria Guzmán Ros, quien reconociéndose como madre natural de Gregorio y José de los Santos Cabrera, aceptó el reconocimiento que Gregorio Cabrera les hizo como sus hijos naturales.

No cabe, pues, duda que con relación a su padre los demandados adquirieron la calidad de hijos naturales, a contar del día 11 de octubre de 1898.

Con relación a Victoria Guzmán, además de la prueba que contiene la misma escritura número 414, de 11 de octubre de 1898, se han traído al proceso las partidas de nacimiento de José de los Santos y un certificado del Cura párroco de la iglesia de la Santísima Trinidad, de Cartagena, que acredita que en el archivo del curato no existe la partida de bautismo de Gregorio Cabrera y Victoria Guzmán; pero la falta de este documento ha sido suplida por la declaración de José Tulio, Rosario Morales y Angela Castelblanco, quienes, como se ha dicho, presenciaron el reconocimiento de Gregorio Cabrera, sucedido el 30 de julio de 1897, y a quien dio a luz Victoria Guzmán.

Establecido el hecho del parto y la identidad de hijo, no queda duda que Gregorio Cabrera tiene con relación a su madre Victoria Guzmán, desde el 30 de julio de 1897, la calidad de hijo natural en mérito del artículo 7.° de la Ley 95 de 1890.

Está comprobado que Gregorio Cabrera y Victoria Guzmán contrajeron matrimonio el 27 de diciembre de 1902, de manera que a la fecha de este matrimonio los hijos de que se trata tenían la calidad de naturales respecto a ambos padres. Dichos hijos, pues, quedaron legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres, y, en esta condición, con derecho a concurrir a la sucesión de ellos en calidad de legitimarios. La circunstancia de que, con posterioridad al reconocimiento que sus padres les hicieron como hijos naturales, dichos padres se unieron en matrimonio, en nada perjudica, y antes bien, mejoró la condición que tenían como legitimarios para concurrir a la sucesión de Gregorio Cabrera, porque de legitimarios que eran en calidad de hijos naturales, pasaron a ser legitimarios en calidad de hijos legítimos, llamados a la misma sucesión tanto por el testamento de Cabrera como por la vocación perentoria de la ley.

En cuanto a Ana María Cabrera, es de observarse que ella no pudo ser incluída en el testamento de su padre legítimo Gregorio Cabrera, por la sencilla razón de que ella aún no existía cuando aquél dispuso esa memoria testamental. De hecho tuvo que ser pasada en silencio, pues como lo observa la sentencia del Tribunal, este silencio no envuelve la pretensión de la heredera Ana María Cabrera, porque siendo hija legítima, en el caso que ocurre se encuentra comprendida en lo que dispone el artículo 1276 del Código Civil, que dice:

"El haber sido pasado en silencio un legitimario, deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima.

"Conservará, además, las donaciones revocables que el testador no hubiese revocado."

Llamada a heredar Ana María Cabrera, según la disposición transcrita, en su legítima, no tiene razón de ser la demanda en cuanto pide que se reforme la cláusula 5.ª del testamento de Cabrera, porque éste pasara en silencio a su dicha hija legítima Ana María. Ella debe concurrir a la sucesión en unión con los otros legitimarios, Gregorio y José de los Santos Cabrera.

Pero si esto sucede así con respecto a la cláusula 5.ª del expresado testamento, no sucede lo mismo con la cláusula 7.ª, por cuanto en ella el testador dispuso que la tenencia fiduciaria de todos sus bienes pasara a los curadores de sus dos menores hijos, instituídos herederos, hasta el día en que éstos llegaran a la mayor edad. La tenencia de los bienes hereditarios corresponde en común a los herederos (artículo 1279 del Código Civil, inciso 2.°); y, en consecuencia, la tenencia de los bienes de la sucesión de que se trata corresponde en común a Ana María Cabrera, en persona de su madre legítima Ana María Martínez, y a Gregorio y José de los Santos Cabrera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia proferida en este juicio por el Juez de primera instancia, con fecha 19 de julio de 1906, en los siguientes términos:

1.° No ha lugar a reformar la cláusula 5.ª del testamento otorgado por Gregorio Cabrera por escritura marcada con el número 4.°, pasada ante el Notario público principal del Circuito de Cartagena, el veintitrés de enero de mil ochocientos noventa y nueve. Los demandados Gregorio y José de los Santos Cabrera quedan absueltos de este punto de la demanda. Ellos, en unión de Ana María Cabrera, y sin perjuicio de tercero, tienen derecho de concurrir como legitimarios a la sucesión de Gregorio Cabrera.

2.° Se reforma la cláusula 7.ª del testamento en el sentido de que éntretanto esté la herencia indivisa, se admita a intervenir en la administración de

los bienes a la señora Ana Martínez de Cabrera, madre legítima de Ana María Cabrera, a quien se entregarán los bienes de ésta, liquidada que sea la sucesión.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Juan N. Méndez—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Silva).

Vistos:

Seguido el juicio de sucesión de Manuel Santos Moreno ante el Juez del Circuito de Cali, a la viuda Susana Otero de Moreno le fueron adjudicados $ 19,295-84 en el potrero de pasto artificial, de quince plazas más o menos, avaluado en $ 24,000, en terrenos de ejidos, en el punto denominado *Pinogordo*, potrero que, según el testamento, dice la respectiva hijuela se convino en vender al General Fortunato Garcés, quien sólo ha pagado $ 100, pero que no se le ha otorgado escritura de venta.

A Margarita Moreno de Ayala, representada por sus hijos Capitolino, Judit y Joaquín Ayala M., le fueron adjudicados en el mismo potrero $ 4,704-16.

José Joaquín Ayala, en calidad de padre legítimo de Capitolino, Judit y Joaquín Ayala, de quienes exhibió las respectivas partidas de bautismo, y con poder de Susana Otero, viuda de Moreno, propuso demanda ante el Juez 2.° del Circuito de Cali contra Fortunato Garcés P., y pidió que con su audiencia se hicieran las siguientes declaraciones:

"1ª Que el señor General Fortunato Garcés P. está en la obligación de entregar dentro de seis días de notificada la sentencia, a la señora doña Susana Otero, viuda de Moreno, y a mí como representante legal de Capitolino, Judit y José Joaquín Ayala M., el pastal de quince plazas o fanegadas, poco más o menos, que fue del señor Manuel Santos Moreno, sembrado en terrenos de ejidos hacia el oriente de esta población, y bajo estos linderos: "Por el Sur, con predio de Abraham Domínguez; por el Oriente, con el río Cauca; por el Occidente, con ciénaga de *Pinogordo*, y por el Norte, con potrero o mangón de Alcides Núñez.

"2.ª Que asímismo está obligado a pagarle a mis poderdantes el valor de los frutos naturales o civiles de las expresadas quince plazas de pastal por el usufructo que ha hecho de ellas en más de ocho años y medio, de conformidad con lo que determinan peritos en este juicio.

"3.ª Subsidiariamente, para el caso de que el señor General Garcés P., como ocupante del terreno de ejidos en que está situado el pastal, tenga mejor derecho en seguirlo ocupando, lo demando para que pague el valor de dicho pastal, a razón de tres mil pesos ($ 3,000) papel moneda colombiana, cada plaza o fanegada, o lo que conceptúen peritos.

"4.ª Y, consecuencialmente, para que abone el valor de los frutos naturales o civiles en los ocho años y medio que hace que viene usufructuándolo, según ditamen pericial.

"5.ª Para que se le obligue al pago de las costas procesales impendidas en este juicio."

Los hechos en que fundó la demanda los expresó así, poco más o menos:

"1.° Desde antes del año de 1886 Manuel Santos Moreno era dueño de un potrerito de pasto artificial que cultivaba en terrenos de ejidos hacia el Oriente de Cali, como lo demuestra la diligencia de alinderamiento y amojonamiento practicada por el Juzgado del Circuito en los días 5 de junio y 27 de agosto de 1886, entre la hacienda de *El Cuavito* y los terrenos de ejidos.

"2.° Dicho potrerito lo venía poseyendo el señor Moreno, quieta y pacíficamente, sin interrupción hasta ahora unos ocho años, en que verbalmente ofreció vendérselo al General Garcés, quien a la sazón era dueño del predio limítrofe.

"3º A virtud de esta simple policitación, Garcés entró en posesión material del potrerito, lo agregó a su predio y desde entonces lo ha venido usufructuando hasta la fecha. El señor Moreno recibió $ 100 en moneda nacional a buena cuenta del precio y mientras se otorgaba la correspondiente escritura.

"4.° Así las cosas, murió el señor Moreno el día 14 de enero de 1905, sin haber perfeccionado el contrato.

"5º Formalizada la causa mortuoria, el pastal fue adjudicado a la señora Susana Otero de Moreno y los tres hijos del demandante, con el derecho inherente de reclamar el correspondiente usufructo de quien lo haya percibido. Y siendo los representados demandantes los dueños legítimos del pastal y no allanándose Garcés a restituírlo o pagar su precio, pide el demandante que se hagan las declaraciones transcritas."

Corrido traslado de la demanda, el demandado se ocupó en primer lugar de los hechos, y los contestó, en síntesis, en la forma siguiente:

Convino en que desde años anteriores Manuel Santos Moreno tenía el pastal en cuestión, pero negó que los tuviera en terrenos de ejidos del Departamento. Según el demandado, el demandante no era poseedor de buena fe de ese pastal, porque no lo era del terreno en que estaba situado. No lo poseía quieta y pacíficamente, pues el terreno pertenecía a la hacienda de *El Guavito* y vino luégo a ser parte de la hacienda de *Salónica*, propiedad hoy del demandado, quien en su carácter de socio administrador de la sociedad agrícola e industrial de Reyes & Garcés, dueño anterior del terreno de la misma hacienda, lo reclamó en el año de 1896, del mencionado señor Moreno, judicial y extrajudicialmente, y dicho señor lo entregó a principios de 1897 delante de testigos. El apoderado del demandado dice que aun cuando Moreno era poseedor de mala fe, una vez que no tenía título de propiedad sobre el terreno ni permiso concedido por sus verdaderos dueños, su poderdante convino en pagarle esa mejora por la suma de $ 600 que exigió por ella en el acto de la entrega, suma de la cual

recibió $ 200 y dejó los $ 400 restantes en poder de Garcés para que se los guardara, quien en repetidas ocasiones se los mandó entregar y no quiso recibirlos."

Los hechos marcados con los números 3º y 4º fueron contestados así:

"3º Me refiero a lo dicho, y agrego: no fue por una simple policitación, según lo dice el demandante, que el General Garcés P. entró en posesión del pasto en referencia, sino en virtud de la entrega real que a éste hizo el señor Moreno y del reconocimiento del derecho ajeno que ni entonces ni el transcurso de ocho años se atrevió a disputarle a mi poderdante.

"4.º Convengo en que el señor Moreno murió, y en que en su causa mortuoria se adjudicó el pastal a los demandantes; pero niego que mi poderdante tuviera siquiera conocimiento de la inclusión que de dicho pastal se hizo en los inventarios de los bienes de esa sucesión, y que los demandantes tengan derecho a otra cosa que a los $ 400 de que se ha hecho mención, y los cuales está y ha estado siempre pronto a entregar inmediatamente mi poderdante."

Negó la causa o razón invocada en la demanda, y acompañó las siguientes escrituras: la marcada con el número 68 de 9 de febrero de 1892, de la Notaría 2.ª de Cali; la marcada con el número 322 de 8 de noviembre, otorgada en la misma Notaría; la marcada con el número 157 de 21 de febrero de 1899, pasada en la Notaría 1.ª del Circuito de Palmira, y la marcada con el número 186 de 4 de marzo de 1899, otorgada en la Notaría de Popayán.

Estas escrituras comprueban que Elías Reyes compró a Abel Domínguez un globo de tierra situado en los que formaban la hacienda denominada *Guavito*, compuesta de ciento cuarenta y cuatro plazas. Este lote limita entre otros con terrenos de ejidos y con terrenos del comprador. Dichas escrituras comprueban, además, que por transmisiones sucesivas hechas a Rafael Reyes y por éste a Fortunato Garcés, el último vino a ser dueño de la hacienda llamada *Salónica*, situada en la jurisdicción del Distrito Municipal de Cali. En la escritura número 157, pasada ante el Notario de Palmira, el 21 de febrero de 1899, Rafael Reyes y Fortunato Garcés hicieron constar la liquidación de la Compañía agrícola e industrial que tenían constituída, y a virtud de dicha liquidación, Reyes transfirió a Garcés en calidad de venta los derechos y acciones que los herederos de Elías Reyes tenían en las haciendas de *Salónica* y *El Guavito*. La hacienda de *Salónica*, a la cual se agregaron los derechos comprados en la de *Guavito*, están alinderados en la citada escritura, indicándose como uno de los linderos los ejidos de Cali y los terrenos de *El Guavito*.

El juicio se abrió a prueba, y las partes adujeron las que estimaron convenientes a sus intereses. Recibidos luégo sus alegatos por escrito y citadas las partes para sentencia, el Juez dictó la fechada el 16 de noviembre de 1906, por la cual absolvió al demandado tanto de la demanda principal como de la subsidiaria, declarando improcedentes las respectivas acciones.

La sentencia del Juez del Circuito fue apelada por el demandante, y el recurso le fue concedido, por cuya razón el juicio pasó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca. Ante él la causa se recibió nuevamente a prueba, y producidas las que las partes tuvieron por convenientes rendir con los alegatos de las mismas, y su citación para sentencia, el Tribunal profirió la que lleva fecha 15 de mayo de 1908, cuya parte resolutiva dice así:

"En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal.... resuelve:

"1.º No hay lugar a la acción reivindicatoria o de entrega del pastal que se estableció como principal de la demanda;

"2.º En virtud de la acción subsidiaria, condénese a Fortunato Garcés a pagar a los demandantes, como herederos de Manuel Santos Moreno, la suma de quinientos pesos ($ 500) papel moneda, más el interés del seis por ciento anual desde el año de mil ochocientos noventa y siete, inclusive hasta el día en que se verifique el pago.

"3º Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda. Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

—

Contra esta sentencia el demandante interpuso recurso de casación por escrito que oportunamente presentó ante el Tribunal sentenciador. Designó como causal la primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, o sea ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, y al respecto dice en su memorial de agravios:

"El señor Manuel Santos Moreno, de donde provienen los derechos de mis representados, convino en vender al señor General Garcés P. un pastal de quince fanegadas, cuyos linderos he determinado en la demanda, por la suma de seiscientos pesos ($ 600). Al efecto, le entregó el pastal y recibió a buena cuenta del precio cien pesos ($ 100), y quedó a deber el señor Garcés P. quinientos pesos ($ 500).

"Así las cosas, el tiempo fue pasando; ni el señor Garcés P. pagó los quinientos pesos ($ 500) que debía, que entonces era plata, porque el billete no tenía descuento, ni el señor Moreno le otorgó la escritura respectiva para que el contrato se perfeccionara.

"Si pues el pastal en referencia es un bién raíz, como lo dicen terminantemente los artículos 656 y 657 del Código Civil, y la naturaleza de las cosas no se puede cambiar al capricho del hombre, es evidente que el contrato de compraventa del pastal no se perfeccionó, desde el momento en que no se otorgó la escritura pública de que trata el artículo 1857 del Código Civil, y como la falta de instrumento público, según el artículo 1760 del Código citado, no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y se deben mirar como no ejecutados, es claro que el Tribunal al declarar en su sentencia que no hay lugar a la acción reivindicatoria o entrega del pastal, dando como perfecto el contrato de compraventa, violó abiertamente los artículos

946, 950, 952, 1857 y 1760 del Código Civil, toda vez que el mismo Tribunal reconoce que el pastal era de la propiedad del señor Manuel Santos Moreno, y que éste lo entregó espontáneamente al señor Garcés P., porque el hecho de que el señor Moreno hubiera considerado al señor Garcés P. como dueño del terreno, y la estipulación entre ellos versara sobre indemnización de mejoras, no destruye, dijo, que el pastal deje de ser bién raíz, y siendo esto así, no tiene valor ante la ley un contrato verbal de esa naturaleza. El artículo 739 del Código Civil, al decir que el dueño de tierras tiene derecho de hacer suyo lo que se hubiere edificado, plantado o sembrado, no ha dispuesto que se debe prescindir de la escritura pública, porque la accesión de labores ajenas implica compra, y un pastal no viene a ser bien mueble mientras no se convierta en atados para la venta, como sucede con la caña de azúcar, etc."

El recurso de casación fue concedido, y en su virtud los autos pasaron a esta Suprema Corte. Ante ella el apoderado del recurrente lo fundó reproduciendo el escrito que la parte presentó al Tribunal sentenciador con el objeto de interponerlo. Estima el apoderado del recurrente que la sentencia acusada viola los artículos designados por la parte en su memorial al Tribunal, y que, además, viola los artículos 947 y 739 del Código Civil. De los nuevos artículos del Código Civil que el recurrente estima violados, el 947 declara qué cosas pueden reivindicarse, y el 739 declara los derechos del dueño del terreno en que otra persona haya edificado o plantado y las prestaciones que se originan de este hecho.

Surtida la actuación a que la ley somete la tramitación del recurso de casación, ha llegado el caso de que la Corte dicte la resolución que es de su cargo, y a ello procede, ocupándose, en primer lugar, en la admisibilidad o inadmisibilidad del mismo recurso, y en especial de la objeción que a la admisibilidad hace el opositor en la demanda de casación.

El apoderado de Garcés manifiesta que el recurso no debe ser admitido porque no comporta la cuantía fijada por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907. El artículo citado fija para los casos como el presente en mil pesos oro la cuantía del juicio para que el recurso de casación pueda ser admitido. En la demanda propuesta por Ayala dijo éste que la cuantía pasa de cuarenta mil pesos, y como el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 dice que "las leyes concernientes a sustanciación y ritualidades de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir," el apoderado de Garcés opina que el recurso en cuestión debe regirse en cuanto a la cuantía por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, porque como posterior a la Ley 46 de 1903, vigente cuando se instauró la demanda, o sea el 14 de septiembre de 1905, tomó la sustanciación y ritualidades del juicio en el estado en que lo encontró cuando empezó a regir; por manera que conforme a dicha Ley debe negarse el recurso propuesto por no alcanzar la cuantía a la suma fijada por dicha Ley. Mas la Corte, en el presente caso, reproduce lo que ha declarado ya en casos análogos. Es la cuantía de la acción en la época de la demanda lo que determina la admisión del recurso de casación, porque es esa cuantía la que determina la prosperidad de la actuación en cuanto al mismo recurso. La parte demandante tiene como regla, a la cual debe ajustar sus pretensiones, cuando inicia su demanda, y en lo relativo a casación la ley que declara o nó, la admisibilidad de este recurso según la cuantía que fije el mismo demandante a su acción. La fijación de esta cuantía viene a ser un hecho consumado que determina derechos a las partes que entran en el litigio, y en este sentido la ley que los declara no afecta en realidad de verdad el carácter de ley meramente procedimental. Por consiguiente, y alcanzando la cuantía de la demanda de Ayala la fijada por la ley vigente al tiempo de su iniciación, para la admisión del recurso de casación, él debe ser admitido, como en efecto lo admite la Corte, porque, además, reúne las otras condiciones exigidas por la ley para su admisibilidad.

Admitido el recurso, entra la Corte a examinar la causal de nulidad deducida contra la sentencia del Tribunal.

Queda dicho que la casación la funda el recurrente en que, según su opinión, la sentencia ha violado las disposiciones legales que cita en los memoriales antes mencionados.

La sentencia hace la relación de las pruebas que el demandante adujo para justificar la acción en virtud de la cual pidió se declare contra el demandado la obligación de entregarle, dentro de seis días, el pastal materia de la reivindicación. Dichas pruebas las constituyen por una parte las declaraciones de Vicente Borrero, Rafael Rengifo, Pedro Córdoba, Juan C. Villa y Eduardo Mafla, y por otra parte las cartillas de adjudicación que en la forma mencionada se hicieron a la viuda y a los herederos de Manuel Santos Moreno del potrero de pasto artificial que es materia de la controversia.

De la prueba testimonial aludida dedujo el Tribunal la demostración completa de que Manuel Santos Moreno plantó el pastal de que se trata haciendo los desmontes y demás operaciones concernientes a ello, hasta dejarlo en completo estado de desarrollo y beneficio. En esta situación y por ser ajeno el terreno en que Moreno hizo la plantación, convino en entregarlo a Fortunato Garcés, quien aparecía y se reputaba dueño de tal terreno.

Para entregar Moreno a Garcés el pastal, fijaron en $ 600 la suma que como valor de él debía pagar el último al primero. Las partes están de acuerdo en este hecho, así como en el de que Moreno recibió cien pesos a cuenta de ese valor.

Según el Tribunal, el dominio del pastal radicó en Garcés por título de accesión, pues que Moreno como plantador que carecía del dominio del suelo, apenas tenía los derechos que consagra el artículo 739 del Código Civil.

Así las cosas, y no teniendo Moreno derecho de dominio sobre el terreno en que sembró el pastal, tal derecho no puede ser adquirido por los herederos del mismo Moreno en virtud de las cartillas de adjudicación de que se ha hecho mención, porque los herederos no pueden tener otros derechos sino

los que tuviera su causante y porque por el acto legal de partición, no se transmite cosa distinta de esos derechos.

El Tribunal coloca, pues, las pretensiones de los demandantes en el caso del artículo 739 del Código Civil. Conforme a este artículo, "el dueño de un terreno en que otra persona, sin su consentimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la *reivindicación*, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemizarle los perjuicios."

Según el tenor y la doctrina de este artículo, el dueño del terreno viene a serlo de la plantación que otro hizo en él, y el plantador tiene derecho, en un caso, a las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe, según el título "de la reivindicación," o en otro caso, a que el dueño del terreno le pague el valor de la plantación. Estas prestaciones en favor del plantador y en contra del dueño del terreno que viene a serlo de lo que a él se ha agregado por el hecho de la plantación, llevada a cabo por el tercero o sea por el plantador, llena los requisitos exigidos por el artículo 739 del Código Civil, no están sometidas al régimen a que somete la ley la tradición de los bienes raíces.

El recurrente opina lo contrario. El dice que el pastal es bien raíz, y que como tál no puede pasar del plantador o cultivador al dueño del terreno sino mediante escritura pública; pero aquí confunde el recurrente la naturaleza y el carácter de los modos que, como títulos sirven para adquirir el dominio. Por la accesión adquiere el dueño de un inmueble todo aquello que él produce o todo aquello que a él se junta (artículo 713 del Código Civil); y esta regla general la desarrolla el Código cuando se trata de la unión de vegetales ajenos al suelo propio en los términos del artículo 739 del mismo Código, artículo que queda transcrito.

El dueño del inmueble pasa a serlo de lo que por accesión se junta a dicho inmueble, ya provenga la accesión de la naturaleza de obra del mismo dueño o de obra de un tercero. El dueño incorpora en su patrimonio lo que por accesión se agrega al bien de que ya es dueño, y este resultado lo obtiene sin que para ello se realice y se cumpla tradición alguna. Esto no quiere decir que sobre el dueño del inmueble, llegado el respectivo caso, no recaigan las prestaciones a que tenga derecho el plantador, edificador, etc., de acuerdo con la ley.

Inaplicables al caso que ocurre las disposiciones que reglamentan la venta y la tradición de los bienes raíces, es claro que la sentencia recurrida no ha violado los artículos 946, 950, 952, 1857 y 1760 del Código Civil, artículos que el recurrente conceptúa violados.

Por otro lado, el Tribunal en el fondo reconoció que Garcés y Moreno ajustaron y se convinieron en el valor del pastal; que el primero debía pagar al segundo, pero este hecho no implica la declaración por parte del Tribunal de que las partes hubieran celebrado, y su estipulación se hubiera referido a una compraventa que recayera sobre una finca raíz. Por consiguiente, es infundado el concepto que emite el recurrente en el sentido de que el Tribunal incidió en la violación de los artículos aludidos cuando declaró en su sentencia sin lugar la acción reivindicatoria.

No habiendo incurrido la sentencia acusada en la violación de los artículos o disposiciones legales que el recurrente reputó violados en sus dos escritos de casación, dicha sentencia no puede ser anulada, porque respecto de ella es infundada la acusación deducida por el recurrente. Así lo resuelve la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Las costas del recurso son a cargo del recurrente, y serán estimadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y devúelvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Leonardo Barbetti manifestó al Juzgado 2.° de Popayán, en el libelo de dos de noviembre de mil novecientos seis, ser él y su esposa dueños de dos tiendas situadas en la calle de Palacio, de la ciudad ya dicha, las cuales limitan, por el oriente, con la casa de Paulina Paredes.

Agregó que esas tiendas tienen sendas ventanas de vidrios en la pared oriental, las que desea reemplazar con unas ventanillas, cosa a que se ha opuesto la Paredes.

Y con ese motivo Barbetti propuso demanda, en su nombre y en el de su cónyuge, para que, con audiencia de la demandada, se decida que tiene derecho a reemplazar los vidrios de las ventanas por las ventanillas que hizo construír con ese objeto.

Dijo que los predios de los demandantes gozan de la servidumbre de luz, y que éstos son dueños exclusivos de la pared, y que por consiguiente podían, según el artículo 932 del Código Civil, abrir en ella las ventanas que tuvieran a bien; pero que sólo quieren usar del derecho que confiere la regla primera del artículo 933 ibídem, guareciendo con redes de alambre las ventanas de que se trata.

En estos términos se fundó la demanda, sin que se hubieran consignado con claridad los hechos que le sirven de apoyo.

Conferido el traslado legal correspondiente, la damandada negó el derecho en que se funda la demanda, negó igualmente que la pared divisoria fuese de exclusiva propiedad de los demandantes y que existiese la servidumbre, y opuso como excepción el ser imposible legalmente colocar las ventanas en

la pared divisoria, por cuanto ésta sólo tiene una altura de tres metros, razón por la cual la parte inferior de las ventanas que se pusiesen en ella no distarían tres metros del suelo de las tiendas.

Se abrió el juicio a prueba, y la parte actora adujo las que estimó convenientes. Tramitada legalmente la instancia el veintidós de octubre de mil novecientos siete, el Juez declaró probada la excepción perentoria de que se habló; declaró, además, no tener derecho los demandantes a colocar las ventanas, y absolvió a la demandada de todos los cargos de la demanda.

Aquéllos apelaron en el fondo, y ésta en lo relativo a las costas, por no haber sido condenados en ellas los actores.

Se concedieron los recursos y se surtieron en el Tribunal del Sur del Cauca, quien, recogidas las pruebas que produjo el apoderado de los demandantes y concluída la sustanciación respectiva, el diez y ocho de septiembre del año próximo pasado confirmó el fallo del inferior.

Conocido éste, los demandantes interpusieron casación, recurso que se concedió y sustanció legalmente y se procede a resolverlo, para lo cual se admite previamente.

Visto el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, ya aplicado por la Corte en otras ocasiones, como se aplica ahora, sólo se consideran los motivos de casación invocados en la Corte.

En ella se hacen valer las causales primera y segunda. En cuanto a ésta, se sostiene que hubo exceso en el fallo.

La Sala considera que el demandante no comprobó que existiese la servidumbre, y ese es uno de los fundamentos de la absolución.

Sostiene el recurrente que ese punto no fue debatido. Y añade que una resolución de policía obligaba a Barbetti a colocar unas redes en las ventanas, y en tal virtud ni había para qué demandar la servidumbre, ni podía desconocérsele el derecho de poner las redes.

El demandante da como razón para colocar las redes la de que goza de la servidumbre de luz. El opositor le negó este derecho. Luégo el punto fue objeto del juicio y de la sentencia. No hubo pues fallo *ultra petita*.

Si Barbetti debía o nó pedir lo que pidió, cosa es que no tiene porqué resolver el Poder Judicial. Puesta la demanda y rechazado el derecho invocado en ella, había que resolver la cuestión.

Considéranse ahora los motivos en que se apoya la primera causal:

a) Violóse—se dice—el artículo 911 del Código Civil al declarar el Tribunal que la pared es medianera común.

Según las pruebas que la Sala tuvo en cuenta para resolver acerca de la presunción de medianería, la pared media entre las tiendas de los demandantes y la casa de la demandada, o entre aquellas tiendas y el patio principal de la casa.

La Corte no se encuentra pues en presencia de un hecho perfectamente claro que le permita concluír que no hay presunción de medianería, porque no puede concluírse con toda certeza que la pared no medie entre dos edificios.

En tal estado de cosas hay que mantener la apreciación de hecho que sirve de base a la conclusión del Tribunal, y resolver, por lo mismo, que no se violó el artículo 911 del Código Civil.

Mas suponiendo que la pared fuera medianera de propiedad de los demandantes, ni así sería injusta la sentencia.

Está probado, en efecto, que esa pared sólo tiene tres metros de altura. Así lo declara el Tribunal. Es, pues, material y legalmente imposible que la parte inferior de las ventanas diste tres metros, cuando menos, del pavimento de las tiendas. No puede, en consecuencia, cumplirse la condición de que trata el inciso 2.° del artículo 933 del Código Civil. Por eso la Sala declaró probada la excepción perentoria consistente en que no es posible legalmente colocar las ventanas. Contra el fallo de la excepción no se ha hecho objeción alguna. Y todo esto prueba que la sentencia es perfectamente fundada.

b) Quebrantóse, se agrega, el artículo 932 del Código Civil en la parte que permite al dueño de una pared divisoria, no medianera, abrir en ella ventanas o troneras en el número y de las dimensiones que quiera.

Falla el supuesto. La pared, según la decisión del Tribunal, que la Corte acepta, por lo ya dicho, es medianera común.

No se pueden, pues, abrir en ella ventanas sin el consentimiento del condueño. (Artículo 932, regla primera).

Y este pleito prueba que la Paredes se opone a que en la pared divisoria existan ventanas que no llenen la condición de que trata el inciso 2.° del artículo 933.

Y aun admitiendo que la pared fuera medianera no común o de la propiedad exclusiva de los cónyuges demandantes, ni así podría decidirse que las ventanas se colocasen en condiciones tales que se convirtiese la servidumbre de luz en servidumbre de vista. (Artículo 931).

De modo que en todo caso habría de llenarse la exigencia del inciso 2.° del artículo 933; si la servidumbre es legal, por eso; si es voluntaria, porque el condueño, que es propietario del predio vecino, exige que se llene la condición respectiva.

c) Violóse también, añade el recurrente, el artículo 669 del Código Civil, que define el dominio.

No hubo tal violación. Los demandados pueden gozar de las tiendas como tengan a bien, no siendo ese goce contra la ley o contra derecho ajeno. (Artículo 669 citado).

Y pueden abrir por lo mismo, en la pared divisoria, las ventanas que les parezcan convenientes, con el consentimiento del condueño. Pero no deben

olvidar que esas ventanas dan sobre suelo ajeno, habitado por sus dueños. Y que convertir la luz en vista es abusar del dominio, perjudicar al vecino y violar la ley (artículo 932).

Se dice que la apertura de las ventanas es manifestación de dominio y no el ejercicio de una servidumbre, y que por ese derecho no tiene trabas en su ejercicio.

Sí las tendría aunque se tratase sólo del ejercicio del derecho de dominio, visto el artículo 669.

Pero se pierde de vista que de lo que se trata es de recibir del predio ajeno la luz que se necesita para un predio propio cerrado y techado. Es decir, se grava un predio en beneficio de otro de distinto dueño. Y esto es lo que la ley llama servidumbre (Código Civil, artículo 879).

Y aunque en el caso se tratara de una servidumbre legal y no de una voluntaria, ya se se dijo, y se repite, que ella debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 933.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es infirmable el fallo acusado y condena en las costas a la parte recurrente.

Tásense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JEÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Consta en la escritura pública número 313, otorgada en la Notaría de Buga el tres de diciembre de mil novecientos dos y exhibida sin la constancia de haber sido inscrita, que Teodosio Calero vendió, por la suma de setenta mil pesos ($ 70,000) en papel moneda, a Luis Felipe Tejada, una finca rural ubicada en jurisdicción de aquella ciudad, cuyos linderos son: al Oriente, el límite del terreno diviso de *San Isidro;* al Occidente, con terreno de los herederos de Antonio de Mesa; al Norte, con terreno de Rafael Moreno y de los herederos de Salvador Arana, y al Sur, con terreno de Juan Ayala y de José María Arturo.

La finca vendida consta de ochenta y tres fanegadas nueve mil doscientas dos varas cuadradas; de una casa de teja con puertas de madera sobre paredes de embutido; de una ramada de paja o edificio que sirve al trapiche con molino de piedra perfectamente montado; de una hornilla con tres fondos de cobre, cuyo peso es de trescientas cincuenta y siete libras; de seis suertes, más o menos, de caña en estado de moler, y otras tantas, más o menos, en crecimiento; de hormas, canoas y demás útiles del establecimiento; de un mangón de pará y pasto común de loma; de dos almudes, más o menos, de platanera y sembrado de yuca. Se agrega que entran en la venta doce caballos y un buey, y que la finca contiene algunas cercas.

Creyóse Calero lesionado en más de la mitad del justo precio de la finca, y de aquí que en demanda de veintinueve de noviembre de mil novecientos cinco solicitara, como solicitó del Juez de Buga, que con audiencia de Tejada, y llenadas las fórmulas legales, rescindiese el contrato por lesión enorme y condenase al demandado a restituír la finca y sus accerorios, junto con los frutos civiles que hubiera percibido de ella, si decretada la rescisión no se allanaba Tejada a completar el justo precio con la deducción de una décima parte.

Citó como fundamento de su demanda las reglas relativas a la rescisión de la venta por lesión enorme, y consignó los hechos que, en su concepto, surge la acción deducida.

Tejada se opuso a las pretensiones del demandante al contestar la demanda.

Abrióse ésta a prueba, y las partes adujeron las que creyeron pertinentes.

Calero hizo practicar un dictamen pericial, que le fue adverso, pues dos de los peritos estimaron la finca vendida en la suma de ciento veintiún mil novecientos pesos ($ 121,900) papel moneda.

Tejada comprobó, con la exposición de algunos testigos, que la finca se hallaba mal situada, que era visitada por las guerrillas que asolaban el norte de la Provincia de Buga, lo que la hacía desmerecer de valor, y que Calero la ofreció a otras personas por un precio inferior en mucho a aquel por que fue vendida al demandado.

Por todo esto el Juez de primera instancia, recogidos los alegatos y citadas las partes para sentencia, absolvió al demandado en fallo de veintiuno de mayo de mil novecientos siete, y condenó en costas al actor.

Apeló éste, y se otorgó el recurso para ante el Tribunal del Cauca.

Allí se abrió la causa a prueba, y a petición del apelante se practicaron éstas:

a) Tornóse a escribir, ya con la nota de inscripción, la escritura pública de que se habló antes.

b) Absolvió posiciones Tejada, y se interrogó a varios testigos con el fin de comprobar el estado, bondad y calidad de la finca al tiempo del contrato y el uso que de ella hizo el comprador.

c) Se practicó en el Juzgado de Buga, por comisión del Tribunal, un avalúo pericial de la finca, y los peritos principales la estimaron en la cantidad de doscientos setenta y tres mil quinientos pesos ($ 273,500) papel moneda en la época del contrato.

d) Se tomaron otras declaraciones con las cuales se acredita, entre otras cosas, que los semovientes vendidos estaban destinados al servicio de la finca.

El despacho en que se contiene la prueba pericial llegó al Tribunal el cuatro de noviembre de mil novecientos siete, el mismo día en que se desfijó el edicto por medio del cual quedó notificado el auto en que se citó a las partes para sentencia. Las otras pruebas llegaron antes.

El dictamen indicado se puso en conocimiento de esas partes para llenar la exigencia del artículo 668 del Código Judicial, por auto de dos de julio de mil novecientos ocho, es decir, casi ocho meses después de ejecutoriado el auto de citación para sentencia.

El Tribunal consideró deficiente el avalúo hecho en la primera instancia, y considero, además, que el practicado en la segunda había llegado fuéra de tiempo al Tribunal, cuando ya se había celebrado la audiencia.

Y apoyado en esto, el veintidós de noviembre de mil novecientos siete dictó un auto para mejor proveer, a fin de fijar, por medio de otro avalúo, el precio de la finca, y comisionó para ello al Juez 2.° de Buga.

Hízose un primer avalúo. Y según el dicho de dos peritos, el predio y sus accesorios valían, al tiempo del contrato, la suma de doscientos treinta y tres mil quinientos veintiséis pesos ($ 233,526) papel moneda.

Según el otro perito principal, sólo valía la finca setenta mil seiscientos pesos ($ 70,600).

Pero resultó que uno de los peritos que fijó el primer precio indicado es sobrino carnal de Calero, y que este perito y el tercero fueron indicados al Secretario del Juez por el mismo demandante.

Además, aparece que el auto en que se nombró tercero no se notificó, y que el perito, sin dar razón de su dicho, emitió su dictamen el mismo día en que fue nombrado.

Entonces el Juez comisionado, que tomó informe al Secretario acerca de lo ocurrido y que debió observar que el perito Sinforoso Correa reconoció en su exposición el parentesco cercano que lo ligaba al demandante, declaró ser irregular el dictamen y no corresponder él a la comisión conferida por el superior, y ordenó hacer otro avalúo, para lo cual designó dos peritos que debían reemplazar a Correa y al tercero.

En esta nueva diligencia el perito principal estimó la finca en la suma de setenta mil novecientos ochenta pesos ($ 70,980) papel moneda, y el tercero en setenta mil ($ 70,000) papel moneda.

Con todos estos antecedentes, y puesto este dictamen en conocimiento de las partes, el Tribunal, en sentencia de veintidós de julio del año próximo pasado (1908), tomando como base para fijar el precio del inmueble el avalúo practicado en la segunda instancia, y el último que se llevó a efecto en virtud del auto para mejor proveer, y teniendo en cuenta, como dice el Tribunal, la semisuma de los dos avalúos, estimó que la finca valía ciento setenta y dos mil trece pesos treinta y tres centavos ($ 172,013-33)) en papel moneda, y resolvió así la controversia:

"Por estas razones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Se declara rescindido el contrato de compraventa contenido en la escritura número trescientos trece, de tres de diciembre de mil novecientos dos, otorgada en la Notaría 2ª de Buga, por Teodosio Calero a Luis Felipe Tejada, de una finca de campo llamada *Cupido*, sita en el Distrito de Buga, al oriente de esta ciudad, por los linderos del título citado, el cual título se declara también sin valor.

"2º Condénase a Luis Felipe Tejada a entregar a Teodosio Calero, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, la finca de que trata el punto anterior, con sus anexidades y semovientes del servicio, éstos de mediana calidad o su valor a justa tasación de peritos, más los frutos desde la fecha de la demanda, fijados en el juicio correspondiente si Tejada no hiciese uso, dentro del mismo término, del derecho que le otorga el artículo 1948 del Código Civil, esto es, de completar el justo precio de ciento setenta y dos mil trece pesos ($ 172,013), con deducción de una décima parte, o sea de diez y siete mil doscientos un pesos ($ 17,201).

"3º Condénase a Teodosio Calero a entregar a Luis Felipe Tejada la suma de setenta mil pesos en billetes nacionales y sus intereses legales desde la fecha de la demanda, si Tejada, no haciendo uso del derecho de opción, restituye la finca y sus accesorios mencionados.

"4.° Cancélese por el empleado respectivo la inscripción del título número trescientos trece, de tres de diciembre de mil novecientos dos.

"Queda en estos términos revocada la sentencia apelada de que se ha hecho mérito."

Conocido el fallo, el demandado interpuso casación, que amplió en la Corte.

En el Tribunal sostiene que la sentencia viola el artículo 1947 del Código Civil, el 79 de la Ley 105 de 1890 y el 33 de la Ley 169 de 1896.

En la Corte se acusa la sentencia por violación de los artículos citados, y además por haber infringido los artículos 655, 658 y 1946 del Código Civil, y el 32 de la Ley 57 de 1897 (1887 quiso decirse).

Es decir, que se hace valer contra la sentencia la primera de las causales de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y se funda en que se incurrió en el caso de violación de leyes.

Se sustanció el recurso, y se procede a resolverlo, para lo cual la Corte lo admite previamente.

Se considerarán sólo los motivos de casación que se hacen valer en la Corte, en atención a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, vigente cuando se interpuso el recurso, si bien es verdad que en el caso actual las alegaciones hechas en el Tribunal se reproducen todas en la Corte.

a) Se dice violado el artículo 542 del Código Judicial, porque la parte estima que a ellas y no a los Jueces es a quienes compete producir las pruebas en el juicio, y se considera violado el artículo 33 de la Ley 169 de 1896 en atención a que, según el recurrente, no había duda que colmar y que, por lo mismo, no era el caso de dictar auto para mejor proveer sino que, al contrario, debió decidirse el pleito con las demás pruebas, sin apreciar ni tener en cuenta la que se practicó mediante aquel auto.

El artículo 33 citado permite a la Corte y a los Tribunales dictar, antes de pronunciar sentencia, auto para mejor proveer, con el fin de aclarar los puntos dudosos que convenga esclarecer.

Ahora bien: de lo que se trataba principalmente en el juicio era de saber el precio justo de la finca vendida al tiempo del contrato. Y para fijar este punto, el Tribunal contaba con dos dictámenes periciales opuestos entre sí: uno, el de primera instancia, que dio a la finca un valor de ciento veintiún mil novecientos pesos ($ 121,900) papel moneda, y el practicado en la segunda, según el cual esa finca valía la cantidad de doscientos setenta y tres mil quinientos pesos ($ 273,500) papel moneda.

La Sala, en vista de esto y en uso de la facultad que otorga el citado artículo, dictó el auto para mejor proveer.

Y la Corte estima que sí era el caso de dictarlo, precisamente porque había dos avalúos opuestos entre sí. Y si el de primera instancia no bastaba para concluír que hubo lesión enorme en el contrato, sí autorizaba la conclusión de que hubo gran engaño para el vendedor, dio él por setenta mil pesos ($ 70,000) papel moneda lo que los primeros peritos estimaron en la suma de ciento veintiún mil novecientos en la misma especie de moneda ($ 121,900 p. m.).

En estas circunstancias, con la presencia de un avalúo del cual resultaba la existencia del engaño, aunque no en términos suficientes para rescindir el pacto, y con otro avalúo del cual se deducía la conclusión de que sí hubo lesión enorme, aparecía realmente dudoso saber cuál era el verdadero precio de la finca, y entonces era justamente el caso de que la Sala ejerciese la atribución que le confiere el citado artículo 33 de la Ley 169 de 1896.

De lo que resulta que este artículo no pudo ser violado en la sentencia; antes bien, ella lo aplicó correctamente, porque sí era la ocasión de proferir el auto para mejor proveer.

Por lo mismo no se infringió el artículo 542 del Código Judicial, en razón de que sí era aplicable la prueba practicada en virtud del acto ya dicho. Verdad es que a las partes es a quienes corresponde aducir sus pruebas, pero no es menos verdad que los Tribunales pueden aclarar los puntos dudosos que ocurran y lo hacen dictando autos para mejor proveer.

b) Se añade que la sentencia violó el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, y se funda el cargo, al decir del recurrente, en que en virtud del auto para mejor proveer resultó un dictamen favorable al demandado y que en vez de acogerse a él, la Sala lo tuvo en cuenta al propio tiempo que apreció el practicado en la segunda instancia, y que sumados uno y otro se atuvo la Sala a la semisuma de ambos, y de ese modo llegó al resultado final de que hubo lesión enorme en el contrato.

A esto basta contestar que con arreglo al artículo 79 de la Ley citada, que el Tribunal invoca en favor de su procedimiento, el concepto pericial no hace plena prueba y que es a los Juces a quienes compete hacer el avalúo de las cosas que deben ser apreciadas.

Lo que hubo pues fue que tomando el Tribunal por base los dictámenes, hizo él el avalúo, dando razón de su proceder. Y halla la Corte que esta apreciación de la Sala, que entraña el ejercicio de un acto de conciencia y de criterio, escapa a la casación.

De lo que resulta que no se violó el predicho artículo 79 de la Ley 105.

c) Exprésase que hubo quebranto del artículo 33 de la Ley 57 de 1887 e infracción de los artículos 655, 658 y 1946 del Código Civil.

El cargo consiste en sostener que en la escritura del contrato de venta del inmueble figuran unos semovientes, y que como no hay prueba de que estuvieran destinados actualmente al cultivo de la finca, son muebles y que en la venta de éstos no cabe lesión enorme.

El caso es pues de prueba.

Y como en el cuaderno segundo de los autos la hay plena de que los doce caballos y el buey vendidos junto con la finca estaban destinados al servicio de ella, principalmente al servicio del trapiche, es claro que se reputan inmuebles por su destino, y que como parte del inmueble debían tenerse en cuenta para conocer su precio justo y para saber si hubo o nó lesión enorme.

Es decir, que no existe la violación de leyes de que se trata.

d) Violación, se concluye, del artículo 663 del Código Judicial, porque la Sala desestimó, sin motivo, el dictamen de uno de los peritos que hicieron el avalúo en la primera instancia.

Suponiendo errado ese juicio del Tribunal, él no influyó en la parte dispositiva de la sentencia.

Eficaz o nó el dictamen de primera instancia, él fue opuesto al de segunda. De eso surgió una duda fundada que originó el auto para mejor proveer. Practicada la prueba decretada en él, la Sala no se atuvo al avalúo hecho en la primera instancia, sino al de la segunda, combinado con el que se verificó en virtud de aquel auto, y eso determinó la solución del pleito.

¿Debió la Sala apoyarse en el dictamen de primera instancia? Ella consideró dudoso el punto relativo al avalúo, y lo era. Luégo fijó ella el precio teniendo en cuenta ciertas pruebas y desechando

otras, y ese es asunto de crítica, del exclusivo resorte del Juez de hecho.

Por todo lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo recurrido, y condena en las costas del recurso a la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Portocarrero).

Vistos:

El diez y seis de enero de mil novecientos cinco se presentó Sagrario Algarra al Alcalde del Municipio de Macanal, dando aviso de que cerca de dos años antes, el treinta y uno de enero de mis novecientos tres, había sido muerto violentamente su esposo, cerca de su casa de habitación, al pasar el río Lenguapá. Manifestó la denunciante que no había dado antes noticia a la autoridad del hecho, por cuanto ignoraba quiénes fueran los responsables, pero que teniendo datos privados de quiénes pudieran haber sido los autores de la muerte de su marido, pedía que se procediera a la investigación, a cuyo efecto citó algunos testigos.

Inició en el acto el sumario el Alcalde de Macanal, y no obstante el tiempo transcurrido, la incompetencia del funcionario instructor y el ningún interés del Juez del Circuito para esclarecer los hechos, el asunto llegó al estado de decidir el mérito del informativo, y el Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja, en auto de veintidós de abril de mil novecientos siete, abrió causa criminal a Heliodoro y Rosendo Moras y Ramón Cárdenas, que fueron capturados; se siguió el juicio por todos sus trámites, y reunido en Tunja un Jurado de calificación en los días ocho y nueve de abril del año pasado, se le sometieron las siguientes cuestiones, que fueron absueltas por los Jueces de hecho en la forma que se verá en seguida:

"Serie primera. Cuestión primera. ¿El acusado Heliodoro Mora es responsable del hecho de haber dado muerte a Aureliano Mora, con proyectiles de arma de fuego e instrumentos cortantes, en jurisdicción del Municipio de Macanal, el día último de enero de mil novecientos tres? Sí. Cuestión segunda. ¿El acusado Heliodoro Mora ha cometido el hecho que se menciona en la cuestión anterior, con premeditación y además con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas, a saber: con alevosía o a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercibida a la víctima, o usando de cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad y para quitar la defensa al acometido? Sí, con alguna de ellas.

"Serie segunda. Cuestión primera. ¿El acusado Ramón Cárdenas es responsable del hecho de haber dado muerte a Aureliano Mora con proyectiles de arma de fuego e instrumentos cortantes, en jurisdicción del Municipio de Macanal el día último de enero de mil novecientos tres? Sí, como cómplice.

"Cuestión segunda. ¿El acusado Ramón Cárdenas ha cometido el hecho que se menciona en la cuestión anterior, con premeditación y además con las siguientes circunstancias, o con alguna o parte de ellas, a saber: con alevosía o a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercibida a la víctima, o usando de cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad y quitar la defensa al acometido? Nó."

Sobre este veredicto pronunció el Juez el fallo correspondiente, mediante el cual impuso a Heliodoro Mora, como autor principal del delito de asesinato en grado máximo de gravedad, la pena capital, y a Ramón Cárdenas, como cómplice del mismo delito, la de trece años y cuatro meses de presidio.

El fallo anterior fue apelado, y el Tribunal Superior de Tunja, en sentencia de cuatro de agosto del año pasado, lo confirmó. Manifestó entonces el defensor de los reos que interponía contra esta sentencia recurso de casación. Se concedió el recurso, y remitidos los autos a la Corte, aquí se ha tramitado debidamente, y se procede a dictar la sentencia del caso, no sin advertir que el recurso se refiere únicamente al reo de muerte, pues es a éste a quien lo concede la ley, y la sentencia de segunda instancia es firme y definitiva para el otro reo.

De conformidad con el artículo 154 de la Ley 40 de 1907, son tres las causales de casación en materia criminal:

"1.ª Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos determinados por la ley. La Corte, al considerar esta causal, debe atenerse al veredicto del Jurado, que forma plena prueba sobre los hechos, salvo lo que se dispone en la regla segunda.

"2.ª Ser el veredicto del Jurado, en concepto de la Corte, contrario a la evidencia de los hechos. Esto no tendrá cabida cuando la sentencia se funde en el veredicto de un segundo Jurado reunido en virtud de haber declarado el Tribunal injusto el veredicto anterior; y

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

No obstante que el defensor del reo se limitó a alegar la tercera de las causales acabadas de mencionar, la Corte está en el deber de estudiar si con-

curre cualquiera de las tres, y para esto principia por examinar la segunda.

Como se vio, el Jurado resolvió que Heliodoro Mora es responsable de haber dado muerte a Aureliano Mora, con proyectiles de arma de fuego e instrumentos cortantes, hecho en el cual concurrió alguna de las circunstancias que constituyen el grado máximo de gravedad en el delito de asesinato.

Quedó dicho atrás que la investigación del delito se principió cerca de dos años después de ejecutado, y que la sumaria se siguió con notables negligencia y desacierto. No obstante esto, el expediente suministra la prueba suficiente del cuerpo del delito e indicios vehementes en contra del reo de muerte.

En efecto, por aviso que dio Sagrario Algarra, esposa del occiso, el lunes siguiente a la muerte de Aureliano Mora, que ocurrió el sábado anterior, Primitivo Ramírez, Aureliano Mora Escobar, Timoteo Aldana, Bartolomé Tolosa, Juan Cano y Anunciación Valbuena fueron a un paso del río Lenguapá, denominado *El Balsadero*, y allí encontraron el cadáver de Aureliano Mora. Aunque por la fetidez del cadáver sólo uno de los concurrentes se acercó bien, a efecto de amarrarlo para conducirlo por el río al lugar donde lo enterraron, todos están de acuerdo en que aquél tenía varias heridas de arma de fuego y algunas causadas con instrumento cortante, capaces por sí solas de causar la muerte. Si a esto se agrega que la esposa del occiso declara haber oído el sábado anterior, a poco de salir su marido de la casa, una descarga cerrada; la declaración de María Contreras, quien dice que su yerno Heliodoro Mora le refirió haber sido él quien en asocio de Rosendo del mismo apellido y de Ramón Cárdenas, habían dado muerte a Aureliano Mora en el río Lenguapá, haciéndole fuego con escopetas y ultimándolo con un machete de la misma víctima, y la relación que en su primera declaración instructiva hace del suceso el acusado Cárdenas, no hay duda de que en autos existe la prueba legal del cuerpo del delito.

Verdad es que debido a las causas que se indicaron antes no hubo reconocimiento del cadáver en el acto en que fue encontrado, ni más tarde se exhumó, a fin de inquirir en el cráneo y en los huesos del muerto las señales del instrumento con el cual fue herido; pero el artículo 1513 del Código Judicial permite establecer el cuerpo del delito, no solamente con el reconocimiento pericial y con declaraciones de testigos, sino también "con indicios necesarios o vehementes que produzcan el pleno convencimiento" de que se ha perpetrado el hecho.

En cuanto a la culpabilidad del reo Heliodoro Mora, concurren a demostrarla indicios antecedentes, concomitentes y consiguientes al asesinato.

Hay constancia en autos de que entre Heliodoro Mora y Aureliano del mismo apellido, hermanos carnales entre sí, según resulta de las partidas de nacimiento que se trajeron al sumario, existía gravísima enemistad. Varios testigos afirman que Heliodoro y Rosendo Mora y Ramón Cárdenas no ocultaban su prevención contra Aureliano, ni la intención que tenían de deshacerse de él, porque le atribuían que les causaba males de todo género y los había robado. Tiempo antes de la muerte de Aureliano Mora fue éste herido en una pierna con proyectil de arma de fuego, que le fue disparado del monte, y el día en que esto sucedió, Angel María Guarín encontró en el punto de *Las Quebradillas*, no distante al en que fue herido Aureliano Mora, a Heliodoro y a Rafael Fonseca, que bajaban a toda prisa, armados de escopeta, y al apercibir al declarante y a sus compañeros Eliseo y Obdulio González, extraviaron por un sendero del monte.

Emilia Vaca, a quien encontró ese mismo día Angel María Guarín, dijo a éste que le habían pegado un balazo a Aureliano Mora; y Rafael Gómez aseguró que el mismo día había visto pasar corriendo a Rosendo Mora y a Ramón Cárdenas. La misma Vaca afirma que Aureliano Mora llegó ese día a su casa, herido, y le dijo que si ella había visto pasar a los bandidos que salieron a asaltarlo al *Callejón Grande*, que queda en la subida del *Museño*, "que había cuatro, y que eran sus mismos hermanos," y le mostró las heridas. Le vio un balazo en la pierna, que manaba sangre. Más adelante afirma la misma testigo que viniendo un día para su casa alcanzó a ver en el *Callejón Grande* a un hombre, que era Heliodoro Mora, con una arma de fuego; que le dio recelo, por lo que le había pasado anteriormente en el mismo lugar a Aureliano Mora, y que habiéndose encontrado con Heliodoro esa misma semana en el trabajo, éste le dijo:—"Tía, qué le parece que el día que nos encontrámos en el *Callejón Grande*, si más le disparo creyendo que era ese *animal verde* de mi hermano."

Rafael Gómez dice que en un día, cuya fecha no precisa, llegaron a su casa Rosendo y Heliodoro Mora y Ramón Cárdenas a que les vendieran cuajadas o huevos, y que el día siguiente oyó decir que habían asaltado a Aureliano Mora en el *Alto de Las Cruces* y le habían herido en una pierna. El jueves anterior a la muerte de Aureliano, los otros dos Moras, Heliodoro y Rosendo y Ramón Cárdenas, salieron de sus casas, distantes de la de aquél como unas cuatro leguas, diciendo que iban a una cacería, y no regresaron sino el domingo siguiente sin traer nada, según lo afirma el testigo Ignacio Ramírez. El primero y el último han tratado de infirmar este hecho y de establecer la coartada, pero de los testigos que con este propósito adujeron, de los cuales algunos eran sus compañeros de cárcel, solamente uno declara de una manera categórica, que el sábado en que murió Aureliano Mora vio a Heliodoro y a Ramón Cárdenas en sus respectivas casas, distantes, poco más o menos, una o dos cuadras de la del testigo.

Además, como ya se dijo, Ramón Cárdenas, en su primera declaración instructiva, afirmó que a

instancias de Heliodoro Mora había acompañado a éste y a Rosendo del mismo apellido al río Lenguapá a dar muerte a Aureliano Mora, en los días en que todos tres se retiraron de sus casas, so pretexto de una cacería, y aun cuando niega su cooperación material en el acto del asesinato, porque dice se quedó atrás, sí afirma que Heliodoro y Rosendo hicieron fuego sobre Aureliano; que en seguida se fueron sobre la víctima, y que al regresar adonde él estaba, le refirieron que lo habían rematado en forma (dándole machetazos), que concuerda con las heridas que los testigos observaron en el cadáver.

Los Mores y Cárdenas no regresaron a sus casas sino el día siguiente al que fue muerto Aureliano y sin llevar cacería.

Pocos días después del suceso Heliodoro refería a María Contreras, su suegra, en términos sumamente vivos, que entre él, Rosendo y Ramón Cárdenas habían dado muerte a su hermano Aureliano, suministrándole los detalles más precisos del hecho, tales como la manera de su ejecución, la circunstancia de haber quedado la víctima entre el río, la de haberle quitado el machete que llevaba y un guarniel con dinero, que, según afirma, fue repartido entre los tres agresores. Esta relación del suceso, que refiere María Contreras le hizo su yerno, fue repetida por ésta a Anastasia Alfonso, y está en un todo de acuerdo con la que el testigo Ramón Vera asegura le hizo el mismo reo. El testigo indicado, que declaró primero en el sumario y luégo dos veces en el plenario de la causa, sostiene que Heliodoro Mora le confesó haber sido él quien en asocio de su hermano Rosendo y de Ramón Cárdenas los autores de la muerte de Aureliano, y narra con lujo de detalles en qué ocasión y en qué términos le hizo la revelación dicha.

De otro lado, los dos reos con los cuales se ha seguido el juicio, en las indagatorias que rindieron al principio y con posterioridad a aquélla en que Cárdenas hizo la confesión de que se deja hecho mérito, dicen que el día de la muerte de Aureliano Mora habían estado en sus casas únicamente con sus mujeres y entregados a sus trabajos de labranza, y más tarde es cuando han venido a afirmar que estuvieron con otras personas y en ocupaciones distintas, cosa que no han podido establecer.

La somera relación de indicios que acaba de hacerse demuestra que el veredicto del Jurado que declaró a Heliodoro Mora responsable de asesinato, lejos de ser contrario a la evidencia de los hechos, está de acuerdo con ellos, y que, por consiguiente, no existe la causal de casación que se examina. Y si el veredicto del Jurado no es contrario a la evidencia, y así él forma plena prueba sobre ellos, al tenor de lo que dispone el aparte segundo del ordinal 1.° del artículo en cita, tampoco concurre la primera causal de casación, porque reo de homicidio con circunstancias de asesinato en grado máximo, Heliodoro Mora se ha hecho acreedor a la pena de muerte, que fue la que se le impuso.

Por lo que hace a la tercera causal, consistente en haberse incurrido en la secuela del jucio en una de las nulidades a que se refiere el artículo transcrito, con rara escrupulosidad se ha llevado este proceso, y a los reos presentes se hicieron en debida forma todas las notificaciones, cuya omisión determinaría la nulidad. Mas el defensor del reo solicita que se case la sentencia, por cuanto, afirma, se incurrió en el proceso en la nulidad que señala el ordinal 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, que está concebido así: "Haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, o a la época y lugar en que se cometió y al nombre y apellido de la persona responsable o del ofendido." Hácese consistir en que a los Jueces de hecho se les preguntó si Heliodoro Mora había dado muerte a Aureliano del mismo apellido en jurisdicción del Municipio de Macanal, y según algunos testigos *El Baháder*o o *El Paso*, en el río Lenguapá, en donde se cometió el delito, pertenece al Municipio de Campohermoso.

Para desechar la causal basta tener en cuenta, como lo hizo notar el Tribunal sentenciador, que el río Lenguapá corre por ambos Municipios, y que no se sabe a ciencia cierta a cuál de los dos corresponde el punto preciso en donde ocurrió el asesinato.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal Superior de Tunja, de fecha cuatro de agosto del año pasado, confirmatorio de el del Juez *a quo*, que impuso a Heliodoro Mora la pena capital.

Esta Superioridad, en atención a que, según se deja expuesto, la prueba existente contra el reo es meramente indicial y falible por lo mismo, conceptúa que debe conmutarse a Heliodoro Mora la pena de muerte por la inmediatamente inferior en la escala penal.

Dígase así al Excelentísimo señor Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que al efecto confiere a la Corte el artículo 1.° de la Ley 38 de 1905, y por el conducto regular remítase el expediente.

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

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Isaías Castro V.—Miguel W. Angulo—Jesús M. Arteaga—Juan N. Méndez—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, noviembre 15 de 1916. | Números 1294 y 1295

CONTENIDO

Págs.

Visita de la Corte Plena, correspondiente al mes de octubre del presente año..... 299

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de octubre de 1916..... 299

FALLOS

Negocios civiles.

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Aurelio Linero M. contra la Nación y el Banco Central. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)..... 301

Se revoca el auto ejecutivo dictado por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra Sierra Vásquez & Compañía y otros. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 305

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper. 309

Se declara nula la Ordenanza número 34 de 1911, del Departamento del Valle, que concede autonomía a unos colegios. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 310

Negocios criminales.

Se absuelve al doctor Adolfo Sundhein, ex-Magistrado del Tribunal de Barranquilla, acusado por delitos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 312

SALA DE CASACIÓN

Se anula la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Manuel Fernández G. contra la Compañía del Tranvía, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 312

Gaceta Judicial

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE 1916

En Bogotá, a treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y seis, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la Corte Plena y Sala de Casación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente a este mes. Recogidos los datos que creyó necesarios, hizo constar lo siguiente:

CORTE PLENA

Movimiento de los negocios.

Repartido, sustanciándose	1
Al estudio	2
Con proyecto	2
Fallados	2
Total	7
Quedan pendientes	5

SALA DE CASACIÓN

Incidentes.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1
Total	7
Fallados	7

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	4
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	5
Total	15
Negocios fallados	6
Negocios repartidos	4
Negocios devueltos a las Oficinas de origen.	6
Negocios para repartir, sin papel	9

Verificado lo cual, el señor Presidente terminó la visita. En constancia se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ

El Secretario, *Teófilo Noriega*

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE 1916

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos diez y seis, el infrascrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, se constituyó en la Secretaría de la misma, con el propósito de practicar la visita reglamentaria ordenada por el artículo 7.° de la Ley

100 de 1892, correspondiente al mes de octubre que acaba de pasar.

Examinados detalladamente los libros llevados en la Oficina y los cuadros en ella formados, se obtuvo que durante el mes los asuntos que cursaron sufrieron el movimiento que a continuación se expresa:

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Llegaron a la Secretaría treinta y siete (37) asuntos de especies diferentes, y fueron distribuídos entre los señores Magistrados del modo siguiente:

Civiles de una instancia:		
Uno al Sr. Magistrado doctor Angarita.	1	1
Civiles de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Angarita..	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper...	3	7
Criminales de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Angarita..	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper...	2	6
Criminales de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Angarita..	3	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper....	2	7
Administrativos de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Angarita .	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	
Al señor Magistrado doctor Samper...	1	4
Administrativos de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	1
Militares:		
Al señor Magistrado doctor Angarita..	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper...	1	4
Asuntos varios:		
Al señor Magistrado doctor Angarita..	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper...	2	6
Revisión:		
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	1
Total		37

En el curso del mismo mes a que la visita se refiere se pronunciaron por la Sala veintiocho (28) providencias de fondo, así:

Veinte de carácter interlocutorio (20), seis (6) de definitivo y dos acuerdos. Los negocios en que ellos se dictaron fueron:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Civiles de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	6	
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	
Civiles de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita		1
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Criminales de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Criminales de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
Administrativos de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	2	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	2
Militares:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita		1
Por el señor Magistrado doctor Samper		1
Recursos de hecho:		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Asuntos varios:		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Acuerdo números 27 y 28.		
Por el señor Magistado doctor Angarita	2	
Total.....	22+6=28	

Fueron presentados en el mismo mes por los señores Magistrados, treinta y un (31) proyectos de resoluciones de fondo, así: veintiuno (21) interlocutorios, ocho (8) definitivos y dos (2) acuerdos.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita	4	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	9	4
Por el señor Magistrado doctor Samper	8	4
Acuerdos:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Total	23+8=31	

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para que conste, se extiende esta acta y se firma.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

FALLOS

NEGOCIOS CIVILES

rte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y nueve de julio de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Dos demandas acumuladas constituyen este proo. La primera fue incoada el diez y nueve de dimbre de mil novecientos diez, corregida el diez ocho de febrero del año siguiente, y la segunda el ntidós de noviembre de mil novecientos once. nbas tienen un mismo objeto. La diferencia conte en que la primera se refiere a la renta de lico de la antigua Provincia del Sur del Departanto del Magdalena, anexa la luégo al de Santanr con el nombre de Río de Oro, y la segunda se iende a los Municipios del Banco, Tamalameje y Guamal.

En una y otra se demanda a la Nación y al Ban Central en nombre del señor Aurelio Linero M. ra que se hagan las declaraciones siguientes:

"1ª Que la Nación está obligada a pagar al tor los perjuicios que se le ocasionaron por culpa il cometida por los mandatarios del Gobierno acional, con lo cual se lesionaron los derechos adiridos en virtud de los contratos celebrados por nero M. con el Departamento del Magdalena el es de septiembre de mil ochocientos noventa y ho y el nueve de junio de mil novecientos tres.

"2.° Que se condene a la Nación a pagar a Liro M. como indemnización la suma de dinero ue se pruebe en el juicio.

"3.° Para el caso de que no prosperen estas dos ciones, se demanda en subsidio a la Nación y al nco Central de Bogotá para que se les condene idariamente a indemnizar al actor los perjuicios e se le han causado por la culpa civil propia, la al lesionó los derechos civiles de Linero M. indilos en la primera acción de este libelo.

"4.° Que se condene a la Nación y al Banco idariamente a pagar al señor Linero M. la suma dinero que como indemnización de perjuicios se gue a probar.

"5.° Que se condene al Banco al pago de las tas del juicio.

"La indemnización que se demanda debe corresnder al daño emergente y al lucro cesante, así no a las reparaciones a que haya lugar por las secuencias directas e indirectas del cuasidelito netido por los demandados.

"Consiste la culpa en que el Ministerio de Handa y el Banco Central, conjuntamente, remataron el diez y seis de mayo de mil novecientos cinco y udicaron a los señores Luis Morales Berti y José ría Amarís la renta nacional de licores monopo idos del Departamento del Magdalena y Sander por el período que comenzó el primero de julio de mil novecientos cinco y terminó el treinta y uno de diciembre de mil novecientos seis y el cinco de septiembre de mil novecientos siete, remataron y adjudicaron la misma renta al señor Joaquín Angel, por el período que comenzó el primero de enero de mil novecientos siete y concluyó el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho, sin excluír en ninguno de los dos casos la renta de la Provincia de Río de Oro y de los Distritos de Banco, Tamalameque y Guamal, sobre los cuales tenía derechos constituídos el señor Linero M. hasta el treinta y uno de julio de mil novecientos ocho."

Los hechos se pueden resumir así:

1.° El señor Linero M. era arrendatario de la renta departamental de licores de la Provincia del Sur del Departamento del Magdalena y tenía derecho de usufructo hasta el treinta y uno de julio de mil novecientos ocho.

2.° El Gobierno Nacional estableció el monopolio de la renta de licores en toda la República e hizo nacional esa renta.

3.° El Gobierno Nacional, por conducto del Banco Central, adjudicó la renta de licores monopolizados.

4.° No se excluyó de la adjudicación la que fue provincia del Sur en el Departamento del Magdalena.

5.° Estas adjudicaciones se hicieron contraviniendo disposiciones expresas de los decretos orgánicos de la renta nacional, pues que en ellos se ordenaba respetar los derechos de los contratistas con los Departamentos.

6.° El señor Linero M. fue privado del usufructo de la renta desde el primero de julio de mil novecientos cinco hasta el treinta y uno de julio de mil novecientos ocho, en que terminaba su contrato.

7.° El señor Linero había desembolsado fuertes sumas de dinero para indemnizar a los productores de licores.

8.° El señor Linero fue privado del derecho de vender tres mil cántaras de ron o aguardiente.

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ante quien se iniciaron estos juicios, contestó las demandas en estos términos, más o menos:

La Nación y el Banco Central, como entidades jurídicas, son incapaces de cometer delitos o culpas, y caso de haberse cometido las que alega el actor, sólo pueden responder de ellos, así civil como criminalmente, las personas naturales que los causaron obrando como agentes o dependientes de tales entidades.

Pero aunque así fuera, la acción está prescrita, según lo dispuesto en los artículos 2358 del Código Civil y 14 del Decreto legislativo número 41 de 1906.

Cuando se adjudicó la renta de licores a que se refieren las demandas, no subsistía legalmente el

contrato celebrado con el señor Linero M., porque el Gobernador del Departamento del Magdalena lo había declarado rescindido desde el diez y seis de febrero de mil novecientos cinco.

En la petición se incluye el tiempo de que gozó del monopolio, en ciertos Municipios, el señor Guillermo Brokate, súbdito alemán, a quien el Gobierno Nacional pagó indemnización de perjuicios por los remates de la renta de licores.

Opuso las excepciones de prescripción, falta de acción, transacción y pago.

De los hechos sólo aceptó como cierto el segundo y el tercero, con la salvedad, dice, de que las leyes no provienen del Poder Ejecutivo sino del Cuerpo Legislativo. Negó todos los demás. Sin embargo, en la contestación que había dado el veinticuatro de mayo de mil novecientos once a la demanda iniciada en febrero de ese año y que, como se ha dicho, no tiene más variedad con la posterior o sea la iniciada en el mes de noviembre de ese mismo año que hacerla extensiva a los Municipios de Banco, Tamalameque y Guamal, aceptó los hechos 2º, 3º 4º y 5.º, y negó todos los demás.

El apoderado del Banco Central negó, por no constarle, todos los hechos fundamentales. Afirmó que cualesquiera derechos que el señor Linero M. tuviera en la renta de licores, se habían extinguido desde el mes de mayo de mil novecientos cinco, y opuso las excepciones de falta de acción, transacción, pago, nulidad del contrato en que se apoyan la demanda y prescripción extintiva, apoyada en el artículo 2358 del Código Civil y el artículo 14 del Decreto legislativo número 41 de 1905 y en el Decreto número 22 de la Gobernación del Departamento del Magdalena, de diez y seis de febrero de mil novecientos cinco.

Surtidas las ritualidades propias del juicio, fue sentenciado por el Tribunal el trece de mayo de mil novecientos catorce. La parte resolutiva de ese fallo dice así:

"*a*) Declárase probada la excepción perentoria de prescripción extintiva de la acción de perjuicios entablada por Aurelio Linero M., como productor o expendedor de licores alcohólicos en la Provincia del Sur del Departamento del Magdalena, y en consecuencia absuélvese a la Nación de pagar indemnización alguna por este aspecto de la demanda.

"*b*) Condénase a la Nación a pagar a Aurelio Linero M., dentro del término que señala el artículo 869 del Código Judicial, como indemnización por los perjuicios sufridos en su calidad de rematador de la renta departamental de aguardiente en los Municipios del Banco, Tamalameque y Guamal (Magdalena) y La Gloria (Santander), la suma de trece mil doscientos treinta y un pesos seis y medio centavos ($ 13,231-06½).

"No hay lugar a fallar sobre la acción subsidiaria, ni sobre las excepciones que a ellas se refieren.

"No están probadas las otras excepciones pro puestas contra la acción principal.

"No hay lugar a hacer condenación en costas.

Ordenó copiarla, notificarla y consultarla con l Corte, en caso de que no fuera apelada.

Tanto el apoderado del actor como el señor Fi cal apelaron de este fallo. Sólo el Gerente del Ban co Central guardó silencio, consintiendo, con esto la referida sentencia.

Por escritura pública número 129, otorgada en l Notaría de Santa Marta el día cinco de septiem bre de mil ochocientos noventa y ocho, el seño Aurelio Linero M. y el señor Secretario de Hacien da del Departamento del Magdalena celebraron u contrato cuyas cláusulas principales son: el Depar tamento da en arrendamiento a Linero M., por e término de cinco años, contados desde el primer de enero de mil ochocientos noventa y nueve, e monopolio de la renta de licores de la Provincia de Sur; esa renta la constituyen la producción, redest lación o rectificación, venta por mayor y menor e in troducción de aguardientes nacionales, y la introduc ción y venta por mayor y menor de ciertos licore extranjeros embriagantes; Linero M. pagará al De partamento la suma de veinticinco mil veinte peso ($ 25,020) anuales, por mensualidades vencidas, razón de dos mil ochenta y cinco pesos ($ 2,085 cada una; es de cargo del contratista indemnizar los dueños de aparatos destilatorios el valor de aparato, cajones de batición, envases, pipas y ton les, según avalúo. Los aguardientes que se introdu can de otro Departamento constituyen fraude, y como tál, corresponden al monopolista; se compro metió a constituír una caución hipotecaria para ase gurar el cumplimiento de sus obligaciones y la cons tituyó.

Este contrato fue modificado por el que reza l escritura pública número 136, de 12 de junio d 1903, otorgada en la misma Notaría que la primera Son cláusulas principales de este contrato: el re matador entrará nuevamente en el goce de la ren ta de aguardiente, en calidad de monopolizado desde el primero de agosto de ese año hasta el d treinta y uno de julio de mil novecientos ocho; p gará por el arrendamiento del monopolio expresad la suma de ciento ocho mil pesos anuales ($ 108,000 por mensualidades vencidas, de nueve mil peso ($ 9,000) cada una; podrá tener a la terminació del contrato una existencia de 3,000 cántaras d aguardiente que podrá vender libremente en Provincia del Sur posteriormente, sin gravamen n cional, departamental o municipal de ningu clase.

Tuvo como fundamento este contrato el hech de no haber podido el Gobierno del Departamen prestar apoyo legal al contratista por el estado d guerra civil en que se hallaba la República, por cual se suspendió el cumplimiento del contrato a terior hasta el restablecimiento del orden públic según consta del documento privado de diez y ocl

le marzo de mil novecientos, otorgado entre el Secretario de Hacienda del Departamento del Magdalena y el propio Aurelio Linero M., el cual fue probado por el señor Gobernador del Departamento.

El Gobierno Nacional expidió, con fecha treinta de enero de mil novecientos cinco, el Decreto legislativo número 26, por medio del cual autorizó a los Gobernadores para establecer y organizar las contribuciones e impuestos que las necesidades exigieran, con arreglo al sistema tributario de la Nación, y para dictar, en caso de urgencia o gravedad, las disposiciones administrativas que, no siendo de su incumbencia ordinaria, juzgaran indispensables. Los autorizó también para declarar en suspenso las ordenanzas, decretos y resoluciones que existieran sobre la materia, y que les fueran contrarios. Estos decretos no se debían llevar a efecto sin la aprobación del Poder Ejecutivo. Aquel Decreto fue aprobado por la Ley 8.ª de 1905.

En uso de las facultades que le confirió ese Decreto legislativo, el señor Gobernador del Magdalena expidió el número 22 de 16 de febrero de 1905, por el cual se establece el impuesto de destilación y rectificación de aguardientes, el cual tiene, entre otros, estos artículos:

"Artículo 21. Por el presente Decreto, y en atención a considerar que los contratos de arrendamiento del impuesto celebrado con los señores Francisco E. Dávila, Juan Manuel Iguarán, José A. Ariza A., Aurelio Linero M. y Salcedo, Martínez & C.ª, lesionan de modo evidente los intereses fiscales del Departamento, se declaran rescindidos y sin valor ni efecto alguno los mencionados contratos desde el primero de marzo próximo, lo mismo que cualquier otro contrato que se haya celebrado sobre el ramo y no esté mencionado especialmente.

"Artículo 22. El Departamento reconoce, en principio, la necesidad de acordar con los contratistas citados, y teniendo en cuenta los perjuicios que hayan ocasionado los contratos al Departamento y los que puedan recibir dichos señores por causa de la rescisión, la fijación de esos perjuicios y la forma como deben satisfacerse."

Este Decreto debió someterse a la consideración del Supremo Gobierno, y no hay constancia, sin embargo, de que el Gobierno Nacional lo hubiese aprobado.

Por él se organizó la recaudación de la renta de licores por el sistema de patentes anuales.

Por el Decreto legislativo número 41 de tres de marzo de mil novecientos cinco, aprobado por la Ley 15 de ese año, se estableció como renta nacional, entre otras, la de licores, consistente en el monopolio de la producción, introducción y venta de los destilados embriagantes. Se autorizó al Gobierno para contratar, hasta por cinco años, la administración de esa renta y podía hacerse por el sistema de administración directa o por el de arrendamiento, mediante remates.

El quince de marzo de ese mismo año se dictó el Decreto ejecutivo número 259, en ejecución del número 41, y allí se dispuso que "las rentas que estén arrendadas por los Departamentos, y que sean de las establecidas por el Decreto legislativo número 41 del presente año, se arrendarán por cuenta de la Nación noventa días antes de la expiración de los actuales contratos de arrendamiento."

La Ley 17 de once de abril de mil novecientos cinco, en su artículo 2.°, segregó del Departamento del Magdalena para agregarla al de Santander, la parte de la Provincia del Sur, que comprende los Municipios de Río de Oro, González, Aguachica y La Gloria.

El Gobierno Nacional había celebrado con el Banco Central un contrato para la administración de las rentas creadas por el Decreto legislativo número 41, y ambas entidades sacaron a licitación pública la renta de licores de los Departamentos de Santander y Magdalena, y los adjudicaron así: la de Santander a Luis Morales Berti y otros, el diez y seis de mayo de mil novecientos cinco, por el término de diez y nueve meses, contados desde el primero de junio de ese año, o sea hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos seis (escritura pública número 1458, folio 89, cuaderno número 2), y luégo al señor Joaquín Angel, por dos años, contados desde el primero de enero de mil novecientos seis (escritura pública número 1289, folio 93 vuelto, cuaderno número 2), y la del Departamento del Magdalena al señor José María Amarís, quien cedió parte al señor Francisco F. Dávila, el veintiséis de octubre de mil novecientos cinco (escritura pública número 1909, folio 14 vuelto, cuaderno número 6).

Estas escrituras aparecen autorizadas por el señor Ministro de Hacienda y por la Junta Directiva del Banco Central.

Por escritura pública número 136 de veintinueve de diciembre de mil novecientos tres, otorgada en el Circuito de Río de Oro, el señor Aurelio Linero M. subarrendó al señor Guillermo Brokate, súbdito alemán, el monopolio de la renta de aguardiente en los Municipios de Aguachica, González y Río de Oro, excepto el Corregimiento del Chocó, por el término de treinta meses contados desde el día primero de diciembre, a razón de diez y seis mil pesos ($ 16,000) por mes. Es cláusula de este contrato que Brokate tiene derecho a la expiración de él a una existencia de 600 cántaras de aguardiente que Linero debía comprarle por el valor de las materias primas y los gastos de producción.

Al señor Brokate le reconoció el Banco Central, con aprobación del Gobierno Nacional, la suma de diez y ocho mil trescientos diez pesos con cincuenta centavos ($ 18,310-50), como valor de dos fábricas de destilación que tenía en Río de Oro y Venadillo, y de las existencias de aguardiente y

vasijas tomadas por los agentes del Banco Central y como valor de los daños que se le causaron por agentes del Gobierno en las destilaciones que tenía establecidas, y por último, de los perjuicios que haya sufrido por habérsele tomado la renta en virtud de disposiciones del Gobierno. Brokate renunció el derecho que pudiera tener contra la Nación o contra cualquiera sección de ella, por haberse declarado rescindido el contrato sobre arrendamiento de la renta de licores de la Provincia del Sur, del Departamento del Magdalena, o de algunas poblaciones de ella.

Nuestro Código Civil sienta, en su artículo 2341, el principio de que 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.

De los términos de este artículo aisladamente considerado, y del epígrafe del Título 34, de que hace parte, pudiera deducirse que sólo los delitos o culpas que tienen señalada sanción en el Código Penal son los que dan nacimiento a la indemnización de perjuicios; pero ello no es así, porque es sabido que en Derecho se distinguen los delitos y las culpas por los cuales se incurre en alguna pena y que pertenecen al dominio del Código Penal, de aquellos que consisten en la omisión de aquel cuidado que las personas deben emplear en el manejo de sus propios negocios, y que el artículo 63 clasifica y define.

Las disposiciones del Título 34 del Libro 4.° del Código Civil son aplicables a toda clase de culpas, ora sean de aquellas de que trata el Código Penal, ora de las meramente civiles, porque en él hay artículos que se refieren especialmente a éstas, como son las del artículo 2343 que estatuye que el que recibe provecho del dolo ajeno, aun sin haber tenido parte en él, es obligado hasta concurrencia del provecho que haya reportado; el 2346, que aun reconociendo, como reconoce, que los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa, hace, no obstante, responsables de los daños que ellos causen, a las personas a cuyo cargo se hallan, y otros artículos más.

Es cosa sabida, además, que las entidades de Derecho Público, como el Gobierno y las personas jurídicascomo el Banco Central, no son capaces de cometer los delitos o culpas que caen bajo la sanción del Código Penal, pero sí lo son de cometer culpas civiles; no ellas, sino sus agentes o representantes legales y que son responsables, por lo tanto, de los perjuicios que causen a las personas contra quienes se cometen.

La doctrina que informa este fallo es la misma sustentada por la Sala de Casación en sentencia de quince de julio de mil novecientos doce, que se halla publicada en los números 1070 y 1071 de la *Gaceta Judicial*.

Ahora bien: para que la Nación y el Banco Central sean responsables de culpa civil, consistente como dice la parte actora, en el hecho de habe rematado la renta de aguardientes, es menester qu se hubiera demostrado que cuando se estableció e monopolio de aguardiente, o mejor dicho, cuand se remató la renta y se puso en posesión de ella los adjudicatarios del remate, el señor Aurelio Line ro M. hubiera estado en el uso y goce de dicha ren ta en virtud de los contratos celebrados con el De partamento del Magdalena; pero lejos de haber pa sado las cosas así, cuando se puso en posesión d la renta a los rematadores Morales Berti, Joaquí Angel y Francisco E. Dávila, ya no era el seño Aurelio Linero rematador o arrendatario del mo nopolio en la Provincia del Sur, en virtud del De creto del Gobernador del Magdalena que declar rescindido y sin ningún valor ni efecto dicho con trato.

Cuando el Gobierno y el Banco Central remata ron el monopolio de aguardiente en la Provinci del Sur, hallaron una situación de facto en que e señor Linero había sido desposeído de sus derecho como arrendatario. No tomaron el Gobierno y e Banco Central, de manos del señor Linero, dich renta, sino de manos del Departamento del Mag dalena, que se había sustituído a él en la recauda ción del impuesto establecido por tal Decreto.

Si esto es así, y de ello hay plena prueba en lo autos, no ve la Corte cuál haya sido el acto de la entidades demandadas o de sus agentes, que haya causado perjuicios al actor.

Los perjuicios le fueron causados por el Gobe nador del Magdalena con el Decreto citado, y tant es ello así, que el Gobernador reconoce, en princi pio, dice, la necesidad de acordar con los contratis tas los perjuicios que ellos puedan recibir por cau sa de la rescisión; la fijación de esos perjuicios, la forma cómo deben satisfacerse.

Es verdad que a Brokate se le reconoció y man dó pagar una suma de dinero, pero debe observa se que éste entregó al Banco Central unos aparat destilatorios, unas vasijas y una existencia de lic res, y por último, y esto es importante, que renu ció a los derechos que pudiera tener contra cua quiera sección de la República por haberse decl rado rescindido el contrato celebrado con el D partamento del Magdalena como subarrendatar del señor Linero.

Para demostrar que ni el Banco Central ni Gobierno hallaron al señor Linero en posesión d la renta de aguardientes en la Provincia del Su basta comparar fechas. El diez y seis de febrero mil novecientos cinco dictó el Gobernador d Magdalena su consabido Decreto número 22, que dispuso que desde el primero de marzo se c brara por la Administración el impuesto que al mismo estableció sobre la destilación y rectificació de aguardientes. En los meses de mayo y julio ese año fue adjudicada la renta de aguardientes los rematadores por cuenta del Banco Centr

Desde el primero de marzo hasta que se les entregó a los rematadores la renta nacional, estuvo la recaudación del impuesto a cargo de los Colectores de Hacienda, creados y nombrados por el Decreto número 25 de diez y seis de febrero de mil novecientos cinco, dictado por el Gobernador del Magdalena, y hasta marzo de mil novecientos cinco cumplió el señor Linero sus obligaciones con el Departamento del Magdalena.

Si el Decreto número 22 no debió llevarse a efecto sin la aprobación del Gobierno Nacional, y sin embargo se puso en vigencia, eso no modifica la situación de hecho creada por él, y hace patente la apreciación de este fallo, de que si Linero M. tiene algún derecho qué deducir, lo tendrá contra la autoridad que de mano poderosa le violó sus contratos, mas no contra la Nación ni contra el Banco Central, que nada le quitaron.

La sentencia apelada se funda en que la Nación viola el contrato entre el Departamento del Magdalena y el señor Aurelio Linero, por haberse subrogado al Departamento en virtud de la ley sobre licores. No hubo subrogación. Lo que en realidad hubo es que habiendo dejado de ser departamental la renta de aguardientes y convertídose en nacional, la República cedió su administración al Banco Central. La Nación no violó contrato alguno, y por consiguiente la condenación que le hace la sentencia apelada es injurídica.

Pero si hubiera de admitirse que sí es responsable de la culpa civil de que se le acusa en la demanda, y que es, según el actor, la que genera su derecho, estaría prescrita al tenor del artículo 2358 del Código Civil, porque invocándose en la demanda culpa civil y habiendo rodado sobre ella el presente debate, la acción ha debido intentarse antes de la expiración de los tres años contados desde que la culpa se hubiera cometido y no se hizo así.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y absuelve a la Nación y al Banco Central de los cargos de la demanda.

No hay costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita—*Pedro Sanz Rivera,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

En las escrituras públicas designadas con los números 1279 y 1280, ambas de fecha veinticinco de diciembre de mil novecientos siete, otorgadas ante el Notario 2.° de la ciudad de Medellín, consta que Sierra Vásquez y Compañía, Sociedad colectiva de comercio domiciliada en la misma ciudad, remató la renta de licores nacionales de varias Provincias del Departamento de Antioquia por un período de cuatro años contados desde el 1.° de enero de 1908. Consta asímismo que dicha Sociedad aseguró el cumplimiento de sus obligaciones con la fianza solidaria de varios individuos y sociedades, entre otros José María Sierra S. y Félix Salazar e Hijo.

El señor Juez de Ejecuciones Fiscales, tomando apoyo en dichas escrituras y en liquidaciones del Administrador General de las Rentas Reorganizadas, libró mandamiento ejecutivo en auto de doce de diciembre de mil novecientos catorce contra Sierra Vásquez y Compañía, contra la Casa de Félix Salazar e Hijo, domiciliada a la sazón en Bogotá, y contra José María Sierra S., por cantidad de pesos, suma que representa el valor de varios saldos correspondientes a la renta que la Sociedad arrendadora debió satisfacer al vencimiento de cada mes, hasta el treinta de junio de mil novecientos nueve, e intereses devengados. La demanda y la orden de pago se refieren pues únicamente a los cánones vencidos hasta dicho día.

Contra el auto de ejecución mencionado interpusieron recurso de apelación los interesados, quienes afirman que el auto es ilegal porque ellos no deben a la Nación cantidad alguna proveniente de dichos saldos. Que caso de deber algo al respecto, lo deben a los Departamentos, en razón de que el artículo 6.° de la Ley VIII de siete de abril de 1909, que rige la materia, estatuyó esto:

"Los Departamentos quedan subrogados a la Nación en todos los derechos y obligaciones provevientes de los contratos de arrendamiento que estén vigentes en relación con dichas rentas," ya mencionadas en la Ley, y una de ellas es la de licores.

La parte ejecutante no desconoce a los Departamentos el derecho de cobrar de los arrendatarios los cánones subsiguientes al 1.° de julio de 1099, día en que comenzó a regir la Ley VIII; pero les niega todo derecho a los cánones ya vencidos ese día. Fúndase este concepto en el artículo 1.° de la misma Ley, que dice:

"Serán en lo sucesivo rentas departamentales, además de las que lo eran antes de la expedición de la Ley 1.ª de 1908 y que no estén cedidas a los Municipios, las de licores nacionales, degüello de ganado mayor, registro y anotación."

Dicha parte razona así:

Por cuanto lo cedido a los Departamentos fue la renta *en lo sucesivo*, es decir, en lo por venir, es claro que el derecho de los Departamentos sólo consiste en cobrar *en lo sucesivo* los cánones por venir, los que se vayan venciendo, una vez que el artículo 1º no comprendió en la cesión lo pasado, esto es, las deudas que a favor de la Nación existían.

Entra la Córte a fijar la interpretación de ambos artículos, el 1.° y el 6.° transcritos.

El proyecto de la Ley VIII fue presentado a la Asamblea Nacional de 1099 por el señor Ministro de Hacienda, quien al presentarlo se expresó así:

"Señores Diputados:

"Por la lectura del proyecto comprenderéis la trascendencia de la medida que os propone el Gobierno y los benéficos resultados que ella ha de producir.

"Me permito llamar vuestra atención al texto del artículo 1º del proyecto. Ahí, se puede decir, está condensado el espíritu de la ley."

Para comprender la trascendencia de tal medida y sus benéficos resultados, de que habló el señor Ministro, y para conocer su espíritu, es preciso, a juicio de la Corte, remontar a los antecedentes del proyecto.

Eran propiedad de los Departamentos, porque lo habían sido de los extinguidos Estados, las rentas de licores, degüello de ganado mayor, pieles, tabaco, timbre y papel sellado, registro y anotación, y otras de menor importancia. Ello estatuyó el artículo *g*) de la Constitución y el 3.° de la Ley 48 de 1887. Pero en el Decreto legislativo número 41 de 1905, dictado por el Presidente de República, se declaró que eran rentas nacionales la de licores, la de pieles y la de tabaco. Ya la citada Ley 48 había declarado, por vía de excepción, rentas nacionales la de timbre y papel sellado, la de degüello de ganado mayor y otras que pertenecían a los Departamentos. De ahí que la situación de éstos fuera aflictiva. Las rentas que les habían quedado eran pocas, y las emisiones constantes y numerosas de papel moneda reagravaban esa situación.

Para que se pueda apreciar de un modo concreto la situación fiscal de los Departamentos, basta saber lo acaecido en uno de ellos, verbigracia, Antioquia, que es uno de los más ricos.

Se tiene a la vista la Ordenanza número 32, de 14 de julio de 1904.

Según el Presupuesto de rentas y gastos para el período económico de 1.° de enero de 1905 a 31 de diciembre de 1906, el monto de sus cuatro principales rentas estimado en oro, era éste:

Licores destilados.... .....$	660,000
Tabaco	300,000
Degüello de ganado mayor	127,500
Degüello de ganado menor...	44,980
Total en oro.....$	1.132,480

(Un millón ciento treinta y dos mil cuatrocientos ochenta pesos).

Privado el Departamento de este cuantioso ingreso, sucedió que el producto de sus rentas se redujo a una suma exigua, y ya en papel moneda.

Devolver a los Departamentos sus principales rentas era una medida de necesidad nacional, de alta justicia. Por esto fue, sin duda, por lo que el señor Ministro de Hacienda dijo a la Asamblea que la medida que el Gobierno le proponía era de trascendencia y de benéficos resultados.

Como en el artículo 1º del proyecto se decretaba esa devolución, ya que los demás artículos eran su desarrollo, claro es que tuvo sobra de razón el señor Ministro para decir que en dicho artículo estaba condensado el espíritu de la ley, que no era, por lo visto, sino espíritu de justicia.

Consta en las actas de las sesiones que el proyecto fue recibido con satisfacción. El Diputado señor Pérez dijo:

"Este proyecto sobre descentralización administrativa, que ha sometido a la consideración de la Asamblea Su Señoría el Ministro de Hacienda y Tesoro, inicia una nueva éra para el país. Toda medida fiscal que tienda a aliviar la aguda crisis económica que atraviesa la República, merece, debe merecer, la aprobación unánime de este Cuerpo. Yo votaré favorablemente el proyecto, señor Presidente, y lamento no disponer sino de un voto, que si más tuviera, se los daría todos.

"Como a algunos de mis honorables colegas, no me satisfizo en algunos puntos la redacción del proyecto original; pero como muy bien lo ha dicho Su Señoría el Ministro de Hacienda y Tesoro, el deseo del Gobierno es que la Asamblea modifique aquellos artículos que reclamen aclaración, a fin de mejor interpretar en la ley el anhelo de los pueblos.

"¡Bienaventurados los gobernantes que interpretan y acatan el sentimiento nacional, porque ellos merecerán bien de la Patria!

"Esta ley—continúa hablando el mismo Diputado—y todas aquellas que hayan de dictarse, una vez que el Gobierno ha enarbolado la bandera de las reformas, debe ser imperativa. No debe ser una ley de facultades potestativas; debe serlo de mandato, si es que queremos que ella surta todos sus efectos benéficos para el país."

Penetrada la Asamblea de la necesidad de la reparación debida a los Departamentos, estimó que la justicia exigía, no la simple devolución de las rentas tomadas, que era la medida propuesta en el artículo 1.°, sino mucho más, y por ello declaró en el artículo 6.° que los Departamentos "quedaban subrogados a la Nación en todos sus derechos y obligaciones."

Los derechos de la Nación respecto de los arrendatarios de la renta de licores consistían, antes del 1º de julio de 1909, en esto:

En cobrar de los arrendatarios los cánones vencidos y los que se fuesen venciendo. Esto es indiscutible. Es así que los Departamentos subrogaron a la Nación en sus derechos, luego ellos adquirieron el carácter de la entidad arrendadora, la reeplazaron (porque esto significa la palabra *subrogar*) y por lo mismo adquirieron la totalidad de los derechos de la Nación, ya que la subrogación, lejos de ser parcial, fue absoluta; de modo expreso dice el artículo 6.° que la subrogación es de *todos* los derechos,

y ello no admite exclusión de derecho alguno. De este modo consagró la Asamblea un acto de justa reparación, reparación no completa, es verdad, porque los Departamentos tenían derecho a la reparación de los perjuicios sufridos desde que, por el memorado Decreto legislativo, se les arrebataron sus rentas.

Esto es inconcuso.

Reafirma la interpretación que la Sala da al artículo 6.° esta consideración. Establecido queda, de conformidad con las opiniones de la parte demandante misma y del señor Juez de Ejecuciones Fiscales, que por virtud del artículo 1.° de la Ley los Departamentos adquirieron la propiedad de la renta de licores para lo sucesivo, para lo futuro, y por lo mismo adquirieron el derecho de cobrar los cánones subsiguientes a la vigencia de la Ley VIII, esto es, del 1º de julio de 1909 en adelante; pero no adquirieron por dicho artículo 1.° derecho alguno anterior a este día.

Pues bien: si la subrogación consagrada en el artículo 6.° no comprendiera tanto los cánones vencidos (las deudas) como los por venir, si únicamente se refiriese a los últimos, como se sostiene, claro es que carecería de objeto el artículo 6.°, ya que en el artículo 1.° se estatuyó, como se acaba de decir, que el derecho de los Departamentos se refiere a los cánones futuros. ¿Para qué pues repetir en el artículo 6º, como se pretende, que la subrogación se refería únicamente a los cánones por venir?. Si a éstos únicamente se refiriese el artículo 6.°, es evidente que él sería la repetición, en otra forma, de lo estatuído en el artículo 1.°, y no se puede poner en duda, ni en gracia de discusión, que tanto los cánones vencidos como los por vencer son verdaderos *derechos*. La deuda entraña el *derecho* de cobrarla. La única diferencia entre uno y otro derecho consiste en el tiempo en que se pueden hacer exigibles.

Precisamente porque el legislador advirtió que había o podía haber cánones vencidos y cánones por vencer, fue por lo que declaró que la subrogación comprendía *todos* los derechos.

Es principio de interpretación de las leyes y de los contratos que el sentido en que una disposición legal o una cláusula puede producir algún efecto, debe preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno. Y según la interpretación que la parte da al artículo 6º, él no produce efecto alguno, ya que el que se le asigna está declarado en el artículo 1.° Es, pues, inaceptable semejante interpretación.

La parte demandante presenta en apoyo de su tesis estos argumentos colaterales:

a) Es claro, dice, que la subrogación de que habla el artículo 6º "se entiende para lo sucesivo, porque así se establece acuerdo con el artículo 1.°..."

La Corte observa que esta afirmación es inexacta: en ello no hay, no puede haber acuerdo, porque la subrogación se refiere de modo expreso, categórico, a *todos* los derechos provenientes de los contratos vigentes; y el artículo 1.° versa sobre la cesión de las rentas *mismas* para lo sucesivo, para lo futuro. Tan cierto es que hay independencia intrínseca, entre las dos disposiciones, que el legislador pudo limitar la cesión a los derechos mismos, durante cierto tiempo, sin ceder la renta.

La Sala afirma, sin vacilación, que por cuanto los cánones vencidos son un *derecho* proveniente de los contratos vigentes, es indudable que se les comprendió en la subrogación, porque ésta se hizo de *todos* los derechos. Si se excluyese lo vencido, se violaría el artículo 6º, porque él habla de *todos* los derechos.

Continúa el argumento. La subrogación tuvo por objeto, se afirma, que los Departamentos pudiesen seguir cobrando desde la cesión en adelante el valor de los arrendamientos de las rentas hasta su expiración.

Nó: el derecho de los Departamentos a seguir cobrando lo que el Gobierno cobraba, emana principal e indudablemente de la cesión que de la renta les hizo el artículo 1º Por esta cesión los Departamentos adquirieron la propiedad de ella, y claro es que quien es dueño de una renta tiene *derecho* a sus productos; de no tenerlo, nada significaría la cesión. El artículo 6º reafirma la cesión, pero su principal objeto fue hacer una reparación más amplia, cediendo también los cánones ya vencidos, una vez que el derecho a los futuros era indisputable por virtud del artículo 1.°

De otro lado, el artículo 6º es tan claro, que no pueden infirmarlo de modo alguno las razones que, a juicio del señor Procurador General de la Nación y de la parte demandante, se tuvieron para dictarlo; y aún más: bien puede ser equivocado el concepto de la Sala, consignado en este fallo, acerca del porqué del artículo 6.° y de toda la Ley VIII, y sin embargo de ello, equivocacación tal no alteraría en lo mínimo la inteligencia genuina que la Sala ha fijado al artículo 6º La voluntad del legislador, consignada en el artículo, es clara, expresa, categórica. Se le reproduce de nuevo:

"Los Departamnntos quedan subrogados a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento que estén vigentes en relación con dichas rentas."

b) La parte aduce un argumento nuevo, a saber: por cuanto la subrogación tuvo por único objeto, a su juicio, ceder los cánones por venir, dispuso el artículo 15 de la Ley que el Gobierno Nacional arreglara las cuestiones que se suscitasen con motivo de la Ley y por causa de los contratos de administración celebrados en relación con la renta; y autorizó (al Gobierno) para efectuar la transacción en el sentido indicado, es decir, en el de arreglar las cuestiones que ocurriesen.

Para la Corte fue otro y muy correcto el objeto del artículo 15: zanjar las dificultades que por virtud de la cesión de la renta pudiesen ocurrir con los arrendatarios, una vez que por razón de los

contratos con ellos celebrados tenían derecho a que se les mantuviese en el goce del arrendamiento, y de nó, a reclamar perjuicios. La necesidad de los arreglos con los arrendatarios se imponía pues de modo absoluto, una vez que no era moral ni legal que la Nación pusiese de hecho término a los contratos. De ahí que el artículo 15 autorizara al Gobierno para efectuar transacciones.

Observa además la Corte: en la suposición de que no se hubiese cedido a los Departamentos el derecho a cobrar los cánones vencidos, es claro que el Gobierno no tenía necesidad de celebrar arreglos sobre pago de ellos, porque lo debido se cobra ejecutivamente, el Gobierno tiene agentes para ello, uno de esos agentes es precisamente el Juez de Ejecuciones Fiscales.

El artículo 15 tiene pues por objeto el respeto a los derechos de los arrendatarios, que el Gobierno no podía llevarse de calle, lo cual es evidentemente una nueva prueba de que la subrogación comprendía tanto los cánones atrasados como los futuros.

El Ministerio de Hacienda, interpretando fielmente lo etatuído en el artículo 15 de la Ley, consagró el artículo 24 del Decreto reglamentario, a saber:

"Por el Ministerio de Hacienda y Tesoro se procederá a celebrar con el Banco Central todos los arreglos conducentes a la terminación de los contratos con él celebrados para la administración de las rentas de que trata este Decreto, a fin de que desde el primero de julio próximo empiecen a ser administradas directamente por los Departamentos."

Esto es decir que como el Gobierno tenía que respetar los contratos vigentes, era preciso, para terminarlos de modo correcto, celebrar arreglos con los arrendatarios, a fin de que no se violasen sus derechos el día en que los Departamentos entrasen en la administración de la renta.

c) La parte demandante cree hallar un argumento decisivo en favor de su tesis, en esto:

El artículo 3.° del Decreto ejecutivo número 598, de 19 de junio de 1909, reglamentario de la Ley VIII, dice:

"Los Gobernadores de los Departamentos no podrán celebrar arreglos con los rematadores en relación con las rentas cedidas por la citada Ley, mientras éstos no satisfagan las deudas que puedan tener contraídas por razón de sus contratos con la Nación."

Ahora bien: la prohibición que este artículo impone a los Gobernadores de celebrar arreglos con los rematadores mientras no pagasen ellos sus deudas a la Nación, que no podían ser sino los cánones vencidos con anterioridad a la vigencia de la Ley, pone en evidencia, se dice, que cuando se escribió el artículo 3º del Decreto el Gobierno creía que esos cánones pertenecían a la Nación, de conformidad con el artículo 1.° de la Ley.

Es innegable, observa la Corte, que dicho artículo 3.° pone de manifiesto que el Gobierno abrigaba esa creencia, la cual fue, sin la menor duda, efecto de un falso prejuicio. Según el proyecto de ley presentado por el Gobierno, lo que se cedía a los Departamentos eran las rentas *mismas* que se les habían quitado; se cedía únicamente el goce de ellas en lo sucesivo.

Como se ha dicho, fue obra exclusiva de la Asamblea la introducción del artículo 6.° de la Ley: de ahí que el Gobierno estimara (o mejor, el Ministro de Hacienda, autor del proyecto de ley y del Decreto reglamentario), cuando se escribía el artículo 3.° del Decreto, que dichos cánones pertenecían a la Nación, una vez que la intención del Gobierno, revelada en el artículo 1.° de la Ley, era ceder el goce futuro de la renta, no más. Esto explica satisfactoriamente la prohibición del artículo 3.° del Decreto.

En la suposición de que esta apreciación de la Sala, sobre prejuicio, fuese inexacta, es lo cierto que el Gobierno incidió en error manifiesto al interpretar la Ley, porque interpretación semejante se halla en pugna con la letra y el espíritu del artículo 6.° De otro lado, la Corte no está obligada a someterse en sus decisiones a la interpretación que el Gobierno dé a las leyes. La Corte tiene que someterse, en absoluto, en sus decisiones, a lo estatuído en el Código Civil.

Confirma el concepto de que el memorado artículo 3.° del Decreto ejecutivo de 1909 fue resultado del prejuicio de que se ha hablado, el hecho de que años después, en 1912, cuando el personal del Gobierno había cambiado, acaeció que el nuevo Ministro de Hacienda, libre de todo prejuicio, dictó la Resolución de 27 de mayo de 1912, que menciona la parte demandante. En esa Resolución se reconoce que "los derechos provenientes de arrendamientos de esas rentas, antes de la expedición de la Ley VIII de 1909, pasaron a los Departamentos." Resolución ésta correctísima, porque tiene en su apoyo la letra y el espíritu del artículo 6.° de la Ley.

Aún hay más.

Siendo reglamentario, como se ha dicho que es, el Decreto ejecutivo de 19 de junio de 1909, dictado a raíz de la sanción de la Ley, y perteneciendo a él el memorado artículo 3.°, era natural y necesario que cuantas personas tuviesen que intervenir en la aplicación de la Ley VIII, ya fuesen funcionarios, empleados o particulares, la interpretasen como la había interpretado el Gobierno. Es que los decretos reglamentarios de una ley son siempre base de la interpretación y aplicación de ella, por los empleados administrativos y por los particulares: tal es su objeto. De ahí que el Administrador de las Rentas Reorganizadas y el Banco Central, contratista y con derecho a porcentaje sobre lo que se recaudase, y los Administradores particulares, también con derecho a cierta participación, y los arrendatarios, y el Gobierno en sus resoluciones ulteriores, y los Departamentos mismos, hayan pro-

cedido en consonancia con el espíritu que informa el artículo 3.° del Decreto, que se apoya en el artículo 1.° de la Ley, propuesto por el Gobierno.

En consecuencia, la uniformidad plural en la interpretación de los artículos 1.° y 6.° de la Ley, de que hablan el señor Procurador General de la Nación y la parte ejecutante, carece de significación para la Sala. Esa interpretación tiene por base un falso prejuicio, es decir, un error.

d) Afirma la parte ejecutante que la tesis que ella sostiene fue consagrada por esta misma Sala en la Resolución que dictó el 2 de febrero del corriente año, en el incidente de excepciones del juicio ejecutivo seguido por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra los señores Roberto Tobón y Manuel Escalante, como arrendatarios de las rentas de licores y degüello en algunas Provincias del Departamento de Boyacá. Esta afirmación es exacta. La Sala Plena asentó en la memorada decisión de dos de febrero la tesis que dicha parte ejecutante y el señor Procurador General de la Nación sostienen como verdad inconcusa en el pleito actual, y ello sostuvo la Sala tomando apoyo en el tenor literal del artículo 1.° de la Ley VIII. Pero hoy, después de maduro estudio de la misma cuestión legal que se debate en este pleito, creen hallarse en el deber de reconocer y de modo perentorio declarar, dos de los suscritos Magistrados (Angarita y Gnecco), que la Sala incidió en error en la susodicha decisión de dos de febrero, en que se declaró que la cesión hecha a los Departamentos no comprendía los cánones anteriores a la vigencia de la Ley; error que se pone de manifiesto en las observaciones de la presente sentencia.

Por fortuna para la causa de la justicia no fue ilegal la decisión de dos de febrero, porque aun sin ese error de razonamiento no se habría podido dictar sentencia favorable para los señores Tobón y Escalante, en razón de que el artículo 6.° de la Ley requiere, como se ha visto, para que la subrogación se verifique, que estén pendientes los respectivos contratos, y el de dichos señores había vencido cuando entró en vigencia la Ley citada.

No tienen embarazo ambos Magistrados en reconocer y declarar el error de razonamiento en que incurrieron en dicha decisión, porque reconocerlo es rendirle culto a la ley, a la verdad y a su conciencia.

Deber de lealtad es — en los dos Magistrados que se retractan—declarar aquí que su honorable colega el señor doctor Samper no se une a su declaración de error, porque él halla correcta la tesis que se sustenta en la decisión de dos de febrero, que él firmó. Desde luégo se subentiende que los Magistrados Angarita y Gnecco rinden homenaje de respecto a la sinceridad de las opiniones de su honorable colega.

A mérito 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, revoca el auto ejecutivo de doce de diciembre de mil novecientos catorce, que dictó el señor Juez de Ejecuciones Fiscales contra Sierra Vásquez y Compañía, Félix Salazar e Hijo y José María Sierra S., que la Sala considera en este fallo.

No hay condenación en costas, por cuanto la parte demandante es la Nación, representada por el señor Eustasio de Mendoza.

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

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita— *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO SEÑOR DOCTOR AUGUSTO N. SAMPER

Respetando, como respeta, la opinión de sus honorables colegas, el infrascrito salva su voto en el fallo anterior, en los siguientes términos:

Sostiene la mayoría de la Sala que el auto ejecutivo apelado debe revocarse, porque la Nación no es parte *legítima* para cobrar los cánones vencidos de arrendamiento a que se refiere el contrato en que se basó aquél.

La mayoría de la Sala estima que el derecho a cobrar esos cánones fue cedido a los Departamentos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley VIII de 1909, que se halla redactado así:

"Los Departamentos quedan subrogados a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento que estén vigentes en relación con dichas rentas."

Juzga el suscrito que para interpretar la disposición que se deja copiada, es necesario tener en cuenta los demás artículos de la ley, pues el sentido de las leyes debe tomarse en su conjunto, armónicamente considerado; y estimando el sentido de toda la Ley VIII de 1909, se llega à una conclusión contraria a la que han llegado mis honorables colegas.

En efecto, el inciso 1.° del artículo 1.° de la Ley mencionada dice que "serán en lo sucesivo rentas departamentales, además de las que lo eran antes de la expedición de la Ley 1ª de 1908, y que no estén cedidas a los Municipios, las de licores nacionales, degüello de ganado mayor, registro y anotación."

Como se ve, este artículo reza clara y terminantemente que esas rentas serán *en lo sucesivo*, esto es, *para lo futuro*, rentas departamentales.

La mayoría de la Sala ha estudiado la historia del establecimiento de esta Ley, para deducir que los cánones de arrendamiento vencidos quedaron comprendidos en la cesión de que se viene tratando, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.°, que se deja copiado al principio. Examinada esa historia, el suscrito encuentra, de una manera incontrovertible, que el artículo 1.° contiene, en resumen, la base y el espíritu de toda ley, como lo ex-

presó el señor Ministro de Hacienda y Tesoro, autor del respectivo proyecto, al presentarlo a la Asamblea Nacional, cuando dijo lo siguente:

"Me permito llamar vuestra atención al texto del artículo primero del proyecto. Ahí se puede decir, está condensado el espíritu de la ley."

De modo que si la Asamblea Nacional hubiera querido variar el espíritu de la ley, habría empezado por modificar el artículo 1.°, cosa que no efectuó. Aunque la mayoría sostiene que el artículo 6.° comprendió también lo pasado, el suscrito cree que la interpretación recta que ha de darse a tal artículo es la de que los Departamentos quedan subrogados a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento que estuvieran vigentes en relación con esas rentas al tiempo de empezar a regir la ley, en lo sucesivo, para no romper la armonía con el artículo 1.° Es decir, que los Departamentos podían hacer efectivos los derechos, y quedaban sujetos a las obligaciones de esos contratos vigentes, puesto que éstos no podían declararse terminados sino por voluntad de ambas partes. Si el referido artículo 6.° hubiera querido ceder a los Departamentos todos los derechos provenientes de los contratos, lo habría manifestado expresamente, y no sólo les habría cedido los derechos de los contratos vigentes, sino las deudas de los expirados.

Viene a confirmar esta tesis lo dispuesto en el artículo 15 de la propia Ley, artículo posterior al 6.° y redactado así:

"El Gobierno Nacional arreglará las cuestiones que se susciten con motivo de la presente Ley, por causa de los contratos de administración celebrados en relación con las rentas de que ella trata, y queda autorizado para efectuar la transacción en el sentido indicado."

No se comprende cómo al ceder la Nación a los Departamentos esos derechos se reservó el de arreglar las cuestiones que surgieran por causa de los contratos de administración de las rentas.

Respecto a la interpretación que el Gobierno Nacional ha dado a la ley, el infrascrito se inclina a creer acertada la primera, expresada en el Decreto ejecutivo número 527, de 24 de mayo de 1909, "por el cual se reglamenta la Ley VIII del presente año, sobre descentralización administrativa," por la razón no despreciable de que ese Decreto está suscrito por el Ministro de Hacienda y Tesoro, doctor Nemesio Camacho, que fue el mismo que presentó ante la Asamblea Nacional el proyecto que sirvió de base a la Ley VIII de 1909, y cuyas opiniones en el particular, por esa causa, tienen que estar más de acuerdo con el espíritu de la Ley que las de cualquiera otro Ministro que no interviniera en la expedición de ésta.

Aunque es verdad que la referida Ley VIII de 1909 fue una Ley que tuvo por objeto devolver a los Departamentos las rentas que antes les pertenecían, no hay que perder de vista que la Nación hacía cuantiosos gastos para el sostenimiento de ellos y que de esas mismas rentas les daba a éstos cierta participación, de manera que la Nación no podía desprenderse de un modo absoluto y total de todos los efectos producidos por la administración de las rentas, entre los cuales estaban las deudas contraídas con ella.

Lo expuesto confirma la idea del suscrito de que la Corte, al dictar la resolución de dos de febrero, citada en el anterior fallo, procedió con entera corrección, y dio a la ley que se viene estudiando la interpretación que debe dársele, teniendo en cuenta su espíritu y la historia fidedigna de su establecimiento.

Por lo expuesto, soy de concepto que el auto apelado ha debido confirmarse.

Bogotá, 21 de agosto de 1916.

AUGUSTO N. SAMPER—GNECCO LABORDE. ANGARITA—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de mayo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Augusto N. Samper).

Vistos:

En memorial presentado el día veintiuno de junio de mil novecientos once solicitaron los señores Teófilo Borrero, Leonardo Correa H. y Jorge Muñoz G., ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, se declarara nula la Ordenanza número 34 de 1911, "que concede autonomía al Colegio público de Buga y al de Santa Librada de Cali," expedida por la Asamblea del Departamento del Valle en sus sesiones del mismo año.

El Tribunal nombrado puso fin a esta demanda en Acuerdo número 11, de veintiocho de julio de aquel año, en donde resolvió abstenerse de conocer del fondo del asunto, y ordenó que su providencia se consultara con esta Superioridad, adonde llegaron las respectivas diligencias.

El señor Gobernador del expresado Departamento, en oficio de primero de agosto del mismo año, demandó ante la misma autoridad judicial la Ordenanza en cuestión, y su solicitud fue fallada en providencia que lleva fecha catorce de septiembre siguiente, la que fue apelada por el señor Fiscal respectivo, y por esta causa vino también ese expediente a esta Corte.

Por tratarse de un mismo asunto, se decretó la acumulación de los dos procesos en auto de veintiocho de mayo de mil novecientos doce, y por tal motivo, se procede a decidirlos en el presente fallo, mediante algunas consideraciones.

La providencia apelada dice así en la parte resolutiva:

"Por todo lo que precede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por

autoridad de la ley, apartándose del concepto del señor Fiscal, declara nulos los artículos 1.°, 5.°, 6.°, 7º y 8º, así como la parte última del 3º de la Ordenanza número 34 de 18 de abril de este año, expedida por la Asamblea del Valle, y válidos los demás."

Los primeros artículos de la Ordenanza acusada, sobre los cuales se basan los demás, están redactados de la siguiente manera:

"Artículo 1.° El Colegio público de Buga y el de Santa Librada de Cali, gozarán de completa autonomía.

"Artículo 2.° Los dos Colegios de enseñanza secundaria de que trata el artículo anterior, serán dirigidos cada uno por un Consejo Directivo, compuesto del Rector y cuatro miembros.

"Artículo 3.° Los miembros de los Concejos (sic) Directivos de los dos Colegios autónomos, serán nombrados por la Asamblea Departamental en sus sesiones del presente año, para un período de seis años, pudiendo ser reelegidos. El Rector será nombrado por el respectivo Consejo Directivo, para un período de tres años, reelegible también, salvo el caso de mala conducta comprobada o de notoria incompetencia, en cuyo caso el Consejo hará nuevo nombramiento."

Es evidente que el artículo primero, que se deja copiado, pugna con lo dispuesto en varias disposiciones constitucionales y legales, como pasa a demostrarse:

El número 15 del artículo 120 de la Constitución dice:

"Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa.....

.....

"15. Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional."

De los términos de esta disposición se deduce que la reglamentación, dirección e inspección de ese ramo corresponde al Gobierno.

Aunque el Acto legislativo número 3 de 1910, en su artículo 54, número 1.°, dispone que a las Asambleas les corresponde reglamentar, por medio de ordenanzas, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria cuando fueren costeados con fondos del Departamento, esta reglamentación debe estar sometida, según allí mismo se expresa, a los preceptos constitucionales. De modo que cuando salga de ese límite, las disposiciones que se dicten con tal objeto carecen de valor, como sucede en la Ordenanza que se analiza, porque su artículo primero al declarar autónomos los Colegios de que se ocupa, los sustrae del poder al cual deben estar sujetos, de acuerdo con la Constitución.

Pugna asímismo la Ordenanza en cuestión, especialmente en su artículo 3.°, con lo establecido en el artículo 59 del mencionado Acto legislativo número 3 de 1910, que confiere a los Gobernadores la facultad de "dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus Agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración." En efecto, al declarar la Ordenanza independientes los Colegios referidos, los sustrae de la acción del Gobernador del Departamento, violando así el precepto citado. De modo especial priva a tal funcionario de la facultad de nombrar los Rectores o Directores de esos establecimientos, quitándole igualmente al Gobierno en esta parte la facultad constitucional de dirigir la instrucción pública nacional, de que antes se ha hablado.

Aunque en el artículo 10 de la Ordenanza se dispone que la Gobernación del Departamento y la Dirección de Instrucción Pública tendrán la suprema inspección y vigilancia, a fin de que se cumplan las disposiciones legales del ramo y las contenidas en la Ordenanza, es claro que con la autonomía decretada en el artículo primero, tales inspección y vigilancia vendrían a ser completamente irrisorias, puesto que esos Colegios debían manejarse sin sujeción a ninguna autoridad, pues en eso consiste la autonomía, o ésta no existiría en esos establecimientos. De donde se deduce que los citados artículos 1.° y 10 que se estudian, serían contradictorios si se dejaran en vigor.

La llamada autonomía de que trata el artículo 39 de la Ley 39 de 1903, se refiere, como allí mismo se expresa, a establecimientos "que tengan bienes o rentas propios," es decir, que puedan subsistir con sus propios recursos, sin necesidad de auxilios extraños. Y como de esta circunstancia no se ha traído la prueba del caso con relación a los Colegios en referencia, es claro que respecto a ellos no puede aplicarse el principio de autonomía; fuéra de que ésta no puede entenderse en ningún caso como no sujeción al Gobierno.

Acertadamente se dice en la vista del señor Procurador General de la Nación que la autonomía e independencia administrativa presupone independencia fiscal, y según se acaba de expresar, no consta ésta en lo que que se refiere a los establecimientos públicos de enseñanza de que trata la Ordenanza, y antes bien aparece que ellos reciben auxilios del Tesoro Público.

Ni aun en caso de que esos Colegios fueran sostenidos exclusivamente con fondos del Departamento, podría la Asamblea declararlos autónomos, porque al hacerlo perdería ella el derecho de reglamentarlos que le dan la Constitución y la ley, y las Asambleas no pueden desprenderse de las facultades que les confiere el Estatuto constitucional.

El principio fundamental en esta materia, sentado en el número 15 del artículo 120 de la Constitución, ha sido desarrollado, entre otras, en las Leyes 89 de 1888, 89 de 1892, 39 de 1903; y las disposiciones de estas leyes no pueden, en ningún caso, interpretarse en sentido contrario al principio constitucional.

Como los demás artículos de la Ordenanza que

se estudia son derivaciones del primero, es claro que careciendo de fundamento éste, caen por su base los demás.

Respecto del Acuerdo número 11 consultado, no hay que entrar a estudiarlo, porque en él sólo resolvió el Tribunal del conocimiento abstenerse de resolver sobre la nulidad relativa a la referida Ordenanza, y después en la providencia posterior que fue apelada, entró a decidir del fondo del asunto y fallo sobre él.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, asintiendo en principio al dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la providencia apelada en el sentido de declarar, como en efecto declara nula la Ordenanza número 34 de 1911, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle, de que se ha hecho mérito.

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

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintitrés de febrero de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Augusto N. Samper).

Vistos:

Por auto de esta Superioridad, de fecha once de junio último, se llamó a juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al señor doctor Adolfo Sundhein, ex-Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por algunos de los delitos de que trata el capítulo quinto, Título décimo, Libro segundo, del Código Penal.

Seguida la causa por los trámites legales, ha llegado al punto de ponerle fin por medio de la sentencia, y a ello se procede.

El hecho que dio lugar a la causa es el siguiente: en un juicio civil ordinario seguido ante el referido Tribunal por el señor Pedro A. Márquez contra la señora Isabel Donado de Moreno, el apoderado de aquél pidió el doce de marzo de mil novecientos doce que se practicara una inspección ocular en los terrenos materia del debate. El Magistrado sustanciador, que lo era el procesado, decretó dicha prueba el ocho de ese mes. La diligencia no se llevó a cabo porque alguno o algunos de los Magistrados no concurrieron a ella el día señalado. Esto era lo que aparecía del expediente hasta cuando se dictó el auto de proceder. Pero en el curso de la causa se han traído al proceso documentos que demuestran que el señor doctor Sundhein no tuvo culpa en la omisión de que se viene tratando. En efecto, el referido Magistrado, que era sustanciador en el negocio, señaló las ocho de la mañana del día diez y ocho de marzo de mil novecientos doce para dar principio a la diligencia de inspección. En esta primera petición del apoderado del señor Márquez se solicitó que la inspección fuera llevada a efecto por el sustanciador, el Secretario del Tribunal y los peritos del caso, y así se decretó; pero en memorial presentado el catorce de marzo, el mismo apoderado pidió que a la diligencia en cuestión concurrieran todos los Magistrados que debían fallar el pleito, y a ello se accedió en auto de diez y ocho del propio mes. El tres de mayo siguiente, el dicho señor Magistrado señaló la hora de las seis de la mañana del catorce de los mismos para efectuar la diligencia. Llegado ese día, el doctor Sundhein manifestó a los interesados que si el otro Magistrado, doctor Fernando A. Botet, iba, el también iría. Habiendo expresado éste que no podía ir, no se llevó a cabo la inspección de que se viene tratando.

Lo que se deja referido demuestra que el procesado doctor Sundhein no es responsable del acto que se le imputa, cosa que no pudo establecerse al dictarse el auto de proceder por deficiencia en las copias que del expediente respectivo se pasaron a esta Sala con el objeto de averiguar el hecho.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al señor doctor Adolfo Sundhein, ex-Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de los cargos por los cuales fue llamado a juicio en este asunto.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril doce de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Manuel Fernández G., diciéndose padre legítimo de la menor Lucrecia Leonor Fernández, demandó ante el Juez 2.º del Circuito de Cali a la Compañía del Tranvía, representada por su Gerente señor Emilio Bizot, para que con su citación y audiencia se le condenara a pagar, como indemnización de los daños y perjuicios, gastos de curación provenientes del atropello causado por la locomotora número 1.º, denominada *Cali*, y las heridas y fracturas consiguientes, sufridas por la citada menor Lucrecia Leonor Fernández, la suma de tres mil pesos ($ 3,000) oro, o su equivalente en papel moneda, al tipo de cambio oficial. Fernández, con posterioridad, modificó la demanda, solicitando que para el caso de que no se hiciera la declaración de que la Compa-

ñía del Tranvía de Cali debía pagar la suma de tres mil pesos ($ 3,000) oro, se condenara a dicha Compañía al pago de la cantidad que se fijara por peritos.

Los hechos en que Fernández apoya la demanda están relacionados así:

"El 20 de septiembre del corriente año mi citada hija, de dos años y medio de edad, fue atropellada por la locomotora número 1º, denominada *Cali*, ocasionándole la fractura de una pierna y un brazo y algunas contusiones y heridas, inutilizándola de por vida para todo lo relativo a su sexo, en términos que no podrá ser esposa y menos madre, y con el riesgo de morir al llegar al desarrollo, según la opinión de los facultativos.

"Ese suceso desgraciado fue ocasionado por imprudencia, descuido e ineptitud del personal que manejaba la locomotora, pues en los momentos del conflicto no iba dirigida por su conductor y demás empleados, sino por el fogonero y un frenero, insuficientes para manejar un convoy constante de una máquina y tres o cuatro carros, lo cual hace responsable, principal y directamente, a la Compañía del Tranvía, haya habido o nó voluntad y malicia en la ejecución del hecho; lo cierto es que el daño físico y el perjuicio moral y la culpa existen, y, por consiguiente, está claro el derecho a la indemnización.

"El Médico Legista del Distrito Capital, doctor Daniel Delgado L., y los facultativos doctores Carlos Solarte B. y Vicente Borrero B., dicen, en los certificados que acompaño, que la menor tenía fracturado el fémur izquierdo en su tercio superior, y al nivel de su parte media, lo mismo que los huesos cúbito y radio correspondientes al antebrazo izquierdo, al nivel de su tercio inferior, y una desgarradura al nivel de la región perineal; lo cual deja acreditado perfectamente el daño físico y material y el perjuicio moral que ha sufrido la niña y que soportará de por vida."

Como fundamento de derecho invocó las disposiciones de los artículos 1494, 2341 y 2347 del Código Civil; 39 de la Ley 169 de 1896; 5.° de la Ley 62 de 1887, y otros del Código de Policía del Departamento del Valle y de los acuerdos expedidos por el Concejo Municipal de Cali, relativos a la Empresa del Tranvía.

La Empresa demandada, por medio de apoderado legalmente constituído, negó tanto la demanda principal como la subsidiaria, según las propias palabras del apoderado; y en cuanto a los hechos base de la acción, contestó lo que en seguida se copia:

"1.° En parte lo acepto y en parte lo niego. En efecto, es verdad que la locomotora número 1.° del tranvía, denominada *Cali*, en viaje de Puerto Mallarino a esta ciudad, el día 20 de septiembre de 1911, atropelló a una niña llamada Lucrecia Leonor e hija del demandante; pero ignoro qué lesiones o heridas le causó, y si por causa de éstas la niña ha quedado inutilizada para ser esposa y madre.

"2.° Lo niego, pues no es cierto que por imprudencia, descuido e ineptitud del personal que manejaba la locomotora, fuera atropellada la niña que he mencionado antes.

"3.° Ni lo acepto ni lo rechazo, pues no me consta cuál haya sido el concepto de los médicos que cita el demandante sobre las lesiones o heridas que recibiera la niña premencionada."

Sustanciado el negocio en debida forma, el Juez de la primera instancia falló la contróversia absolviendo a la Compañía demandada de todos los cargos de la demanda, fundándose, entre otras razones, en que el señor Fernández no es padre legítimo de la menor Lucrecia Leonor, y que como Fernández conceptuó que el atropello de que fue víctima su hija constituye un delito, no puede adelantarse la acción civil mientras no se falle la criminal, cosa que constituye una excepción perentoria—petición antes de tiempo—que por aparecer probada debe el Juez reconocerla.

De este fallo apeló el señor Fernández para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, entidad que desató el litigio por medio de la sentencia de fecha 31 de julio de 1914, condenando a la Compañía demandada al pago de la suma de trescientos cincuenta pesos ($ 350) oro en que fueron estimados los daños y perjuicios causados a la niña Lucrecia Leonor, más las costas del juicio.

Ninguna de las partes se conformó con el fallo antedicho, y ambas ocurrieron en casación, recursos que el Tribunal de instancia les concedió y que la Corte admite porque llenan las exigencias de la ley sobre la materia.

En dos memoriales, presentado el uno ante el Tribunal de instancia y el otro ante la Corte, sustenta el demandado su recurso.

En el primero se alegan, como causales, la primera y la segunda de las señaladas en el artículo 2° de la Ley 169 de 1896, consistentes en que el Tribunal quebrantó las disposiciones contenidas en los artículos 2341, 2347 y 2365 del Código Civil, en que apreció mal la prueba pericial y la testimonial y en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

En el segundo se desechó la causal segunda alegada ante el Tribunal y se acusó la sentencia por violación de ley sustantiva, por errores de hecho y de derecho, bien que las disposiciones civiles que cita como quebrantadas son distintas de las señaladas en el memorial presentado ante el Tribunal.

El apoderado del señor Fernández también acusa la sentencia por las causales primera y segunda de que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896

La Corte no entra a estudiar los argumentos en que el demandado funda las causales alegadas, ni los en que el demandante basa la primera, porque, como adelante se verá, halla la Corte comprobada la segunda, y justificada tal causal, la sentencia se anula en su totalidad.

Dice el demandante que la sentencia no está en

perfecta consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por él, por cuanto se ha dejado de resolver sobre algún punto de los que han sido materia de la controversia.

Esta acusación es justa, en concepto de la Corte, pues si bien es verdad que ella no está formulada de una manera precisa, concreta y clara, como fuera de desearse, verdad es también que el Tribunal sólo decidió una parte de la demanda, condenando a la Empresa del Tranvía de Cali a pagar los gastos de curación de la menor, incluyendo en ellos los honorarios de los facultativos que la trataron, dejando de decidir respecto de los perjuicios sufridos por la menor damnificada, provenientes de la incapacidad de por vida a que quedó reducida, una vez que en la demanda se solicitó de manera perentoria que se condene a dicha Empresa a pagar, como indemnización, los daños y perjuicios, gastos de curación, etc., etc., provenientes del atropello causado por la locomotora número 1.ª, denominada *Cali, teniéndose en cuenta* (subraya la Corte) *la lesión de por vida y la deformidad o defecto físico que queda sufriendo la menor, y únicamente resolvió*, como se ha visto, lo relativo a gastos de curación, pues con la suma a que fue condenada la Empresa del Tranvía, treinta y cinco mil pesos papel moneda, apenas pagaría el señor Fernández el valor de las operaciones practicadas y la asistencia médica y el valor de las operaciones practicables para corregir, con probabilidades de éxito, las lesiones actuales, avaluadas por los peritos en la suma atrás dicha. No hay sentencia absolutoria ni condenatoria sobre la totalidad de los perjuicios demandados.

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

Anúlase la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha treinta y uno de julio de mil novecientos catorce, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen para que dicte una resolución no deficiente.

Sin costas.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, 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 52 números por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria.....$ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, noviembre 22 de 1916. | Números 1296 y 1297

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN — Págs.

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercerías introducidas por Carlos García y Elías Franco en la ejecución seguida por Emilio García contra Manuel Colmenares. (Magistrado ponente, doctor Pulido)..... 315

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por Paulino Solís y Mercedes Cabrera contra León y Carlos Solarte por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 316

Se anula la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Pedro María Amaya contra José María Amézquita y Sara Valverde, sobre dominio de una finca. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 320

No ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería excluyente seguido por José María Amézquita A. contra Clementina Sotomayor y Pedro María Amaya. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 323

Se infirma en parte la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Diego Martínez & Cª contra Juan Bayter, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 325

Gaceta Judicial

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

(Magistrado Ponente, doctor Pulido).

Vistos:

Emilio García entabló demanda ejecutiva por esos contra Manuel Colmenares ante el Juzgado .° del Circuito de Bogotá, en septiembre de mil ovecientos cinco, en su carácter de endosatario de uillermo Ospina, a cuyo favor Colmenares firmó obligación base de la ejecución.

En el mismo año otra ejecución contra el mismo ntabló Carlos García, para que se le pagara un aldo de un documento que le endosó José C. Bora, quien a su vez fue endosatario de Jenaro Peña, cuyo favor fue firmado el pagaré

Adelantadas estas ejecuciones, se presentó Elías ranco, en mil novecientos once, ejecutando también l mismo Colmenares por suma de pesos, fundándose en el instrumento público número 753, pasado nte el Notario 5.° del Circuito de Bogotá el diez siete de diciembre de mil novecientos diez.

Pedida la acumulación, se decretó por auto del Juzgado 1.° de este Circuito, con fecha tres de septiembre de mil novecientos doce, en virtud de lo cual los dos últimos juicios se acumularon al primero, y se tramitaron como tercerías coadyuvantes.

Así las cosas, y fundándose en el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, el Juzgado declaró que Carlos García desistió del juicio ejecutivo iniciado por él.

La otra tercería se falló por sentencia de prelación dictada por el mismo Juez, con fecha catorce de mayo de mil novecientos catorce, y cuya parte resolutiva dice:

...."Por las razones expuestas.... resuelve: con el producto de los bienes rematados y que se rematen en este juicio o con el dinero que para el pago se recaude por cualquier medio, se pagará: 1.° Las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores y a quien correspondan según liquidación y tasación que se haga; 2.° El crédito del señor Elías Franco y sus costas particulares, y 3.° El crédito del señor Emilio García y sus costas particulares. El pago no puede hacerse mientras no conste que se cumplió con lo ordenado respecto de la publicación de la admisión de la tercería...."

De esta providencia apeló para ante el Tribunal de Bogotá el ejecutante señor Emilio García, y concedida la apelación, subió al Superior, en donde después de la tramitación correspondiente, se falló con fecha veintiuno de junio de mil novecientos quince en los términos siguientes:

...."En mérito de lo expuesto, el Tribunal.... confirma la sentencia apelada, con costas a cargo del apelante...."

En tiempo oportuno el ejecutante García interpuso recurso de casación en un todo de acuerdo con el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, el cual le fue concedido.

Ante la Corte lo fundó dentro del término que tenía para hacerlo, y sólo los opositores se abstuvieron de presentar alegatos.

Siendo el recurso admisible por reunir los requisitos legales, se procede en consecuencia a hacer el correspondiente estudio sobre la demanda de casación.

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal porque, a su entender, ha violado el artículo 13 del Co-

digo Civil, dándole efecto retroactivo al artículo 36 de la Ley 57 de 1887, artículo derogado por la Ley 105 de 1913, y que en vez de aplicar una ley que mire al futuro, aplicó aquel artículo lesionando, con grave perjuicio, sus derechos.

Cree que la sentencia concedió al tercerista coadyuvante derechos que sólo son meras expectativas, y que conforme al artículo 17, Ley 153 de 1887, "las meras expectativas no constituyen derechos contra la ley nueva que las anule o cercene."

Que el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 dispone que en caso de prelación de créditos, las escrituras públicas la tendrían sobre los documentos privados, pero que tal disposición era aplicable cuando el caso se presentara, pero no antes de que se presente.

Después de transcribir la opinión de jurisconsultos sobre lo que deba entenderse por expectativa y derechos adquiridos, concluye sosteniendo que el sentenciador aplicó incorrectamente al pleito una disposición derogada, cuando el caso previsto en la misma disposición se presentó, y que dio efecto retroactivo a la ley contra disposición expresa de la misma.

La Corte observa que los que ateniéndose al artículo 36 de la Ley 57 de 1887, hicieron constar sus créditos por instrumento público, adquirieron desde entonces el derecho de ser preferidos en caso de prelación, a los acreedores cuyos créditos sólo fueron asegurados por medio de simples documentos privados.

Los actos ejecutados bajo una ley sustantiva, y en conformidad con ella, producen derechos que, adquiridos, subsisten bajo la vigencia de otra y aunque la primera sea derogada.

Durante la vigencia del artículo 36 citado (marzo de 1905), fue otorgado el documento privado que es base de la ejecución de García. El acreedor pudo asegurarse por medio de instrumento público, y prefirió el primero, llevando consigo las consecuencias de la elección.

Franco, al contrario, dentro de la misma vigencia del citado artículo 36 y aunque después (diciembre de 1910), eligió para seguridad de su crédito el instrumento público, con lo cual, desde ese momento, en lo tocante a la prelación, se cambió la posición jurídica del otro acreedor. Desde entonces pues, por ministerio de la ley, quedó con preferencia el derecho de aquél sobre el de éste.

Aunque es cierto que por la Ley 105 de 1913 fue derogado el mentado artículo 36 de la Ley 57 de 1887, no por eso quedaron anulados los derechos que surgieron al amparo de esta última Ley. Son éstos, derechos adquiridos, y no simples expectativas.

La Ley 105, al declarar que no hay otras causas de prelación que las establecidas en el título cuarenta del Libro cuarto del Codigo Civil, no ha hecho otra cosa que disponer para el porvenir desde su vigencia, pero en manera alguna podría dársele efecto retroactivo, que no otro sería el que tuviera, si fuera exacta la teoría del recurrente.

No halla la Corte violación ninguna de disposición sustantiva, ya que, por otra parte, el artículo 13 del Código Civil, que cita el recurrente, está derogado por el artículo 49 de la Ley 153 de 1887.

Concluye pidiendo que por no haberse llenado ciertas formalidades con motivo de la admición de la tercería, la Corte debe aplicar el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, y por consiguiente debe revocar la sentencia para que se cumpla la formalidad apuntada.

A esto se observa que no es el caso, pues no siendo, como no es, la Corte de Casación un Tribunal de instancia, no compete a ella aplicar dicha disposición.

De lo expuesto se deduce que no tiene razón el recurrente en su demanda, lo que pone a la Corte en el deber de declarar, como declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, que no es el caso de casar, y no casa, la sentencia del Tribunal de Bogotá proferida en este negocio, con fecha veintiuno de junio de mil novecientos quince.

Las costas a cargo del recurrente.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Los señores León y Carlos Solarte, vecinos de Cali, se constituyeron deudores de la señora Mercedes Cabrera de Solís, vecina de Pasto, por la suma de dos mil pesos sencillos, o sea de ocho décimos, según reza en el pagaré suscrito por dichos señores el día 29 de agosto de 1898. Consta igualmente en el documento que los deudores debían pagar la suma dicha en Pasto, dentro del término de diez meses contados desde el 1º de Julio del año de 1898, reconociendo a la señora de Solís un interés mensual del uno por ciento, no sólo durante el término del contrato, sino también durante la mora, si la hubiere.

Como los deudores no cumpliesen la obligación que contrajeron para con la señora de Solís, el doctor Ignacio E. Copete, apoderado sustituto de los cónyuges Paulino Solís y Mercedes Cabrera, estableció demanda ordinaria contra los deudores, ante el Juez 2º del Circuito de Cali, el 5 de febrero de 1908, para que se le condenara a pagar la suma de dos mil seiscientos treinta y seis pesos con vein-

icuatro centavos ($ 2,636-24), de diez décimos, o u equivalente en billetes nacionales.

El señor Juez de la primera instancia, previas las ormalidades correspondientes al juicio ordinario y onsiderando que la obligación contraída por los eñores Solartes debía entenderse en monedas de lata, falló el pleito por sentencia de fecha 30 e septiembre de 1912, cuya parte pertinente ice:

"*a*) Los deudores León y Carlos Solarte, como esponsable de acción divisible, pagarán a los se- ores Paulino Solís y Mercedes Cabrera la canti- ad de dos mil pesos de ocho décimos, en moneda de lata, o su equivalente en papel moneda, al cambio orriente en la fecha del cambio.

"*b*) Asímismo pagarán los intereses vencidos y os que se venzan al uno por ciento mensual, tam- ién en plata o su equivalente en papel moneda, a artir del 1.° de julio de 1889, hasta el día del ago.

"*c*) La liquidación de intereses se hará separada ente por medio de peritos, deduciendo las canti- ades a que se refieren los documentos marcados on las letras *D*, *T* y *H*.

"*d*) No procede la excepción de nulidad opuesta or el demandado don León, y la de pago sólo pro- ede, en parte, respecto de los intereses.

"Con costas."

No conformes los demandados con este fallo, se lzaron de él para ante el Tribunal Superior del Dis- rito Judicial de Cali, entidad ésta que decidió la ontroversia por sentencia de fecha 16 de marzo e 1914 confirmando en todas sus partes la provi- encia apelada. Contra este fallo interpusieron los eos recurso de casación, que les fue concedido y ue la Corte admite, porque llena los requisitos ue la ley exige para que el recurso pueda pros- erar.

Por medio de dos memoriales, presentado el uno nte el Tribunal sentenciador y el otro ante esta uperioridad, fundan los recurrentes el recurso ausando la sentencia por la primera causal de ca- ación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 e 1896.

La Corte pasa a estudiar los motivos en que ndan la causal alegada, principiando por exami- ar, para mayor claridad, los motivos invocados nte ella.

Dice el recurrente que la sentencia incidió en vidente error de hecho al decidir que la obligación ntraída por los señores Solartes para con la seño- de Solís, fuera en plata, fundándose para ello el pagaré de que se ha hecho mérito, una vez ue en dicho documento no consta que la obligación contrajera en plata. Allí se lee que los señores olartes se constituyeron deudores por la suma de os mil pesos de ocho décimos, sin especificar la ase de moneda, y por tanto debe entenderse que obligación se contrajo en moneda legal. El Tri- nal al decir que la obligación era en plata, puesto que no hay billetes de ocho décimos de a peso, incurrio en evidente error de hecho.

A la anterior objeción observa la Corte:

El Tribunal al interpretar el contrato de mutuo celebrado entre los señores Solartes y la señora de Solís, para decidir que la obligación se contrajo en moneda de plata, tuvo en cuenta no sólo el documento suscrito por los deudores, sino que prestó atención a las demás pruebas que figuran en los autos, cuales son las cartas privadas suscritas por el doctor Carlos Solarte B., dirigidas a la señora de Solís, reconocidas judicialmente; las posiciones absueltas por aquél; las absueltas por la señora de Solís y las cartas dirigidas al doctor Carlos Solarte por el marido de la señora Cabrera, y la liquidación de la cuenta de interés, en la cual aparece que los intereses se pagaron en monedas de plata. De todos estos comprobantes dedujo el Tribunal que la obligación contraída por los señores Solartes fue en monedas de plata. Y siendo esto asi, no puede decirse que el Tribunal incidió en error de hecho al apreciar esas pruebas, como lo afirma el recurrente, pues para que el recurso de casación prospere por error de hecho, es indispensable que éste aparezca de un modo evidente en los autos y que él resulte de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador, y que la cuestión de hecho no sea dudosa, pues si ofrece dudas, no puede declararse el error evidente.

Para que vean las razones que indujeron al Tribunal para considerar que la obligación contraída por los señores Solartes fue en moneda de plata, se transcribe la parte pertinente de la sentencia. Dice así:

"Con respecto a este pagaré dijo el principal deudor, doctor Carlos Solarte B., en carta de 19 de agosto de 1898, dirigida a Mercedes C. de Solís, lo siguiente....'por el correo de hoy le remito el documento suscrito en común con mi señor padre y por la suma de dos mil pesos plata de ocho décimos, a contar los diez meses desde el 1.° de julio próximo pasado....'"

En otra carta fechada el 1.° de julio de 1898 dice el mismo doctor Carlos Solarte a la señora de Solís:

"El único modo como me sale la cuenta, es computando los dos mil pesos sencillos, y deseo saber si usted quiere que en el documento le pongamos que son dos mil pesos sencillos en plata, o si le es indiferente que sea su equivalente en billetes.... Y naturalmente debe estar usted convencida que su documento irá con todas las formalidades del caso, y para que usted quede completamente satisfecha es por lo que le pregunto hoy todos los pormenores en que usted lo desea...."

Y el 31 de agosto de 1899 se expresa el mismo así:

"No me dice nada del paisano respecto a si recibió la última suma que le remití de $ 38-60 que su-

maron los intereses, deduciendo el valor del libro, aumentando lo que sobró del prendedor.

"El paisano dice que eso fue en billetes, y yo le aclaré diciéndole que como usted exigió que fuera a vuelta de correo el envío, no tuve tiempo para cambiar por plata, pero que a la suma le aumenté el valor del descuento, de manera que al hacer la liquidación en plata no resultaban $ 238-60, sino menos, y que sólo con el aumento del cambio fue que alcanzó esa suma."

Paulino Solís, esposo de la señora Mercedes, dice también al doctor Carlos Solarte B., en carta de 25 de diciembre de 1901, lo siguiente:

"En nuestra liquidación está comprendida la suma de 1.° de julio, supuesto que todas las cantidades recibidas en billetes figuran en ella con la debida conversión a plata. Los billetes recibidos por mí, en Popayán, están en dicha liquidación convertidos a plata al precio que se encontraban en la fecha del recibo (fueron nacionales o departamentales), y lo mismo sería recibir en Popayán, Pasto o cualquiera otra parte. Como la suma que usted recibió de mi esposa fue condición expresa y clara que la devolvería usted en plata, sellada en este lugar (Pasto), condición aceptada por usted y ella, es para mí un asunto muy claro y que no admite observación.

"En las posiciones que rindió el doctor Carlos Solarte, al responder a la primera pregunta dijo que era cierto había otorgado el documento privado a favor de Mercedes Cabrera de Solís, constituyéndose deudor de ella por la suma de dos mil pesos plata, de ocho décimos, y que también era verdad que había ofrecido él (respuesta 6.ª) pagar a Mr. Capen, recomendado de la señora de Solís en 1905, $ 10,000 billetes al contado y $ 10,000 billetes después de dos meses.

"La señora Cabrera de Solís, a las posiciones que le pidió la parte demanda, contestó reconociendo ser ciertos varios abonos hechos por cuenta de intereses, y que aunque los dos mil ($ 2,000) de ocho décimos habían sido remitidos en varias partidas en billetes, se tuvo en cuenta entonces que éstos estaban casi a la par, con la circunstancia de que el doctor Solarte la facultó para que tomara los billetes al precio corriente, lo que entrañaba una autorización para cambiar por ellos la moneda de plata, tomándolos al precio corriente entonces.

"Dice además que al recibir varias sumas ella, como las que le entregaron el doctor Miguel Caicedo y Manuel Antonio Mayor, enviadas por el doctor Carlos Solarte, ordenó éste que las cambiaran por monedas de plata, y que cien pesos quedaran convertidos el 23 de diciembre de 1900 en treinta pesos, y seiscientos pesos recibidos del señor Clímaco Nates el 14 de enero de 1901, produjeran la cantidad de ciento ochenta pesos."

De la anterior transcripción se desprende, a juicio de la Corte, que la obligación contraída por los señores Solartes fue en monedas de plata y que en esta moneda deben pagar a la señora de Solís. Pero aun suponiendo, en gracia de discusión, que de esas pruebas no se dedujese de una manera cierta la obligación de los señores Solartes de pagar monedas de plata, al menos la cuestión es dudosa, y en este supuesto no puede decirse que el Tribunal, soberano en la apreciación de las pruebas, hubiera incurrido en evidente error de hecho, pues si existen dudas el error no puede ser manifiesto.

Alega el recurrente que el Tribunal incidió igualmente en evidente error de hecho al afirmar que el doctor Carlos Solarte confesó al absolver posiciones que la obligación contraída para con la señora de Solís fuera en moneda de plata, e incurrió de idéntica manera en el mismo error al afirmar que de los autos transcritos se desprende para los deudores Solartes la obligación de pagar en monedas de plata.

Como ya se ha visto, por lo que se dijo atrás, al tratarse del error de hecho alegado por el recurrente respecto de la interpretación del contrato que consta en el documento de que se ha hecho mérito, y por las transcripciones de las diversas piezas que tuvo a la vista el Tribunal sentenciador, no puede sostenerse con visos de razón que esa entidad hubiera incidido en los errores de hecho anotados por el recurrente, pues de esas piezas se desprende rectamente, a juicio de la Corte, que el doctor Solarte se constituyó deudor de la señora de Solís por la cantidad de dos mil pesos en moneda de plata, y que la interpretación hecha por el Tribunal sentenciador del contrato celebrado, es correcta, puesto que para que se pueda decir que el sentenciador incurrió en error de hecho manifiesto al interpretar un contrato, es indispensable que aquél conste de un modo evidente en actos o documentos auténticos que obren en el proceso. En el caso que se estudia, todas las piezas del proceso conspiran a demostrar que la obligación contraída por los Solartes fue en moneda de plata. No halla pues la Corte justificados los errores de hecho invocados por el patrono de los demandados.

También se acusa la sentencia por errores de derecho, que consisten, a juicio del recurrente, en que el Tribunal, al sostener que la obligación se contrajo en plata, incidió en error de derecho en la apreciación de las posiciones que absolvió la señora de Solís y el memorado documento, violando a consecuencia de ese error el artículo 556 del Código Judicial. Este error lo hace consistir el recurrente en que habiéndose dado billetes en mutuo y no constando la obligación de devolver en plata en ninguna parte, había que deducir que la obligación de los señores León y Carlos Solarte era devolver lo mismo que habían recibido: billetes. El quebrantamiento del artículo 556 del Código Judicial proviene de no haberse aplicado al apreciar la confesión de la señora de Solís.

En cuanto a lo primero, observa la Corte que el Tribunal tuvo en cuenta para fallar todas las prue

bas traídas al proceso por los demandantes, las cuales fueron apreciadas en su conjunto, y como los errores de derecho que invoca el recurrente se fundan en los errores de hecho ya alegados, y como respecto de éstos la Corte conceptuó que no estaban probados, es lógico concluír que tampoco puede prosperar el recurso intentado, por este aspecto, pues si el Tribunal es soberano en la apreciación de las pruebas, y al hacer esa apreciación no incurrió en error de hecho, los errores de derecho fundados en los de hecho, carecen de base. No otra cosa sucede en el presente caso.

El Tribunal apreció las pruebas con entera soberanía, sin que en esa apreciación hubiera incurrido en error de hecho, como ya se dijo, y si eso es así, no puede concluírse que hubiera incidido en error de derecho al apreciar el documento suscrito por los señores Solarte, la confesión del doctor Carlos Solarte y la de la señora de Solís.

Ahora, respecto de la violación del artículo 556 del Código Judicial, cabe observar que el Tribunal no consideró que la señora de Solís hubiera confesado que la obligación contraída para con ella por los señores Solartes fuera en billetes; por el contrario, el Tribunal sostiene que lo que la señora de Solís confesó, refuerza la convicción de que la obligación se contrajo en moneda de plata, pues ella dice que remitió al señor Solarte la suma dada en préstamo en billetes, porque este señor la había autorizado para cambiar los billetes al precio corriente en relación con la moneda de plata, para facilitar la remisión del dinero, según aparece del telegrama fechado en Cali a 10 de marzo de 1898, que corre en autos, y que dice:

"República de Colombia—Telégrafos Nacionales Cali, 10 de marzo de 1898—Mercedes Cabrera—Pasto—Tome billetes precio corriente, envíemelos correo. ¿Quén entregaráme Popayán los quinientos ($ 500)? Solarte."....Siendo esto así, es decir, si el Tribunal no consideró que la señora de Solís hubiera confesado que la obligación contraída por los señores Solartes fuera en billetes, no puede concluírse que se hubiera violado el artículo 556 del Código Judicial, porque para que se viole dicho artículo es indispensable que se le dé a la respuesta el carácter de confesión judicial y luégo se desestime como prueba esa confesión. Cosa muy distinta sucede en el presente caso, porque, como se ha visto, el Tribunal no consideró la respuesta de la señora de Solís como una confesión a favor de las pretensiones de los demandados, sino en contra de ellos, y como al apreciar esa respuesta el Tribunal no incurrió en error de hecho, la alegación de la violación del citado artículo carece de razón. Idénticas razones a las ya aducidas militan para no aceptar la violación del mismo artículo, tratándose de la confesión del doctor Carlos Solarte.

Dice el recurrente que el Tribunal quebrantó el artículo 2221 del Código Civil, por no haberlo aplicado al caso del pleito, puesto que si los señores Solarte recibieron en mutuo una suma de dinero en billetes, en esta moneda debía verificar el pago y no en moneda de plata, como lo dispuso el Tribunal. A esta objeción un grave reparo hace la Corte, y es que como la cosa fungible dada en mutuo fue en dinero, la disposición aplicable al caso sería la del artículo 2224 y no la indicada por el autor del recurso. El Tribunal no tenía porqué aplicar el artículo 2221, puesto que no se trataba de cosas fungibles distintas del dinero.

Respecto al error de derecho que el recurrente hace consistir en tomar la confesión del doctor Carlos Solarte, como prueba para condenar a León Solarte, basta recordar que el Tribunal no se fundó únicamente en esa confesión para condenar a los dos Solartes, padre e hijo, sino que apreció las demás pruebas en su conjunto, y por consiguiente tampoco tiene fundamento la acusación por violación del artículo 574 del Código Judicial, porque a don León no se le condenó por la sola confesión de su hijo, sino por otras pruebas y por todas ellas tomadas en conjunto.

Otro de los argumentos en contra de la sentencia consiste, a juicio del autor del recurso, en la violación del artículo 15 de la Ley 87 de 1886, porque si la obligación contraída por los deudores fue en plata, esa obligación sería nula, puesto que el memorado artículo 15 prohibe la libre estipulación de monedas distintas del billete de Banco Nacional en los contratos al contado o a plazo.

El argumento sería de fuerza si no existiera la disposición del artículo 34 de la Ley 59 de 1905, orgánica del sistema moneatrio, que a letra dice:

"Las obligaciones contraídas antes de que se estableciera en el país el curso forzoso, que no hayan sido aún cubiertas, lo mismo que las adquiridas en las regiones de la República en donde ha imperado de hecho el curso de monedas metálicas o que deban tener su cumpliento allí y que tampoco hayan sido cubiertas, serán exigibles en las especies en que se contrajeron o en su equivalente en papel moneda."

Este artículo se refiere a dos clases de obligaciones: las contraídas en cualquier parte de la República antes de que se estableciera en el país el curso forzoso y que no estuvieran cubiertas cuando esa ley entró en vigencia, y las contraídas en cualquier tiempo en las regiones de la República en donde ha imperado de hecho el curso de monedas metálicas o que deban tener su cumplimiento allí, y que tampoco hayan sido cubiertas. De suerte que según la letra y el espíritu de esta disposición, las obligaciones contraídas antes del curso forzoso en monedas metálicas, pueden exigirse en la moneda estipulada; y las obligaciones contraídas en cualquier tiempo en las regiones del país en que de hecho imperó la circulación metálica, son exigibles en las especies estipuladas. En este último caso se encuentra la obligación de los señores Solartes, y no se arguya que la última parte del artículo 34 se re-

fiere igualmente a las obligaciones contraídas antes de establecerse el curso forzoso, y que por tanto no puede aplicarse al caso que se estudia en que la obligación se contrajo después de establecido el curso forzoso, porque la ley no hizo distinción, y donde ella no distingue, a nadie le es dado distinguir.

Esa parte del artículo se refiere a las obligaciones contraídas en cualquier tiempo en las regiones del país donde ha imperado de hecho el curso de especies metálicas o que deban tener su cumplimiento allí, y esto es muy explicable y lógico. Si en esas regiones no se pudo implantar el curso forzoso del papel moneda en las transacciones particulares, y de hecho y en contravención a disposición de la ley siguió circulando la moneda metálica, el legislador al expedir el artículo 34 de que se trata no hizo más que sancionar y reconocer un hecho, ya establecido por la costumbre, llevando con esa disposición la tranquilidad a esas comarcas al asegurar la efectividad de las transacciones comerciales.

Por último, afirma el recurrente que el Tribunal violó el mencionado artículo 34 de la Ley 59 de 1905, pues no aparece demostrado que en Cali o Popayán haya imperado de hecho el curso de especies metálicas, y no estando demostrado ese hecho, no se podía aplicar el artículo. A lo anterior se observa que la obligación debía cumplirse en Pasto, como lo dice el documento, y que allí ha existido de hecho la circulación metálica.

Por estas razones conceptúa la Corte que la sentencia acusada no violó el artículo 15 de la Ley 87 de 1886, ni le dio errónea interpretación al 34 de la Ley 59 de 1905.

Finalmente, dice el recurrente que la sentencia es casable por error de derecho, el cual consiste en que el Tribunal sólo tuvo en cuenta para dar por demostrado el hecho de que en Pasto ha imperado de hecho el curso de las monedas metálicas, la declaración del señor Eleázaro Rodríguez, violando así la disposición del artículo 606 del Código Judicial, el cual preceptúa que la declaración de un testigo no puede formar por sí sola plena prueba. Que incidió igualmente en error de derecho al dar valor a la copia de un auto proferido por el Tribunal de Pasto, para deducir de él que en esa región ha imperado le curso de las monedas metálicas.

A lo anterior se observa que el Tribunal no se fundó para aseverar que en Pasto ha imperado de hecho el curso de las monedas metálicas en la sola declaración de Rodríguez, ni en el solo auto del Tribunal de Pasto. Nada dijo en la sentencia sobre el particular, ni tenía porqué decir, pues siendo ese hecho tan notorio y habiéndolo reconocido la ley, entre otras la 33 de 1903 y la 59 de 1905, era innecesario acompañar prueba alguna al respecto.

Nada se dice en este fallo en relación al memorial dirigido al Tribunal sentenciador, en el cual se alegan algunos motivos para casar la sentencia por la primera causal, porque los fundamentos son en sustancia iguales a los ya rebatidos por la Corte.

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

No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha diez y seis de marzo de mil novecientos catorce, materia de este recurso.

Condénese al recurrente al pago de las costas.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Por medio de la escritura número 249 de fecha de 2 de mayo de 1892, extendida en la Notaría primera del Circuito de Bogotá, Aristides Fernández dijo vender a Sara Valverde una casa de tapia y teja situada en el barrio de Las Nieves de la ciudad de Bogotá, y alinderada así: "Por el Oriente, con casa de Gumersindo Perea; por el Norte, con solar de una casaquinta de Joaquín Rojas Camacho; por el Occidente, con casa que fue de Andrés Daza, y por el Sur, calle de por medio, con casa que fue de Eduardo Posse o de su esposa Rafaela Guerrero."

Se verificó el contrato por la cantidad de cuatro mil doscientos pesos ($ 4,200), y la compradora hizo en la escritura estas declaraciones:

"Que acepta la presente escritura y el contrato de que ella trata en los términos en que está concebida, y por su parte declara que la casa la compra con dinero de su hijo natural Pedro María Amaya, quien entra en pleno dominio y propiedad de ella cuando cumpla veintiún años, y que mientras esto no suceda, se reserva el usufructo de la casa y el derecho de arrendarla o habitarla, sin que pueda, eso sí, venderla, empeñarla, hipotecarla, ni gravarla de ninguna manera."

Sara Valverde vendió la casa de que se trata a José María Amézquita Arango en escritura número 86 de 15 de febrero de 1912, otorgada en la ya expresada ciudad de Bogotá.

En escrituras números 1597 y 2555 de 17 de agosto y 20 de diciembre de 1912, respectivamente extendidas en la misma ciudad, Pedro María Amaya constituyó sendas hipotecas sobre la casa en referencia a favor de Leonidas Chaves.

Y por la escritura número 109 de 22 de enero de 1913, de la Notaría segunda de la propia ciu

dad, Amaya vendió la casa a Clementina Sotomayor de Sampedro.

Como por lo que acaba de referirse ocurrió desacuerdo entre las partes acerca de quién fuese el dueño de la casa, si la Valverde que aceptó la escritura hecha por Fernández, o Amaya, a cuyo favor hizo su madre natural las declaraciones de que antes se habló, y si por lo mismo, el inmueble es de propiedad de Amézquita, comprador de Valverde, o de Sotomayor, compradora de Amaya, esta señora, en libelo de 5 de febrero de 1913, después de referir los antecedentes del negocio, pidió al Juez 6.° del Circuito de Bogotá declarase con audiencia de Amézquita y Valverde:

"1º Que el contrato de compraventa contenido en la escritura número 249 de 2 de mayo de 1892, otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito, constituye una estipulación hecha a favor de un tercero, o sea a favor de Pedro María Amaya, quien debe considerarse legalmente como tercero respecto de la compradora Sara Valverde, por no ser ésta su representante legal.

"2.° Que en consecuencia favorecen y aprovechan al señor Pedro María Amaya las estipulaciones contenidas en la citada escritura número 249 de 2 de mayo de 1892, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, por la cual Sara Valverde adquirió para el citado Pedro María Amaya la casa baja de tapia y teja con el suelo en que está edificada, situada en la calle 17 de esta ciudad, distinguida hoy con el número 138, y alinderada así: por el Oriente, con casa de Gumersindo Perea; por el Norte, con solar de una casaquinta de José Joaquín Reyes Camacho; por el Occidente, con casa que fue de Andrés Daza, y por el Sur, con la citada calle 17.

"3.° Que el señor Pedro María Amaya adquirió de pleno derecho el dominio y posesión absolutos y sin limitación alguna de la finca que se deja relacionada, desde el 12 de diciembre de 1912, en que llegó a la mayor edad, por virtud de las estipulaciones hechas a su favor en la escritura número 249 de 2 de mayo de 1892, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito.

"4.° Que el contrato contenido en la escritura número 249 de 2 de mayo de 1892, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, no ha sido revocada en la forma prescrita en el artículo 1506 del Código Civil, es decir, por mutuo acuerdo y por la sola voluntad de las partes que intervinieron en dicho contrato.

"5.° Que la señora Sara Valverde no ha tenido facultad legal para enajenar la finca que adquirió para el señor Pedro María Amaya, por medio de la citada escritura número 249, y que en consecuencia debe reputarse como venta de cosa ajena, sin ningún valor y efecto, la que dicha señora hizo a favor de José María Amézquita Arango por medio de la escritura número 86 de 15 de febrero de 1912, otorgada en la Notaría 5ª de este Circuito; y

"6.° Que el inmueble relacionado por su situación y linderos citados en el numeral 2.° de estas peticiones, es de mi exclusiva propiedad, por virtud de la compra que de él hice a su legítimo dueño Pedro María Amaya por la escritura número 109 de 22 de enero de el año en curso (1913), pasada ante el Notario 2º de este Circuito, y que debe entregársele tal inmueble con todas sus anexidades y frutos, desde que lo adquirió por escritura pública número 109 ya citada.

"Que se condene en las costas de este juicio a los demandados."

Invocó como fundamentos legales de las acciones deducidas, los artículos 1506, 1871, 1602, 1603, 782, 1494, 1495 y concordantes del Código Civil; 929 y siguientes del Código Judicial, y los pertinentes de la Ley 105 de 1890.

Consignó los hechos en que se apoya la demanda, que son en compendio éstos:

Valverde adquirió para Amaya y con dinero de éste, la casa objeto de la disputa; la misma vendió el inmueble a Amézquita; Amaya lo enajenó a la demandante; el contrato celebrado por Valverde para Amaya no ha sido revocado por las partes que concurrieron a él; Amaya aceptó el mismo contrato.

La demandante denunció el pleito a su vendedor, quien personó en el juicio y reformó la demanda, ya para expresar que la acción deducida es la reivindicatoria, ya para fundarla además en el Título 1.° del Libro 2.° del Código Civil y sus concordantes.

Ambos demandados negaron, sustancialmente, la acción instaurada contra ellos, y Amézquita opuso la excepción de ilegitimidad de la personería de la parte demandante, fundándose en que ella no ha demostrado el dominio de la finca materia del debate.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez de primera instancia, en fallo de 25 de octubre de 1913, resolvió la litis en conformidad con la demanda, y declaró no probada la excepción propuesta por el demandado Amézquita.

La Valverde consintió la decisión; Amézquita apeló para ante el Tribunal de Bogotá.

Concedido el recurso y sustanciado debidamente, aquella corporación confirmó la sentencia del inferior por la de 30 de julio de 1915; Amézquita interpuso recurso de casación en que invoca las causales 1.ª y 2.ª de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Le fue concedido, y por eso se remitió el expediente a la Corte, en donde se le dio el curso correspondiente.

En esta Superioridad se amplió la demanda fuéra del término perentorio de treinta días de que trata el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. No pueden pues tenerse en cuenta otras razones que las presentadas ante el Tribunal.

Se procede, en consecuencia, a resolver lo que fuere legal, para lo cual y en obedecimiento a la ley, se admite el recurso por reunirse todos los requisitos necesarios para ello.

Segunda causal.

Se examina ante todo esta causal, por razón de método.

Se funda en que el Tribunal no falló la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería de la parte demandante.

No es esto exacto.

El Juez *a quo* rechazó expresamente la alegación, y el Tribunal confirmó la sentencia inferior.

Esta alegación se funda en que la parte demandante no comprobó ser dueña de la finca objeto de la reinvidicación.

Toda la sentencia del Tribunal se encamina a demostrar la existencia del derecho de dominio de la actora, y habiéndo halládolo establecido, confirmó el fallo que ordenó entregar el inmueble a la parte demandante.

Primera causal.

La funda el recurrente en que a su juicio el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho y violó el artículo 1506 del Código Civil, por interpretación errónea y por indebida aplicación del mismo al caso del pleito, al resolver que las declaraciones hechas por la Valverde en la escritura número 249, y que se copiaron al principio de este fallo, contienen la estipulación a favor de otro a que se refiere el artículo ya citado, el cual no cree aplicable la parte a los contratos bilaterales, como el de compraventa, en el que, dice, al propio tiempo que "se estipula a favor de otro se estipula en contra" (sic).

Luégo analiza el recurrente, una a una, las declaraciones de la Valverde contenidas en la escritura citada ya, y de las cuales dedujo el Tribunal que aquella señora había estipulado a favor de Pedro María Amaya, y afirma que de esas declaraciones no se deduce la existencia de la estipulación mencionada.

Se limita a esto el recurrente, sin alegar error de hecho evidente en la apreciación que el Tribunal hizo del contrato contenido en la ya citada escritura número 249.

Se observa:

a) El Tribunal hizo aplicación del artículo 1506 del Código Civil que se estima violado en la sentencia, por haber considerado que, en el hecho, las declaraciones de la Valverde en la escritura antes mencionada, y copiadas atrás, contienen una estipulación a favor de Pedro María Amaya:

1º Porque Valverde no contrató para sí ni tuvo intención de hacerlo.

2.º Porque compró con dinero de su hijo Pedro María, según lo confesó en la escritura.

3.º Porque declaró que entraría en pleno dominio y propiedad de la casa al cumplir veintiún años.

4.º Porque declaró, asímismo, que entretanto ella gozaría del usufructo del inmueble, sin que pudiera ejecutar acto alguno dispositivo, que los enumera, respecto de la misma finca.

5.º Porque, según el Tribunal, con todo esto la Valverde puso de manifiesto, "con claridad deslumbradora, su intención de adquirir la casa, no para ella, sino para su hijo natural."

b) En el caso en que el Tribunal hace aplicación de la ley sustantiva apoyado en la inteligencia que da a las cláusulas de un contrato, para fijar el alcance de ellas y la intención que las partes tuvieron al celebrarlo, ese Tribunal se mantiene dentro de la órbita de sus funciones naturales como Juez de los hechos del juicio, y sólo que incurra en error evidente en la apreciación de la prueba, puede, como consecuencia de esa apreciación errónea, quebrantar la ley sustantiva.

Este último resultado no puede generarse sino cuando el Juez del hecho, al apreciar éste, de tal modo desvirtúa y desnaturaliza el claro sentido del contrato, la intención de las partes consignada en él, que no puede menos de llegarse así, no sólo a una violación de la ley especial del pacto, al quebranto de la ley sustantiva general.

Y esta situación está muy lejos de ocurrir al presente, como que las declaraciones de Sara Valverde, consignadas en la escritura de compraventa del inmueble objeto del juicio, de los cuales se ha hecho referencia repetida en el fallo, muy lejos de decir con claridad que el contrató lo celebró para ella y en su nombre, se prestan, al contrario, fácilmente a la interpretación que les dio el Tribunal, según la cual la compraventa se hizo a favor de Pedro María Amaya, que fue un tercero en el contrato.

No cabía pues alegar error evidente de hecho en la apreciación del contrato, y en verdad, el recurrente no hizo valer este motivo de casación, sino el de violación directa de ley, motivo que, desde luégo, es claramente improcedente desde el aspecto expresado.

c) Suponiendo, pero sin que sea preciso resolver el punto, que, como lo estima el recurrente, la estipulación en favor de un tercero a quien no se tiene derecho de representar, a que se refiere el artículo 1506 del Código Civil, sólo se aplicará a estipulaciones unilaterales hechas a favor de ese tercero, y que, por lo mismo, la disposición citada no fue pertinente en tratándose de pactos bilaterales, en que hay obligaciones recíprocas y en que el tercero al propio tiempo que puede adquirir un derecho puede quedar sujeto a una obligación, es lo cierto que la combinación del artículo 1506 citado en el 1507, se deduce que mediando el consentimiento del tercero, él adquiere el derecho estipulado a su favor y contrae la obligación prometida en su nombre.

Lo importante es pues que ese consentimiento del tercero concurra.

El Tribunal ha dejado establecido que Pedro María Amaya aceptó el contrato de compraventa contenido en la escritura número 249, varias veces citada, y que manifestó su aceptación, ora dando

en hipoteca a Leonidas Chaves el inmueble adquirido, ya vendiéndolo a Clementina Sotomayor de Sampedro.

De manera que Pedro María Amaya ejecutó hechos que suponen inequívocamente la intención de aceptar el contrato, o sea así los derechos que de él emanan como las obligaciones que impone. Así lo resuelve el Tribunal, y desde este aspecto no ha sido objetada la sentencia.

Que el contratante no tenga derecho de representar al tercero en cuyo favor estipula y que éste acepte la estipulación antes de ser revocado el contrato por los que concurrieron a él, tales son las circunstancias que determinan en el hecho, la correcta aplicación del artículo 1506 del Código Civil, y en el caso de la litis ellas tuvieron lugar.

Que la promesa que termina una obligación a cargo de un tercero se haga por quien no sea su representante, y que ese tercero ratifique la obligación contraída en su nombre, tál exige el artículo 1507.

El recurrente no ha acusado la sentencia por violación de esa disposición legal, y se ha limitado a decir sin demostrarlo que el artículo 1506 no se aplica a los contratos bilaterales; mejor dicho, que no hay, legalmente hablando, estipulación en favor de otro sino en pactos de naturaleza unilateral.

Por estas razones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha 30 de julio de 1915, que originó el recurso, y condena en las costas a la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango — Juan N. Méndez— Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que estableció la señora Clementina Sotomayor de Sampedro contra el señor Pedro María Amaya para que le fuese entregada una casa, el señor José María Amézquita Arango se presentó como tercerista excluyente para que se declarase en sentencia definitiva, y previa la tramitación de un juicio ordinario, que él tiene mejor derecho que la ejecutante y el ejecutado al dominio de la casa perseguida en la ejecución, finca que se halla ubicada en el barrio de las Nieves de esta ciudad y deslindada por los términos expresados en el libelo de demanda.

Fundó ésta en los artículos 673, 740, 741, 743, 745, 746, 749, 752, 756 759, 762, 778, 789, 1849, 1857 del Código Civil, y en los siguientes puntos de hecho:

"1.° Por medio de la escritura pública número (86) ochenta y seis de quince de febrero de mil novecientos doce compré a la señora Sara Valverde la casa cuya situación y linderos se han determinado ya, escritura que se hizo en la Notaría 5.ª de este Circuito.

"2º La copia de la escritura mencionada en el hecho anterior se registró debidamente en la correspondiente oficina.

"3º Sara Valverde compró la misma casa a Aristides Fernández y a su esposa, señora Sara Jaramillo, según escritura, cuya copia también se registró debidamente, otorgada el dos de mayo de mil ochocientos noventa y dos, bajo el número doscientos cuarenta y nueve en la Notaría 1.ª de este Circuito.

"4.° El registro de la copia de la escritura número ochenta y seis de quince de febrero de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría 5.ª, no se ha cancelado por ninguno de los medios que señala la ley.

"5.° La finca raíz materia de la presente tercería se ha embargado en la ejecución a que me refiero."

Los demandados contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, pues aunque es verdad que el señor Amézquita Arango compró la casa en referencia a la señora Sara Valverde por medio de la escritura citada en el hecho primero, ese título no tiene valor legal contra la ejecutante, porque reza la venta de una cosa ajena, desde luégo que la señora Valverde, vendedora, no era dueña de la casa que compró el señor Amézquita, sino el hijo de aquella señora, Pedro María Amaya, de quien la obtuvo la ejecutante, señora Clementina Sotomayor de Sampedro.

Opusieron además como perentoria la excepción de falta de acción.

Tramitado el juicio en la primera instancia, el Juez lo falló por sentencia de cinco de agosto de mil novecientos catorce, en estos términos:

"Declárase probada la excepción perentoria de falta de acción opuesta por los demandados.

"Declárase no probada la tercería excluyente introducida por el doctor José María Amézquita Arango en este juicio; y

"Condénase en costas al mencionado tercerista, las que se tasarán en la forma legal."

De esta sentencia apeló el tercerista, y el Tribunal de Bogotá la reformó, eximiéndolo de las costas, y la confirmó en lo demás.

El mismo tercerista interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, recurso que la Corte admite porque cumple las exigencias de los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 381 de la Ley 105 de 1890; y como ha llegado la oportunidad de decidirlo, a ello se procede mediante las consideraciones siguientes:

Por escritura pública otorgada bajo el número 249 el dos de mayo de mil ochocientos noventa y dos en la Notaría 1ª de Bogotá, consta que el señor Aristides Fernández vendió a la señora Sara Valverde la casa disputada. La compradora hizo en dicho instrumento la siguiente declaración: "Presente la señora Valverde, mujer soltera, mayor de edad.....dijo: que acepta la presente escritura y el contrato de que ella trata en los términos en que está concebido, y que por su parte declara: que la casa la compra con dinero de su hijo natural Pedro María Amaya, quien entrará en pleno dominio y propiedad de ella cuando cumpla veintiún años, y que mientras esto no suceda se reserva el usufructo de la casa y el derecho de arrendarla o habitarla, sin que pueda, eso sí, venderla, empeñarla, hipotecarla ni gravarla de ninguna manera....."

La señora Valverde, según escritura de quince de febrero de mil novecientos doce, pasada ante el Notario 5.° de Bogotá, vendió la referida casa al señor José María Amézquita Arango, expresando que la adquirió por compra hecha al señor Aristides Fernández, conforme a la escritura citada arriba.

El señor Amaya, a su turno, vendió la misma casa a la señora Clementina Sotomayor de Sampedro por escritura pública de 22 de enero de 1913, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá, en la cual hizo constar que hubo dicha finca representado por su madre, señora Sara Valverde, por escritura pública 249 de dos de mayo de mil ochocientos noventa y dos (la del contrato Fernández-Valverde).

La señora Sotomayor de Sampedro demandó a su vendedor la entrega de la casa, y Amézquita Arango introdujo tercería para que se declarase su mejor derecho a ella. El Tribunal, como se ha visto, falló en contra del tercerista.

Este alega la primera causal de casación reconocida en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por cuanto estima que la sentencia es violatoria del artículo 1506 del Código Civil, por interpretación errónea de dicho artículo y por indebida aplicación de él al caso del pleito.

Afirma, en desarrollo de este aserto, que siendo bilateral el contrato de venta, y habiendo por tanto obligaciones y derechos recíprocos, quien estipula a favor tiene que estipular también en contra, y por lo mismo, no se está en el caso contemplado en el artículo 1506 del Código Civil, que sólo regula las estipulaciones en favor de un tercero.

La Corte observa que en el presente negocio no cabría la acusación anterior, por cuanto la señora Valverde cumplió con la obligación de pagar el precio, y no dejó, en su condición de compradora, prestación alguna pendiente; pero, en lo general, si en un contrato se estipula en favor de un tercero y al mismo tiempo se contraen obligaciones en su nombre, se aplican los artículos 1506 y 1507 del Código Civil, respectivamente, de modo que quien no acepte las obligaciones que son correlativas de los derechos estipulados en su favor, no los adquiere y, por lo mismo, no puede demandarlos.

Alega además que el Tribunal incurrió en error de derecho al estimar que el contrato celebrado por el señor Aristides Fernández y la señora Sara Valverde contiene la estipulación en favor de otro de que trata el artículo 1506 del Código Civil. Si la señora Valverde, agrega, no cumplió con las raras obligaciones que por su parte contrajo, sería una violación del contrato que sólo Fernández, vendedor, podría alegar para algún efecto civil.

Analiza luégo las declaraciones hechas en la escritura por la señora Valverde en favor de su hijo Pedro María Amaya, para concluír que tales declaraciones conjuntamente demuestran que la intención de la señora Valverde fue la de adquirir el dominio para sí y confirmar que la intención que tuvo el señor Aristides Fernández fue la de transmitir la propiedad de la finca, sin esperar a que Pedro María Amaya aceptase o nó el contrato.

Concluye diciendo que cuando una persona estipula a favor de otra, el estipulante nada adquiere, y que está demostrado que la señora Valverde adquirió el dominio de que se desprendió en absoluto el señor Fernández. Luego no cabe duda de que no existe la estipulación por otro de que trata el Tribunal.

Esta acusación del recurrente va contra la siguiente apreciación de hecho que el Tribunal hace en la sentencia: "Ahora bien: las circunstancias de haber hecho constar la señora Valverde en la escritura citada que el dinero con que hacía la compra pertenecía a su hijo; que éste entraría en el pleno dominio de la casa al cumplir veintiún años, y que ella, 'mientras esto no suceda, se reserva el usufructo de la casa y el derecho de arrendarla o habitarla, sin que pueda, eso sí, venderla, empeñarla, hipotecarla ni gravarla de ninguna manera,' demuestran de manera indudable, en concepto del Tribunal, que aquélla no quiso comprarla para sí misma, sino para su hijo, pues quien adquiere el dominio pleno de una cosa no tiene porqué decir expresamente que se reserva el usufructo, ni menos limitarlo a determinado tiempo; antes bien, el haber señalado para esto la fecha en que llegara el hijo a la mayor edad y el haber expresado que entonces entraría éste en el pleno 'dominio y propiedad de la casa,' indican que la compra se hacía exclusivamente para él."

Ante semejante inteligencia que el Tribunal le da a la cláusula del contrato que analiza en el aparte transcrito anteriormente, no cuadran los reparos de violación directa de la ley o de error de derecho que el recurrente ha formulado contra la sentencia. Sería un error de hecho en la apreciación de la cláusula de un contrato, y tal error no se ha alegado. Pero aun suponiendo que el recurrente hubiera fundado el recurso por ese aspecto, el error de hecho no aparecer de modo evi-

dente en los autos, desde luégo que los términos en que contrató la señora Valverde dan pie para sostener con fundamento que ella adquirió para su hijo la casa que es materia del pleito.

Es indudable pues que el tercerista no tiene mejor derecho que la ejecutante y el ejecutado al dominio de dicha casa.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta y uno de julio de mil novecientos quince, y condena al recurrente en las costas del recurso, las cuales serán tasadas conforme a la ley.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, primero de mayo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Miguel Martínez R., en su carácter de socio administrador de la Compañía comercial *Diego Martínez & C.°*, demandó ante el Juez del Circuito de Cartagena a Juan Bayter para que, por sentencia definitiva, fuese condenado a pagar a la Compañía mencionada la suma de tres mil quinientos veinte pesos treinta y siete centavos en oro americano ($ 3,520-37), los intereses comerciales al 2 por 100 mensual desde el catorce de noviembre de mil novecientos siete, hasta el día en que se efectúe el pago, y las costas y gastos del juicio.

Enumeró los hechos que sirven de base a la petición, así:

"1.° Que el señor Juan Bayter, comerciante de esta plaza, el día 26 de marzo de 1907 solicitó a la Casa de comercio que represento el despacho de mercancías para el señor Isaac Chauvez, con quien llevaba negocios, siendo dicho señor Bayter responsable de los despachos que se le hicieran.

"2.° Que en cumplimiento de esa orden, la Casa que represento despachó a Chauvez una factura de mercancías el 26 de marzo de 1907, con noventa días de plazo, y en caso de demora con el 2 por 100 mensual. De este despacho se dio cuenta al señor Bayter el mismo día, avisándole que le debitábamos por dicha suma, todo lo cual aceptó Bayter.

"3.° Que teniendo en cuenta la orden general dada por Bayter a la Casa que represento, y que en otras ocasiones le había hecho verbalmente, a petición del hijo de Bayter y del señor Rafael del Real, dependiente de éste, se despachó a Chauvez el 13 de agosto de 1907 otra factura de mercancías con noventa días de plazo, y en caso de demora con el 2 por 100 de interés mensual, dándole aviso escrito a Bayter y debitándole por su importe de $ 2,885-19 oro americano, cuya carta no sólo la recibió Bayter, sino que la conservó en su poder, sin que hubiera hecho objeción por el despacho a la Casa que represento.

"4.° Que el señor Bayter recibió las mercancías que despachó la Casa que represento, y a que se refiere el punto anterior, embarcándolas con destino a Isaac Chauvez, al lugar de la residencia de éste.

"5.° Que Bayter ha recibido cartas y cortes de cuentas de la Casa que represento, sin que las hubiera objetado en la forma legal, ni negado la deuda, y que en noviembre de 1907, cuando supo la fuga de Isaac Chauvez para Turquía, fue cuando se negó a pagar y a firmar un documento.

"6.° Que por cuenta de la deuda que tiene Bayter con la Casa que represento, sólo pagó el 13 de agosto de 1907 la suma de $ 1,179-26 oro americano, con un giro por 5,045,00 marcos, quedando a deber la suma de $ 3,520-37 oro americano, y los intereses correspondientes, desde el 14 de noviembre de dicho año, a razón de 2 por 100 mensual."

En seguida adujo como fundamentos de derecho los artículos 2, 3, 9, 18, 20, 21, 24, 27, 32, 33, 37, 39, 40, 43, 46, 57, 59, 60, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 190, 212, 213, 214, 217, 229, 237, 238, 239, 730, 731, 732, 733, 734, 915, 916, 917 y demás disposiciones pertinentes del Código de Comercio.

El doctor Eloy Pareja G., como apoderado de Juan Bayter, manifestó al contestar la demanda que su poderdante no desconoce que es deudor de los señores Diego Martínez y C.° del saldo de $ 577-49 en oro americano, que arrojaba en junio de 1907 el corte de cuenta a su cargo, pero que niega en absoluto deber a los expresados señores el resto de la suma que le cobran. Convino en los hechos 1.° y 2.°, aceptó el 6.° en cuanto a la deuda de $ 577-49, y negó los demás.

Abierto a prueba el juicio y agotada la tramitación de la primera instancia, el Juez le puso término con la sentencia de 16 de octubre de 1911, cuya parte resolutiva es así:

"Por tanto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al demandado Juan Bayter a pagar a la Casa de comercio de Diego Martínez y C.° la suma de quinientos sesenta y siete pesos cuarenta y nueve centavos ($ 567-49) oro americano, que confiesa deber, procedente del saldo de las mercancías antes expresadas, y lo absuelve del pago de la de dos mil ochocientos ochenta pesos diez y nueve centavos ($ 2,880-19), en la misma moneda, que además se le exige. Sin costas."

En virtud de apelación interpuesta por el demandante, la sentencia anterior fue reformada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en los términos siguientes:

"En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, en los siguientes términos:

"Condénase al demandado Juan Bayter a pagar a la Casa de comercio de Diego Martínez y C.° las sumas que en seguida se expresan:

"Quinientos setenta y siete pesos cuarenta y nueve centavos ($ 577-49) oro americano reconocida como saldo que confesó deber a los demandantes, de la cuenta corriente cortada el 30 de junio de 1907. Dos mil ochocientos ochenta y cinco pesos diez y nueve centavos ($ 2,885-19) oro americano, por valor de la factura de 14 de agosto de 1907, que los demandantes despacharon a Isaac Chauvez por cuenta de Juan Bayter. Igualmente se condena a pagar intereses a la rata de dos por ciento (2 por 100) mensual sobre

$ 577-49, desde el día 30 de junio de 1907, e intereses corrientes, que se fijarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley 40 de 1907, sobre la suma de $ 2,885-19, a contar desde el día 12 de noviembre de 1907 en que se venció la factura de fecha 14 de agosto de 1907."

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el doctor Simón Bossa, personero de Juan Bayter, recurso que fue concedido y que la Corte admite por cuanto en él concurren todas las circunstancias que para el efecto señala el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En el escrito dirigido al Tribunal, el doctor Simón Bossa alegó contra la sentencia la primera causal de casación, y expresó los motivos que sirven de fundamento a su demanda. Ante la Corte, el doctor Rodrígue Piñeres, representante del mencionado Bayter, ha aducido las causales 1.ª y 2.ª

Para proceder con método, la Corte principiará por considerar los fundamentos de la segunda causal, que consiste en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya sea porque se deje de fallar sobre alguno o algunos de los puntos que han sido objeto del litigio, o ya porque se condene a más de lo pedido.

El recurrente sostiene que el Tribunal condena a más de lo pedido, porque en el libelo se demandaron los intereses de la suma de $ 3,520-37 en oro, desde el 14 de noviembre de 1907, a la tasa del 2 por 100 mensual, y en la sentencia acusada se mandaron pagar los intereses corrientes de la mayor parte de esa cantidad (de $ 2,885-19 en oro) desde el 12 de noviembre del año citado. Hay, pues, según el recurrente, una diferencia de dos días en contra del demandado, y la posibilidad de que el interés corriente exceda al 2 por 100 que fue el pedido en la demanda.

La Corte estima que de la comparación de las peticiones de la demanda con la parte resolutiva de la sentencia, aparece la incongruencia alegada por el recurrente; pero teniendo en cuenta que, según la parte final del artículo 61 de la Ley 100 de 1892, la Corte habría de limitarse a casar parcialmente la sentencia con el objeto de hacer las restricciones del caso, por tratarse de incongruencia por exceso de parte de la sentencia con relación a lo demandado, se procede a estudiar los fundamentos de la primera causal, que, a estar justificada, produciría la anulación del fallo acusado, sin limitación alguna.

El Tribunal estudia el alcance que tiene la carta dirigida por Juan Bayter a los señores Diego Martínez y C.º el 26 de marzo de 1907, documento que con razón considera como la base del litigio.

La carta dice así:

"Cartagena, marzo 26 de 1907

"Señores Diego Martínez & Cº—Presentes.

"Estimados amigos:

"Sírvanse despachar a la orden del señor Isaac Chauvez por mi cuenta las mercancías que solicite.

"Afectísimo amigo,

"JUAN BAYTER."

"Desde luégo se observa—dice el sentenciador—que la mente de la carta de Bayter es que entre Chauvez y Diego Martínez & Cº se lleve a cabo una operación de comercio, *por cuenta de Bayter*, de manera que el papel de Chauvez se reduce al de simple intermediario para *solicitar y recibir* las mercancías, que implica naturalmente la facultad de escogerlas. Eso se desprende del contexto de la carta, que es bien claro, y de la interpretanción que ambas partes le dieron, pues consta en autos que Diego Martínez & C.º despacharon a Chauvez un lote de mercancías en la misma fecha de la carta, y pasaron la factura a nombre de Juan Bayter, y cargaron su valor a la cuenta de éste. También consta que Bayter reconoció, y pagó en parte, la deuda así contraída.

"No puede considerarse, agrega luégo, como de fianza el contrato que se celebró entre las partes, porque en virtud del documento transcrito no surgía obligación de Chauvez, sino únicamente de Bayter, por cuya cuenta ordenaba él mismo hacer el despacho de mercancías.

"El contenido de la carta en referencia, continúa el Tribunal, le da claramente el carácter de poder otorgado por Juan Bayter a Isaac Chauvez para negociar con Diego Martínez & C.º, con arreglo a lo que en la misma carta se determina." Dice luégo que "atendiendo a la naturaleza del contrato puede afirmarse que entre Bayter y Chauvez se celebró el de mandato, cuya nota característica es la idea de representación que hace del mandatario el instrumento u órgano por el que se comunica el mandante con los terceros, ante quienes queda en la misma condición que si se hubiera contratado personalmente."

Fijado por el sentenciador el carácter jurídico del contrato en referencia, sostiene luégo que en la carta de 26 de agosto de 1907 no puede hallarse que la mente del poderdante hubiera sido limitar la representación conferida a Chauvez a un tiempo determinado, y antes bien, por lo elástico de sus términos, parece que se hubiera querido restringirla únicamente en cuanto a la naturaleza del poder, que es tan sólo para solicitar, escoger y recibir las mercancías que Diego Martínez & C.º quisieran despachar por cuenta del poderdante. De modo que no siendo admisible la hipótesis de que el poder del que se ha venido tratando hubiera dejado de valer, sea porque se hubiera llenado el objeto para que fue constituído, sea porque se hubiera revocado, hay que concluír que la factura de fecha 14 de agosto de 1907 que aparece como despachada a Isaac Chauvez por Diego Martínez & C.º, lo fue cuando, para este último fin, el señor Chauvez representaba válidamente a Juan Bayter y podía obligarlo, estipulando por él.

El recurrente alega en primer término varios errores de hecho, tanto en lo que respecta a la apreciación de la carta mencionada, comó a otras dirigidas por Diego Martínez & C.º a Juan Bayter.

a) Considera que el Tribunal apreció erróneamente algunas cartas dirigidas por Diego Martínez & Cº a Juan Bayter, de las cuales se deduce que dicha Casa consideró a Bayter como garante de Chauvez, ya que las mercancías se despachaban por éste, bajo la garantía del primero.

Cita los apartes pertinentes de tales cartas, que dicen así:

"Sentimos manifestarles que no nos conviene aguardar más tiempo la cancelación de la factura vencida el 8 de marzo, hace más de tres meses. Sabemos que dicha factura la llevó el señor Chauvez, pero para nosotros es usted el directo responsable.

"Volvemos a repetir a usted que no consideramos al señor Chauvez como deudor nuéstro. . . . Nosotros no hemos de sufrir las contingencias del señor Chavez, a él no quisimos despacharle sino hasta que nos mostró la carta de usted."

Pero el recurrente no sostiene, al examinar estas cartas, que Bayter fuese reputado por la Casa como fiador de Chauvez, pues dice en seguida:

"Lo que hay es que la Casa, en las dos cartas referidas, no considera al señor Bayter como deudor subsidiario sino como deudor principal, y que, por tanto, lo que se ha discutido entre ellos es una cuestión de responsabilidad desde el punto de vista del grado de ella, si me permite esta expresión, pero que siempre la Casa supo que las mercancías se despachaban para el señor Chauvez y no para el señor Bayter."

La Corte observa que al considerar el Tribunal como directamente responsable al señor Bayter del valor de las mercancías entregadas a Chauvez por la Casa de Diego Martínez & C.°, en virtud de la carta de 26 de marzo de 1907, en que Bayter manda despachar por su cuenta tales mercancías, lejos de incurrir en error de hecho, se ajustó a los términos de la carta, una vez que la frase *por mi cuenta* equivale a la locución *a mi cargo*, según puede verse en el Diccionario de la Lengua. El artículo 335 del Código de Comercio ilustra el punto, pues dispone que cuando una comisión se confiera *por cuenta* ajena, los efectos que ella produce sólo afectan al tercero interesado y al comisionista. Lo mismo ocurre con los artículos 405, 749, 779 y 780 ibídem. Y las cartas que considera el autor del recurso como errróneamente estimadas por el Tribunal, lejos de ir contra esa apreciación, la confirman y corroboran, pues como dice el mismo recurrente, "la Casa en las dos cartas referidas no considera al señor Bayter como deudor subsidiario sino como deudor principal."

No aparece demostrado, pues, error evidente de hecho en la apreciación de las cartas a que alude el autor del recurso en este capítulo de su demanda de casación.

b) En concepto del recurrente la carta del 26 de marzo de 1907 no contenía un mandato general para despachar mercancías a Chauvez por cuenta de Bayter, por cuanto dicha carta se refería sólo a una factura, como aparece de la contestación dada en esa misma fecha por Diego Martínez & C.°, la cual dice así:

"26 de marzo de 1907

"Señor don Juan Bayter—Presente.

"Estimado amigo:

"Acusamos recibo de su carta de hoy, por la cual nos da orden de despachar por cuenta de usted una factura al señor Isaac Chauvez. La hemos despachado a dicho señor, y acompañamos a la presente la factura correspondiente por valor de $ 1,201-68 oro americano que le hemos debitado en su cuenta."

"Si pues desde el primer momento, continúa diciendo el recurrente, al recibo de la carta del señor Bayter la Casa de Diego Martínez & C.° entendió que ella apenas se refería, como textualmente lo dice el aparte preinserto, a una factura, es claro que el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho, que aparece de un modo evidente en los autos, al estimar que la carta dirigida por Bayter a la Casa tántas veces mencionada, contenía un mandato general para despachar indefinidamente y en cualquier tiempo, mercancías a Chauvez, por orden y cuenta de Bayter."

A este reparo se observa que si bien puede prestarse el texto de la respuesta citada a la interpretación que el proponente del recurso le da, el sentenciador, basándose en los términos generales de la orden de Bayter y en otros elementos de prueba que figuran en los autos, aprecia de distinta manera esa orden, y la Corte no puede variar esa apreciación porque equivaldría a vulnerar las facultades que la ley les otorga a los Tribunales de instancia, en lo referente a la estimación de las pruebas, siempre que no hayan incurrido, al hacerlo, en error de hecho evidente Y tal error no existe, desde luégo que la orden en referencia está sujeta a interpretaciones diversas en cuanto a su alcance, y que el texto de la carta de 14 de agosto de 1907, que en apoyo de su tesis cita el Tribunal, refuerza el punto de vista en que se coloca.

Tal carta dice así:

"Tenemos el gusto de acompañar a la presente, nueva factura que hemos despachado por su orden al señor Isaac Chauvez, y por cuyo valor de $ 2,885-19 oro americano, hemos debitado a la estimada cuenta de usted. Dicha factura vencerá el 12 de noviembre venidero."

En favor del aserto relativo a que la orden de Bayter se limitó al despacho de una sola factura, cita el recurrente el conocimiento de embarque de mercancías hecho por aquél a Chauvez, la declaración de Rafael del Real, en la cual expresa éste que en una ocasión, cuya fecha no recuerda, fue, en su calidad de empleado de la Casa de Juan Bayter, a la oficina de Diego Martínez & C.° a obtener que despacharan a Chauvez, como en otras ocasiones, por cuenta de Bayter, las mercancías que aquél pidiera. Juzga que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en la estimación de estos elementos probatorios, así como en haber considerado como una prueba de la responsabilidad de Bayter la falta de respuesta de éste a las cartas en que Diego Martínez & C° le daban cuenta de haber despachado mercancías a Chauvez.

Ya se ha dicho cuál fue el fundamento de la apreciación del Tribunal que el recurrente combate, y en el supuesto de que aquél hubiera incurrido en error al estimar los indicios apuntados, ello no autorizaría a la Corte para variar dicha apreciación, que, como es palmario, no adolece de error de hecho evidente.

Y como en el supuesto de la existencia de este error de hecho, considera el recurrente que el Tribunal violó el artículo 2186 del Código Civil, el cual dice que el mandante no está obligado a cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario fuéra de los límites del mandato, se concluye que no estando justificado el error, no puede haber la violación del artículo expresado.

Acusa también el recurrente la sentencia por haber incurrido el Tribunal que la dictó en errores de derecho.

Considera que el sentenciador erró al calificar a Bayter de comerciante por mayor, fundándose para esa clasificación en el siguiente concepto que transcribe:

"La calidad de comerciante por mayor o por menor no se establece caprichosamente, sino por la importancia o cuantía de las operaciones que el comerciante lleva a cabo, pudiendo decirse en términos generales que es de la primera clase quien hace negocios en grande, y de la segunda quien concreta las operaciones a pequeñas partidas. Determinada esa condición, dice nuestro Código de Comercio que se considera comerciente por menor el que vende directamente a los consumidores los objetos en que negocia.

"En el lenguaje vulgar, dice el recurrente, el concepto del Tribunal es exacto: se tiene por comerciante por mayor al que negocia en grande, y por comerciante al por menor al que negocia en pequeño; pero en derecho positivo colombiano, las palabras comerciante por mayor y comerciante por menor, tienen un significado técnico especial, en el cual deben tomarse por el juzgador, según lo preceptúa el artículo 28 del Código Civil.

"Comerciente por mayor, según se deduce del ar-

tículo 28 del Código de Comercio, es el que no vende directamente a los cosumidores los objetos en que negocia, puesto que según dice el texto citado 'comerciante por menor es el que vende directamente a los consumidores los objetos en que negocia.'

"Ahora bien, continúa el recurrente: el fallo acusado da a mi cliente, señor Bayter, el carácter de comenciante por mayor, porque negociaba en grandes partidas y pagaba en letras de cambio las mercancías que compraba, y cometió en esa apreciación un error de derecho tan grave, que lo llevó a imponer la sanción severísima que, como toda sanción, debe ser de interpretación restrictiva, de juzgar la controversia por los libros de la Casa de Diego Martínez & C°"

La Corte observa que los errores de hecho y de derecho se refieren a la apreciación de las pruebas, conforme a la última parte del ordinal 1.° del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y el recurrrente no señala cuál fue la prueba que conforme a las leyes sustantivas o adjetivas que regulan la materia, apreció erróneamente el Tribunal. El concepto tachado puede servir de fudamento para acusar la sentencia por violación de ley sustantiva, lo cual hace el recurrente más adelante cuando dice:

"*a*) Viola la sentencia recurrida de una manera directa el inciso 2.° del artículo 28 del Código de Comercio, toda vez que se le asigna la condición de comerciante al por mayor a quien negocia en grande, siendo así que a virtud de la definición legal contenida en ese inciso, *a contrario sensu* tiene tal carácter quien no vende directamente a los consumidores los objetos en que negocia."

A este reparo se observa que no puede tomarse aisladamente ese concepto del sentenciador para concluír, como lo hace el recurrente, que al calificar de comerciante al por mayor al señor Bayter se colocó en abierta pugna con la definición contenida en el artículo 28 citado.

En efecto, el Tribunal expresa que en términos generales puede considerarse como comerciante al por mayor quien hace negocios en grande, y al por menor quien concreta sus operaciones a pequeñas partidas.

Luégo dice: "La compra hecha por Bayter a Diego Martínez & C.° de mercancías que valían $ 2,885-19, el día 14 de agosto de 1907, para ser encaminadas al interior de la República por Isaac Chauvez, no era una operación que por su cuantía ni por su destino inmediato puede considerarse operación comercial al por menor, y no clasifica a Bayter entre los comercientes de esta clase."

La expresión *por su destino inmediato*, pone de manifiesto que el Tribunal al calificar a Bayter de comenciante al por mayor, no desatendió la definición que de tales comerciantes se deduce del inciso 2.° del artículo 28 del Código de Comercio, y, por lo mismo, no ha sido quebrantado en el fallo.

Para reforzar sus conceptos continúa el Tribunal diciendo que además figura en el proceso la constancia de varias operaciones, como compra de mercancías en cantidad de consideración, giro de letras sobre el Exterior, y otras, hechas por Juan Bayter, que excluyen el supuesto de que sea un simple comerciante al por menor.

El Tribunal toma como dato, muy apreciable en verdad, la cuantía de las operaciones comerciales de Bayter para considerarlo como comerciante al por mayor, pero no es ese dato, como se ha visto, el único fundamento de su afirmación.

"Ahora, suponiendo, continúa el recurrente, en gracia de discusión o de razonamiento, que efectivamente estuviera demostrado que la carta de 26 de marzo contenía un mandato general, y que mandatos de esta clase pudieran darse en materia comercial, cosa que no se puede, como lo demuestra el señor doctor Bossa en el escrito por medio del cual interpuso el recurso de casación; suponiendo que estuviera plenamente acreditado en el expediente que el sñor Bayter fuera deudor de la Casa demandante, el Tribunal consideró que los créditos cobrados estaban vencidos, sin que el expediente diera luz alguna a este respecto, pues no existe pagaré con plazo fijo, ni confesión, ni prueba alguna que acredite que la segunda factura sea de plazo vencido, y al considerarla así, incurrió el Tribunal sentenciador en manifiesto error de derecho y de hecho que hace casable el fallo."

Dice que en este caso y no en el que falló esta Corte en el juicio seguido por el señor José María Fonnegra contra los herederos del señor Julio Barriga, sí cabe declarar que no habiéndose pactado plazo, no es exigible la deuda mientras no preceda el requerimiento, en forma, que preceptúa, en tal evento, el artículo 1608 del Código Civil.

Cree el recurrente que en el pleito Fonnegra-Barriga declaró esta Corte contra todo derecho—son sus palabras—que obligaciones de un arrendatario que debieron cumplirse durante el arrendamiento, no eran exigibles ya terminado el contrato, sin que se hubiera hecho un previo requerimiento al deudor, y agrega que si en ese caso exigió esa formalidad, con mayor razón en el presente en que sí aparece que no se señaló plazo para pagar la factura de mercancías cuyo valor se cobra.

A esto se observa que hay una diferencia enorme entre los dos casos. La Corte no emitió en el primero el concepto que el autor del recurso le atribuye. Declaró precisamente lo contrario, esto es, que de los términos del contrato celebrado entre Juan María Fonnegra y Julio Barriga, no aparecía que la obligación contraída por éste de construír una planta para la fabricación de acero en el fundo de *La Pradera*, debía cumplirse en el tiempo del arrendamiento de este fundo, y, por lo mismo, respetó la interpretación que el Tribunal le dio a las cláusulas del contrato, en las cuales no estaba determinado el plazo dentro del cual el señor Julio Barriga debía montar dicha planta.

En el caso que se estudia, el artículo 247 del Código de Comercio suple el silencio de los contratantes relativo al plazo para pagar el precio de las mercancías que han sido objeto de la conpraventa. El inciso 2.° de ese artículo dice así:

"No habiendo término ni lugar señalados para el pago del precio, el comprador deberá hacerlo en el lugar y el tiempo de la entrega."

En presencia de esta disposición, no puede atribuírse al Tribunal, que condenó a pagar las mercancías, error de derecho ni violación del artículo 1608 del Código Civil, que en otra parte de su alegato alega el recurrente.

El doctor Simón Bossa, personero de Juan Bayter ante el Tribunal, sostiene en el escrito en que interpuso el recurso, que al determinar la sentencia la naturaleza del acto jurídico contenido en la carta que Bayter dirigió a la Casa de Diego Martínez & C.° en 26 de marzo de 1907, violó directamente los artículos 333, 382, 397 y 404 del Código de Comercio, los cuales dan a conocer las cirunstancias que caracterizan el mandato comercial. Funda luégo esta acusación en los razonamientos siguientes:

"El mandato comercial toma el nombre de *comi-*

sión, al tenor del artículo 333, cuando versa sobre una o más operaciones *individualmente determinadas*. Por consiguiente, si la carta de 26 de marzo no individualiza la gestión o comisión que, a juicio del Tribunal, se le confería a Chauvez, es claro que se viola dicho artículo, estimando la carta como un mandato o una comisión para comprar. La naturaleza del comercio requiere que haya en todos sus actos claridad y precisión.

"Otra circunstancia característica de la comisión o mandato comercial, es la de que 'el comisionista no puede recibir lucro alguno de la negociación que se le hubiere encomendado, fuéra de su comisión,' como lo estatuye el artículo 382 citado; y el Tribunal deja también de considerar en la sentencia que en los autos hay constancia de que Chauvez embarcó las mercancías para el lugar de su residencia, y las revendió por su cuenta, apropiándose el beneficio obtenido, es decir, percibiendo un lucro prohibido al comisionista.

"Además, es elemento esencial en el mandato, bien sea civil o comercial, que el mandatario obre en representación del mandante—no basta que obre en su nombre,—puesto que aquél debe ser un órgano de éste, un intermediario que gestiona en provecho del mandante; de manera que cumplido o ejecutado el encargo, el mandante derive el lucro consiguiente y ocupe la misma situación jurídica que tendría, habiendo él mismo ejecutado el acto. Por ello establece el artículo 404 del Código de Comercio que 'el domino de las cosas compradas y recibidas por el comisionista, pertenecen al comitente.'

"No obstante, en el caso resuelto por el Tribunal, las cosas pasaron de otro modo. Chauvez compró para él, no para Bayter, las mercancías de los señores Diego Martínez & C.°, las embarcó para *Las Palmas* y allí las revendió; y esto con conocimiento y asentimiento tanto de Bayter como de la Casa vendedora. El compromiso que contrajo Bayter fue sólo el de pagar el importe de la factura; debía responder por el precio de lo que Chauvez comprara para él; responder de una deuda ajena."

El doctor Rodríguez Piñeres coadyuva y reprodu-se este cargo contra la sentencia recurrida.

La Corte observa que no puede tomarse la definición del mandato comercial en una significación tan restringida como apunta el recurrente, esto es, en el sentido de que en los negocios lícitos de comercio que puedan ser objeto del mandante, hayan de detallarse cada una de las operaciones que constituyen esos negocios; pero aun suponiendo, en el caso que se estudia, que el Tribunal hubiera hecho una indebida calificación jurídica del contrato que ajustaron Bayter y Diego Martínez & C.°, con la intervención de Chauvez, en virtud de la carta de 26 de marzo de 1907, es lo cierto que acertó al considerar al primero como directamente responsable del valor de las mercancías que por su cuenta entregó la Casa de Isaac Chauvez, ya que la expresión *por mi cuenta*, según se ha visto, excluye toda idea de responsabilidad subsidiaria.

Y a tal punto es esto así, que el mismo recurrente interpreta en ese sentido la convención, cuando dice:

"Si en la obligación de Bayter no se quiere ver una fianza, porque se deduzca que ella no reúne todos los elementos de que habla el artículo 2361 del Código Civil, habría por lo menos que declarar que Bayter se obligó al mismo tiempo que Chauvez, o se constituyó diputado por él para hacer el pago, como lo permite el artículo 1694 de dicho Código."

Por lo mismo no puede sostenerse que el Tribunal quebrantó el artículo 956 del Código de Comercio por no haberlo aplicado al caso del pleito, esto es, por no haber considerado a Bayter como fiador de Chauvez, y exigido el requerimiento de que este artículo trata en su inciso 2.°

Expresa por último el recurrente que el Tribunal infringió el artículo 39 del Código de Comercio, pues no habiéndose comprobado que el señor Bayter tuviera carácter de comerciante por mayor en el sentido legal, no el vulgar, no podía juzgarse la controversia con el apoyo de las inscripciones de los libros de la Casa demandante.

Al tratar del reparo consistente en la violación del artículo 28 del Código de Comercio, se dijo ya que el Tribunal al apreciar las pruebas con el objeto de hacer la calificación de comerciante al por mayor relativamente al señor Bayter, tuvo en cuenta no sólo la cuantía de las operaciones comerciales ejecutadas por éste, sino que habló del destino inmediato de las mercancías que compró Bayter a la Casa de Diego Martínez & C.° por medio de Chauvez, con lo cual tomó en consideración la circunstancia que sirve para establecer la diferencia entre comerciantes por mayor y por menor.

De otro lado, el hecho del despacho y entrega de esas mercancías no ha sido puesto en duda por el demandado, ya que la litis versa principalmente sobre su responsabilidad para pagar esas mercancías, la cual ha deducido el Tribunal, no de los libros de Diego Martínez & C°, sino del contexto de la carta de 26 de marzo de 1907 y de otras pruebas que en el expediente figuran.

En efecto, en la contestación de la demanda dijo, por medio de su apoderado, el señor Bayter: "Si tratándose del tercer despacho, o sea del de 14 de agosto de 1907, no pueden los señores Diego Martínez & C.° exhibir orden escrita de Bayter, demuestran con ello que tal despacho fue hecho a Chauvez por cuenta de éste, aunque en la creencia de que Bayter, agente de aquél aquí para hacer sus pagos, lo haría cuando la oportunidad llegara."

En otra parte expresa: "En tal virtud, el despacho que estos señores hicieron a Chauvez en 13 de agosto de 1907 sin orden escrita de Juan Bayter, no apareja a éste obligación de ninguna clase, aunque de tal despacho sí le hubieran dado cuenta en carta que fue entregada a Chauvez, y de la cual no tuvo conocimiento Bayter sino cuando los demandantes la encontraron en los papeles de éste después que Bayter había protestado no haber ordenado tal despacho. Además, el simple anuncio de haberes hecho éste a Chauvez por cuenta de Bayter, y de habérsele debitado el valor de ese despacho, no podía legalmente acarrear obligación alguna contra Bayter, sin que hubiera precedido orden escrita suya que autorizara tal operación.

"Al cuarto. Tampoco puedo dar mi asentimiento a este hecho porque las mercancías que despacharon los demandantes a Isaac Chauvez, fue éste quien las recibió, y porque el embarque que de ellas se hizo a nombre de Bayter con destino al lugar de la residencia de Chauvez, fue efectuado por Rafael del Real, dependiente de Bayter, como era de costumbre, no sólo con mercancías de Chauvez sino de otros sirios amigos de Bayter que tienen negocios fuéra de esta ciudad, servicio que los dueños de las mercancías embarcadas remuneraban directamente a Del Real."

Al sentar las bases de su alegato ante esta Superio-

ridad, el doctor Rodríguez Piñeres plantea la cuestión en su verdadero terreno, cuando dice:

"Posteriormente el señor Chauvez pidió otras mercancías a los señores Diego Martínez & C.°, cuyo valor, como el de las primeras que le fueron despachadas por los mismos, no les cubrió, a causa de lo cual dichos señores se han creído con derecho de cobrar al señor Bayter el importe de tales mercancías sobre la base, sólida en el concepto de ellos, falsa, en el del señor Bayter, de que la carta preinserta contenía un mandato general e indefinido de despacho de cuantas mercancías pidiera el señor Chauvez, y en cualquier tiempo; en esta diferencia de pareceres estriba el juicio a que váis a poner fin con vuestro fallo."

Atendiendo a todo lo expuesto, se concluye que no se ha justificado la primera causal de casación, de manera que sólo puede casarse la sentencia parcialmente por la segunda, para el sólo efecto de modificarla en el sentido de corregir el exceso que anota el recurrente, y que se halla demostrado. La Corte se funda para esto en la parte final del artículo 61 de la Ley 100 de 1892, que dice:

"Si la incongruencia consistiere en exceso de parte de la sentencia con relación a lo demandado, se limitará la Corte a modificar ésta, haciendo las restricciones del caso."

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 de segunda instancia, pronunciada por el Tribunal Superior de Cartagena, en este pleito, el veinticuatro de septiembre de mil novecientos trece, únicamente en la parte relativa a la fecha desde la cual se deben los intereses de la suma de dos mil ochocientos ochenta y cinco pesos diez y nueve centavos ($ 2,885-19) oro americano, deja vigentes las demás declaraciones de la sentencia expresada, las cuales se reproducen a continuación y reforma la de primera instancia en el punto casado. En consecuencia, la sentencia del Tribunal queda así:

Condénase al demandado Juan Bayter a pagar a la Casa de comercio de Diego Martínez & C.° las sumas que en seguida se expresan: quinientos setenta y siete pesos cuarenta y nueve centavos ($ 577-49) oro americano, reconocida como saldo, que confesó deber a los demandantes, de la cuenta corriente cortada el 30 de junio de 1907. Dos mil ochocientos ochenta y cinco pesos diez y nueve centavos ($ 2,885-19) oro americano, por valor de la factura de 14 de agosto de 1907, que los demandantes despacharon a Isaac Chauvez por cuenta de Bayter. Igualmente se le condena a pagar intereses a la tasa del 2 por 100 mensual sobre $ 577-49, desde el día 30 de junio de 1907, e intereses corrientes, que no podrán pasar del 2 por 100 mensual, los cuales se fijarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley 40 de 1907, sobre la suma de $ 2,885-19, a contar desde el día 14 de noviembre de 1907, en que se venció la factura de fecha 14 de agosto de 1907.

Sin costas.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti — Marceliano Pulido R.—Bartolomé Ródríguez P. — El Secretario, *Teófilo Noriega.*

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

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"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, noviembre 25 de 1916. | Números 1298 y 1299

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 14 de 1916, sobre exequibilidad del Decreto 1217 del presente año. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)..... 331
Acuerdo número 15 del presente año, sobre exequibilidad del Decreto número 2156 de 1915. (Magistrado ponente, doctor G. Laborde)..... 332
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper. 334
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez. 334
Acuerdo número 16 de 1916, por el cual se fijan las horas de despacho de las Secretarías de la Corte. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 336
Acuerdo número 17 de 1916, sobre respuesta a un memorial del Ministerio del Tesoro. (Magistrados proponentes, doctores Nannetti y Rodríguez)..... 336

SALA DE CASACIÓN

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Hercelia Soto de Ríos contra su esposo Leopoldo Ríos, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 336
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en la partición de los bienes de María de los Angeles López de Flórez y de su marido Ignacio Flórez. (Magistrado ponente, doctor Pulido)..... 337
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Alfredo Bateman contra Hartley Knowles, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 338
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Eugenio Pardo contra José Andrade, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 340
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de partición de los bienes de Adelaida Torres de Pardo. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 341
Se condena a la sucesión de Petrona Barros de Márquez a pagar una suma de dinero a José Urbano Gallardo por honorarios. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 343
Se admite el desistimiento de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 345
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto en el juicio seguido por Julio J. Isaza contra Serrano y Cª (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 345
Edicto emplazatorio..... 346

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 14

Corte Suprema de Justicia — (Corte Plena)—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor General Laureano García R. acusa ante esta Superioridad, como inconstitucional e ilegal el Decreto número 1217 de fecha catorce de julio del presente año, dictado por el Poder Ejecutivo; y pide que sea declarado inexequible, por cuanto por él se violan la Constitución y la ley y se le causan perjuicios en su carácter de militar y en su honor de ciudadano, al mismo tiempo que se le da un golpe mortal a la Ley de retiro, y, por consiguiente, a la institución militar.

Pide también que se le considere comprendido en la disposición del artículo 2.º de la Ley 71 de 1915 y se le reconozca el cincuenta por ciento (50 por 100) de su sueldo.

De esta demanda se le dio vista al señor Procurador General de la Nación, quien conceptúa que no se acceda a ninguna de las dos peticiones que contiene el libelo. No a la primera, porque, dice, no ve en el Decreto acusado nada que sea contrario a la Carta Fundamental, pues no se trata de privar al señor General García R. de sus grados, honores y pensiones, sino de retirarlo del servicio activo; y no a la segunda, porque la Corte carece de facultad para resolver si el referido Decreto es o nó ilegal y menos para ordenar cosa alguna en lo referente al sueldo y circunstancias militares en que deba considerarse al demandante.

Para resolver, la Corte considera:

El artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 sólo da a la Corte Suprema, con relación a los decretos ejecutivos, la facultad de decidir definitivamente sobre su exequibilidad, cuando sean acusados como inconstitucionales. De modo que si un decreto no pugna con algún precepto de la Constitución, la Corte no puede declararlo inexequible por más que vaya contra alguna ley, a no ser que se viole la Carta Fundamental.

Se hace esta declaración para contestar la queja que se hace del Decreto, de violar la Ley de retiro militar, y lo mismo cabe decir en cuanto se le acusa por causarle perjuicios al querellante.

Por lo que hace a la violación de la Constitución, se observa que en la demanda no se señala el artículo infringido, y del estudio que ha hecho la Corte, tanto de la demanda como del Decreto acusado, no ve cuál sea, pues en éste sólo dispone el Gobierno pasar a la reserva al querellante, a solicitud del Comando Superior de la primera División y de acuerdo con el artículo 4.º de la Ley 71 de 1915, el que dice que el Gobierno decretará el pase de un Oficial a la reserva, a solicitud del mismo Oficial o a petición del Comandante Superior respectivo, según la calificación personal de aquél.

En cuanto se le pide a la Corte que le reconozca al peticionario el derecho a gozar del 50 por 100 de su sueldo, esta corporación carece en absoluto de facultad legal para ello en Corte Plena, ya que, como se ha dicho, sus atribuciones están limitadas a examinar si los decretos ejecutivos son o nó violatorios de la Constitución.

A mérito 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, resuelve: no se accede a lo pedido.

Comuníquese al Gobierno por conducto del señor Ministro de Guerra, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita—José Miguel Arango—Marceliano Pulido R.—Germán D. Pardo—Bartolomé Ródríguez P.—Augusto N. Samper—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACUERDO NUMERO 15

Corte Suprema de Justicia — (Corte Plena)—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Roberto Botero Escobar pide a la Corte que declare inexequible el Decreto ejecutivo número 2146 de treinta y uno de diciembre del año próximo anterior.

El Decreto acusado dice así:

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, y considerando:

"1.° Que ha llegado a conocimiento del Gobierno que por las Aduanas y en los paquetes y encomiendas postales se hacen introducciones fraudulentas, ocultando la calidad legítima de los artículos por medio de envases o empaques impropios y con declaraciones falsas en las facturas presentadas a los Cónsules de la República en los puertos extranjeros de despacho, para su certificación y juramento; y

"2.° Que conforme al artículo 175 del Código Fiscal, constituye contrabando el hecho de introducir al país productos de procedencia extranjera, o el tratar de ejecutarlo con ánimo de no pagar el impuesto de aduana, o de pagar uno menor, o de violar una prohibición constitucional o legal, decreta:

"Artículo 1.° Cuando en las Aduanas se presenten para su reconocimiento especialidades farmacéuticas y demás preparaciones químicas de cualquier naturaleza, forma y composición que sean, no contenidas en los envases o empaques especialmente destinados a ellas para darlas a la venta, y cuya declaración en factura consular despierte sospechas de fraude, las respectivas Secciones de Reconocimiento les asignarán el impuesto más alto de la Tarifa que figuere en la agrupación a que pertenezcan.

"Queda en este caso al introductor el recurso de apelación para ante el Jurado de Aduanas.

"Parágrafo. Si ya se hubieren importado por el mismo introductor o por tercero, o vinieren en el mismo empaque, vasijas vacías y demás accesorios con indicaciones de las sustancias que han de contener para envasarlas o empacarlas como productos extranjeros, las sospechas se considerarán graves y se harán las investigaciones del caso para poner en claro el fraude y aplicar las penas correspondientes.

"Artículo 2.° Cuando al tiempo del reconocimiento resultaren frascos, botellas, cajas de metal o de cartón, rótulos, etc., que revelen que vienen destinados al envase o colocación de especialidades farmacéuticas u otras preparaciones químicas, a fin de hacerlas aparecer acondicionadas en fábricas extranjeras y despachadas por éstas, dichos objetos serán decomisados como de contrabando y destruídos en el acto mismo del reconocimiento.

"Artículo 3.° En las Agencias Postales y en las Oficinas de Correos encargadas del recibo y despacho de encomiendas postales del Exterior en que ocurrieren los casos previstos en los dos artículos anteriores, se observará el mismo procedimiento prevenido para las de las Aduanas.

"Artículo 4.° Con el objeto de asegurar la eficacia de lo dispuesto por el presente Decreto, los Cónsules y Agentes Consulares de la República enviarán oportunamente a las Aduanas los avisos y noticias de que trate el artículo 48 del Código Fiscal de 1873."

Este Decreto fue modificado, después de introducida la presente demanda, por el número 1097, de veinticuatro de junio último, que dice:

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, decreta:

"Artículo único. Los envases y empaques a que se refiere el artículo 2.° del Decreto número 2156 de 31 de diciembre de 1915, que pueden declararse de contrabando en las Aduanas y Oficinas Postales de la República, son aquellos que por los estampados, grabados o rótulos revelen que están destinados a contener especialidades farmacéuticas que vengan por separado para darlas a la venta sin pagar íntegramente los derechos que las gravan.

"Si se descubriere que efectivamente su introducción es fraudulenta, se enajenarán en subasta pública, previas las formalidades legales.

"Queda en estos términos reformado el artículo 2.° del Decreto número 2156 de 1915."

El señor Procurador General de la Nación, en extensa vista, analiza las razones elegadas en pro de la tesis sustentada por el demandante, y termina pidiendo que no se acceda a lo demandado, porque para él no "sólo es exequible sino necesario, conveniente y moralizador" el referido Decreto.

Por dos aspectos considera el actor inconstitucional dicho Decreto: primero, porque atenta contra la libertad de industria que reconoce y protege el artículo 44 de la Constitución; y segundo, porque viola el artículo 57 de la misma.

Las razones aducidas para considerar el Decreto violatorio del artículo 44, se sintetizan así:

Muchos individuos se ocupan en la introducción y venta de especialidades farmacéuticas y otras preparaciones químicas; el Decreto grava la introducción de los productos que constituyen aquel ramo de la industria con el más alto impuesto de la Tarifa, cuando no vengan acondicionados en los empaques que señala el mismo Decreto. Se prohibe por él la introducción de frascos, botellas, cajas de metal o cajas de cartón, rótulos, etc., que vengan destinados al envase o colocación de esos mismos productos. Si la Ley sobre Tarifa de Aduanas, llamada a señalar la manera como deben introducirse todos los productos para el efecto de imponerles un impuesto, nada dice al respecto, no es aceptable que el Gobierno, sin facultad constitucional ni legal, venga a arrogarse esta función.

Viola también la libertad de industria al ordenar la destrucción de los envases o empaques que vengan destinados a la colocación de especialidades farmacéuticas o preparaciones químicas.

Ese Decreto, al par que lastima derechos ya creados, ocasiona dificultades serias en las Aduanas para la distinción de los productos fabricados por casas extranjeras, de los que se fabrican en el país con nombres extranjeros, y de los cuales han adquirido patente de invención y marca de fábrica, de acuerdo con las leyes colombianas.

Algunas casas extranjeras envían sus productos no

ionados en los envases o empaques que pres-
l Decreto, porque así pueden vender esos pro-
a menor precio; por este aspecto tambien atec-
bertad de industria, puesto que trae como con-
ia inmediata la disminución de las ventas.
e lo que se trata es de un arbitrio rentístico,
esponde al Poder Ejecutivo decretarlo en uso
facultad reglamentaria.
ay ley que prohiba el reenvase; al contrario,
117 de 1912 permite la introducción de fras-
marcas, dibujos, letreros, etc.
lo que hace a la oposición del Decreto con el
o 57 de la Constitución, el actor razona así, en
s:
Gobierno, por medio de un decreto, ha conside-
lícita la industria consistente en la introduc-
e determinados envases o empaques destinados
colocación de especialidades farmacéuticas o
raciones químicas; esta facultad corresponde
ivamente al legislador; es así que el Gobierno
arrogado una función que no le corresponde,
se ha violado el principio constitucional sobre
ción de los poderes públicos.
Poder Ejecutivo tiene la facultad reglamenta-
ero no puede, en ejercicio de ella, apartarse de
glas que dicte el legislador, ni puede decretar
que sea contrario a la ley, porque ello envolve-
desquiciamiento del orden constitucional sobre
ación de los poderes públicos.
primera disposición constitucional que el que-
te estima violada, dice así:
rtículo 44. Toda persona podrá abrazar cual-
oficio u ocupación honesta, sin necesidad de per-
r a gremio de maestros o doctores.
as autoridades inspeccionarán las industrias y
siones en lo relativo a la moralidad, la seguridad
salubridad públicas.
a ley podrá exigir títulos de idoneidad para el
cio de las profesiones médicas y de sus auxilia-

dos los términos precisos y categóricos de esta
sición, conceptúa la Corte que sólo la violaría
creto acusado, si en él se hubiera dispuesto, por
lo, que no podrían ejercer el oficio de envasar
modar productos extranjeros en botellas, frascos,
s, sino aquellos individuos que tuvieran el título
estros o doctores en tal o cual materia, o que im-
ra el ejercicio del empleo u oficio de envasador a
gremio, o a todos los ciudadanos en general;
lejos de haber dispuesto eso, lo que ha querido el
erno con el Decreto en cuestión, es evitar el frau-
ie se estaba haciendo a la renta de aduana con
rocedimiento que nada tiene de oficio u ocupa-
honesta, comoquiera que no es honesto violar los
eles de Aduana.
Gobierno, sin exceder sus atribuciones consti-
nales, no ha hecho otra cosa que cumplir una de
ás importantes que se le han conferido, cual es
del artículo 120, que le impone el deber de "cui-
le la exacta recaudación y administración de las
s y caudales públicos, y decretar su inversión
arreglo a las leyes."
sería cuidar de la exacta recaudación de la ren-
aduanas mirar impasiblemente, sin ponerle coto,
dio adoptado para pagar un impuesto menor que
rrespondiente en la Tarifa de Aduanas. Porque,
el libelo, la industria honesta contra la cual
a el Decreto acusado, consiste sencillamente en la
rtación de productos químicos y farmacéuticos,
les denominaciones diversas de las que le co-
rresponden, con la mira de pagar un impuesto menor, cosa que califica de contrabando el inciso *c)* del artículo 176 del Código Fiscal.

La Tarifa de Aduanas establece diferencia entre especialidades farmacéuticas, o sea remedios patentados de fórmula conocida que se importen bajo la forma de soluciones, gránulos, polvos, etc., y las medicinas o remedios secretos, o sea especialidades farmacéuticas, cuya fórmula de composición haya sido registrada y patentada en la República, y las mismas drogas, no registradas ni patentadas. Las primeras pagan cuarenta centavos por kilogramo; las segundas, un peso, y las terceras, dos pesos. El procedimiento a que se quiere poner valla con el Decreto dicho, es aquel que consiste en evadir el pago de éste último impuesto, introduciendo especialidades farmacéuticas y demás preparaciones químicas no contenidas en los envases o empaques especialmente destinados a ellos, dándoles, por consiguiente, una denominación inexacta; y por separado introducir los envases correspondientes para darlos a la venta.

¿Pero qué es en realidad lo que dispone el Decreto acusado? Esto: que cuando se introduzcan especialidades farmacéuticas y demás preparaciones químicas en empaques o envases, no especialmente destinados a ellos, y cuya declaración ante el Cónsul despierte sospechas de fraude, se les asignará el impuesto más alto de la Tarifa que figure en la agrupación a que pertenezcan, quedándole al introductor el recurso de apelación ante el Jurado de Aduanas, y si ya se hubieren introducido o se introdujeren vasijas vacías y demás accesorios con indicaciones claras de las sustancias que han de contener, las sospechas se considerarán graves y se harán las investigaciones del caso para poner en claro el fraude y aplicar las penas correspondientes. Bien examinado el Decreto, se ve que él es de procedimiento encaminado a defender el Fisco Nacional de fraudes posibles. Los introductores que no intentan defraudar la renta, es claro que no han de caer bajo su sanción, no obstante que se aplique a sus introducciones el referido Decreto, porque es evidente que lograrán demostrar ante las autoridades competentes lo correcto en su proceder; porque, se repite, el Decreto no va encaminado más que a esclarecer un hecho, es decir, la verdad de un hecho. Y el ordenar la liquidación gravando en ésta la introducción de tales artículos con el impuesto más alto de la agrupación a que correspondan, no es imponer ese gravamen de un modo definitivo porque ella puede ser modificada por el Jurado de Aduanas, que resuelve, verdad sabida y buena fe guardada. De modo que las sospechas graves que establece el Decreto pueden ser desvirtuadas por pruebas en contrario. En suma, el Gobierno dice: cuando se hagan las introducciones de que habla el Decreto en los términos allí especificados, los encargados de recaudar el impuesto de importación considerarán esas introducciones como sospechosas, y las gravarán con determinado impuesto; pero los introductores pueden apelar de esa resolución ante el Jurado de Aduanas, que en definitiva resolverá si eso constituye o nó contrabando.

Téngase en cuenta que la primera parte del artículo 1.° del Decreto guarda íntima relación con el párrafo que le sigue, y éste con el artículo 2.°

En efecto, dice el artículo 1.° que cuando en las Aduanas se presenten para su conocimiento especialidades farmacéuticas y demás preparaciones químicas, en otros empaques que los acostumbrados y cuya declaración en la factura consular despierte sospechas

de fraude, se hará lo que en tal artículo se dispone. Son dos, pues, las circunstancias contempladas en el artículo que autorizan a las Secciones de Reconocimiento para asignarles a las especialidades y preparaciones dichas el impuesto más alto de la tarifa correspondiente a la agrupación a que pertenezcan: que vengan contenidos en empaques o envases distintos de los destinados para darlos a la venta, y que la declaración hecha en la factura consular despierte sospechas de fraude. Si a esto se agrega que por el mismo introductor o por tercero se hubieren importado o vinieren en el mismo embarque vasijas vacías y demás accesorios con indicaciones de las sustancias que han de contener para empacarlas o envasarlas como productos extranjeros, las sospechas se considerarán graves, y se harán las investigaciones del caso para poner en claro el fraude y aplicar las penas correspondientes. Esto dice el párrafo del artículo 1.º

Como se ve, estos tres elementos: sospecha de declaración fraudulenta en la factura consular, introducción de preparaciones químicas y especialidades farmacéuticas en empaques y envases desacostumbrados e introducción de envases y empaques vacíos con la indicación de las sustancias que han de contener para envasarlos o empacarlos como productos extranjeros, son los indicios que el Decreto acusado contempla para los procedimientos que señala, y para la averiguación del contrabando, en lo cual el Gobierno no hace otra cosa que cumplir con deberes claros que le imponen la Constitución y la ley.

Ahora bien: el artículo 2.º del Decreto, refiriéndose al primero, expresa que si al tiempo del reconocimiento resultaren frascos, botellas, cajas de metal o de cartón, etc., que revelen que vienen destinadas al envase o colocación de especialidades farmacéuticas u otras preparaciones químicas, a fin de hacerlas aparecer como acondicionadas en fábricas extranjeras, o despachadas por éstas, dichos objetos serán denunciados como de contrabando.

Este artículo, que podría dar lugar a alugunas dudas, fue aclarado por el artículo único del Decreto 1097 de 24 de junio último, en el sentido de que los empaques y envases que puedan declararse de contrabando son aquellos que por los estampados, grabados o rótulos, revelen que están destinados a contener especialidades farmacéuticas que vengan por separado para darlas a la venta, sin pagar íntegramente los derechos que las gravan.

El inciso 2.º dice que si se descubriere que efectivamente su introducción es fraudulenta, se enajenarán en subasta pública, previas las formalidades legales.

Es, pues, claro que se entiende que la introducción de tales frascos, empaques, etc., es fraudulenta cuando están destinados a contener especialidades farmacéuticas introducidas sin pagar íntegramente los derechos que las gravan. Y es evidente que, en tales casos, los sobredichos empaques, frascos, rótulos, etc., son elementos de contrabando, y caen bajo la sanción del artículo 139 de la Ley 85 de 1915.

En consecuencia, el Decreto acusado, lejos de contradecir las disposiciones de la Constitución que se invocan, tiene por objeto velar por el cumplimiento de la ley arancelaria, y fue dictado en acatamiento del deber que tiene el Presidente de la República de cuidar de la exacta administración de las rentas públicas (artículo 120 de la Constitución, ordinal 4.º).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a lo pedido.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor tro de Hacienda, publíquese en la *Gaceta Jud* archívese el expediente.

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El V sidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL ANGARITA—JOSÉ GNECCO LABORDE—JOSÉ M ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO I BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER falta accidental del Secretario, el Oficial Mayo *mán Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR AUGUSTO N. SAMP

Aunque estoy de acuerdo con la mayoría de l te, cuyo voto es para mí sumamente respetable inteligencia que le da al Decreto acusado, esto cuanto sólo considera como objeto de contr los empaques, frascos, botellas, cajas de meta cartón, rótulos, etc., cuando vienen destinados pacar o envasar drogas o preparaciones químic samente declaradas en la factura correspondie fiero de ella, no obstante, en que, como lo dije tencia de la Sala de Negocios generales, suscri los señores doctores Bartolomé Rodríguez P. berto Suárez Murillo, según "el ordinal 3.º tículo 120 de la Constitución, corresponde al dente de la República, como suprema autorid nistrativa, ejercer la potestad reglamentar pidiéndo las órdenes, decretos y resoluciones rios para la cumplida ejecución de las leyes; aquí no puede deducirse, en manera alguna, q en manos del Gobierno modificar o adicionar yes, puesto que sólo se le autoriza para expedi llos actos que sean indispensables para la ejecu ellas. Por medio de la potestad reglamenta Ejecutivo no se convierte en legislador, sino e dián de los mandatos del Congreso, y para ell encomienda la tarea de dictar los decretos y ciones que exija la conveniencia pública para en práctica las disposiciones de las leyes. E bierno, en suma, no puede variar en lo mín que se pudiera llamar la sustancia de la volun legislador consignada en la ley; lo que le est mendado es la reglamentación....." Ins creer que el Gobierno ha expedido un acto rresponde al Congreso, y por eso salvo mi la anterior decisión.

Bogotá, treinta de octubre de mil novecient y seis.

AUGUSTO N. SAMPER—Me adhiero al salvamento de voto—MANUEL JOSE ANGA MÉNDEZ — NANNETTI — ARANGO — GNECCO L PARDO—PULIDO R.—RODRÍGUEZ P.—Por falta tal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Ba*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR JUAN N. MÉNDE

Por precepto constitucional, así como tam principio reconocido de Derecho Penal, los las contravenciones, aun las relativas al ramo trativo, y las penas con que se castigan, de tar definidos por la ley. "La expresión *por la l* un expositor—debe tomarse al pie de la letra cesario un texto de ley, es decir, un acto ema Poder Legislativo. Las mismas razones de se general que exigen que la ley penal sea anter

s perseguidos, exigen también que esta disposi-
ea una ley."
ısecuencia de este principio es que el Poder Eje-
no puede, en ejercicio de la potestad reglamen-
erigir como punibles hechos que no hayan sido
ados tales por la ley, ni imponerles penas, a no
e el legislador le haya otorgado delegación para

ora bien: en el ramo fiscal de aduanas, el legis-
definió en el Código respectivo lo que constitu-
contrabando, así: "El hecho de introducir al
productos de procedencia extranjera, o el tratar
ecutarlo, con ánimo de no pagar el impuesto, o
gar uno menor, o de violar una prohibición
tucional o legal."
mismo Código en su artículo 176 enumera, bajo
ıominación de *actos de contrabando*, ciertos he-
ndividualizados.
s son, según la definición legal, los actos que
tuyen el contrabando, cuyos elementos esencia-
ıedaron determinados de modo preciso por el
ador. Cualquiera otro hecho, por irregular o in-
niente que parezca, está fuéra de la prohibición
y es de lícita ejecución para los particulares.
introducción de envases y empaques vacíos de
ıier género y destino, no solamente no ha sido
bida, sino que está permitida de modo expreso,
o que figura en la Tarifa de Aduanas con su im-
o respectivo (números 264, 301, 993, 1082, 1119,
1213, 1319, Ley 107 de 1913).
si, por otra parte, la introducción de esos artícu-
hace con todas las formalidades que la ley pres-
a plena luz y pagando el impuesto que les co-
onde, claro es que ella es legítima y no puede
rse comprendida en la definición de contraban-
el artículo 175 del Código Fiscal, ni en la enu-
ción del artículo 176. Luégo no pueden aplicársele
vía de reglamentación, penas que la ley ha im-
o a actos de contrabando.

---

ro el acuerdo de la Corte, previendo tal vez la
ión de que no era dable calificar de contrabando
troducción legítima de ciertos envases, sólo por-
ıubiera probabilidades de que se destinasen a
ner más tarde sustancias que se pretendió intro-
fraudulentamente, explica y sostiene el artículo
el Decreto acusado, no ya en el concepto de que
roducción de aquellos envases sea ilícita de suyo,
en el de aplicación de la pena de confiscación es-
l establecida en el artículo 139 de la Ley 85 de
que dice:
as caballerías, buques, embarcaciones menores y
otro vehículo o efecto, fuéra de los que consti-
el contrabando, serán decomisados y puestos
mate, pues de derecho se presume que ellos ha-
parte del contrabando."
ro la aplicación de las disposiciones legales que
nen la pena de confiscación, no es arbitraria
nsiente una interpretación lata de la ley, sino
stá sujeta a ciertos principios restrictivos de de-
penal, que son bien conocidos de los Magistra-
le la Corte, pero que el suscrito tiene que reme-
r como premisas indispensables de su razona-
o, el cual, para ganar autoridad, no será sino
producción textual de la doctrina de un eminen-
positor de derecho penal. Dice Blanche, en sus
lios sobre el Código Penal:
os objetos cuya confiscación puede ser ordenada
os que pertenecen al cuerpo, al producto o al
ımento del delito.

"Se llama cuerpo del delito el objeto que constituye su elemento material y físico. En el homicidio es el cadáver de la persona occisa; en el delito de fraude relativo a la naturaleza de la mercancía vendida, es la mercancía misma.

"Las cosas producidas por el delito son aquellas que tienen el hecho punible por principio generador. Difícil es distinguirlas de las que constituyen el cuerpo del delito.

"Las cosas que han servido de instrumento para cometer el delito son, por ejemplo, el fusil que sirvió para ejecutar el homicidio, la reja del arado con que se verificó la fractura, la escalera que se usó en el escalamiento.

"En resumén, las autoridades no pueden ordenar otra confiscación que la de los objetos que acaban de mencionarse. Para que esta regla tenga excepción, es preciso que ésta se halle establecida por una disposición formal de la ley."

A la luz de estos principios, no disputados en teoría ni en jurisprudencia penal, no se ve cómo el artículo 2.º del Decreto acusado haya podido ordenar la confiscación de ciertos envases legítimamente importados, sólo porque exista la sospecha de que están destinados, en futuro más o menos remoto, a contener especialidades farmacéuticas y demás preparaciones químicas, cuya declaración en factura consular despierte dudas.

Por el hecho de hallarse esos envases y empaques juntos con esas sustancias, y por las probabilidades de su destino ulterior, ¿podrá decirse que es cuerpo de delito, esto es, el elemento físico de la introducción fraudulenta, verbigracia, de un tricófero de Barry?

¿Podrá sostenerse que sea producto de la importación de este artículo de contrabando?

¿Podrá asegurarse que han servido de instrumento para el acto de la introducción ilícita de aquel licor oficinal, que bien pudo transportarse desde el lugar de procedencia al puerto colombiano, según la ley de aduanas, en cualquier envase para ser trasvasado luégo en otros apropiados al consumo?

Tampoco podía, en concepto del suscrito, el Poder Ejecutivo establecer, por vía de reglamentación, análogías que permitiesen aplicar las leyes sobre confiscación en el ramo de aduanas con laxitud y traspasando las reglas estrictas de derecho que acaban de exponerse.

"El Juez—continúa el expositor—no podrá, según lo ha decidido la Corte de Casación, extender, so pretexto de analogía, la aplicación de esta pena de un caso a otro."

Y lo mismo que se dice del Juez puede decirse respecto de las demás autoridades encargadas de dar aplicación a una ley que imponga la pena de confiscación especial.

El argumento que trae el acuerdo basado en el artículo 120 de la Constitución, que confiere al Presidente de la República la facultad de "cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos," adolece, en sentir del suscrito, del error de dar a aquella disposición un alcance absoluto. Las atribuciones del Ejecutivo, así como las de las demás entidades públicas, están subordinadas en su ejercicio al principio constitucional de la separación de los poderes, que denomina todo el organismo político. Puede y debe el Ejecutivo, sin duda, vigilar las rentas y caudales de la Nación, pero sin invadir para ello la órbita que corresponde a otros poderes.

En conclusión, opina el suscrito, apartándose con pena del muy respetable concepto de la mayoría de

la Corte, que el artículo 2.º del Decreto acusado es inexequible.

No pudo adherirse el suscrito al salvamento de los señores Magistrados Samper y Angarita, porque el suyo, según se ve, queda limitado a la parte del fallo que se refiere al artículo 2.º del Decreto.

JUAN N. MENDEZ — NANNETTI — ANGARITA. ARANGO — GNECCO LABORDE — PARDO — PULIDO R. RODRÍGUEZ P.—SAMPER—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor *Román Baños.*

ACUERDO NUMERO 16

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

La Corte Suprema de Justicia

ACUERDA:

Las horas del despacho diario de las Secretarías de la Corte Suprema de Justicia serán en lo sucesivo las que expresa el artículo 59 de la Ley 23 de 1912.

Hágase saber al público por medio de carteles que se fijarán en las dos Secretarías.

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACUERDO NUMERO 17

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos diez y seis

(Magistrados proponentes, doctores Nannetti y Rodríguez P.).

Dígase al señor Ministro del Tesoro, en respuesta al memorial por el cual solicita aclaración del Acuerdo número 12 de 6 de julio último, que en tal Acuerdo la Corte se limitó a declarar inexequibles los artículos 4.º y 5.º de la Ley 87 de 1915, como contrarios al artículo 169 de la Constitución, en cuanto se refiere a las pensiones de los militares. El Acuerdo es suficientemente claro.

Ahora bien: como los puntos de consulta del señor Ministro entrañan, en concepto de la Corte, la cuestión de que ésta determine el alcance del citado artículo constitucional, o sea lo que deba entenderse por pensiones de los militares, de que habla dicho artículo y el mismo Acuerdo, juzga esta Superioridad que a ella no le corresponde decidir tal punto por vía de aclaración del Acuerdo.

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Visto:

Hercelia Soto de Ríos promovió demanda, con audiencia de su esposo Leopoldo Ríos, para que crete la separación de bienes entre ellos.

La demandante adujo como causa de su d la mala y fraudulenta administración por Río bienes que pertenecen a la sociedad conyugal.

Como fundamento de derecho se adujo el ir del artículo 200 del Código Civil y sus conco

Como hechos principales de la demanda se éstos:

1.º Que se celebró matrimonio católico entr mandante y el demandado.

2.º Que el cónyuge Ríos no aportó al mat bienes de valor considerable; pero que despu unión conyugal, y por medio de las economías jo de la demandante, y con los intereses que és tó al matrimonio, Ríos ha adquirido bienes considerable.

3.º Que los bienes adquiridos después de la sociedad conyugal, los administra el mar fraude y negligencia.

4.º Que el supradicho Ríos derrochó, sin alguna, más de doscientos mil pesos ($ 200,0 pel moneda que en mercancías extranjeras y y otros bienes muebles llevó la esposa al n nio; estos bienes fueron consumidos por el es mo gerente de la sociedad conyugal.

5.º El marido Ríos, en estos últimos tiempos, traído varias deudas que afectan de manera rable los propios bienes de la demandante y sociedad conyugal.

A la demanda se acompañó la partida de n nio contraído entre Ríos y la señora Soto, y resulta que aquél se celebró el diez y seis de mil novecientos cinco.

El demandante aceptó el hecho referente monio, negó los demás y expresó que él hab ducido a la sociedad conyugal bienes de va siderable, y observa que la demandante se co por cuanto reconoce que con los bienes de el formado durante la sociedad un capital cons

El Juez de la causa, en sentencia de 13 de de 1911, absolvió al demandado de los carg demanda, sentencia que fue confirmada por nal Superior de Bogotá en decisión de fecha te de julio de mil novecientos doce.

Interpuso casación la demandante. Como so está arreglado a la ley, se admite.

Estriba la casación en la causal primera de das en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, descompone en los siguientes motivos:

Primer motivo. Según el recurrente, el dejó de condenar al demandado, no obstant actor había demostrado en su alegato de segu tancia que Ríos se había perjurado al absol posiciones. Se deduce este perjurio de las r dadas por Ríos a las preguntas 4.ª, 5.ª, 6.ª y 7.ª rrogatorio de posiciones surtidas ante el Trib perior de Bogotá. Este no halló que existiera tradicción; y como no hay error en esta ap el motivo es infundado.

Segundo motivo. Se formula en dos concep

1.º Que el Tribunal violó el artículo 200 d Civil y sus concordantes por interpretación una vez que este artículo estatuye de mod que es causa de separación de bienes la ad ción fraudulenta del marido, ya se trate de la sociedad conyugal o propios de la mujer, bunal entendió que, tratándose de bienes soci que hubiese administración dolosa, no era si go aplicable aquel artículo.

2.° Error de hecho y consiguiente error de derecho al apreciar las pruebas que acreditan la administración fraudulenta de los bienes de la esposa del demandado Ríos. Se deduce la violación indirecta de los artículos 1757, 1759 y 1779 del Código Civil y sus concordantes.

El primer concepto no es fundado, porque se atribuye al Tribunal un juicio que él no ha emitido en su sentencia. No niega que el artículo 200 sea una disposición que abarque tanto la administración de los bienes sociales como los de la mujer; lo que ha sostenido el Tribunal es que como la demanda de separación de bienes se fundó en que Ríos administraba con fraude los bienes sociales, y las pruebas aducidas en apoyo de este aserto se referían a bienes propios de la mujer, los comprobantes no cuadraban con el litigio y la absolución se imponía.

No menos infundado es el segundo concepto, porque de las pruebas que se consideran erróneamente apreciadas por el Tribunal, no versaban sobre la causa de la demanda, esto es, sobre la administración fraudulenta de la sociedad conyugal; la buena o mala apreciación de ellas en nada podía influír en la final decisión del pleito, la cual se apoya además en otros fundamentos.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide no casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha veintisiete de julio de mil novecientos doce.

Se condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, doce de mayo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pulido).

Vistos:

Acumulados por auto de once de mayo de mil novecientos nueve, proferido por el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá, se siguieron ante el mismo los juicios sucesorios de los finados esposos María de los Angeles López e Ignacio Flórez.

Han sido partes en ellos sus hijos Ignacio, Clodoveo, Francisco de Paula, Abdón, José de la Cruz, Abel, Rosa y Obdulia y José Ernesto Flórez, estos dos últimos en representación de su padre Evaristo Flórez.

Practicados los inventarios sin ser objetados, fueron aprobados por auto de treinta de mayo de mil novecientos once, auto que no fue reclamado por ninguno de los interesados.

Terminada así esta primera parte de los juicios sucesorios, a petición de Abel Flórez y previos los traslados correspondientes, se decretó la partición de los bienes por auto de veintidós de noviembre de mil novecientos doce.

La demanda fue aceptada, y todos los interesados, de común acuerdo, designaron como partidor a Félix Madero Maza, quien fue reconocido por el Juzgado el primero de febrero del mismo año.

Dicho partidor presentó su trabajo el ocho de marzo del año citado, y el once de los mismos se ordenó correr traslado a los interesados, de los cuales sólo Abel Flórez y Gerardo Torres, éste como cesionario de algunos herederos, objetaron la partición, la cual se ordenó rehacer por el Juzgado, por hallar justificados los reparos hechos a ella.

Rehecha la partición, fue vuelta a presentar el diez y ocho de septiembre de mil novecientos trece, y aprobada por sentencia de veintidós de los mismos mes y año.

De esta providencia sólo apelaron los mismos objetantes Gerardo Torres y Abel Flórez para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, apelación que le fue concedida en el efecto suspensivo, por lo cual subió a aquella Superioridad, en donde después del trámite correspondiente, se falló el asunto con fecha veinticinco de marzo de mil novecientos catorce, confirmando la sentencia de primera instancia.

En dicha sentencia se hace notar que el recurso se considera en lo referente a Torres, y no en lo referente a Flórez, porque éste, no siendo parte en los juicios por haber vendido sus derechos en las sucesiones, no tenía derecho para interponer la apelación.

De la sentencia de segunda instancia interpusieron el recurso de casación el citado Abel Flórez, a quien le fue negado por el Tribunal, y Rosa Flórez de Acuña, autorizada por su esposo Luis B. Acuña, a quienes les fue concedido.

En la Corte Suprema el asunto se ha tramitado en legal forma, y ya en estado de resolver se pasa a hacer el estudio conveniente.

El recurso es admisible por llenar las condiciones especificadas en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

La causal de casación invocada por el recurrente en su escrito ante el Tribunal, la expresa en los siguientes términos:

"Son causales de este recurso, además de las que alegaré al fundarlo, según el artículo 151 de la misma Ley (40 de 1907), las de haberse violado las disposiciones del Código Civil sobre partición-sentencia sobre intereses particulares."

En el escrito ante la Corte para fundar el recurso no alegó ninguna causal y se limitó a hacer algunas observaciones a la partición, y cita el artículo 1392 del Código Civil como violado, al sostener que al heredero Francisco Flórez se le adjudica el lote llamado *Culebrero Chico*, en cuarenta mil noventa y siete pesos ($ 40,097) papel moneda, cuando está avaluado en ochenta mil pesos ($ 80,000) papel moneda.

Observa la Corte que el recurso de casación se da en parte para enmendar el agravio inferido al interesado en un juicio, y por lo mismo es el agraviado el que debe hacer uso de él y no otro.

No habiendo, pues, el recurrente expresado las causales que en su concepto existieran para fundar el recurso, ni por consiguiente los motivos en que los apoyara, la Corte no tiene materia sobre que recaiga su estudio.

Fuéra de esto, se observa que la parte recurrente aceptó la partición, ya que no hizo objeción ninguna a ella, por lo cual carece de derecho para alegar en contra de la sentencia que la aprueba.

Siendo esto así, como lo es, el recurso de casación interpuesto en este negocio cae por su base, y constituye el empleo de un medio nuevo.

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

1.° No hay causal para infirmar, y no se infirma, la sentencia de veinticinco de marzo de mil novecientos catorce, proferida por el Tribunal de Cundinamarca, aprobatoria de la partición de los bienes de las

sucesiones acumuladas de María de los Angeles López de Flórez y de su marido Ignacio Flórez.

2.° Se condena en las costas del recurso al recurrente Luis B. Acuña, representante de su esposa Rosa Flórez de Acuña.

Una vez tasadas, devuélvanse los autos al Tribunal.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Alfredo Bateman demandó en vía ordinaria en el Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá, el 16 de marzo de 1912, a *The Anglo Colombian Investimen Company Limited* a *The Palenque Gold Mining Company*, Sociedades domiciliadas en Londres y representadas en Bogotá por Hartley Knowles, y al mismo Knowles, en su propio nombre, para que se les condene a pagar al actor la suma de seiscientas veintisiete libras esterlinas, seis chelines y ocho peniques (£ 627-6-8), o sean tres mil ciento veintiséis pesos sesenta y siete centavos ($ 3,126-67) oro, suma que le adeudan los demandados por el resto de la remuneración que les corresponde por haber sido mandatario de ellos durante cuarenta y un meses veintiséis días, corridos desde el diez y siete de marzo de mil novecientos ocho, al trece de septiembre de mil novecientos once.

Los principales hechos en que se fundó la demanda son estos:

". . . . .4.° el señor Knowles, en su propio nombre y como Director Gerente de las Sociedades demandadas conjuntamente con él, me confirió poder general por escritura pública número trescientos noventa y cinco, por ante el Notario segundo de este Circuito, el día diez y seis de marzo de mil novecientos ocho.

". . . . 5.° Estuve en posesión de las funciones del mandato que me confirió el señor Knowles desde el diez y siete de marzo de mil novecientos ocho hasta el día trece de septiembre de mil novecientos once, en que, según carta de dicho señor, que acompaño, fui notificado de que me lo había revocado.

". . . . . 6.° Los demandados remuneraron, a razón de veinte libras esterlinas mensuales, a don Luis Halberstad, por el desempeño de funciones idénticas a las que me confirieron por el poder general que acompaño, constante de tres fojas útiles.

". . . . 7.° He recibido a cuenta de mis servicios la suma de doscientas diez libras esterlinas."

Como razones de derecho de la acción deducida, se invocan las reglas del mandato civil y las concordantes.

Corrido el traslado de la demanda, el demandado aceptó los hechos 4.°, 6.° y 7°, y negó el 5°, y como la respuesta fuese deficiente, de orden judicial la complementó, para negar, como negó, las pretensiones del demandante, "porque el demandado no debe cantidad alguna al señor Bateman, a quien pagó sus honorarios hasta cuando le retiró el poder que le había conferido."

Apoyó la negativa:

1.° En que el señor Bateman trabajó por cuenta de un tercero, de quien ha debido cobrar sus honorarios, la mayor parte del tiempo durante el cual tuvo el poder del señor Knowles.

2.° En que el sueldo propuesto, aceptado y cobrado por el demandante, fue de diez libras esterlinas mensuales y no de veinte.

3.° En que durante el tiempo que trabajó por su propia cuenta recibió del señor Knowles el valor del honorario estipulado.

Y propuso la excepción perentoria de pago de la deuda que se le cobra.

Seguido el juicio, el Juez de primera instancia, en sentencia de veintinueve de octubre de mil novecientos doce, decidió así la litis:

1.° Condénase a *The Anglo Colombian Investiment Company Limited* y a *The Palenque Gol Mining Company*, Sociedades domiciliadas en Londres, y a Hartley Knowles, a pagar a Alfredo Bateman la remuneración de los servicios prestados por éste en ejercicio del poder que le fue conferido por el nombrado Knowles, en nombre propio y como Director Gerente de dichas Sociedades, por medio de la escritura pública número trescientos noventa y cinco, otorgada el diez y seis de marzo de mil novecientos ocho, ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá. La cuantía de esta remuneración será fijada en juicio separado.

"2.° Declárase pagada al demandante, por cuenta de los referidos servicios, la suma de doscientas diez libras esterlinas (£ 210); y

"3.° No hay lugar a hacer especial condenación en costas."

Ambas partes apelaron del fallo para ante el Tribunal de Bogotá, y este Cuerpo, luégo de tramitar la instancia, resolvió así en fallo de veintiuno de agosto de mil novecientos trece:

"1.° Condénase a los demandados a pagar, dentro del término legal, al demandante Alfredo Bateman, la suma de doscientas ocho libras esterlinas, trece chelines y cuatro peniques (£ 208-13-4) por resto de la remuneración que le corresponde por haber sido mandatario de los demandados desde el diez y siete de marzo de mil novecientos ocho, al trece de septiembre de mil novecientos once.

"2.° Declárase no probada la excepción de pago opuesta por los demandados; y

"3.° No se hace especial condenación en costas."

Una y otra parte interpusieron casación, pero en la Corte desistió del recurso la parte demandante y se admitió el desistimiento.

Violación de leyes sustantivas, que no se citaron, y mala apreciación de pruebas, que no se determinaron tampoco, es la causal invocada en el escrito presentado en el Tribunal.

En la Corte el recurrente copió el artículo 1628 del Código Civil, y alega haber habido mala apreciación de la cuenta de 1.° de agosto de 1911, pasada por Alfredo Bateman a Hartley Knowles.

Y añade que al haberse apreciado bien la cuenta, se habría declarado fundada la excepción de pago propuesta por el demandado, puesto que el demandante mismo confiesa que están pagos sus sueldos hasta el mes de agosto, inclusive, de mil novecientos once, y da recibo de ellos.

La Corte procede al examen de la causal expresada, y previamente admite el recurso, como que concurren todos los requisitos que la ley exige para el efecto.

El Tribunal falló el pleito apoyándose, en resumen, en estas consideraciones, en lo que es pertinente al recurso.

Quedó establecido en los autos que Hartley Knowles

fue mandatario de las Sociedades denominadas; que él, en su nombre y como Direcotr Gerente de tales Sociedades, confirió poder general a Bateman, en escritura número trescientos noventa y cinco, de diez y seis de marzo de mil novecientos ocho, para representar al uno y a las otras, y que a cuenta de sus honorarios recibió el demandante la suma de doscientas diez libras esterlinas (£ 210).

Agrega el Tribunal sentenciador que las partes están de acuerdo en que Bateman ejerció el poder, pero que difieren en cuanto al tiempo que duró ese ejercicio.

Y concluye el Tribunal por reconocer, tomando el punto de vista del demandante, que está probado haber éste ejercido el mandato desde que se le confirió el 17 de marzo de 1908 hasta el 13 de septiembre de 1911, pues que el señor Knowles le hizo saber el 14 habérselo revocado el día anterior. Afirma, además, el Tribunal que aunque Bateman reclama una remuneración de veinte libras (£ 20) por mes, en la cuenta que pasó a Hartley Knowles el día 10 de agosto de 1911, la misma que los demandados consideran mal apreciada, aparece haber cobrado un honorario de diez libras (£ 10) mensuales, que es el que se le reconoce.

Y como de un lado aparecen gestiones del mandatario desde el día 17 de marzo de 1908, hasta el trece de septiembre de 1911, y de otro el honorario fue a razón de diez libras mensuales, y el demandante confesó heber recibido doscientas diez (£ 210) a buena cuenta, resulta a su favor y a cargo de los demandados un saldo de doscientas ocho libras, trece chelines y cuatro peniques (£ 208-13-4), y a eso condena a la parte demandada.

Dice también el Tribunal, rechazando totalmente otro medio de defensa de los demandados, que no es exacto, o no está probado, que Bateman, como lo sostienen aquéllos, hubiera prestado servicios durante el término del mandato al señor Luis Halberstad, y que sólo hubiera trabajado por cuenta de éste, y, por lo mismo, dichos demandados le deben el honorario correspondiente a todo el tiempo de sus gestiones, salvo la suma que él confiesa haber recibido.

Sentadas estas bases por el Tribunal, a juicio de la Corte es ineficaz el ataque que el recurrente hizo a la sentencia, y, por tanto, no puede ser anulada.

En efecto: aceptando, como acepta el recurrente, todadas las soluciones que, en el hecho, se contienen en la sentencia tal como acaban de relatarse, y atacando únicamente, en cuanto al fallo negativo de la excepción de pago, la apreciación de la cuenta de que se ha hablado ya, y esto porque en ella reconoce Bateman haber sido cubierto de sus honorarios en los meses de enero a julio de 1911, de lo que concluye el recurrente que puesto que en dicha cuenta se otorgó carta de pago por tres períodos consecutivos, y aun más, deben suponerse cubiertos los anteriores, debe decidirse que si queda en firme la solución de que a Bateman se debían más de cuatrocientas diez y ocho libras por honorarios, de las cuales, por confesión del actor, aceptada por los demandados, sólo se le han cubierto doscientas diez, es cierto que se le adeuda el saldo, que es el mismo de que trata la sentencia. Es decir, que las £ 70 a que se refiere la cuenta de 1911 deben considerarse, dado el fallo, incluídas en las doscientas diez a que se refiere la confesión de Bateman.

De la cuenta en cuestión, reconocida por éste, se presume el pago de los períodos anteriores a aquellos a que la misma cuenta se refiere, según la doctrina del artículo 1628 del Código Civil; pero no se trata de una presunción *juris et de jure*, que no admite prueba en contrario, sino de otra de *juris tantum*, combatible por medio de pruebas. (Código citado, artículo 66).

Ahora bien: el Tribunal sentenciador halló pruebas en contra de la presunción que surge de la cuenta, y en el recurso de casación, tal como aparece formulado, no se combaten las soluciones de hecho a que llegó el Tribunal, ni se alega error evidente en la apreciación de las pruebas respectivas, y por lo mismo no basta alegar una presunción que, desde luégo, fue desechada, toda vez que la sentencia condenatoria supone que así obró el Tribunal para llegar a la invalidación del fallo que se apoya en pruebas que no han sido combatidas.

Los demandados dicen que la mayor parte del tiempo que duró el mandato conferido a Bateman, lo ejerció por cuenta de Luis Halberstad, o que fue apoderado de éste, y que en la época en que lo desempeñó por cuenta de las Casas demandadas, fue cubierto de sus honorarios y por eso oponen la excepción de pago.

Aceptado por el Tribunal que Bateman fue mandatario de los demandados, y no de Luis Halberstad en todo el tiempo que duró el cargo, y opuesta, por lo mismo, la excepción de pago sólo a la época en que, según la parte demandada, ejerció Bateman el mandato por cuenta de ella, se comprende cómo la excepción no quedó probada con la cuenta que estima mal apreciada, y cómo de ella no surge presunción alguna, en los términos del artículo 1628 del Código Civil, por lo que toca a la época en que el demandado niega haber sido Bateman su mandatario, ya que la excepción párte de la base de que el demandante no prestó sus servicios de mandatario por todo el tiempo que duró el mandato.

Además, las doscientas diez libras (£ 210) cubiertas a Bateman por los demandados, sólo entrañan un pago parcial de la deuda, y así lo reconocen éstos.

En efecto, el señor Bateman confiesa el recibo de tales libras a cuenta de honorarios en el hecho 7.° de la demanda. Y los demandados aceptan el hecho íntegramente, sin expresar que sólo debieran esas doscientas libras. Debían pues a Bateman más de aquella suma, dada la respuesta al punto expresado de la demanda.

Por último, en carta de 23 de junio de 1911, dirigida de Honda por el señor Knowles, a su regreso al país, al señor Bateman, confiesa la deuda a favor de éste.

Según la cuenta de que se ha hablado, y en la que el demandado encuentra por razón de presunción el pago total de la deuda, el señor Bateman sólo cobró un sueldo, el de julio de 1911, después del recibo de tal carta.

Si según la confesión del demandado, contenida en la carta citada, de junio de 1911, el señor Bateman era acreedor de las Compañías demandadas, es claro que la cuenta discutida no tiene el alcance que le da el apoderado de los demandados, y que, a pesar de ella, no está probada la excepción de pago.

Verdad es que el señor Bateman, en carta de 25 de abril de 1911, dice al señor Knowles haber recibido 100 libras a cuenta de su remuneración, y propone que se le den otras tantas, como compensación definitiva, hasta el 31 de diciembre de 1910, dejando a salvo su derecho de cobrar, a razón de diez libras desde enero; pero como el señor Knowles, según se vio, se reconoce deudor de Bateman en carta de 23 de junio de 1911, casi dos meses después de la fecha de la carta de éste, se comprende que no se le dieron las 100 libras adicionales a que se refería. Por lo menos hay duda en el particular, y el recurrente no alegó ser evidentemente errónea

la apreciación de la carta expresada del señor Bateman. Y cabe repetir que en la fecha de la contestación de la demanda, época en que ya el señor Bateman había recibido la suma de doscientas diez libras por honorarios, él afirma, y los demandados convienen en ello, que sólo se le había hecho un pago a buena cuenta, o sea un pago parcial de honorarios.

De todo lo cual concluye la Corte que aunque la prueba acerca de la excepción de pago ofrece alguna duda, esa prueba fue rechazada por el Tribunal y no puede decirse que se trate de un error evidente de apreciación.

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 casa la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha veintiuno de agosto de 1913, que originó el recurso.

Las costas de éste son a cargo de la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez Tanngredo Nanntti — Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Tiberio Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, mayo veinte de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá promovió Eugenio Pardo juicio ordinario contra José Andrade para que se sentenciase:

a) Que está resuelto el contrato celebrado entre el demandante y José Andrade P. por medio del documento privado de fecha 1.° de diciembre de 1911, suscrito en Bogotá.

b) Que dicho Andrade debe y ha de pagar al actor dentro de seis días la suma de cinco mil pesos oro en que se estiman los perjuicios provenientes de haber dejado Andrade de cumplir o ejecutar lo pactado en la forma y tiempo debidos; sujeto el valor de esta prestación a lo que, según estimación de peritos, se determine en este juicio.

c) Que el señor José Andrade P., por haberse retirado de hecho de la Compañía sin renuncia, ha quedado excluído de toda participación en los beneficios sociales, y está obligado a soportar su cuota en las pérdidas, y consecuencialmente, debe restituír al actor, también dentro de seis días, la suma de novecientos pesos oro que recibió como anticipación en los beneficios de la cosecha de trigo recolectada en el año de 1912.

Fueron fundamento de hecho de la demanda los siguientes:

Que fue celebrado entre el actor y José Andrade P. el contrato que consta en el documento privado arriba mencionado;

Que allí se estipuló expresamente que ese contrato se hacía por el término de dos años contados desde la fecha del mismo documento;

Que Andrade por su hecho o culpa faltó a su promesa de poner en común las cosas y pagar el dinero a que se obligó en el contrato, y de hech se retiró de la Sociedad sin renuncia;

Que el actor ha cumplido lo pactado en la form y tiempo debido;

Que Andrade recibió como participación en beneficio de la cosecha de trigo recolectada en año de 1912 la suma de novecientos pesos oro;

Como fundamentos de derecho se adujeron l artículos 1494, 1495, 1496, 1602, 1603, 1608, 161 1614, 1615, 2127 y 2139 del Código Civil.

El Juez de la causa profirió sentencia, así:

"1º Absuélvese al demandado de los cargos fo mulados en la demanda con la letras *a*) y *c*).

"2.° Condénase al demandado, o sea a Andrade P a pagar a Eugenio Pardo la suma de pesos que e juicio separado se fije como monto de los perjuici causados por haberse retirado José Andrade P. la Compañía celebrada con Eugenio Pardo el 1º diciembre de 1911.

"3º No se hace condenación en costas."

Una y otra parte apelaron de esta sentencia.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia 26 de agosto de 1914, falló el pleito así:

"1.° Declárase que José Andrade P. queda e cluído de toda participación en los beneficios de Sociedad formada por él con Eugenio Pardo, segú documento de 1º de diciembre de 1911 y obligad a soportar su cuota en las pérdidas.

"2.° Absuélvese al mismo demandado de tod los demás cargos de la demanda.

"3.° Queda así reformada la sentencia apelad

"4.° No hay costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de c sación el demandado Andrade P. Al interponer se adujeron la primera y la segunda de las caus les de casación expresadas en la Ley 169 de 189 pero el recurrente, al alegar ante la Corte, pre cindió de la segunda.

El concepto en que se acusa la sentencia lo co densa el recurrente así:

"Han sido violadas las disposiciones de los a tículos 2133, 2134, 3135, 2136, 2137, 2138 y 21 del Código Civil, por errónea interpretación, po que esas disposiciones son aplicables a la disoluci de la sociedad y liquidación de la misma y no a u sociedad que, como la de que aquí se trata, con nuó y continuará mientras no se declare disuel por ambos socios, de común acuerdo, o por la ju ticia en subsidio, mediante el ejercicio de la acci de disolución y liquidación de la sociedad. En presente caso, repito, no se han ejercido las acc nes referidas, y como la renuncia hecha de ma fe o intempestivamente, o el retiro de hecho sin nuncia, no valen, es claro que la Sociedad en cu tión ha continuado. Por consiguiente, la disposici aplicable al caso de este pleito para absolver señor Andrade P. es la del artículo 2141 del Cód Civil, porque como no se ha ejercitado la acción disolución de la Sociedad, mal puede procederse la división de los objetos que componen su l ber, y menos aplicar sanciones que sólo pued producir sus efectos al tiempo de la liquidación, manera que el Tribunal sentenciador violó prin palmente las disposiciones de los artículos 21 1238 y 2139 del Código Civil, interpretándo

erróneamente y dándoles indebida aplicación al caso del pleito."

Conveniente es, a fin de decidir rectamente el recurso, establecer la claridad en esta litis, tal como fue planteada.

La acción principal de la demanda, de la cual se derivan como consecuencia las demás que ejercita el actor, es ésta:

Que se decida que está resuelto el contrato celebrado entre el actor y el demandado.

Se asignan como causas de esa acción, dos, a saber: que Andrade faltó a sus compromisos, y que se separó de la sociedad antes del plazo fijado para su terminación.

El Juez de primera instancia negó la acción de resolución, porque consideró que la Compañía se hallaba disuelta de pleno derecho, por razón de haberse retirado uno de los socios y dado aviso de ello al otro; pero como con tal motivo no justificado, dejaba Andrade de dar cumplimiento asus obligaciones de consocio, dedujo el Juez la condenación al pago de perjuicios que habían de fijarse en juicio ulterior.

El Tribunal, sin determinar si era o nó legal el fallo implícito del Juez, relativo a la disolución consumada de la Sociedad por ministerio de la ley, entró a examinar las cuestiones de si un contrato de sociedad es o nó suceptible de acción resolutoria; si los perjuicios que se demandan a un socio por infracción del contrato se deben a la sociedad o al consocio demandante, y por último, si la separación de Andrade de la Compañía, notificada a su compañero por medio de una carta, constituía o nó una renuncia legítima.

Llegó el Tribunal a conclusiones negativas sobre estas cuestiones, y juzgó que la resolución de Andrade constituía una separación de hecho de la Sociedad, y no daba origen a la disolución de ésta, sino a las sanciones civiles prescritas en el artículo 2138 e inciso 2º del artículo 2137 del Código Civil.

Su fallo en consecuencia ha sido negando la acción resolutoria de la Compañía y la referente a indemnización de perjuicios, y declarando la subsistencia de la Sociedad, pero con las sanciones contra Andrade de quedar excluído de toda participación en los beneficios sociales, y obligado a soportar su cuota de pérdidas.

El demandante se conformó con esta sentencia, pero el demandado ha recurrido contra ella por causa de la última condenación, la cual considera prematura.

La cuestión de derecho que se ha promovido en casación se reduce a saber si los artículos 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138 y 2139 del Código Civil son aplicables únicamente—como lo afirma el recurrente—para los efectos de la disolución de una sociedad y su liquidación, y no para otros fenómenos jurídicos que presuponen la subsistencia de la compañía.

Para rebatir esta tesis basta observar que la renuncia de un socio no consentida por los copartícipes, o su separación de hecho de la sociedad, son actos que por su naturaleza tienen que sobrevenir estando subsistente la sociedad, y que si se someten al fallo de la justicia es precisamente para que ésta determine si el contrato social perdura o nó, y en caso afirmativo, si las condiciones de la obligación deben o nó modificarse en determinado sentido prescrito por la ley.

El Tribunal, en el presente caso, estimó que no estaba ejercitada la acción de disolución, por causa de la renuncia de Andrade, sino otra, la resolutoria, que es inaplicable al contrato de sociedad; pero sí estimó fundada la de modificación judicial del contrato social, y así lo sentenció, de modo que desde entonces las cláusulas del contrato referentes al reparto de los beneficios han quedado sustituídas por el fallo de la sentencia, el cual sirve para determinar de antemano los derechos que, en cuanto a beneficios y pérdidas, corresponden a cada socio. Y así como las estipulaciones del contrato social sobre repartición de ganacias son reglas que acuerdan las partes para la liquidación futura de la sociedad, asímismo el fallo judicial que la modifica queda incorporado en el respectivo contrato en cuanto éste subsista como regla también para actos futuros.

No es, por tanto, fundado el motivo alegado.

En mérito de lo expuesto, la Corte, 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 Bogotá el 26 de agosto de 1914.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Nóriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo veinte de mil novecientos diez y seis

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos: Los señores Gonzalo Pardo, en su propio nombre, y Agustín Beltrán, en su calidad de cónyuge de la señora María Elena Pardo, solicitaron del Juez 1.º del Circuito de Bogotá, en lo civil, decretara la formación de un inventario adicional de ciertos bienes pertenecientes a la sucesión de la señora Adelaida Torres de Pardo, que no fueron incluídos en los primitivos inventarios, advirtiendo que, en concepto de los peticionarios, tenían también derecho a intervenir en el juicio adicional de inventarios, representados por su madre la señora Amaya de Pardo, viuda y vecina de Bogotá, los menores Ricardo y Mercedes Pardo Amaya, como hijos legítimos del señor Ricardo Pardo A. y la señora dicha, con quien el doctor Pardo, cónyuge de la señora Adelaida Torres, había contraído segundas nupcias.

El Juez del conocimiento proveyó, de acuerdo con lo pedido, y el juicio, después de algunos incidentes siguió su curso ordinario, y terminó con la sentencia de fecha 2 de octubre de 1914, por la cual se declaró probada una de las objeciones hechas a la partición por el doctor Julián Restrepo Hernández, apoderado de la señora Concepción Amaya de Pardo, ordenando a la vez que el partidor rehiciera el trabajo en el sentido indicado en la sentencia.

Contra este fallo interpusieron todas las partes recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que le puso fin a la controversia por medio de la sentencia de fecha 25 de febrero de 1915, que revocó la primera instancia, y aprobó, en consecuencia, la partición efectuada por el doctor Ignacio Barberi C.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado de la señora Concepción Amaya de Pardo, recurso que le fue concedido y que la Corte admite por llenar los requisitos legales.

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

Como fundamento de la primera causal dice el recurrente: que la partición es un acto; que como tál, es título traslaticio de propiedad; que las particiones están asimiladas a contratos, y que para que ese acto de partición sea legal, válido y obligue a las partes, requiere que todos los que en él intervengan sean capaces legalmente. Cita en su apoyo los artículos 765, 1286, 1502 y 1504 del Código Civil, y agrega: el juicio de que se trata ha debido ventilarse entre los hijos mayores de Ricardo Pardo, que son los demandantes, y los otros dos hijos menores del mismo padre, llamados Ricardo y Mercedes Pardo Amaya; que éstos son incapaces absoluta y relativamente, y por consiguiente deben ser representados por su representante legal, es decir, por su madre, la señora Concepción Amaya de Pardo, pues habiendo muerto el padre, ella ejerce sobre sus hijos menores la patria potestad, de acuerdo con los artículos 62 y 307 del Código Civil y 53 de la Ley 153 de 1887. Pero es el caso, continúa el recurrente, que mi poderdante no fue citado al juicio en su carácter de madre legítima o representante de sus dichos afirmados hijos, menores, ni me ha dado poder en tal carácter. Es pues un hecho evidente en autos, con las pruebas indicadas, las cuales fueron indebidamente apreciadas por el Tribunal con error de hecho y de derecho, que la señora Concepción Amaya de Pardo no ha figurado un momento ni en los preliminares de la partición ni en ésta, como representante legal de los expresados menores. Además, no aparece de autos que tales menores tengan por representante legal a dicha señora, pues no aparecen ni las partidas de nacimiento, ni de matrimonio de sus padres, ni de defunción de su padre.

A lo anterior se observa: los señores Gonzalo Pardo y Agustín Beltrán, como representante de su legítima mujer, María Elena Pardo, en su demanda de inventarios adicionales, dijeron lo siguiente:

"Fuéra de los suscritos, tienen derecho a concurrir a este juicio los menores Ricardo Pardo Amaya y Mercedes Pardo Amaya, quienes son hijos del señor Ricardo Pardo A. y de la señora Concepción Amaya de Pardo, con quien el doctor Pardo había contraído segundas nupcias. Estos menores, pues, deben ser representados, por muerte del doctor Ricardo Pardo, por su señora madre, que es mayor de edad, viuda y vecina de esta ciudad.

"Sírvase usted ordenar se cite personalmente al señor Síndico del Lazareto y a la señora Concepción Amaya de Pardo, en representación de los menores ya nombrados, y ordenar también el emplazamiento de las personas que se crean con derecho a intervenir en este juicio."

A esta solicitud recayó el auto de fecha 22 de noviembre de 1911, en el cual se dijo:

"Vistos los comprobantes presentados, este Juzgado decreta la formación de inventarios y avalúos adicionales en la sucesión de la finada señora Adelaida Torres de Pardo. Para estos actos, cítese personalmente al Síndico del Lazareto, y en la forma dispuesta por el artículo 1261 del Código Judicial, a las demás personas que tienen derecho de concurrir. Dentro de tercero día hagan las partes el nombramiento de perito."

Este auto se notificó a la señora Concepción Amaya de Pardo el día 11 de mayo de 1912, y diez y seis días después dicha señora confirió poder al recurrente para que la representara en el juicio sobre inventarios adicionales en la mortuoria de Adelaida Torres de Pardo, en todas sus instancias.

De estos antecedentes se desprende rectamente, a juicio de la Corte, que los menores Ricardo y Mercedes Pardo Amaya sí han estado legalmente representados en el presente juicio, puesto que a la señora Concepción Amaya se le notificó la demanda de inventarios adicionales, y en ella se indicó—en la demanda—el carácter en que debía intervenir en el juicio; dicha señora no tiene interés directo o personal en el juicio, ni otro que el de representar a sus menores hijos, y como representante legal de ellos tuvo que ser como le confirió poder al recurrente, pues de otra manera no se explica por qué ni para qué había conferido ese poder.

Además, el Tribunal conceptuó que el poder que la madre de los citados menores le confirió al recurrente fue para que obrara en nombre de éstos, y en esa apreciación es soberano el Tribunal, una vez que al hacerlo no incidió ni en error de derecho ni en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos.

Pero hay más: si los menores no han estado debidamente representados en el presente juicio, y el doctor Restrepo Hernández no es apoderado de dichos menores, sino de la señora Amaya de Pardo, personalmente, carecería de derecho para interponer recurso de casación, pues no siendo dicha señora interesada en el juicio, no tiene por qué hacerle reparos a una sentencia que en nada la perjudica.

Si en concepto de la Corte los menores Ricardo y Mercedes Pardo Amaya están bien representados en el presente juicio de inventarios adicionales, no puede decirse que el Tribunal haya quebrantado las disposiciones citadas por el recurrente, cuales son los artículos 62, 307, 765, 1386, 1405, 1504, 1505, 1704 y 1741 del Código Civil y 53 de la Ley 153, de 1887.

Alega también el recurrente que la sentencia incidió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, pues dio por comprobada la defunción de la señora Torres de Pardo, sin que de autos aparezca la partida de defunción civil ni eclesiástica, ni la prueba supletoria, violando con ese proceder los artículos 347 y 395 del Código Civil, 22 de la Ley 57 de 1887 y 79 de la Ley 153 del mismo año, y que quebrantó las mismas disposiciones al dar por establecido el parentesco con la pretendida difunta de los copartícipes, sin haberse presentado una sola prueba, ni de las principales, ni de las supletorias, de sus pretendidos estados civiles.

Como la objeción que se le hizo a la partición se refiere al estado civil de los menores, esa alegación va contra éstos, y en este evento, si el Tribunal hubiera quebrantado las disposiciones invocadas por el recurrente, el recurso no podría prosperar porque a los menores no se les causaría perjuicio con la violación de esas disposiciones, y ya la Corte tiene resuelto que el recurso de casación no puede prosperar cuando el recurrente no sufre agravio con la sentencia acusada, ni cuando la infracción de las leyes en que lo funda no le perjudica, como sucede en el caso que se estudia.

Sostiene el patrono de los menores que no habiendo aparecido testamento, la sucesión ha debido regularse por las reglas de la sucesión intestada, conforme al artículo 1207 del Código Civil; que en la sucesión intestada sólo atiende la ley al parentesco, conforme se ve de los artículos 1040 del Código Civil, 85 y 86 de la Ley 153 de 1887, y que estos artículos quedan violados por el Tribunal al aprobar la partición en que se distribuyó la herencia, sin que apareciera comprobado el parentesco de los asignatarios; que la sentencia que aprueba la liquidación de la pretendida sociedad conyugal, la distribución de gananciales, sin prueba del matrimonio, ni defunción de los cónyuges, ni del nacimiento de los asignatarios, incurre en errores de hecho y de derecho, viola no solamente los artículos 1795, 1820 y 1830 del Código Civil.

Esta objeción del recurrente tendría fuerza si la sentencia del Tribunal le hubiese causado algún agravio a su autor, caso de haberse violado las disposiciones ya mencionadas, pero, como se ha visto atrás, esas infracciones, si las hubo, lejos de perjudicarle, le reportan beneficio.

Sostiene el autor del recurso que la sentencia acusada viola los artículos 1263 del Código Judicial, 235 de la Ley 105 de 1890 y 1392 del Código Civil, puesto que el tenedor de los bienes denunciados como pertenecientes a la sucesión de la señora Adelaida Torres de Pardo, no prestó el juramento del caso, ni ellos aparecen en manos de tercer poseedor, ni la partición recayó sobre la base del avalúo o tasación hecha a las especies en los inventarios.

En cuanto a lo primero, cabe observar que el tenedor de los bienes sí prestó el juramento de que habla el artículo 1263 del Código Judicial, como puede verse al folio 13 vuelto del cuaderno principal, y que ellos no se dejaron en manos de tercer poseedor, porque no se denunciaron en ese carácter.

En cuanto a la violación del artículo 1392 del Código Civil, basta pasar los ojos por el memorial en que consta la partición, para convencerse de que el partidor se ajustó en un todo, al hacer la adjudicación de los bienes inventariados, al avalúo o tasación hecha de las especies inventariadas, y que el valor de la tasación efectuada por los peritos fue la base sobre que procedió el partidor para la adjudicación de las especies.

Otro reparo se le hace a la sentencia, que consiste en que el Tribunal incidió en error de derecho al estimar probada la tasación de los bienes hecha por los peritos, ya que uno de ellos fue reemplazado por el Juez en el acto de la diligencia, sin dictar auto que fuera notificado a las partes y que se hubiera ejecutoriado, aplicando en vez del artículo 661 del Código Judicial el 51 de la Ley 40 de 1907, violando con ese proceder las disposiciones mencionadas.

Este reparo constituye un medio nuevo en casación, pues él no fue materia de las objeciones hechas a la partición, y se sabe que en casación no puede hacerse valer extremos que no hayan sido objeto del debate.

Se acusa la sentencia por violación de los artículos 1266 del Código Judicial y 1758 del Civil, y se hace consistir esa violación en que el acta de inventarios no aparece firmada por las personas que figuran como interesadas en el encabezamiento, y que siendo ello así, dicho documento o instrumento no es auténtico, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1758 del Código Civil y que, por consiguiente, el Tribunal, al considerar como prueba legal de los inventarios el acta mencionada, incidió en error de derecho al apreciar esa prueba.

Esta objeción es improcedente, porque los reparos relativos a las formalidades que debe llenar la diligencia de inventarios deben hacerse valer cuando se da traslado de la citada diligencia.

Sostiene el recurrente que el anterior error de derecho llevó al Tribunal a la violación del artículo 1592 del Código Civil, puesto que no estando extendida el acta de los inventarios con las formalidades legales, ella no podía servir de base al partidor para proceder a la adjudicación de las especies, ya que esa acta no era una tasación hecha en debida forma.

Esta alegación carece de fundamento, porque si el reparo hecho a la diligencia de inventarios es improcedente, no puede decirse que el Tribunal haya quebrantado el artículo mencionado.

Por último, el recurrente alegó también la cuarta causal de casación, la que hace consistir en que el Tribunal sentenciador no tenía jurisdicción para fallar, desde luégo que el juicio es nulo y no se ha ratificado lo actuado.

No habiendo sido declarada la nulidad de este juicio, y no correspondiéndole a la Corte declararla, no procede la causal alegada en el sentido en que lo ha hecho el recurrente.

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

No se infirma la sentencia de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos quince, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Condénase al recurrente en las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO — José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veinticuatro de mayo de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por recurso de casación que entabló el señor Manuel María Márquez Barros contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha 5 de diciembre de 1912, en el juicio que ha seguido el doctor José Urbano Gallardo, para que la sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez, representada por el mismo señor Márquez Barros y la señora Josefa María Márquez B. de Urueta, como sus herederos, sea condenada a pagarle la cantidad de cuatro mil pesos en oro, o la que se fije por peritos, como remuneración de servicios profesionales de abogado prestados a la primera de dichas señoras, la Corte casó la sentencia del Tribunal por la de 31 de octubre de 1914, y para mejor proveer dispuso: 1º, que se fijara por peritos el valor de los honorarios que demanda el doctor Gallardo, y 2º, que se pidiera al Juez 2º del Circuito de Barranquilla, copia de las providencias en las cuales hubiesen sido declarados herederos de la señora Barros de Márquez los

demandados señores Márquez Barros y Márquez B. de Urueta.

El avalúo de los honorarios ha sido practicado y se ha recibido copia de las providencias solicitadas.

Corresponde ahora a la Corte proferir la sentencia que ha de resolver la controversia. A ello procede, mediante algunas consideraciones concernientes al asunto y de acuerdo con lo proveído por la sentencia de casación de esta Superioridad, que se ha citado.

Los negocios judiciales en los cuales dice la demanda que el doctor Gallardo representó como apoderado de la señora Petrona Barros de Márquez, fueron los promovidos por el esposo de la señora Josefa María Márquez de Urueta contra la primera, sobre entrega de unos bienes, sobre inventarios adicionales de los bienes de la sucesión del doctor Manuel María Márquez, y sobre nulidad y rescisión de la partición de los bienes de la sucesión del mismo señor; y los extrajudiciales en los cuales dice que el mismo doctor Gallardo le sirvió, fueron resolución de consultas, redacción de minutas para escrituras y documentos y otros actos en que la dirigió.

El esposo de la demandada señora Márquez de Urueta contestó la demanda reconociendo ser ciertos los hechos que la apoyan, pero negó el derecho del demandante para cobrar de su esposa los honorarios que, a su juicio, debe pagar sólo el demandado señor Márquez B.

Este último recibió en traslado la demanda, pero devolvió los autos al Juzgado diciendo que todavía no le correspondía recibirlos. El Juzgado, no obstante, resolvió que el término para contestar se le había transcurrido, y el Tribunal confirmó la providencia respectiva. No contestó pues dicho demandado la demanda.

La citada sentencia de la Corte casó la del Tribunal, porque ésta adoptó la estimación que hizo el Juez de primera instancia de los honorarios que exige el demandante de la sucesión demandada, apoyándose el sentenciador en la exposición de tres testigos, en vez de haberlos fijado, según el dictamen de peritos.

Además de esto, la sentencia de casación debió considerar que no eran claros los comprobantes relativos a la existencia de la sucesión demandada y a la calidad de herederos en ella de los señores Márquez Barros y Márquez B. de Urueta, puesto que ordenó que viniera al proceso la prueba respectiva.

Las dos pruebas que la sentencia de casación dispuso se practicaran se hallan en los autos, y por consiguiente está acreditado que ha existido la sucesión demandada, a la que los señores Márquez Barros y Márquez B. de Urueta representan como herederos de la señora Barros de Márquez, y está justipreciado el valor de los honorarios que demanda el doctor Gallardo.

No quedaría por examinar más que el punto de si ha comprobado el demandante que prestó a la señora Barros de Márquez los servicios de abogado de que hace relación en la demanda, para tener ésta por justificada, si no estuviera admitida tácitamente por la sentencia de casación la prestación de servicios judiciales, pues si no la hubiera reputado probada, no habría dispuesto que se avaluaran por peritos.

Pero prescindiendo de esta consideración, la prueba de la prestación de dichos servicios judiciales la suministra, lo que acepta el marido de la demandada señora Márquez B. de Urueta, en la contestación de la demanda, y lo que implícitamente admite el demandado señor Márquez Barros, con la presentación de unos recibos que dio el doctor Gallardo, por honorarios, y acerca de los cuales dijo éste en posiciones que eran por servicios prestados a aquél, y no por los prestados a la señora Barros de Márquez.

Además, entre las pruebas aducidas por el demandante se hallan copias tomadas de lo principal de lo actuado, en los tres negocios en que el doctor Gallardo fue apoderado de la señora Barros de Márquez, mencionados en la demanda, y certificado del Juez correspondiente, en el cual se confirma lo que resulta de tales copias.

Aun cuando el demandado señor Márquez B. intentó probar con tres recibos que presentó, que los servicios de abogado que prestó el doctor Gallardo a la señora Barros de Márquez se los había pagado aquél, esos recibos no fueron admitidos como prueba ni en primera ni en segunda instancia: en aquélla, por creer el Juez extemporánea su presentación, y en ésta, fundándose la Sala dual del Tribunal en que no están extendidos en papel sellado con estampillas. Habría constado en tales recibos que el doctor Gallardo recibió por orden del señor Márquez B. y a cuenta de honorarios por servicios profesionales hechos a él y a su madre, señora Barros de Márquez, la cantidad de tres mil pesos en oro. Pero por favorables que esos recibos sean a los demandados, la Corte no puede legalmente tenerlos en cuenta, porque fueron rechazados como prueba por el Juez y el Tribunal.

Tocante a los servicios extrajudiciales de abogado que dice el doctor Gallardo prestó a la señora Barros de Márquez, no se ha dado la prueba de que los haya prestado. Por otra parte, el perito del demandado señor Márquez C., que intervino ante la Corte en el avalúo de los honorarios cobrados por el demandante, no avaluó gestiones extrajudiciales, porque dice no halló constancia de que se hubieran verificado, y el perito tercero no avaluó gestiones extrajudiciales, sino el desempeño del poder en dos años, además del avalúo que hizo de las gestiones ju-

diciales, es decir, que tampoco debió de hallar comprobadas las primeras. No entran pues en el avalúo de los servicios del doctor Gallardo las gestiones extrajudiciales.

Los peritos nombrados, en cumplimiento del auto de la Corte, para avaluar los honorarios del demandante, señores Fabio Hernández, Miguel Aguilera R. y Germán Iriarte, han estimado las gestiones judiciales respectivamente en dos mil pesos y dos mil pesos y seiscientos pesos en oro. Dos peritos avalúan pues los honorarios del demandante, por gestiones judiciales, en la suma de dos mil pesos en oro. La Corte acoge el avalúo de dos de ellas en mil pesos; pero haciendo uso de la facultad que da el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, disminuye a quinientos pesos en oro el que los peritos asignan de mil pesos, al honorario del doctor Gallardo en el juicio sobre nulidad y rescisión de la partición de los bienes de la herencia del doctor Manuel María Márquez, en atención a que aquél no ejerció el poder sino hasta cuando el juicio estaba para alegar, sin que hubiera alegado, es decir, que no alcanzó a ejecutar la tercera parte del trabajo a que podía dar lugar, y a que no se sabe cuál fuera la influencia de lo gestionado por el apoderado, en la decisión final del pleito.

Sumados los quinientos pesos en que se estima el honorario del demandante en este juicio, a los mil pesos del avalúo pericial en los otros dos asuntos, resulta como honorario total del doctor Gallardo la cantidad de mil quinientos pesos en oro, que es la que debe pagarle la sucesión demandada, en virtud de la demanda.

Como el demandado señor Márquez Barros no contestó la demanda, y la sentencia es favorable al demandante, se ha hecho acreedor a la multa que establece para tal caso el artículo 144 de la Ley 105 de 1890.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez, representada por sus herederos señores Manuel María Márquez Barros y Josefa María Márquez B. de Urueta, a pagar al doctor José Urbano Gallardo la cantidad de mil quinientos pesos ($ 1,500) en oro, por honorarios como apoderado que fue de aquella señora en varios asuntos judiciales, suma que pagará la sucesión dentro de seis días de notificada esta sentencia en el Juzgado de primera instancia. Queda así reformada la sentencia definitiva de ese Juzgado, en cuanto a la demanda por honorarios, y vigente en cuanto a la imposición de una multa al demandado señor Márquez Barros.

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

GERMAN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El doctor Juan B. Quintero, apoderado de las señoritas Francisca Emilia y Concepción Rasch, desiste del recurso de casación interpuesto por él mismo contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, «en la tercería coadyuvante introducida por los señores Carlos y Luis Castillo a la ejecución del señor Romualdo Cabrales contra las mismas señoritas Rasch.»

La Corte, teniendo en cuenta la disposición del artículo 95 de la Ley 105 de 1890, y que la solicitud se ha hecho con las formalidades prescritas en el artículo 813 del Código Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento expresado.

Sin costas.

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

GERMAN DE PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGREZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En sentencia de quince de febrero último el Tribunal de Manizales decidió en los siguientes términos la demanda principal de Julio J. Isaza S. contra Serrano y Compañía, sobre pago de ciertos servicios, y la de mutua petición de esta Casa contra aquél, por indemnización de perjuicios:

«1º Se declara que la Sociedad de *Francisco Serrano y Compañía* debe pagar a Julio Isaza S. el valor de una parte (la calificada atrás bajo el ordinal 2º) de los servicios que Isaza S. prestó a dicha Casa en el desempeño del mandato remunerado de que se ha hecho mérito. Se estima el valor de esos servicios en la cantidad de ciento siete mil seiscientos sesenta y cinco pesos cuarenta centavos papel moneda

($ 107,665-40), suma a la cual se abonan cuarenta y cinco mil quinientos veinticuatro pesos papel moneda ($ 45,524) que Isaza tiene ya recibidos, según lo demostró la Casa demandada en la excepción de pago en parte que se declara probada. En consecuencia, quedan a favor de Isaza S. sesenta y dos mil ciento cuarenta y un un pesos cuarenta centavos papel moneda ($ 62,141-40), que la Casa de *Serrano y Compañía* debe pagarle, y así se ordena, seis días después de ejecutoriada esta sentencia.

«2º Se declara no probada la excepción de petición de lo indebido, propuesta por la Casa demandada.

«3º Se declara que por la otra parte del susodicho mandato, o sea por los servicios calificados antes bajo el ordinal 1º, no tiene Isaza derecho a remuneración de ninguna clase.

«4º Se declara que en la administración de esta última parte del mandato, Julio Isaza S. causó por su culpa a la Casa comitente de *Francisco Serrano y Compañía* graves perjuicios, de que debe responder, y los cuales se estiman en la cantidad de cuatrocientos ochenta y cinco mil pesos papel moneda ($ 485,000). En consecuencia, se condena a Isaza S. a pagar a *Francisco Serrano y Compañía* esta suma de dinero, seis días después de ejecutoriado el presente fallo.

«5º Se revoca lo resuelto en la sentencia de primera instancia bajo el ordinal 3º, y se absuelve en consecuencia a Isaza S. del cargo que en relación con esta parte del fallo de primer grado se le deduce a Isaza S. en la demanda de reconvención.

«6º Se confirma la sentencia de primera instancia en lo resuelto bajo el ordinal 4º

«Queda así confirmada en parte, y en parte reformada la sentencia de primera instancia.»

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el mandatario de Isaza, recurso que en el Tribunal se fundó en las causales primera y segunda del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, pero sin expresar los motivos en que dichas causales se apoyan.

Remitido el expediente a la Corte por haberse concedido el recurso, la parte no hizo valer sus derechos en esta Superioridad.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación de que se ha hablado.

Sin costas, porque no se causaron.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

EDICTO DE EMPLAZAMIENTO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.

Por el presente se cita, llama y emplaza a la Sociedad comercial denominada *Schloss Brothers*, de Londres, para que por sí o por medio de apoderado se presente dentro del término de treinta días, a contar desde hoy, a estar a derecho en el juicio que ante esta Corte le adelantan el señor Procurador General de la Nación y el señor Benito Zalamea, como Presidente de la Junta de Conversión. Bien entendido que si así no lo hiciere, sufrirán los perjuicios a que haya lugar conforme a las leyes.

Y para cumplir lo ordenado en los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, se fija este edicto en lugar público de la Secretaría, hoy diez de noviembre de mil novecientos diez y seis, a la una de la tarde.

El Magistrado, Augusto N. Samper

El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

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"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo constante de 52 números por lo menos $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, noviembre 28 de 1916. | Números 1300 y 1301

Por orden del señor Presidente de la Corte se destina mensualmente un número de la *Gaceta Judicial* para la publicación de las sentencias de casación de años anteriores, que, sin motivo explicable, se dejaron de publicar.

AÑO DE 1909

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se admite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Kinchardt & Cª contra Ignacio Vanegas. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 347

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bolívar en el juicio de sucesión de Gregorio Cabrera. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 348

Negocios criminales.

No es casable la sentencia del Tribunal del Huila que condena a Timoleón Meléndez y a Anastasia Morales a la pena de muerte. (Magistrado ponente, doctor Esguerra)..... 356

No es casable la sentencia del Tribunal de Manizales que condena a Lázaro Carvajal a la pena de muerte. (Magistrado ponente, doctor Castro V.)..... 358

Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto que condena a muerte a Graciano Sotelo y Reinaldo Herrera. (Magistrado ponente, doctor Castro Vélez)..... 359

Se reconoce a favor de Ana Solina Cadavid derecho a una pensión. (Magistrado ponente, doctor Samper).. 362

CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El representante de la Casa Kinchardt & Cª, de Nueva York, demandó ante el Juez 5.° del Circuito de Bogotá el *exequatur* de la sentencia dictada por la Corte Suprema del Condado de Nueva York, con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos seis, en la cual se condena a Ignacio Vanegas, súbdito colombiano, a pagar a la referida Compañía mil ciento cincuenta y tres pesos diez y ocho centavos, intereses de esta suma y costas del juicio. El Juez dictó mandamiento de ejecutoria, el cual fue apelado por Vanegas. El Tribunal Superior de Bogotá confirmó la providencia de primera instancia, por sentencia de diez y seis de junio del corriente año, contra la cual interpuso el apelante recurso de casación, y habiéndoselo negado el Tribunal, ha ocurrido de hecho ante esta Superioridad. Este recurso se introdujo oportunamente, y toca a la Corte resolver si las decisiones de última instancia que conceden o niegan la ejecución en territorio nacional de sentencias emanadas de Tribunales extranjeros, contra un regnícola, están o nó sujetas a la vía de casación.

En principio, lo tiene ya resuelto afirmativamente la Corte en el auto de fecha diez y siete de agosto de mil novecientos siete, por el cual admitió el recurso de hecho que una de las partes interpuso con motivo de habérsele negado el de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, que concedió la ejecutoria del laudo arbitral extranjero dictado en un litigio entre los socios de la Casa Ospina & C.ª, de Medellín (*Gaceta Judicial* números 912 y 913). Allí quedó sentada la doctrina de que, dados los fines del recurso de casación, ha de tenerse en cuenta al emplearlo, más bien la índole de las decisiones contra las cuales se interpone, que la naturaleza del juicio en que éstas fueron dictadas. Una sentencia admite la vía de casación, no porque al litigio que la antecede se le haya dado tal o cual tramitación, sino por ser ella definitiva en su fondo y no estar sujeta a ulteriores instancias. Y esta interpretación amplia de la ley de casación se justifica más en tratándose de decisiones sobre ejecutoria de sentencias extranjeras, porque tales fallos constituyen otros tantos actos de soberanía suprema que quitan u otorgan la autoridad de cosa juzgada a sentencias que la tenían dento del territorio de origen; y, por otra parte, el juicio que las antecede, si bien sencillo en su forma, entraña cuestiones de fondo de grande importancia, porque en él se han de examinar y resolver puntos tan graves como la jurisdicción de derecho del Tribunal extranjero que dictó la sentencia; si se cumplieron respecto del súbdito colombiano vencido en el litigio todas las garantías y recursos de defensa a que tenía derecho, con arreglo a las leyes de procedimiento, a los tratados públicos y a los

principios de Derecho Internacional; si la sentencia examinada tiene o nó el carácter de definitiva; si está exenta de todo recurso superior, y si contiene disposiciones que contravengan a leyes nacionales. La naturaleza, pues, de estos fallos y el alcance y variedad de las cuestiones que deciden, no permiten que se dé al artículo 149 de la Ley 40 de 1907 un sentido literal y estrecho, contrario al origen y fines de la casación.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el recurso de hecho mencionado al principio de este auto, concede el de casación denegado y dispone que se pida el expediente al Tribunal Superior de Bogotá.

Notifíquese.

GERMAN D. PARDO — FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS MARÍA ARTEAGA—ALBERTO PORTOCARRERO—JUAN N. MÉNDEZ—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Felipe Silva).

Vistos:

Por sentencia del Juez 1.º del Circuito de Cartagena, de fecha 9 de mayo de 1905, se declaró heredera de Gregorio Cabrera, sin perjuicio de tercero, a su hija legítima Ana María Cabrera. Cabrera murió el 10 de diciembre de 1904. Su hija legítima Ana María nació el 12 de agosto de 1904; y el matrimonio de Ana María Martínez con Cabrera, padres de Ana María Cabrera, se verificó el 9 de septiembre de 1903.

El instrumento público número 40, pasado ante el Notario de Cartagena, el 23 de enero de 1899, comprueba la disposición testamental que en aquella fecha hizo Gregorio Cabrera. En ese testamento figuran las declaraciones siguientes:

"4ª—Cuarta. Declaro que tengo con la señora Victoria Guzmán Roa dos hijos naturales llamados Gregorio y José de los Santos Cabrera, a quienes les tengo el cariño, el aprecio y las consideraciones de un descendiente legítimo, por cuya razón les he reconocido por escritura pública como hijos naturales míos.

"5ª—Quinta. Declaro como únicos herederos universales míos a mis menores hijos naturales Gregorio y José de los Santos Cabrera, a quienes he reconocido por escritura pública otorgada ante esta misma Notaría, así como a los demás hijos que tenga en lo sucesivo y reconozca en la misma forma que lo he hecho con Gregorio y José de los Santos Cabrera.

"7.ª—Séptima. Es mi voluntad que después de mi fallecimiento, todos mis bienes pasen a poder de los curadores de mis menores hijos, con las restricciones impuestas en la presente memoria testamentaria, para que como tenedores fiduciarios administren dichos bienes con el celo, cuidado y diligencia que emplea un buen padre de familia en la administración de su peculio, hasta que lleguen dichos niños a la mayor edad, en cuya época le serán entregados por riguroso inventario dichos bienes a mis menores hijos Gregorio y José de los Santos Cabrera y los demás hijos que tenga y reconozca en la forma legal, así como el legado que he dejado al menor Joaquín Paut."

Con los documentos citados, expedidos en copia auténtica, el 10 de julio de 1905, Ana María Martínez, en su calidad de representante de su menor hija legítima Ana María Cabrera, por medio de su apoderado Ulises Osorio, y ante el Juez 1º del Circuito de Cartagena, propuso demanda ordinaria contra los albaceas de la sucesión de Gregorio Cabrera Victoria Guzmán Roa o Nicolasa Morales de Barrios, y contra Gregorio y José de los Santos, herederos instituídos en el testamento de Gregorio Cabrera, representados por sus curadores Simón Bossa y Lascario Barbosa, para que con su audiencia y en "sentencia definitiva—dice el demandante—reforme usted las cláusulas 5ª y 7.ª del testamento del finado Gregorio Cabrera, otorgado el 23 de enero de 1899, y declare: 1.º, que Ana María Cabrera es única y universal heredera de Gregorio Cabrera, muerto el 10 de diciembre último, con derecho a su legítima efectiva; 2.º, que, en consecuencia, los bienes relictos deben ser entregados a la citada Ana María Cabrera, cuya representación tiene hoy su madre legítima Ana María Martínez de Cabrera, bajo cuya potestad vive."

Para el caso de que las albaceas Victoria Guzmán Roa, Nicolasa Morales de Barrios no acepten o renuncien el cargo de albaceas, el demandante concretó su demanda a los herederos instituídos.

Como hechos de la misma enunció los siguientes:

1.º Gregorio Cabrera otorgó testamento el veintitrés de enero de mil ochocientos noventa y nueve, e instituyó como sus universales herederos a Gregorio Cabrera y José de los Santos Cabrera, sus hijos naturales.

2.º Gregorio Cabrera y José de los Santos Cabrera son hijos naturales del finado Gregorio Cabrera.

3.º Gregorio Cabrera, padre, se unió en matrimonio eclesiástico con Ana Martínez el día nueve de septiembre de mil novecientos tres.

4.º De este matrimonio nació Ana María Cabrera el día doce de agosto de mil novecientos cuatro.

5.º Gregorio Cabrera, padre, murió el diez de diciembre de mil novecientos cuatro.

6.º Los bienes de la sucesión, expresados los principales en la cláusula 3.ª del testamento, es a saber: una hacienda de campo llamada *Río Ciego* en jurisdicción del Distrito de Lorica; más de trescientas vacas paridas de la mencionada hacienda; una canoa llamada *Río Ciego;* tres casas de cal, ladrillo y tejar, situadas en esta ciudad en la calle de San Andrés, la Calle Larga y la Calle del Carrete-

ro, y una coquera en la isla de Barú, les fueron entregados a los doctores Lascario Barbosa y Simón Bossa, curadores de los hijos naturales del finado, Gregorio y José de los Santos Cabrera.

Como disposiciones legales que consagran el derecho deducido en la demanda, el demandante invocó los artículos 1240, 1239, 1226, 1242, 1249, 1274, 1275, 1276 y 1321 del Código Civil, y el 86 de la Ley 153 de 1887.

En virtud del informe corriente a fojas 11 vuelta del cuaderno principal, la demanda se concretó a los herederos instituídos representados por sus curadores Simón Bossa y Lascario Barbosa. Estos dieron la contestación que corre a fojas 15 a 18 del cuaderno principal. En ella dicen que el demandante ha hecho una relación incompleta de los hechos que se refieren a la familia de Gregorio Cabrera, y los rectifican así:

"Gregorio Cabrera vivía vida marital con Victoria Guzmán Roa, en quien tuvo los hijos que se llaman Gregorio y José de los Santos. A estos hijos los había reconocido como naturales suyos, y en el testamento que otorgó el 23 de enero de 1899, dominativamente los designó por sus herederos a título universal en su calidad dicha de hijos naturales. Anduvo el tiempo, y en las mismas circunstancias y en la misma mujer tuvo otra hija que bautizó con el nombre de Eugenia, que reconoció —dicen los demandados—en seguida en forma solemne, sin duda para que la comprendiera la cláusula 5.ª, por lo que había una institución de herederos en que por la generalidad de sus términos la incluía con rara precisión."

En seguida y después de tenidos estos hijos, Gregorio Cabrera contrajo matrimonio con Victoria Guzmán Roa, de manera que los hijos naturales Gregorio, José de los Santos y Eugenia Cabrera, mejoraron de condición, viniendo a ser hijos legitimados, que la ley equipara a los legítimos.

Victoria Guzmán Roa, ya mujer legítima de Gregorio Cabrera y madre de los hijos legitimados, murió, y Cabrera, viudo, contrajo nuevo matrimonio con Ana Martínez el 9 de septiembre de 1903. El 12 de agosto de 1904, de ese matrimonio, tuvo por hija a Ana María Cabrera. Gregorio Cabrera murió el 12 de diciembre de 1904.

De esta relación deducen los demandados que Gregorio Cabrera dejó tres hijos legitimados por el matrimonio que contrajo con Victoria Guzmán, y una hija legítima, la que hubo en su matrimonio con Ana Martínez.

Todos estos hijos deben concurrir como legítimarios, porque el testamento de Cabrera los llama a la sucesión con este carácter. De la distribución de bienes no puede ni debe excluírse a Ana María Cabrera, porque, opinan los demandados, la voluntad del testador, expresada en forma explícita y terminante, fue la de instituír herederos a todos sus hijos, así a los que habían nacido al tiempo del testamento, como los que nacieran después, sin su inconveniente el que entonces se refiriera a hijos naturales, y que alguna o algunos no hubieran nacido, pues aun los póstumos son herederos como los nacidos. No encuentran, en consecuencia, razón para que se reforme el testamento, porque no desconoce ni merma los intereses y derechos de ningún legitimario, ni tampoco la hay para que se prescinda de la voluntad del testador y se apliquen a la sucesión las disposiciones que son exclusivas de los interesados. Tampoco hay razón para decir que se ha pretendido pasar en silencio en el testamento a la heredera forzosa, demandante en el presente juicio.

Agregan los demandados que la reforma del testamento, tal como la propone la demandante, si a esta reforma hubiera lugar, porque Ana María Cabrera fuera única heredera, violaría en lo más esencial la voluntad expresa del testador desde que a los curadores les quitaba la *administración fiduciaria* de los bienes, administración que el testador, mientras durara la menor edad de los herederos, cualesquiera que fueran ellos, nacidos o nó, al tiempo del testamento.

En consecuencia, los demandados se opusieron, en cuanto hubiera lugar en derecho, a la reforma del testamento pedida por la menor Ana María Cabrera.

Los hechos de la demanda los contestaron así:

"Al 1.° Es cierto, con la sola modificación, de que no instituyó como sus únicos herederos a Gregorio y José de los Santos, puesto que, como lo hemos anotado, instituyó también a todos los hijos que hubiera en la sucesión.

"Al 2.° No es cierto, porque Gregorio y José de los Santos Cabrera no son hijos naturales sino hijos *legitimados* de Gregorio Cabrera.

"Al 3.° Es cierto y le otorgamos nuestro asentimiento.

"Al 4.° Es también cierto, y como el anterior, le otorgamos nuestro asentimiento.

"Al 5.° Es igualmente cierto, y así consta en los autos.

"Al 6.° Es cierto y tiene por eso nuestro asentimiento."

En cuanto al derecho expusieron:

"Los artículos del Código Civil que invoca la demanda serían aplicables si realmente fuera Ana María Cabrera la heredera *única* del causante como su *única* legitimaria, y si además de ello no fuera, por otra parte, un hecho evidente que aun tratándose de legitimarios el testador puede disponer libremente de la cuarta parte de sus bienes.

"El artículo 86 de la Ley 153 de 1887, también citado, es aplicable únicamente a las sucesiones intestadas, por lo mismo que el testador puede llamar a la sucesión a otros herederos distintos de sus hijos legítimos, siempre que no dañe o perjudique la legítima *rigurosa*. La exclusión de que tal artículo trata se refiere al caso en que, por no haber el causante expresado en forma solemne su volutad

última, la ley entra a reglar la distribución de sus bienes."

El juicio se abrió a prueba en la primera instancia, y sólo el demandante adujo las que creyó convenientes. Los demandados ninguna prueba rindieron en justificación de la oposición que hicieron a la demanda. Tampoco hicieron uso del derecho de alegar en definitiva. El demandante sí hizo uso de este derecho, y citadas las partes, dictó el Juez la sentencia de 19 de julio de 1906, cuya parte resolutiva dice así:

"....Se declara que Ana María Cabrera es única universal heredera del señor Gregorio Cabrera, muerto el diez de diciembre de mil novecientos cuatro, en su carácter de descendiente legítimo, con derecho a su legítima efectiva y sin perjuicio de tercero de igual derecho, y que, en consecuencia, los bienes de la sucesión deben entregársele en la persona de su madre legítima señora Ana Martínez de Cabrera, bajo cuya potestad vive.

"Queda en estos términos reformado el testamento otorgado por el señor Gregorio Cabrera por ante el Notario Público de este Circuito el 23 de enero de 1899, en sus cláusulas quinta y séptima."

Notificadas las partes de esta sentencia, los demandados apelaron para ante el superior, a quien pasó el conocimiento del juicio, previa concesión del recurso.

Los demandados adujeron las pruebas que a bien tuvieron, durante el término probatorio de la segunda instancia.

Ambas partes hicieron uso del derecho de alegar, y citadas para sentencia, el Tribunal dictó la sentencia de 6 de mayo de 1907, que en su parte resolutiva es del tenor siguiente:

".....Se absuelve a los demandados de la demanda de reforma, en cuanto a la cláusula 5ª del testamento, porque heredando en consecuencia, como legitimarios, los hijos legítimos del testador, Gregorio y José de los Santos y Ana María Cabrera, como deben heredar, según la institución testamentaria, no se ha privado a esta última de ninguna parte de su haber legal hereditario, ya que la menor Eugenia Cabrera, también instituída, no ha de heredar sino en la cuarta de libre disposición.

"Se reforma la cláusula 7ª del testamento en el sentido de que entretanto esté la herencia indivisa, se admita a intervenir en la administración de los bienes a la señora Ana Martínez de Cabrera, madre legítima de Ana María Cabrera, a quien se entregarán los bienes de ésta, liquidada que sea la sucesión.

"Queda así reformada la sentencia de la primera instancia apelada."

Notificado a las partes el fallo del Tribunal, la parte de Ana María Cabrera interpuso contra él recurso de casación.

En el escrito que presentó al Tribunal sentenciador, manifestó que el fallo aludido es violatorio de la ley sustantiva, y fundó el recurso "en causales comprendidas en el ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896."

En síntesis expresa la siguiente:

Que presentada como prueba por los demandados la escritura número 414 de 11 de octubre de 1898, otorgada ante la Notaría del Circuito de Cartagena, por la cual Gregorio Cabrera y Victoria Guzmán R. reconocieron como sus hijos naturales a Gregorio y José de los Santos. La copia de esta escritura vino a los autos sin la correspondiente nota de registro, por lo cual el Tribunal dijo que "no está registrada o no aparece registrada," y que no tiene valor en juicio. Por consiguiente ella no prueba la calidad de naturales en los dos hijos que se dicen reconocidos por Gregorio Cabrera y Victoria Guzmán; y por lo mismo, el matrimonio posterior de los padres no les impartió el beneficio de la legitimación. Pero sin embargo, el Tribunal encontró la calidad de la filiación natural aludida, en la cláusula 4ª del testamento de Gregorio Cabrera, y en virtud de ella y del matrimonio posterior de los padres, reconoció en Gregorio y José de los Santos la calidad de hijos legítimos.

El recurrente opina que la cláusula 4.ª del testamento citado no es cláusula de reconocimiento sino una referencia a la escritura número 444 de 11 de octubre de 1898, otorgada con tal objeto; y que no teniendo valor esa escritura, las referencias que a ella se hagan quedan sin base. Opina el mismo recurrente, además, que suponiendo que la cláusula 4.ª del testamento contuviera el reconocimiento, como naturales, de los hijos que ella expresa, el testamento no produce efectos sino después de la muerte del testador, y la calidad aludida no la habrían tenido los hijos mencionados sino en ese entonces; de manera que carecían de ella cuando sus padres contrajeron matrimonio, y éste no produjo la legitimación de los hijos.

Arguye el recurrente que el reconocimiento previo de los hijos naturales es de precepto para que el matrimonio posterior los legitime *ipso jure*, y que como no resulta que Gregorio Cabrera hubiera reconocido como sus hijos naturales a Gregorio y José de los Santos antes de su matrimonio con Victoria Guzmán, la sentencia que así lo reconoció es violatoria del artículo 238 del Código Civil, que dice:

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

El recurso de casación propuesto por Ana María Cabrera le fue concedido por auto de 18 de junio de 1907.

La parte de los demandados reclamó de este auto. En escrito de 19 de junio del mismo año pidió al Tribunal aplazara la concesión del recurso hasta que se fijara la cuantía del negocio, e igualmente solicitó que "por vía de aclaración y antes de que por la concesión del recurso perdiera el Tribunal

la jurisdicción en el negocio, se declare que la sentencia recurrida, lejos de aceptar que no tiene mérito legal la escritura de reconocimiento número 414 de 11 de octubre de 1898, lo que tiene establecido es que no había que considerar la tacha que *a la copia* existente en los autos le viene haciendo el recurrente desde que el reconocimiento de Gregorio y José de los Santos fue hecho también en el testamento, y esto con tanto mayor razón cuanto si el Notario suministró aquella copia sin pasarla al Registrador, es de todo inexacto que se hubiera dejado de registrar el testimonio recibido por los interesados, como lo demuestra el adjunto certificado del empleado respectivo."

El certificado que se adjunta fue expedido por el Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Cartagena, fechado el 19 de junio de 1907, que acredita que con fecha 20 de octubre de 1898 fue registrada la escritura número 414, "en la cual consta que el señor Gregorio Cabrera reconoce como sus hijos naturales a los menores Gregorio y José de los Santos Cabrera."

Por auto de 28 de junio de 1907 el Tribunal negó lo pedido, porque no tenía ya jurisdicción para introducir ninguna modificación ni aclaración a la sentencia, y porque ella versa sobre hechos relativos al estado civil de las personas, en cuyo caso no se atiende a la cuantía para conceder el recurso de casación. En consecuencia, los autos pasaron a esta Superioridad.

En la Corte las partes constituyeron sus apoderados, y el del recurrente en desempeño de su cargo presentó en tiempo oportuno el memorial fechado el 29 de noviembre de 1907.

En dicho escrito dedica un capítulo preliminar a hacer la exposición de los antecedentes y del censo del juicio que facilite la de los motivos por los cuales estima que la sentencia debe infirmarse.

Hecha la historia del litigio y comentados los hechos que lo constituyen en el sentido de concluír que por ningún motivo Gregorio y José de los Santos y Eugenia Cabrera tienen la calidad de hijos naturales de Gregorio Cabrera y Victoria Guzmán R., legitimados por el matrimonio que posteriormente contrajeron sus padres, el recurrente relaciona las pruebas que los demandados trajeron a los autos respecto de las cuales hace algunas observaciones "tanto en relación con la fundación del recurso de casación, como en relación con la sentencia de reemplazo que habrá de dictar la Corte."

El examen que el recurrente hace de las pruebas indicadas lo conduce a la misma conclusión, o sea que los demandados carecen de la calidad de hijos naturales legitimados por el posterior matrimonio de sus padres. Pero es del caso observar que en esta parte del escrito en relación con las pruebas y con la apreciación que de ellas hizo el Tribunal, el recurrente no establece claramente sino estos conceptos:

"Si los dos pretendidos hijos naturales hubieran sido legitimados como se ha sostenido, sería incuestionable que la legitimación no habría anulado la institución de ellos; pero de esta premisa no se sigue, como lo quiere el Tribunal, que la cláusula quinta haya de entenderse en el sentido de que sean herederos, conforme a ella, los hijos que el testador reconociera fueran legítimos o naturales. No cabe decir de un hijo legítimo, repito, que se le reconozca. En la interpretación de las disposiciones testamentarias, según el artículo 1127 del Código citado, prevalece la voluntad del testador, pero claramente manifestada; y la voluntad que el Tribunal atribuye al testador no fue la de él, no pudo ser la de él. El Tribunal fuerza el sentido de las palabras, que no puede fijarse sino colocándose en la época en que el testador habló y que, ni aun posteriormente, podría ser el que el Tribunal les da.

"En la apreciación de la cláusula quinta del testamento, por lo tanto, el Tribunal sentenciador incurrió en un error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos. El Tribunal consideró a la menor Ana María Cabrera instituída heredera en su legítima; y no lo fue, no puede considerarse instituída. Aparece el error evidentemente de la misma cláusula y de la cláusula séptima."

En seguida se ocupa el recurrente en la causal de casación alegada, que es la primera que consagra el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea, ser la sentencia violatoria de ley sustantiva; y las violaciones en que ha incurrido las formula el recurrente en seis parágrafos que la Corte concreta así:

I—El Tribunal ha aplicado el artículo 238 del Código Civil al caso del pleito. Según el Tribunal, los menores Gregorio y José de los Santos Cabrera tuvieron desde antes del matrimonio de sus padres la calidad de hijos naturales: respecto del padre, Gregorio Cabrera, en virtud del reconocimiento que les hizo en su testamento, y respecto de la madre, Victoria Guzmán Roa, en virtud de ser hijos suyos y no proceder de dañado y punible ayuntamiento. Según el artículo 238 del Código Civil, el matrimonio posterior de los padres legitima *ipso jure* a los que uno y otro hayan reconocido como hijos naturales de ambos con los requisitos legales."

Niega el recurrente que los menores Gregorio y José de los Santos Cabrera estén en el caso del artículo 238 del Código Civil citado, porque la presunción que establece el artículo de la Ley 95 de 1890, se refiere a la madre que ha tenido el hijo estando soltera o viuda. La ley presume en este caso que la madre ha reconocido el hijo como natural. Esta presunción se refiere a la maternidad y no a la paternidad.

"La madre, dice el recurrente, no puede reconocer al hijo como hijo de ambos, sino expresamente, solemnemente."

La regla general es que el matrimonio no produce *ipso jure* la legitimación sino cuando se trata de hijos concebidos antes y nacidos en él. Si se trata de

hijos naturales, "el artículo 238 del Código Civil exige el reconocimiento por parte de ambos padres y como hijo de ambos." Si no ha habido, por lo mismo, un reconocimiento expreso no sólo de parte del padre sino de la madre, el caso no cabe dentro de los términos del artículo 238, y no puede haber habido legitimación *ipso jure*."

El Tribunal consideró que los menores Gregorio y José de los Santos Cabrera habían quedado legitimados *ipso jure* por el matrimonio de sus pretendidos padres, aunque tales señores, según el Tribunal, no tuvieran la condición de hijos naturales con relación a la señora Guzmán Roa, sino por no ser de dañado y punible ayuntamiento; luego la sentencia viola el artículo 238 del Código Civil por indebida aplicación de este artículo al caso del pleito, motivada por una equivocada interpretación del mismo artículo. La sentencia por tanto es casable por la causal alegada."

II—De la cláusula 4.ª del testamento de Gregorio Cabrera dedujo el Tribunal la prueba del reconocimiento de hijos naturales hecha por aquél en favor de Gregorio y José de los Santos. Pero observa el recurrente que el reconocimiento de hijos naturales por parte del padre es acto libre y voluntario, que debe constar en una escritura cuyo objeto principal debe ser dejar constancia de la declaración de voluntad por parte de la persona que reconoce. Esto lo deduce del artículo 55 de la Ley 153 de 1887.

Dice el recurrente:

"El reconocimiento no consiste en una confesión de la paternidad en determinada forma; la confesión de la paternidad no confiere la condición de hijo natural, y sólo da derecho a alimentos. Se sigue también, por lo mismo, que el escrito en que conste el reconocimiento, según la mente de quien reconoce, ha de tener por objeto inmediato y directo investir al hijo de los derechos de hijo natural, y tal no puede ser la mente del señor Cabrera al fomentar la cláusula transcrita (la 4.ª del testamento), puesto que manifestó que había reconocido ya a los dos menores por medio de escritura pública."

No siendo la cláusula 4.ª del testamento de Gregorio Cabrera un acto solemne por el cual reconociera como naturales a sus hijos Gregorio y José de los Santos, la sentencia del Tribunal, al apreciar esta cláusula en el sentido de que sí es un acto y de que los menores tienen o tuvieron la condición de hijos naturales, incurrió en un error de derecho, y la sentencia infringió el artículo 55 citado.

El recurrente estima que la sentencia también ha violado el artículo 1055 del Código Civil. En la suposición de que la cláusula 4.ª en referencia contuviera el reconocimiento legal de Gregorio y José de los Santos como hijos naturales de Gregorio Cabrera, este reconocimiento no tendría efecto sino después, no antes, de la muerte del testador. Así lo estima el recurrente, y de ello deduce que cuando se casó Gregorio Cabrera con Victoria Guzmán, los menores Gregorio y José de los Santos no tenían la calidad de hijos naturales respecto del padre, y, en consecuencia, la sentencia viola el artículo 1055 del Código Civil.

Continuando en la hipótesis de que el testamento, en su cláusula 4.ª, es un acto de reconocimiento de los citados menores por parte de su padre, todavía, dice el recurrente, no tendrían la condición de hijos naturales:

1.º Porque el testamento por sí sólo no sería prueba de esa condición. Debería haberse agregado las copias de las actas de nacimiento de los menores, que son las pruebas de la filiación, según el artículo 347 del Código Civil. La sentencia, dice el recurrente, viola directamente el artículo 347 del Código Civil al dar por probada la filiación "sin más prueba que la denominación de hijos que el testador les da a los menores."

2º Según el artículo 57 de la Ley 153 de 1887, en relación con los artículos 240 y 242, el reconocimiento debe notificarse al hijo, si es mayor de edad, y si es menor, a su tutor o curador general o especial, según el caso, previo decreto judicial con conocimiento de causa. En tratándose de menores, dice el recurrente, el reconocimiento no puede ser aceptado o repudiado sino previo decreto judicial con conocimiento de causa.

"Como el reconocimiento no había sido notificado ni aceptado, éste no sería perfecto, y los dos menores no tendrían la condición de hijos naturales, mucho menos la habrían tenido al tiempo del matrimonio de sus pretendidos padres.

"La sentencia infringe directamente, también, los últimos artículos citados" (57, Ley 153 de 1887; 240 y 242, Código Civil).

Y como consecuencia de la infracción de los artículos que cita en este parágrafo, el recurrente estima violado nuevamente el 238 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito.

III—De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 95 de 1890, con relación a Victoria Guzmán Roa, Gregorio y José de los Santos Cabrera, no tuvieron la condición de hijos naturales al tiempo del matrimonio de sus padres. Cuando la madre no reconoce solemnemente al hijo natural, la prueba de este estado, con relación a la misma, y de acuerdo con el artículo 347 del Código Civil, es el acta del nacimiento y el acto religioso de su bautismo, y al juicio no se han traído las actas de nacimiento de los menores. Tampoco se trajo la prueba de la falta de esos documentos para que fueran admisibles las pruebas supletorias, de acuerdo con el artículo 395 del Código citado; y prueba supletoria, de acuerdo con este artículo, tampoco se presentó. El Tribunal que declaró la existencia de la maternidad natural, al tiempo del matrimonio de la Guzmán Roa con Cabrera sin las pruebas necesarias, de conformidad con los artículos aludidos, los violó directamente,

cuya violación determina nuevamente la del artículo 238 del Código Civil.

(Los artículos violados según el recurrente son, pues, el 7.° de la Ley 95 de 1890 y los artículos 347, 395 y 238, Código Civil).

Como consecuencia de la violación de estos artículos, dice el recurrente que la sentencia del Tribunal viola los artículos 1241 del Código Civil y 86 de la Ley 153 de 1887.

Por el primero se previene que los legitimarios concurren y son excluídos y representados según el orden y las reglas de la sucesión intestada; y por el segundo, que los hijos legítimos excluyen a los otros herederos. Y sin embargo, el Tribunal declaró en su sentencia que el testamento de Gregorio Cabrera puede ejecutarse concurriendo los hijos legitimados con la hija legítima, en las tres cuartas partes del patrimonio, siendo así que estas tres cuartas partes—dice el recurrente—pertenecen meramente a la hija legítima, según el artículo 1242 del Código Civil, disposición que el recurrente estima violada por la sentencia, la que, en su concepto, debe anularse por esta razón.

IV—Según el recurrente, Eugenia Cabrera tampoco tuvo la calidad de hija natural respecto de su padre. "El irregular instrumento que se presentó, no es un acto civil ni copia fehaciente de una partida de bautismo, ni el pretendido reconocimiento se arregla al artículo 368 del Código Civil, ni ha sido notificado ni aceptado, como lo dispone el artículo 57 de la Ley 153 de 1887."

El Tribunal consideró a la menor Eugenia Cabrera hija natural del testador y heredera en la cuarta parte de libre disposición del patrimonio; y la sentencia, dice el recurrente, "infringe las varias disposiciones legales que cité," al ocuparme de dicho instrumento directamente, y es casable por la causal alegada.

Las disposiciones que cita el recurrente en la parte narrativa de su demanda, relacionadas con el instrumento de que aquí se trata, son las siguientes, en su orden de cita:

Artículos 392, 377 y 381 del Código Civil; artículos 22 y 23 de la Convención adicional al Concordato; artículo 22 de la Ley 57 de 1887, y artículos 368, 350 y 338 del Código Civil.

V—Afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, al apreciar la cláusula 5.ª del testamento de Gregorio Cabrera. El Tribunal estimó que conforme a esa cláusula Ana María Cabrera había sido instituída heredera en su legítima. La cláusula llamó a suceder como herederos a Gregorio y a José de los Santos y a todos los demás hijos que nacieran después y fueran igualmente reconocidos. Esa institución alcanzó también, dice el Tribunal, a Ana María Cabrera, tenida por Cabrera en su último matrimonio con la señora Ana María Martínez, porque ella no sólo estaba ya nacida cuando murió su padre, sino que como fruto que fue de su matrimonio, nació en una condición superior a aquella en que el simple reconocimiento la habría colocado.

El recurrente acusa esta interpretación del Tribunal, y en ella se ocupa en la parte narrativa de su demanda de casación, como queda anotado. Dice que si el Tribunal estimó que dicha menor fue pasada en silencio en el testamento y que debe considerársela instituída heredera en su legítima con arreglo al artículo 1276 del Código Civil, la sentencia violó también este artículo, porque no puede ser pasado en silencio quien no existe ni aun en la mente del testador.

VI—Por último, el recurrente dice que la demanda tuvo por objeto no sólo la reforma del testamento en el sentido de dar a la menor Ana María Cabrera lo que por la ley le corresponde, sino también que se declarara que a dicha menor le corresponde toda la herencia de Gregorio Cabrera, porque la institución de herederos hecha por la cláusula 5ª del testamento quedó sin efecto, en razón de que Gregorio, José de los Santos y Eugenia Cabrera carecieron de la condición de hijos naturales, en cuya calidad fueron instituídos tales herederos por Gregorio Cabrera.

—

Como hijos naturales y luégo como legitimados, fueron los caracteres que reconoció la sentencia del Tribunal a Gregorio y José de los Santos Cabrera. A Eugenia Cabrera reconoció únicamente la calidad de hija natural. El indebido reconocimiento de estos caracteres y el no haber reconocido a Ana María Cabrera como única heredera de Gregorio Cabrera hace que, según el recurrente, la sentencia del Tribunal viole el artículo 1037 del Código Civil, de acuerdo con el cual la ley regla las sucesiones intestadas y las testadas, en el caso del artículo 85 de la Ley 153 de 1887, según el cual son llamados a la sucesión intestada los descendientes legítimos del difunto, y artículo 86 de la propia Ley, que declara a los descendientes legítimos herederos exclusivos.

—

Con la audiencia de la parte opositora y su alegato por escrito, pasa la Corte a considerar el recurso de casación propuesto, declarando previamente que él es admisible porque reúne los requisitos legales: la sentencia recurrida fue dictada por un Tribunal de Distrito Judicial, en juicio ordinario, por intereses entre particulares que han disputado sobre hechos constitutivos del estado civil de las personas, y las leyes aplicables al pleito son las que han regido en la República a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

—

Con facilidad se comprende que los términos del problema sometido al fallo de la Corte, los constituyen dos cuestiones: una de hecho y otra de derecho.

La cuestión de hecho, aunque complejo, puede reducirse así:

Para el Tribunal está plenamente comprobado que Gregorio y José de los Santos Cabrera son hijos naturales reconocidos solemnemente por su padre Gregorio Cabrera, quien los hubo en Victoria Guzmán Roa. El reconocimiento lo hizo en el testamento de que se ha hecho mención.

También está comprobado para el Tribunal el hecho de la maternidad de Victoria Guzmán con relación a los mismos hijos, y que Gregorio Cabrera y Victoria Guzmán contrajeron matrimonio después que reconocieron los referidos hijos.

Dada la comprobación de estos hechos, esto es, siendo los aludidos hijos naturales, reconocidos solemnemente por el padre y teniendo la misma calidad respecto de la madre por el hecho de la maternidad, y habiéndose casado sus padres, el Tribunal aplicó a estos hechos el derecho que declara el artículo 238 del Código Civil, que dice:

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

El testamento y la maternidad, aquél por parte del padre que reconozca al hijo y ésta por parte de la madre, son los hechos y actos a que la ley remite la calidad legal de un hijo en su condición de *natural*.

Con relación a la madre no hay sino rendir la comprobación de que ella le dio a luz; y con relación al padre, exhibir el documento solemne que contenga la declaración en que se reconoce como padre natural.

Era común para el padre y la madre la disposición del artículo 56 de la Ley 153 de 1887, cuyo tenor es: "El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario." Si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien o de quien hubo el hijo natural, "pero esta disposición y el cuerpo de las que hace parte, o sea el parágrafo 4.°—De las personas. De los hijos naturales—parte 2.ª, Ley 153 de 1887, sufrió una modificación sustancialísima en lo referente a la madre. Con relación a ella, para que el hijo tenga la calidad de natural no es necesario el reconocimiento solemne; basta el hecho del parto, siempre que la madre que concibió el hijo sea soltera o viuda.

El artículo 7.° de la Ley 95 de 1890 dice:

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

El Tribunal, se repite, encontró que Gregorio y José de los Santos Cabrera, respecto de sus padres, según las pruebas aducidas, en la situación jurídica y de hecho que acaba de indicarse, y en la situación de *derecho* en que los colocó el matrimonio posterior de sus mismos padres, o sea en la condición de hijos legitimados.

Dado el *hecho*, la aplicación que hace el Tribunal del artículo 238 del Código Civil es correcta e inobjetable; de la calidad de legitimados, y de consiguiente, de hijos legítimos, de Gregorio y José de los Santos Cabrera, calidad en la cual, como legitimarios, les reconoce el Tribunal derecho de concurrir con Ana María Cabrera, también legitimaria, a la sucesión de Gregorio Cabrera.

El derecho que el Tribunal concede a Gregorio y José de los Santos Cabrera lo negó a Eugenia Cabrera, porque, aun cuando halle comprobado que también es hija de Gregorio Cabrera y Victoria Guzmán y que fue reconocida como hija natural por el primero, este reconocimiento tuvo lugar después del matrimonio de sus padres.

En principio el recurrente no combate las conclusiones en derecho a que el Tribunal llega con aplicación de la doctrina sobre la legislación: lo que el recurrente combate son las conclusiones de hecho establecidas por el Tribunal y que lo condujeron a las de derecho que quedan apuntadas. El recurrente niega que los hermanos Gregorio y José de los Santos tuvieron la calidad previa de hijos naturales debidamente reconocidos por su padre y madre, al tiempo que éstos contrajeron matrimonio, y, en consecuencia, les niega la calidad de hijos legitimados y la de legitimarios para concurrir a la sucesión de Gregorio Cabrera; y Eugenia Cabrera también le niega la calidad de hija natural que el Tribunal les reconoció. Estas negativas se resuelven en el desconocimiento de las pruebas que el Tribunal estimó suficientes para acreditar el respectivo estado civil puesto en tela de discusión, y es deber de la Corte entrar a examinarlas, para saber si ella tiene o nó facultad de variar la apreciación hecha por el Tribunal, según lo que al respecto previene el inciso 2.°, causal 1.ª, del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

—

Unas mismas pruebas comprenden a Gregorio y José de los Santos Cabrera. A Eugenia Cabrera se refieren otras pruebas. El doble examen que tiene que hacer la Corte tiene que referirse, pues, por separado a Gregorio y José de los Santos, por una parte, y a Eugenia, por otra; y ese examen debe comprender, también por separado, el reconocimiento paterno y el reconocimiento materno.

Para comprobar el reconocimiento paterno y materno de Gregorio y José de los Santos, se presentó en segunda instancia la escritura 414, otorgada por Gregorio Cabrera el 11 de octubre de 1898, ante el Notario del Circuito de Cartagena, por la cual reconoció como sus hijos naturales a Gregorio y José de los Santos, habidos en Victoria Guzmán Roa, mujer respecto de la cual se encontraba en condiciones para casarse sin inconveniente legal.

Victoria Guzmán concurrió al otorgamiento de esa escritura, y a nombre de sus hijos aceptó el reconocimiento de hijos naturales que les hizo su padre.

El Tribunal se abstuvo de darle fuerza probatoria a la escritura que se cita, porque la copia de ella presentada en el juicio vino sin la respectiva nota de registro puesta por el Registrador de instrumentos públicos. El procedimiento del Tribunal lo estima la Corte correcto, a pesar de las observaciones que al respecto hace la parte demandada. Esta se esfuerza en demostrar que la escritura mencionada no está sometida a la formalidad de registro para que produzca efectos legales, e indica que la ley hace completa diferencia entre *títulos, actos y documentos*, cuando se ocupa en ellos en el capítulo 4.°, Título 43, Libro 4.° del Código Civil, para ordenar su registro.

La palabra *título* la emplea la ley tanto para expresar la causa de un derecho como para indicar el documento que le comprueba, y establece el dominio de los bienes raíces y sus limitaciones.

El registro es necesario en estos casos porque es el medio de transmitir la propiedad raíz y de establecer su estado; pero los otros actos y documentos no necesitan del registro para su valor. En ellos el registro no tiene por objeto sino dar mayores garantías y seguridades, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 3.° del artículo 2637 del Código Civil. "Un reconocimiento, como un testamento, son actos de carácter individual que apenas interesan a la persona a cuyo favor se otorgan, pero que en manera alguna pueden conceptuarse como que sean traslaticios de dominio, únicos que no hacen fe en juicio si no están registrados."

El concepto absoluto que queda trascrito lo encuentra la Corte en oposición con los artículos 2652 y 2673 del Código Civil. El instrumento pasado ante el Notario, por el cual se reconoce un hijo natural, es un documento que se otorga por ante un Notario, y según el número 10 del artículo 1252 del Código Civil está sujeto a la formalidad del registro.

El artículo citado, en el número a que se hace referencia, dice: "Están sujetos a registro o inscripción los títulos, actos y documentos siguientes:

. . . . . .

"10 Todo documento que se otorgue o que se protocolice por ante un Notario." Y el artículo 2673 del mismo Código dice:

"Ninguno de los títulos sujetos a la inscripción o registro hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto en este Código."

Es sabido que para llevar a cabo el registro, y conforme al artículo 2657, debe exhibirse al Registrador copia auténtica del título o documento; y que el Registrador, después de registrar el instrumento, pone al pie de él una nota con las expresiones que indica el artículo 2669. Si se trata de la segunda copia de un instrumento ya registrado, la nota que se pone al pie de ella es de referencia, a no ser que el interesado exija una nueva inscripción (artículo 2670, Código Civil).

Es pues necesaria la inscripción de la escritura de reconocimiento de un hijo natural en la Oficina de Registro respectiva; y es necesario que la copia que se presente en juicio tenga la nota que previene el artículo 2670 citado, para que la escritura haga fe. La copia de la escritura número 414 de 11 de octubre de 1898, otorgada por Gregorio Cabrera ante el Notario del Circuito de Cartagena, para reconocer a sus hijos naturales, se trajo a juicio sin la respectiva nota de registro, luego no hace fe y el Tribunal que así lo resolvió ajustó su fallo a la ley.

Pero si la copia de la escritura dicha no sirve para comprobar que Gregorio y José de los Santos Cabrera tienen la calidad de hijos naturales de Gregorio Cabrera, la Corte, como el Tribunal, estima que esa calidad se la confiere y comprueba la cláusula 4.ª del testamento de Gregorio Cabrera.

Dicha cláusula es clara en su contexto: "Declaro que tengo en la señora Victoria Guzmán Roa dos hijos naturales llamados Gregorio y José de los Santos, a quienes les tengo el cariño, el aprecio y las consideraciones de un descendiente legítimo, por cuya razón les he reconocido por escritura pública como hijos naturales míos."

Esta cláusula, además de ser clara en el sentido de la declaración que hace Cabrera de reconocerse como padre natural de los hijos que nombra, fue interpretada del mismo modo por el Tribunal, quien al respecto era soberano para fijar esa interpretación; tal interpretación, lejos de ser evidentemente errónea, traduce fielmente, en concepto de la Corte, la voluntad del testador.

Gregorio y José de los Santos Cabrera tienen el carácter, pues, de hijos naturales de Gregorio Cabrera.

Pero con relación a la madre, y para el día 27 de diciembre de 1902, fecha en que constituyeron matrimonio Gregorio Cabrera y Victoria Guzmán Roa, no hay constancia, porque no se ha rendido la prueba de que Victoria Guzmán Roa tuviera el carácter de madre natural de los mismos Gregorio y José de los Santos Cabrera.

La copia de la escritura número 414 de 11 de octubre de 1898, citada, a cuyo otorgamiento concurrió la Guzmán Roa, y en la cual se reconoció madre de los expresados hijos, se ha visto que no hace fe, y fuera de la copia de esa escritura en los autos no hay prueba que acredite la maternidad de la señora Guzmán Roa. En ausencia de esa prueba, la Corte no encuentra correcta la afirmación de la sentencia en el pasaje siguiente:

"Cuarta. Declaro que tengo con la señora Victoria Guzmán Roa dos hijos naturales llamados Gregorio y José de los Santos Cabrera, a quienes les tengo el cariño, el aprecio y las consideraciones de

un decendiente legítimo, por cuya razón les he reconocido por escritura pública como hijos naturales míos."

"Conocida la madre de esos hijos, el reconocimiento de ella se presume legalmente, y tiene según el artículo 7.°, Ley 95 de 1890, el mismo valor del reconocimiento hecho en instrumento público."

El convencimiento del Tribunal procede de la declaración testamental de Gregorio Cabrera, pero no de la de Victoria Guzmán Roa.

No está acreditado que los menores de que se trata tuvieran la calidad de hijos naturales con relación a Victoria Guzmán en la fecha en que ésta contrajo matrimonio con Cabrera. Ambos cónyuges deberían haber tenido la calidad de padres naturales al tiempo de su matrimonio, para que la legitimación de los hijos se hubiera producido *ipso jure*, y como no aparece esta calidad en la señora Guzmán Roa, la sentencia del Tribunal que así lo reconoció, sin la prueba del caso, incurrió en un error de hecho que aparece en los autos, el cual pone de manifiesto la ausencia en ellos de la mencionada prueba.

El error del Tribunal al respecto ha sido alegado por la parte recurrente, y es motivo suficiente para que la Corte case la sentencia recurrida y dicte la que debe reemplazarla. Así procederá a hacerlo, luégo que sea cumplido el auto para mejor proveer que se dictará al efecto.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

1.° Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar con fecha seis de mayo de mil novecientos siete.

2.° Para mejor proveer se dispone:

a) Vengan a los autos las partidas de bautismo o los comprobantes que acrediten que Gregorio, José de los Santos y Eugenia Cabrera son hijos de Victoria Guzmán Roa.

b) Desglósese la escritura número 414, que figura en autos, y envíese al Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Cartagena para que le ponga la respectiva nota de registro, la cual devolverá una vez cumplida esta disposición.

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

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

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor E. Esguerra).

Vistos:

Sustanciada, como está debidamente, la consulta de la sentencia dictada en este proceso el 15 de julio del año próximo pasado, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Huila, por la que se confirma la del Juez Superior del Distrito Judicial de aquel Departamento, que condena a Timoleón Meléndez y a Atanasia Morales a la pena de muerte, consulta elevada en virtud de lo dispuesto en los artículos 368 y 388, Ley 105 de 1890, se procede a fallar.

En la tarde del 10 de julio de 1904, en el Municipio de Campoalegre (Departamento de Neiva), a tiempo que Marcelino Perdomo regresaba del poblado a su casa del *Bejucal*, fue atacado alevosamente al pasar una puerta de trancas cercana a dicha casa, por Timoleón Meléndez, quien, oculto en aquel sitio, asechaba desde horas antes a Perdomo, sobre el cual disparó una escopeta a quemarropa, cuyos proyectiles le causaron la muerte casi instantáneamente.

Conducido el cadáver a dicha población, y practicado el debido reconocimiento, quedó establecido que la muerte había sido causada por las heridas que produjo el disparo (foja 3). También se inspeccionó con peritos el lugar del asecho (fojas 10 vuelta a 14).

Adelantada la investigación y perfeccionado el sumario, el Juez Superior del referido Distrito Judicial profirió auto con fecha 23 de julio de 1906 (folio 160 a 167), por el que abrió causa criminal, con intervención del Jurado, contra el nombrado Timoleón Meléndez, contra Atanasio Morales y Fermín Perdomo, esposa e hijo del occiso, y contra Cerbeleón Meléndez y Francisco Salazar, por el delito de homicidio. En el mismo auto se sobreseyó respecto de Fidela, Bárbara y Doroteo Perdomo, por tentativa de envenenamiento del mismo Marcelino Perdomo, en atención a que estos sindicados desistieron voluntariamente de la ejecución de tal delito. Igualmente se sobreseyó respecto de Heliodoro Perdomo M., Modesto Santana, José y Brígida Arias, José Meléndez y Micaela Gutiérrez, sindicados como encubridores, por haberse considerado bien motivada su omisión en dar el denuncio. Finalmente se dispuso convocar un Jurado de acusación que decidiese sobre el enjuiciamiento de los sindicados Francisco Salazar y Aniceto Perdomo por el delito de tentativa de homicidio en la persona de Marcelino Perdomo.

Revisado este auto por el Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal, fue confirmado en todas sus partes; y en atención a lo que resolvió el Jurado de acusación, el Juez, en auto de 29 de noviembre de 1906, abrió nuevamente causa criminal, con intervención del Jurado, contra Francisco Salazar y Aniceto Perdomo por el delito de tentativa de homicidio de que atrás se habló; y este auto fue confirmado también por el Tribunal adonde pasó en virtud del recurso de apelación que el Fiscal interpuso.

Seguida la causa por sus correspondientes trámi-

ces y celebrado el juicio, el Jurado contestó afirmativamente a las tres preguntas del cuestionario, que en seguida se copia:

"¿El acusado Timoleón Melén lez es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Marcelino Perdomo en el sitio de *El Bejucal*, Municipio de Campoalegre, la tarde del 10 de julio de 1904, mediante el auxilio de una arma de fuego, con la cual le hizo un disparo a quemarropa sin la concurrencia de riña o pelea y ni siquiera la de provocación de parte del occiso?

¿"El acusado Timoleón Meléndez ha cometido los hechos que se mencionan en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: en virtud de dones o promesas hechas a él previamente para que matara o diera muerte al citado Marcelino Perdomo, siendo el soborno la causa principal y única del delito; con asechanza y ocultándose en sitio estrecho y obligado para la víctima, a fin de sorprenderla con alevosía o a traición y sobreseguro, sorprendiéndola decsuidada, indefensa o desapercibida?

"¿La acusada Atanasia Morales es responsable de la muerte que voluntaria y premeditadamente se le dio a su esposo Marcelino Perdomo en el sitio de *El Bejucal*, Municipio de Campoalegre, la tarde del 10 de julio de 1904, por medio de un disparo de arma de fuego hecho a quemarropa; muerte dada a virtud de soborno de la citada Atanasia Morales y con previa asechanza, alevosía o traición y sobreseguro, habiendo procedido la Morales con conocimineto perfecto del vínculo que la ligaba a Marcelino Perdomo, y habiendo sido el soborno la causa principal o única para ejecutar la muerte?"

Aunque el Jurado contestó también afirmativamente la pregunta relativa al cargo contra Cerbeleón Meléndez y al formulado contra Francisco Salazar sobre el aludido asesinato perpetrado el 10 de julio, la pena de muerte no alcanzó sino a los dos reos principales Timoleón Meléndez y Atanasia Morales, y por ello, será respecto de estos dos reos únicamente que se sigue tratando en el presente fallo.

Basado en el veredicto del Jurado, el Juez Superior del Distrito Judicial del Departamento del Huila dictó sentencia, con fecha 11 de abril de 1908, por la que se dispone la condenación en los términos que en seguida se copian:

"A Timoleón Meléndez y Atanasia Morales, coautores del delito de asesinato, en uno de los casos de gravedad máxima, ejecutado en la persona de Marcelino Perdomo, esposo de la última, o sea respecto de ella, por el delito de parricidio con asesinato, a snfrir en el lugar del crimen la pena de muerte (artículos 583, 584, 585, ordinales 1º, 2º y 3.º, 593, 597, 598 y 615 del Código Penal)."

Igualmente se les condenó a las demás penas accesorias.

Tanto Timoleón Meléndez como la Morales apelaron de esa sentencia, y, elevado el expediente, ella fue confirmada por la de 15 de julio del año pasado, y para resolver sobre la conducta de ésta, considera la Corte lo siguiente:

El cuerpo del delito aparece establecido según queda dicho. Así como aparece la plena prueba del matrimonio eclesiástico contraído entre Marcelino Perdomo y Atanasia Morales (certificado de foja 68).

En cuanto a la criminalidad de los reos, aparecen, entre otros elementos probatorios, la declaración indagatoria rendida por Atanasia Morales el 19 de julio de 1904, quien confiesa (foja 19 vuelta) que un día con mucha rabia porque había peleado con su marido, ofreció a Aniceto y Heliodoro Perdomo M. doscientos pesos para que le dieran muerte a su dicho marido; que haría dos años que ella, enojada con éste porque la había maltratado, ofreció a Timoleón Meléndez diez mil pesos para que le diera muerte, suma de la cual no le ha dado parte alguna; que por el mismo tiempo y con motivo de enojo, ofreció dos mil quinientos pesos a José Arias para que diera la muerte a su esposo. Y es de advertir que tanto Aniceto y Heliodoro Perdomo como José Arias confiesan ser cierto el hecho de haberles hecho Atanasia Morales semejantes propuestas; y aunque Timoleón Meléndez niega el hecho de lo relativo a él, la Morales sostuvo la verdad de ese hecho en el careo a que se la sometió con dicho Timoleón (foja 94). Concordante con esto figura la indagatoria de Francisco Salazar, quien declara (foja 40) que dos días después del asesinato vio a Timoleón Meléndez en casa de Atanasia Morales exigiéndole que lo auxiliara con alguna cosa, que ya él había cumplido, oído lo cual aquélla llamó a Meléndez al interior de la casa para darle plata, según supone el declarante; y además Timoleón no niega haber estado dicho día en la casa de la Morales, y su presencia allí aparece bien comprobada (fojas 20, 40 y 102). En la misma declaración afirma Salazar que en dicho día, que era un martes, hallándose en la citada casa, Meléndez le había referido con sus pormenores el hecho del asesinato, agregando que él (Meléndez) lo había ejecutado por la suma de diez mil pesos que le había ofrecido la esposa del muerto, y que para dar la muerte había empleado una escopeta de su hermano Cerbeleón, que éste le había alquilado. Interrogado el último, declara ser cierto el alquiler de la escopeta, y que el mismo día del suceso se presentó el asesino en su casa y le devolvió el arma, y a poco rato le refirió el hecho del crimen con sus pormenores. Aunque el reo en sus indagatorias trata de probar la coartada, para ello tan sólo apela al dicho de Cerbeleón Meléndez, cuyo testimonio ya se conoce, y al de José Arias, que declara no haber visto al asesino en el día del suceso, ni haber estado en el sitio a que el reo se refiere (foja 49).

Aparte de lo expuesto hasta aquí en comprobación del odio a muerte que se apoderó del ánimo

de Atanasia Morales contra su esposo, y de las maquinaciones que puso por obra para acabar con la vida de este desgraciado, viene al caso mencionar el envío de una dosis de veneno hecho por la Morales con sus propios hijos, a Francisco Salazar, para que éste lo propinase a la víctima; atentado que no se llevó a cabo por desistimiento de los sindicados; y el asalto que, por sugestiones de la misma Morales, dieron el mismo Salazar y Aniceto Perdomo al desdichado que acabó por perecer en el asalto calculado premeditadamente por el acusado Timoleón Meléndez.

Se ve, por lo expuesto, que no se ha incurrido en ninguna de las causales determinadas bajo los numerales 1.° y 2.° del artículo 154 de la Ley 40 de 1907.

Por lo demás, practicado el debido examen del proceso, se ve que en la actuación no se ha incurrido en ninguno de los motivos de nulidad que se expresan en los ordinales 1.° y 3.° a 7.°, inclusive, del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

En mérito de las anteriores consideraciones, esta Superioridad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que vino en consulta mediante la cual se impuso a Timoleón Meléndez y a Atanasia Morales la pena capital.

La Corte, en acatamiento a lo dispuesto en el aparte 1.° del artículo 1º de la Ley 38 de 1905, conceptúa que no es el caso de conmutar a los delincuentes la pena de muerte, y al hacerlo se funda:

El Jurado declaró que la causa única por la cual Timoleón Meléndez dio muerte a mansalva y sobreseguro a Marcelino Perdomo fue el soborno ejecutado por la esposa de éste. Consta de autos que de tiempo atrás existían tratos entre la esposa de la víctima y Meléndez, encaminados a que éste diera muerte a Perdomo. De aquí que Meléndez ejecutara el atentado con plena conciencia de la gravedad del acto y de sus consecuencias, revelando con esto una perversión moral que sale de los límites de lo común.

Además, Meléndez tomó todas las medidas indispensables para asegurar el golpe, y él mismo puso en autos y complicó a uno de los hijos de la víctima en la muerte de Perdomo y le comunicó de lo que pensaba valerse para llevarla a cabo.

En cuanto a Atanasia Morales hay, si se quiere, mayor motivo para que la Corte se abstenga de pedir la conmutación de la pena.

Ella misma ha declarado que en diversas ocasiones y desde años antes, deliberó la muerte de su esposo; que con tal fin pretendió cohechar a diversas personas; que puso en autos de sus propósitos a sus propios hijos, a uno de los cuales envolvió más tarde en el asesinato de su padre, y que, en una ocasión, se proporcionó veneno y ordenó que se lo suministraran a su esposo.

Por otra parte la Morales fue la autora intelectual del delito, ella cohechó a Meléndez para que lo ejecutara, y en estas condiciones sobre la misma debe recaer todo el peso de la ley.

Concurre otra circunstancia para que el concepto de la Corte sea desfavorable a la conmutación de la pena. Tal es la alarmante frecuencia con que se cometen en la región del antiguo Departamento del Tolima crímenes de la naturaleza del presente, en los cuales la víctima directa es uno de los cónyuges; sobreviene la disolución de la familia, y queda a los hijos un legado de ignominia muy a propósito para que se levanten nuevos criminales.

Dígase así al Excelentísimo señor Presidente de la República, y por el conducto regular remítasele el expediente.

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

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V. — Jesús M. Arteaga— Juan N. Méndez —Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Castro Vélez).

Vistos:

El día siete de julio de mil novecientos siete tuvo conocimiento el Alcalde del Municipio de Armenia de que en un punto denominido *El Castillo* o *Dos Quebradas*, se le había dado muerte violenta a un hombre que se llamaba Juan Antonio Arenas, y en cumplimiento de su deber procedió a instruír el correspondiente sumario.

Conducido el cadáver a la cabecera del Distrito, fue examinado por dos peritos, quienes dicen que practicaron la autopsia correspondiente, y hallaron en aquél "una herida con arma de fuego (escopeta), que penetró por el quinto espacio intercostal izquierdo, rozando el esternón, siguió una dirección de adelante a atrás, y de dentro a afuéra, rompiendo el pericardio y penetrando en el ventrículo derecho del corazón por un solo orificio, atravesó el tabique interventricular, y salió por el ventrículo izquierdo por cinco orificios; perforó la pleura y el pulmón izquierdo por cinco agujeros y los proyectiles fueron: dos perforando la quinta y sexta costillas a clavarse en el homoplato; dos por el espacio intercostal izquierdo, el uno al omoplato, el otro a los tejidos blandos y el otro se clavó en la quinta costilla; que los tacos se encontraron en el agujero de entrada de la herida; que hubo gran derrame en el pericardio, y la muerte debió venir instantáneamente; y que tenía otra herida en el tercio inferior del antebrazo izquierdo en la parte externa, causada también con arma de fuego a la vez que la otra, como que el occiso tenía el brazo izquierdo ajustado al pecho."

Comprobada así la causa de la muerte de Arenas, se procedió a averiguar quién podía ser el autor de ella, y una de las primeras declaraciones que se recibieron fue la de María del Carmen Carvajal, quien expuso en síntesis esto:

Que el día anterior, como a las nueve de la mañana, había salido ella con su esposo de la finca de Raimun-

Carvajal; que se habían encaminado a la finca denonada *La Meseta*, y en el punto de *El Guaico*, bando a la *Quebrada Grande*, recibió su esposo, que a adelante, un tiro que lo derribó, y al punto lió el padre de la declarante, Lázaro Carvajal, con a escopeta y un machete en la mano, se lanzó sobre su marido y le dio un planazo en la cabeza; que a le suplicó no matara a su esposo, y su padre le denó que hiciera silencio, por lo cual, y temiendo que su padre pudiese darle muerte a ella tambén, se retiró dejando a su esposo tendido en el elo y a su padre a un lado.

Recibiéronse además algunas otras declaraciones, n las cuales se establecieron los siguientes indicios:

1º Que el sindicado Carvajal se opuso persistentemente al matrimonio de Arenas con su hija, diz que orque éste era negro y pobre.

2º Que llegó al extremo de prometer que le daría uerte a Arenas, como a un perro, si se casaba con hija.

3º Que poco rato después de cometido el delito, s dijo el sindicado a las personas que habitaban en asa de la madre de Lucas Carvajal, situada en un unto cercano al en que ejecutó el hecho, estas o semejantes palabras:

"Vayan o manden recoger a aquel maldito nero, que allá quedó muerto en la manga de Pacho Morales"; y

4.º Que posteriormente, hallándose el mismo sindiado en la cárcel, le dijo a José María Villegas lo siuiente:

"Don José María, esto ya no tiene remedio, el que debe la debe pagar," y un hermano de Carvajal le ijo al mismo Villegas que si aquél se hubiera preentado como tánto se lo habían dicho, ya habría pado mucho tiempo, y agregó: "Ya no hay remedio, ometió el crimen y debe pagarlo."

De estos hechos, el segundo aparece además confeado por el mismo sindicado, quien dice que fue cierto que él ofreció que irremediablemente mataría a renas si se casaba con su hija María del Carmen, iendo de notar que también confesó haber salido el ía en que se ejecutó el homicidio a una huerta armao de escopeta.

Recogidas estas pruebas, hubo de ser sometido a uicio el sindicado, y a un Jurado de calificación, renido en Manizales en dos de abril del año en curso, e le sometieron estas dos cuestiones, a las cuales contestó como se verá en seguida:

"¿El acusado Lázaro Carvajal es responsable de haer dado muerte a su yerno Juan Antonio Arenas, ediante heridas que le causó con proyectiles de arma e fuego, hecho ejecutado con voluntad e intención, revia deliberación y resolución de matarlo, en el araje de *El Guaico*, del Municipio de Aremenia, el de julio de 1907? Sí.

"¿El acusado Lázaro Carvajal cometió el delito a ue se refiere la cuestión principal, con previa asechanza, a traición y sobreseguro, sorprendiendo desuidado y desapercibido a Arenas, o ejecutando con o con su cadáver algún acto de crueldad o de ferodad? Sí, pero sin ejecutar con el cadáver del occiso gún acto de crueldad o de ferocidad."

En virtud de este veredicto, el Juez de la causa puso al reo la pena de muerte y las demás accesoas que para el caso establece la ley, y la sentencia que tales cosas se hicieron fue confirmada por el ribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales diez y seis de julio último.

Por recurso de casación va hoy la Corte a revisar te fallo, y para hacerlo, considera:

De las nulidades procedimentales a que se refiere el ordinal 3.º del artículo 154 de la Ley 40 de 1907, no se ha incurrido en niguna, porque aun cuando se nota que al reo no se le notificó el auto en que se señaló día para la celebración del juicio, esta causal de nulidad quedó saneada por la concurrencia del reo al acto respectivo.

Y en cuanto a los otros dos motivos por los cuales se puede infirmar una sentencia en que se ha impuesto la pena de muerte, es claro que tampoco concurren, porque dadas las pruebas que se han relacionado y los términos en que el Jurado resolvió las cuestiones que se le sometieron, no se puede decir ni que el veredicto de éste sea contrario a la evidencia de los hechos, ni que la sentencia del Tribunal sea violatoria de la ley sustantiva penal, por haberse aplicado al reo la pena capital, fuéra de los casos determinados por la ley.

No se debe, pues, infirmar el fallo recurrido, pero sí juzga la Corte que hay lugar a conmutar al reo la pena capital por la de veinte años de presidio, por cuanto la única prueba que pudiera considerarse directa de su criminalidad, la constituye la declaración de su propia hija, inhábil a los ojos de la ley, siendo de notar, además, que ni aun esta testigo asevera haber visto que su padre hiciera el disparo que causó la muerte a su marido.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no es casable el fallo recurrido, pero se solicita del Excelentísimo señor Presidente de la República la conmutación de la pena de muerte impuesta al reo, por la inmediatamente inferior en la escala penal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga. Juan N. Méndez—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, diciembre once de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente. doctor Castro Vélez).

Vistos:

El día 27 de abril de 1907 tuvo conocimiento el Alcalde del Municipio de Pupiales, del Departamento de Pasto, de que en la noche anterior o al amanecer del mismo día se le había dado muerte violenta a Tobías Chamorro C., en su propia pieza de habitación, situada en la cabecera de la población, y en cumplimiento de su deber procedió a instruír el correspondiente sumario, principiando por hacer reconocer el cadáver de la víctima.

Los expertos que al efecto nombró el funcionario de instrucción, dieron concepto el mismo día 27 de abril, y en su exposición dijeron lo siguiente:

"Encontrámos en el cadáver estas heridas:

"Una en la garganta, que mide cinco centímetros, siete milímetros de ancho y de profundidad casi hasta llegar al gargüero; otra en el cuello, del lado derecho, de un centímetro de ancho, cuya profundidad no se puede medir; otra en la parte casi media del esternón y al lado izquierdo, de cuatro centímetros de ancho, cuya profundidad termina en el interior del cuerpo; otra al lado derecho, debajo de la tetilla, de un centímetro ocho milímetros de ancho, cuya

profundidad termina también en la parte interna del cuerpo; otra en la parte inferior de la espalda, del lado derecho, de cinco centímetros siete milímetros de ancho, cuya profundidad se interna en los pulmones, y otra en la costilla izquierda, sobre las falsas, como a cuatro dedos de la columna vertebral, de un centímetro cinco milímetros de ancho, cuya profundidad termina en el interior. Fuéra de estas heridas, tiene otras de menor importancia, así: siete en el cuello y una en el costado de la costilla izquierda. Los cuatro dedos de la mano izquierda están cortados entre la falangina y la falangita; el anular, casi enteramente en la última coyuntura; y en la unión de la carne que media entre el pulgar y los dedos de la misma mano, tiene tres cortaduras. Las más anchas de estas heridas parecen ser causadas con puñal u otro instrumento semejante, y las más angostas, con un cortaplumas. En nuestro concepto las primera, cuarta, quinta y sexta fueron mortales por su gravedad."

Además se hizo reconocer el mismo cadáver por el Médico Oficial Carlos A. Ortega, quien después de describir las heridas que le halló, y de hacer algunas otras consideraciones, dice lo siguiente:

"Si es cierto que hubo un principio de asfixia, no por esto la muerte es debida a ésta; mas sí es natural creer que la muerte es debida a las gravísimas heridas, todas dirigidas a los órganos más importantes de la vida; así pues, aun antes de que descubran a los asesinos, indiqué al señor Alcalde de Pupiales que el difunto ha entablado una lucha con quien lo atacó; pero como por las huellas se descubre que la lucha no ha sido muy tenaz, le manifesté a dicho empleado que debían ser por lo menos dos los matadores, y lo menos dos clases de instrumentos los empleados en la víctima; por tanto, ante usted, señor Juez, que doy este informe, creo, según mi saber y entender, lo mismo que ante el señor Alcalde de Pupiales.

"Los instrumentos empleados deben ser así: un puñal de corte agudo, de lomo algo grueso, lo menos de un decímetro de longitud y de una anchura de lo menos de un centímetro; y otro instrumento de hoja angosta y punta no aguda, tal vez rota la punta, puesto que las heridas de los dos lados del cuello no son completamente cortantes, y las dichas heridas son dentadas, y demostrando que el instrumento no ha tenido filo muy cortante.

"Entre las innumerables heridas que el difunto tiene en la caja del cuerpo, una sola hubiera bastado para producir la muerte por la hemorragia a que debía dar lugar; Tobías Chamorro ha sido también estrangulado, por las huellas de uñas y las cuerdas, habiendo sido colocadas cuando Chamorro vivía aún, par las equimosis producias en dichas partes. Es necesario advertir también que Chamorro ha tenido lucha; pero como las huellas son tan pocas, es de suponer que *fueron dos los matadores, y que fue sorprendido estando descuidado ó dormido, y que ciertas circunstancias pusieron a Chamorro fuéra del estado de defenderse.*"

Durante el primer día de la investigación, ningún dato apreciable se pudo obtener respecto del responsable o responsables del delito en referencia; pero sí se supo que además del homicidio se había cometido el delito de robo de un baúl con algunos objetos, baúl que fue hallado en el huerto de una casa cercana a la en que se perpetró el homicidio.

Así las cosas, hubo de sospecharse que Graciano Sotelo y Reinaldo Herrera, natural de Pupiales el primero y de Tulcán (República del Ecuador) el segundo, podían ser los autores de los delitos de que se viene hablando, y agotada la investigación, después de recibir una infinidad de declaraciones, de interrogar varias veces a los sindicados, de carearlos y de practicar otras muchas diligencias, el Juez Superior del Distrito Judicial residente en Pasto, haciendo uso de la facultad concedida en el artículo 52 de la Ley 169 de 1896, convocó jurado de acusación para que éste resolviera si el informativo prestaba mérito para proceder contra Herrera por los delitos de homicidio y robo.

Dicho Jurado resolvió afirmativamente las cuestiones que se le sometieron, y obtenido este veredicto, dictó aquél funcionario auto de enjuiciamiento por los expresados delitos, contra Graciano Sotelo y Reinaldo Herrera, y además contra el primero por el delito de fuga.

Siguióse luégo la causa por todos sus trámites, dando a los procesados amplios medios de defensa, y un Jurado de calificación, reunido en Pasto el 6 de noviembre de 1908, declaró responsables a aquéllos de los delitos de homicidio y robo por que se les sometió a juicio.

Los respectivos cuestionarios, con sus correspondientes respuestas, en lo conducente, dicen:

"¿El acusado Graciano Sotelo es responsable del hecho de haber dado muerte intencional, voluntaria y deliberadamente a Tobías Chamorro, al amanecer del 27 de abril de 1907, en Pupiales, en la pieza de habitación del occiso, a quien se le encontraron varias heridas en los órganos más importantes, las más mortales, y señales de estrangulación, puesto que aparecía que le habían oprimido el cuello con tres cuerdas delgadas; habiendo además muestras de lucha, aunque ésta no aparecía haber sido tenaz; y en fin, habiendo fallecido Chamorro en esa misma mañana por tales heridas? Sí.

"¿El acusado Graciano Sotelo es responsable de haber cometido el hecho indicado en la cuestión principal antecedente, mediando estas circunstancias o alguna parte de ellas: cogiendo a Tobías Chamorro desprevenido, indefenso, a traición y sobréseguro, y con alguna o algunas otras circunstancias de las señaladas en el artículo 586 del Código Penal? Sí.

"¿El acusado Reinaldo Herrera es responsable del hecho de haberle dado muerte voluntaria, intencional y deliberadamente a Tobías Chamorro, al amanecer del 27 de abril de 1907, en Pupiales, en la pieza de habitación del occiso, a quien se le encontraron muchas heridas, en los órganos más importantes, las más mortales, y señales de estrangulación, pues que aparecía que le habían oprimido el cuello con tres cuerdas delgadas; habiendo además muestras de lucha, aunque aparecía no haber sido muy tenaz; y en fin, habiendo fallecido Chamorro en esa misma mañana por tales heridas? Sí.

"¿El acusado Reinaldo Herrera ha cometido el hecho que consta en la cuestión antecedente, mediando alguna o algunas de estas circunstancias: cogiendo desprevenido, indefenso, a traición y sobreseguro a Tobías Chamorro, o con otra u otras de las circunstancias previstas en el artículo 586 del Código Penal? Sí."

En vista de este veredicto, el Juez de la causa impuso a los reos, en sentencia de fecha 9 de los precitados mes y año, la pena de muerte por el delito de asesinato, la de cuatro años veinticinco días de presidio por el de robo, y las accesorias consiguientes para el caso de conmutación de la primera, fallo que fue confirmado por el del Tribunal Superior de Pasto, de 12 de marzo del año en curso, y en la revisión de

este último va a ocuparse la Corte por haberse interpuesto contra él el recurso extraordinario de casación.

Como se sabe, en materia criminal no reconoce la ley vigente más causales de casación que estas tres:

1.ª Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos determinados por la misma ley; pero la Corte al considerar esta causal, tiene que atenerse al veredicto del Jurado, que forma plena prueba sobre los hechos, salvo que en su concepto dicho veredicto sea contrario a la evidencia de aquéllos, circunstancia que a su vez constituye la segunda causal, y

3.ª Haberse incurrido en la secuela del juicio en alguno de los motivos de nulidad determinados en los ordinales 1.º, 3.º, 4.º, 5º, 6º y 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

Estos ordinales aluden, el primero a la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Juez que haya conocido del juicio; los márcados con los números 3, 4 y 5, a la omisión consistente de no haberse notificado debidamente el auto de enjuiciamiento, el en que se abre la causa a prueba y el en que se señala día para la celebración del juicio; el 6.º, al hecho de no haberse celebrado el juicio el día y hora señalados; y el 7.º, a la circunstancia de haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, a la época y lugar en que se cometió o al nombre o apellido de la persona responsable o del ofendido.

La simple lectura del proceso hace ver que la tercera causal no concurre en este caso, porque no se incurrió en ninguna de los informalidades a que los citados numerales se refieren.

Por consiguiente, la tarea de la Corte queda reducida a averiguar si la aplicación de la pena capital impuesta a los reos ha tenido lugar fuéra de los casos que determina la ley, o si el veredicto del Jurado es contrario a la evidencia de los hechos.

Como se ha visto en la segunda de las cuestiones que se le propusieron al Jurado en relación con el delito de homicidio perpetrado en la persona de Tobías Chamorro C., se le preguntó si tal homicidio se había ejecutado mediando alguna o algunas de las circunstancias de que trata el artículo 586 del Código Penal.

Este artículo dice que el homicidio premeditado toma la denominación de asesinato, cuando los agresores lo cometen mediando en él una o más de las nueve circunstancias que enumera tal disposición.

Como el Jurado contestó pura y simplemente que sí a la mencionada pregunta, es indudable que el delito de que se declaró responsables a los procesados es el de asesinato, pero no se puede saber cuál o cuáles de las nueve circunstancias de que trata dicho artículo sería la que el Jurado estimó que había mediado en su perpetración, pues dada la generalidad de la pregunta y lo absoluto de la contestación, la misma razón habría para decir que el Jurado creyó que había concurido la primera como la segunda, la tercera o la novena, verbigracia.

Ahora: si para que se pudiera aplicar al reo de delito de asesinato la pena de muerte fuéra indiferente que en la perpetración del homicidio hubiera mediado *cualquiera* de las circunstancias a que alude el precitado artículo, o en otros términos, si todo asesinato estuviera castigado por la ley con la pena capital, carecería de objeto indagar cuál o cuáles de esas circunstancias han mediado en cada caso particular, pues ello no podría tener influencia alguna en la aplicación de la pena, puesto que bastaría para imponer ésta, que el Jurado hubiera declarado que en el homicidio había concurrido cualquiera de esas circunstancias.

Pero es el caso, que según lo que preceptúan los artículos 598 y 599 del Código Penal, al reo del delito de asesinato en cuya perpetración ha mediado la novena de las circunstancias a que alude el artículo 586, no se le puede aplicar la pena capital sino la de diez y ocho o veinte años de presidio.

Por consiguiente, para poder decidir si en un caso dado debe o no aplicarse, según la ley, la pena capital al reo de asesinato, no basta saber que el agresor ha cometido el homicidio, mediando cualquiera de las nueve circunstancias a que se refiere el artículo últimamente citado, puesto que cuando ha concurrido la última, no se le puede condenar a muerte sino a la pena de presidio por diez y ocho o veinte años.

Esto sentado, ocurre preguntar: ¿En el caso presente cuál o cuáles de las precitadas circunstancias serían las que el Jurado creyó que mediaron en la perpetración del delito de homicidio cometido en la persona de Tobías Chamorro C.? Imposible es adivinarlo, dada la forma en que están concebidas las preguntas y la respuesta de donde debe surgir esa solución.

Si a la Corte le fuera dable, para deducir, cuál pudo ser la intención del Jurado acerca de este punto, tomar en consideración las pruebas que obran en autos, la cuestión variaría de aspecto; pero como es únicamente en las respuestas que el Jurado haya dado a las preguntas formuladas por el Juez, donde la Corte ha de hallar todos los elementos de hecho indispensables para determinar en cada caso si el homicidio cometido está castigado por la ley con la pena capital, jurídicamente hablando no se puede saber si el homicidio de que aquí se trata estará comprendido en el caso del artículo 598 del Código Penal, o si debe reputarse incluído en el 599 ibídem, por lo mismo se impone la casación del fallo recurrido por la primera de las causales a que se refiere el artículo 154 de la Ley 40 de 1907, a efecto de que se corrija el veredicto, haciendo desaparecer la duda que de él surge, pues mientras esta duda subsista, subsistirá al mismo tiempo la consideración de que la pena capital puede haberse aplicado fuéra de los casos previstos por la ley, y esta sola consideración obliga a obrar del modo indicado, que es como ha procedido siempre la Corte en los varios casos análogos a éste que se han presentado.

Debido a la imperfección del cuestionario, por haberse incluído en él todas las circunstancias de que trata el artículo 586, no obstante que la última determina grado máximo de gravedad en el homicidio, el Jurado dio a su vez una respuesta tal que impide resolver si se trata o nó de uno de los casos en que proceda la imposición de la pena capital o únicamente la de presidio.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se infirma la sentencia recurrida y se dispone que se reúna otro Jurado a quien se debe someter un nuevo cuestionario redactado, teniendo en cuenta las observaciones que se dejan consignadas en este fallo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo — Isaías Castro V. — Jesús M. Arteaga. Juan N. Méndez—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, nueve de agosto de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

La señorita Ana Solina Cadavid R., vecina de Medellín, en el Departamento de Antioquia, ha solicitado que se le reconozca derecho a pensión, en conformidad a lo establecido en la Ley 11 de 1913.

El señor Ministro de Instrucción Pública ha remitido el expediente a esta Superioridad, con concepto favorable.

La peticionaria ha demostrado lo siguiente:

1.° Que ha servido en el magisterio, como maestra de escuela primaria oficial por un período de veintiún años, dos meses, según se deduce del certificado expedido por el señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, expedido el veintitrés de marzo del corriente año.

2.° Que en los empleos de esa clase que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración; que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social, y costumbres; que ha observado y observa buena conducta, y que es mujer soltera; todo lo cual aparece de las declaraciones de los señores Felix Mariano Franco, José María Pérez, Misael Restrepo M. y Elias Prieto, rendidas ante el señor Juez tercero del Circuito de Medellín, con citación del respectivo Agente del Ministerio Público

3º De la certificación del Ministerio del Tesoro, fechada el diez y seis de junio último, se deduce que la solicitante no ha recibido ni recibe pensión del Tesoro Nacional.

4.° Con las declaraciones de los médicos doctor Tomás Bernal B. y Luciano Restrepo Isaza, recibidas por el señor Juez antes expresado, se demuestra que la señorita Cadavid R. se halla en incapacidad absoluta de continuar en el ejercicio de su profesión de maestra, y, por tanto, de ganar lo necesario para su sostenimiento, y que por esa causa tuvo que renunciar el cargo de maestra de una escuela, según lo testifica el certificado del señor Director General de Instrucción Pública dicho, el diez y siete de mayo último. Esto fuera de que dicha señorita se halla próxima a cumplir cincuenta años de edad, lo que se ve en la copia de la respectiva partida de bautismo que se ha traído a los autos, expedida por el señor Cura párroco de Belén.

5.° Que los sueldos devengados por la peticionaria en los dos últimos años de servicio fueron los de cuarenta pesos ($ 40) y cincuenta y cinco ($ 55) mensuales, según lo expresa el señor Director General de Instrucción Pública antes nombrado en el primero de los certificados a que se ha hecho referencia.

Lo expuesto hace ver que la interesada reúne las condiciones exigidas por la ley para obtener al gracia que solicita.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la señorita Ana Solina Cadavid R. tiene derecho a una pensión vitalicia de jubilación de veintitrés pesos setenta y cinco centavos ($ 23-75) oro mensuales.

Envíese copia de esta providencia al señor Ministro del Tesoro para los efectos del pago.

Notifíquese y cópiese.

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita —*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad."

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria.....$ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 1.° de 1916. | Números 1302 y 1303

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Pedro Martín Páez contra el Banco Central, sobre resolución de un contrato. Magistrado ponente, doctor Nannetti) 363

Se anula en parte la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Agustín Sabogal contra Cayetano González, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Arango) 367

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido.. 373

Se casa la sentencia del Tribunal de Santa Rosa en el juicio de tercería promovido por José Joaquín León contra Habacuc Medina y Francisco Montañés. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 373

Se infirma en parte la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de tercería seguido por Mario Holguín contra Justiniano Vélez y Pablo C. Villa. (Magistrado ponente, doctor Arango) 376

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, 22 de mayo de 1916.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos: El doctor Ignacio Guillén R., en su calidad de personero del General Pedro Martín Páez, estableció demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Bogotá contra el Banco Central, representado por su Gerente, para que, por sentencia definitiva, fuese condenado, al tenor de las siguientes peticiones:

"Primera. Que como consecuencia de haber faltado el Banco Central en los días siete y ocho de febrero de mil novecientos siete al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el contrato celebrado por el General Pedro Martín Páez, que consta en la escritura pública número mil trescientos cincuenta y seis, de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, y haber faltado al cumplimiento de sus obligaciones legales de arrendador, tal contrato quedó resuelto desde aquellas fechas, sin cargo alguno para el rematador Pedro Martín Páez.

"Segunda. Que el Banco demandado debe pagar a mi poderdante Pedro Martín Páez por los perjuicios que sufrió a causa de las perturbaciones en el goce de la cosa arrendada por dicho contrato, o sea el despojo de la misma cosa y los demás daños que le ocasionaron los injustos procederes del Banco, la cantidad de cincuenta mil pesos ($ 50,000) oro, o la que se fije pericialmente dentro de este juicio.

"Tercera. Que el mismo Banco está obligado a restituír por inventario a Pedro Martín Páez la existencia de licores, los enseres y los demás bienes muebles que tomaron de hecho sus agentes al tiempo de la usurpación de los derechos del arrendatario de la renta, junto con los frutos que hayan producido o podido producir tales bienes, desde que los tomaron los agentes del Banco, hasta que se verifique la restitución, o a pagar la suma de treinta mil pesos ($ 30,000) oro en que estimo el valor o la no entrega de dichos bienes.

"Cuarta. Que las hipotecas y fianzas constituídas por la escritura número 1356, fecha veintisiete de septiembre de 1906, ante el Notario 2º del Círculo de Bogotá, para seguridad del contrato cuya resolución se demanda, están extinguidas y deben cancelarse las respectivas inscripciones.

"Quinta. Que las anteriores prestaciones debe efectuarlas el Banco Central dentro del término legal.

"Sexta. Que el juicio ejecutivo seguido en el llamado Juzgado de Rentas del Banco Central es del todo ineficaz, y debe reputarse inexistente por falta de competencia del tal Juez y por no existir la obligación que con dicho juicio se ha querido exigir."

Citó en apoyo de su demanda las disposiciones de los Libros 2º y 4º del Código Civil, el Título 3º de la Constitución Nacional, Leyes 57 y 153 de 1887, artículos 282 de la Ley 105 de 1890; 929, 1333, 869 del Código Judicial y Ley 40 de 1907.

Como fundamentos de hecho expuso los siguientes:

"I. El Banco Central, institución anónima bancaria, con domicilio en esta ciudad, organizada por escritura pública número cuatrocientos cincuenta y cuatro, de nueve de marzo de mil novecientos cinco, cesionaria del contrato número primero de seis de marzo del mismo año, sobre administración de las rentas nacionales creadas por el Decreto legislativo número 41 del propio año, se subrogó a la Nación o al Gobierno Nacional, por cinco años, en la administración y manejo de la renta de licores, por virtud de lo estipulado en dicho contrato, según el cual el Banco quedó facultado (cláusula 2ª) para manejar la renta directamente o darla en arrendamiento por medio de remates públicos, en la forma que acordase con el Ministro de Hacienda, quien, llegado el caso de la licitación, la presidiría y podría aceptar o nó las seguridades que debían otorgar los rematadores, y aprobar o improbar los respectivos remates de rentas.

"II. El Banco Central, usando de tal concesión, representado por los miembros de su Junta Directiva, señores Rafael Pinto V., Francisco M. Quintana, Salvador Franco y Agustín Mercado, presididos por

el señor Tobías Valenzuela, entonces Ministro de Hacienda y Tesoro, adjudicó en licitación pública en los días diez y ocho y veinte de agosto de mil novecientos seis, al señor General Pedro Martín Páez el arrendamiento de la renta de licores nacionales de los Departamentos de Boyacá y Tundama, por el período de dos años, contados desde el primero de enero de mil novecientos siete al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho, a razón de tres mil novecientos pesos ($ 3,900) oro por cada mensualidad vencida del arrendamiento de la renta de Boyacá, y tres mil cien pesos ($ 3,100) oro por cada mensualidad vencida de la de Tundama.

"III. Las adjudicaciones así hechas de los mencionados remates fueron aprobadas debidamente por la citada Junta Directiva del Banco y por el Ministro de Hacienda y Tesoro, señor Tobías Valenzuela.

"IV. Los remates de la renta de licores de que se ha hablado se solemnizaron elevándolos a contrato que se hizo constar por escritura pública número mil trescientos cincuenta y seis, pasada ante el Notario 2º de este Círculo, el día veintisiete de septiembre de mil novecientos seis, contrato en que se consignaron las obligaciones contraídas por cada una de las partes contratantes.

"V. En el contrato que reza la mencionada escritura se encuentran las siguientes estipulaciones, pertinentes al propósito de la presente demanda:

"1ª En la cláusula primera se declaró por las partes que 'en la licitación pública que se efectuó en los días diez y ocho y veinte de agosto último (de 1906), ante la Junta Directiva del Banco Central, presidida por el Ministro de Hacienda y Tesoro, el General Pedro Martín Páez remató el arrendamiento de la renta de licores nacionales de los Departamentos de Boyacá y Tundama por el período de dos años, comprendido del primero de enero de mil novecientos siete al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho, según consta de las actas respectivas.

"2ª Por la cláusula segunda se declaró esto:

'En tal virtud y por causa de haberse aprobado dichos remates, el Gobierno y el Banco Central dan en arrendamiento a Pedro Martín Páez las expresadas rentas de licores nacionales, por el referido período y por el precio de tres mil novecientos pesos oro en cada mes por la de Boyacá, y de tres mil cien pesos oro por la de Tundama, respectivamente.'

"3ª el texto de la cláusula tercera es:

'El Gobierno y el Banco Central (nótese que el Banco habla en su propio nombre) se obligan a poner al arrendatario en posesión de las rentas el día primero de enero próximo, y a mantenerlo en esa posesión durante todo el tiempo de la vigencia del arrendamiento, de acuerdo con las leyes, decretos y resoluciones vigentes de que tiene conocimiento el compareciente Páez.'

"4ª En lo tocante a la forma de pago de los arrendamientos, la cláusula cuarta impuso al General Páez, en su carácter de arrendatario, las siguientes obligaciones:

'*a*) Pagar los arrendamientos por mensualidades de tres mil novecientos pesos ($ 3,900) oro por la renta de licores nacionales de Boyacá, y tres mil cien pesos ($ 3,100) oro por la de Tundama, pagos que hará en oro o su equivalente en papel moneda al cambio oficial en la Oficina del Administrador General de las nuevas rentas del Banco Central.

b) Pagar en caso de demora el dos por ciento mensual sobre las sumas demoradas, sin perjuicio de que el Gerente de Rentas del Banco Central, o la Junta Directiva, pueda declarar terminado el contrato, cuando la demora pase de un mes.'. . . .

"5ª Por la cláusula quinta del mismo contrato, mi mandante Pedro Martín Páez, en nombre propio y como apoderado de la señorita Tulia Páez y del doctor Enrique Forero, constituyó hipoteca a favor del Banco Central sobre los inmuebles que la misma cláusula determina, hasta por la cantidad de cuarenta y dos mil pesos oro, para asegurar el cumplimiento del contrato.

"VI. La primera mensualidad del período de arrendamiento principió el primero de enero de mil novecientos siete y venció el primero de febrero siguiente, y, consecuencialmente, el precio de esa mensualidad no se causó a deber al Banco arrendador sino desde dicho día primero de febrero de mil novecientos siete. A contar de esa fecha el arrendatario podía demorar el pago del arrendamiento hasta por treinta días más, sin incurrir en mayor responsabilidad para con el arrendador, que la de pagar el dos por ciento mensual de interés moratorio, estipulado en la cláusula 4ª, punto *b*).

"VII. El Banco Central, por boca de su Gerente, Félix Salazar J., absolviendo posiciones ante el Juez 3º de este Circuito, el día veintiuno de septiembre último, confesó judicialmente en sus respuestas a las preguntas primera y segunda del interrogatorio, ser verdad y constarle que la adjudicación de los remates se hizo a mi poderdante, la del Departamento de Boyacá, por la suma de $ 3,900 oro por cada *mensualidad vencida* del arrendamiento, y la del Departamento de Tundama, por la suma de $ 3,100 oro, por cada *mensualidad vencida del período del arrendamiento*, y también confesó en su respuesta a la tercera pregunta ser verdad y constarle que las adjudicaciones así hechas fueron aprobadas por el Banco Central y por el Ministerio de Hacienda y Tesoro.

"VIII. No obstante la verdad de lo expuesto, el Banco Central, que concurrió a la celebración del contrato como parte arrendadora, y que contrajo directamente para con el rematador Pedro Martín Páez las obligaciones que expresa la escritura número mil trescientos cincuenta y seis, tántas veces citada, entre las cuales descuella la de 'mantener al arrendatario en posesión de las rentas durante todo el tiempo de vigencia del arrendamiento,' y no obstante de la obligación legal de librar al arrendatario de toda perturbación en el goce de la cosa arrendada, pretextando el Banco dicho que mi poderdante Páez había faltado al cumplimiento de las obligaciones contraídas en el referido contrato—aunque ni siquiera dijo en qué había consistido la falta,—de *motu proprio* declaró *en quiebra* las rentas de licores rematadas por mi poderdante, constituyéndose juez en su propia causa y atribuyéndose facultades que ninguna disposición legal le ha conferido, lo que reviste carácter de delito.

"IX. Pero no pararon allí las arbitrariedades del Banco demandado, que contaba para efectuar sus expoliaciones con el apoyo del dictador accionista, pues no contento con la declaratoria de quiebra fulminada exabrupto contra mi poderdante el dia siete de febrero de mil novecientos siete, esto es, cuando sólo habían transcurrido seis días de demora en el pago de la primera mensualidad del arrendamiento de la renta, vencido el día primero de febrero citado, el mismo Banco, en la fecha indicada, hizo despojar al

rematador Pedro Martín Páez del goce y posesión de las rentas arrendadas, por medio de sus agentes, haciéndoselas entregar a un Administrador que nombró para que las beneficiara por cuenta y orden del Banco.

"X. Al día siguiente, ocho de febrero de mil novecientos siete, los agentes del mismo Banco en los Departamentos de Boyacá y Tundama, obedeciendo órdenes de dicho establecimiento, tomaron de hecho, y haciendo uso de la fuerza, sin que precediera sentencia de Juez ni intervención judicial de ninguna clase, todas las existencias de licores que el rematador, General Páez, había acopiado para el servicio de la renta, y del propio modo ocuparon las fábricas, alambiques y oficinas de despacho, apoderándose de todos los enseres que encontraron al servicio de la renta de que era arrendatario el citado General Páez, y de otros artículos extraños a la renta de licores nacionales, como lo eran las existencias de licores extranjeros. La existencia de licores, los útiles y enseres en referencia están detallados en el inventario, de folios 6 a 13 de los documentos anexos a la demanda. Las fábricas, alambiques y oficinas se hallaban establecidos en diferentes puntos del territorio que comprendía el contrato de arrendamiento, lo que se acreditará oportunamente.

"XI. En la adquisición de todos estos elementos, indispensables para beneficiar la renta arrendada y la conveniente organización de ésta, invirtió mi mandante la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000) oro.

"XII. Una vez consumado el despojo de las rentas, éstas continuaron bajo el poder del Banco, quien las administró por varios meses y luégo se las arrendó al señor Manuel Escalante.

"XIII. Luégo que se hubo verificado este último remate, el Banco Central, por medio de un empleado de su dependencia, disfrazado con el nombre de Juez, usurpando jurisdicción, y contra toda ley, libró mandamiento ejecutivo contra el rematador General Páez y contra las fincas hipotecadas por éste, entre las cuales se hallan la hacienda llamada *La Victoria*, del doctor Enrique Forero, y otra finca de la señorita Tulia Páez, por la cantidad de sesenta y seis mil quinientos setenta y siete pesos ($ 66,577) en oro, que dijo ser valor de perjuicios que había sufrido el Banco por la pretendida falta de cumplimiento del contrato en que, según el Banco, incurrió mi poderdante el General Páez, y por los intereses de estos supuestos perjuicios al dos por ciento mensual, hasta el día del pago.

"XIV. Este arbitrario procedimiento del Banco, por medio de su empleado, impropiamente titulado Juez, produjo el embargo, depósito y secuestro de todos los bienes del General Páez, inclusive la tercera parte del sueldo que devengaba como Director de la Penitenciaría de Tunja, y de las fincas del doctor Enrique Forero y la señorita Tulia Páez, pignoradas para el aseguro del contrato.

"XV. El embargo y depósito de los bienes referidos se llevó a cabo, siendo resultados inevitables de él: que las fincas raíces embargadas quedaron sustraídas del libre comercio y legalmente imposibilitada toda operación comercial con ellas; que las mismas fincas y demás bienes embargados fueron entregados real y materialmente a un depositario, bajo cuyo poder han continuado, hallándose, por tanto, privados sus legítimos dueños del dominio, uso y goce de ellos, todo lo cual constituye un perjuicio gravísimo para mi poderdante, porque se extiende no sólo al lucro cesante y daño emergente sufridos directamente, sino también a la indemnización que tendrá que pagar a los otros dos dueños de las fincas hipotecadas por el perjuicio que han recibido con el embargo y depósito mencionados.

"XVI. Los actos ejecutados por el Banco Central y sus agentes, con detrimento de los derechos de mi cliente el General Páez, que se dejan relacionados, son hechos cúmplidos, imposibles de deshacer, y que han producido sus efectos.

"XVII. Mi poderdante Pedro Martín Páez, cumplió, por su parte, las estipulaciones del contrato de arrendamiento que consta en la escritura pública número 1356 precitada."

Contestó la demanda el Gerente del Banco, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando algunos hechos, negando otros y proponiendo las excepciones del actor, aceptando algunos hechos, negando otros y proponiendo las excepciones de falta de acción, inepta demanda, ilegitimidad de la personería del demandado y prescripción.

"Apoyo estas excepciones, dijo, en los hechos siguientes:

"*a*) El Banco Central intervino como mero mandatario del Gobierno Nacional en el contrato de arrendamiento de las rentas de licores de Boyacá y Tundama, que consta en la escritura número 1356 de 27 de septiembre de 1906, y en los actos que ejecutó como resultado de dicho contrato, hasta el 1º de julio de 1909.

"*b*) El Banco dejó de ser mandatario del Gobierno o administrador de las rentas nacionales desde el primero de julio de 1909 en adelante.

"*c*) La demanda del señor General Páez se ha dirigido contra el Banco Central, que no es la persona obligada a responderle.

"*d*) Habiendo dejado el Banco de ser Administrador del Gobierno Nacional, no puede cancelar legal y válidamente las hipotecas constituídas para asegurar el contrato.

"*e*) Siendo el Gobierno quien continúa la ejecución contra el señor General Pedro Martín Páez, por el saldo del arrendamiento de las rentas de Boyacá y Tundama, no puede el Banco desistir por sí y ante sí de tal ejecución.

"*f*) Hasta la notificación de la demanda habían transcurrido más de tres años, contados desde la ejecución de los actos que el demandante considera culpables, y por causa de los cuales demanda indemnización de perjuicios.

"*g*) Conforme al artículo 2358 del Código Civil, las acciones por daños a terceros prescriben en tres años, contados desde la perpetración del acto."

El quince de noviembre de mil novecientos diez el Juez falló la controversia en favor del demandado, a quien absolvió de todos los cargos de la demanda.

Subió el asunto al Tribunal de Bogotá, por apelación que interpuso la parte demandante, y ese Cuerpo confirmó con costas la sentencia del Juzgado, el nueve de julio de mil novecientos trece.

Interpuesto recurso de casación contra el fallo del Tribunal, toca a la Corte decidirlo, previa la declaración que hace de que tal remedio es admisible por estar conforme con las prescripciones de los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 381 de la Ley 105 de 1890.

Alega el recurrente la primera causal de casación, señalada en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por haber incurrido el Tribunal sentenciador en error de

hecho y en error de derecho en la apreciación de las pruebas.

Las pruebas que el Tribunal apreció erróneamente en sentir del actor del recurso, son:

a) La copia de la escritura pública número 1356, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito el 27 de septiembre de 1906, comprensiva del contrato de arrendamiento de las rentas de licores de Boyacá y Tundama, celebrado entre Tobías Valenzuela, Ministro de Hacienda y Tesoro, en representación del Gobierno, y José María Sierra S., Gerente de Rentas del Banco Central, obrando a nombre de esta Sociedad, por una parte, y Pedro Martín Páez, por la otra.

b) El contrato número 1.º de 6 de marzo de 1905, publicado con los Estatutos del Banco, que componen el folleto de fojas 30 a 49 del cuaderno principal.

c) Las posiciones absueltas por el Gerente del Banco Central, señor Félix Salazar J., que se hallan a los folios 4, 5, 71 y 72 del mismo cuaderno.

Hace consistir el error de hecho, en que figurando como pruebas los anteriores documentos, el Tribunal prescindió de ellos en la sentencia acusada, y el error de derecho en que, conforme a los artículos 681 y 556 del Código Judicial, y 34 de la Ley 169 de 1896, el Tribunal sentenciador ha debido considerar plenamente probados con las piezas expresadas los hechos fundamentales de la demanda y especialmente los siguientes: que el Banco Central contrató a título de subrogatorio el arrendamiento de las rentas de licores de los Departamento de Boyacá y Tundama, con el señor General Pedro Martín Páez, pues ese es su título, según se ve en el contrato número 1º de 6 de marzo de 1905; que en la escritura 1356, comprensiva del contrato de arrendamiento, José María Sierra S., Gerente de Rentas del Banco Central, declaró contratar el arrendamiento a nombre del Banco, esto es, obligarse el Banco personalmente.

"El Tribunal, concluye el recurrente, lejos de apreciar esas pruebas, las desechó y declaró en la sentencia acusada que no está probado que el Banco demandado contratase a título de subrogatorio el arrendamiento de las rentas de licores con el General Pedro Martín Páez, ni que en la escritura 1356 de 27 de septiembre de 1906, declarara José María Sierra S., contratar el arrendamiento a nombre del Banco."

La Corte observa que el Tribunal no prescindió de las pruebas expresadas, sino que, por el contrario, en ellas se fundó para decidir la controversia, de modo que no existe el error de hecho que se le apunta a la sentencia.

Basta transcribir el siguiente pasaje del fallo acusado para comprobar el aserto anterior:

"En presencia de todo esto, el Tribunal acoge los conceptos del señor Juez *a quo*, formulados en los siguientes términos:

'. . . . . .el Banco Central se constituyó simple administrador o mandatario del Gobierno. Jamás podría llegar a sostenerse que el Gobierno cedió en esa forma las rentas de la Nación al Banco Central, ni podía hacerlo. El expresarse en el parágrafo 1º de la cláusula 3ª: 'La Compañía, subrogada como queda al Gobierno en sus derechos, podía. . . . etc., etc.,' no puede significar que el Gobierno o la Nación cediera las rentas nacionales de que trata el Banco Central. Tal expresión sólo da idea de que no se conocía el significado jurídico de la palabra *subrogar*, pues la contradicción con cláusulas claras sería manifiesta, y no se explicaría la intervención del Gobierno por medio de su Ministro de Hacienda, en tales términos que sólo con su aprobación podía entenderse perfeccionado el remate o contrato de arrendamiento. Prueba saliente de que el Banco era un mero mandatario o administrador del Gobierno, constituyen las disposiciones del Decreto número 339 de 4 de abril de 1905, anterior al contrato número 1º de 6 de marzo del mismo año, Decreto en conformidad con el cual se procedió a la práctica de los remates, y que, puede decirse, indica la manera como el Gobierno y el Banco entendieron el contrato de administración, es decir, el modo de intervenir el Banco en nombre del Gobierno en el manejo de las rentas nacionales. Es de recordar que según el artículo 49 del Decreto citado, sus condiciones se entienden incorporadas en el contrato de arrendamiento, el cual, recordamos también, se perfeccionaba por la adjudicación del remate y de la subsiguiente aprobación de la Junta Directiva del Banco Central y del Ministro de Hacienda.

"La Junta Directiva no tenía por qué decir que adjudicaba el remate en nombre propio; porque se sabía que intervenía como una especie de funcionario del Gobierno, para el remate público, según el Decreto citado. Se dijo ya que el objeto principal de la escritura pública número 1356, que arriba se citó, no fue celebrar el contrato de arrendamiento, pues que estaba celebrado por medio del contrato aprobado, sino el de constituír las seguridades del caso. De modo, pues, que si el Banco no dijo en la escritura dicha que daba en arrendamiento las rentas en nombre propio, debía entenderse que las daba en nombre de la Nación o el Gobierno, de conformidad con el Decreto 339 y el contrato número primero de 1905. Otra interpretación conduciría a verdaderos absurdos...." 'Se saca como consecuencia final, que no existe acción fundada en la ley, para deducir contra el Banco Central las condenas y prestaciones pedidas en el libelo de demanda formulada contra él por el señor Pedro Martín Páez.' "

De lo transcrito, parece también que el Tribunal, interpretando, tanto el contrato en virtud del cual el Gobierno encomendó al Banco Central la administración y manejo de las rentas de licores, como el celebrado en virtud de esa autorización con el demandante, llegó a la conclusión de que el Banco obró como mandatario del Gobierno.

El recurrente estima que por ello adolece la sentencia de error de derecho; pero en realidad, el Tribunal sustenta la conclusión expresada en apreciaciones de hecho, que no le es dado a la Corte variar, por cuanto para ello sería preciso que en la interpretación de las cláusulas respectivas de los referidos contratos se hubiera incurrido en error manifiesto de hecho, y no aparece ni alegado por el recurrente tal error (recuérdese que el error de hecho alegado se refiere a haber prescindido el Tribunal de las pruebas), ni comprobado de modo evidente en los autos. Es de advertir que la controversia recae precisamente sobre el carácter que el Banco tenía cuando se verificó el remate, y que el contrato de administración de las rentas, celebrado entre el Gobierno y el Banco, se presta a interpretaciones diversas, respecto a la calidad con que obraba el Banco cuando daba en arrendamiento las rentas nacionales.

La Corte ha sostenido invariablemente que los errores en que pueda incurrir un Tribunal al interpretar un contrato o convención entre partes, de acuerdo con

contexto y con la materia sobre la cual se ha contado, y en la apreciación relativa a la intención de partes en las cláusulas de un contrato, son errores de hecho que no dan cabida al recurso de casación, sino cuando se alegan dichos errores, y éstos consten de un modo evidente en actos o documentos auténticos que obran en el proceso. (Véase casación de 15 de octubre de 188. Tomo 14, página 52, columna 2ª).

Sostiene el personero del actor que el Tribunal violó el artículo 2177 del Código Civil, conforme al cual la persona que contrata en su propio nombre se obliga a sí misma, y no obliga a terceros, aun cuando sea mandatario de éstos; y el artículo 2180 del mismo Código, inciso 2º, según el cual es responsable a terceros el mandatario que se obliga personalmente. Ambas violaciones descansan en el concepto de que el Banco Central contrató en su propio nombre, y se obligó personalmente; pero como el Tribunal llegó a la conclusión contraria, como ya se ha visto, al interpretar los contratos de que también se ha hablado, y como ni se alegó el error de hecho en tal concepto, que con evidencia aparece de autos, carece de fundamento la acusación que se hace a la sentencia por el quebrantamiento de los artículos invocados.

Por último, cree el recurrente que el Tribunal, en la sentencia acusada por haber declarado que el Banco obró como simple mandatario al declarar la quiebra de las rentas y la ocupación de hecho de todos los bienes y derechos del arrendatario en la renta, infringió el artículo 1505 del Código Civil, asignándoles a aquellos actos ilícitos el carácter de actos de administración que no tienen, y reputándolos contra la ley y contra la moral como susceptibles de ser ejecutados en virtud de mandato, y violó el artículo 1502 del mismo Código, conforme al cual no puede consituírse obligación por medio de una declaración de voluntad, como en el caso del mandato, si éste no recae sobre objeto lícito y tiene una causa lícita.

Concluye diciendo que en el contrato celebrado por el Gobierno con el Banco Central no existe la estipulación que lo constituyera mandatario para la ejecución de tales actos, y si existiese no podría reconocérsele valor alguno, a consecuencia de la nulidad absoluta que lo afectaría por la ilicitud de su causa y de su objeto (artículos 6º, 1502, 1523, 1524 y 1741 del Código Civil).

A esto se observa:

1º Que habiendo sido ejercida la acción de perjuicios contra el Banco Central, según afirmación del demandante, en sus alegatos de primera y segunda instancia, como una consecuencia de la acción resolutoria, el Tribunal, al no hallar procedente la acción principal, lógicamente tenía que desechar las accesorias consecuenciales; y

2º Que las cláusulas relativas a la declaración de quiebra del arrendatario de las rentas, a la toma de posesión de los licores que tuviera el rematador quedado, y al uso de los alambiques y enseres destinados al beneficio de las rentas, fueron aceptadas por el rematador, expresamente, al hacer el remate y al constituír la escritura de aseguro. En tal escritura se incorporan expresamente las disposiciones del Decreto número 339 de 4 de abril de 1905, y los decretos, resoluciones y disposiciones fiscales que el Gobierno hubiese dictado o que dictara en lo sucesivo, sobre la materia.

No sería, pues, el demandante, que a tales cosas se sometió, el que pudiera alegar la ilicitud de esas estipulaciones.

En razón de lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, 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 objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal de Bogotá el nueve de julio de mil novecientos trece, y condena al recurrente en las costas del recurso, las cuales serán tasadas oportunamente.

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

GERMAN D. PARDO — Jose Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido—Bartolomé Rodríguez P.—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Bogotá, siete de junio de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Agustín Sabogal presentó, ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, demanda contra Cayetano González para que éste le rindiera cuentas del manejo y administración de dineros que percibió del Tesoro Nacional, como su consocio en el contrato que celebraron con el Gobierno de la Nación, para conducir el correo de a línea Noroeste y sus transversales, en el período corrido de 9 de mayo de 1903 a 8 de mayo de 1907.

El Juez admitió la demanda y dispuso que González rindiese las cuentas dentro del término de veinte días, término que posteriormente se prorrogó por veinte más.

González presentó las cuentas, y como se diera traslado de ellas al demandante, les hizo varias objeciones y concluyó manifestando que el demandado le debía, en definitiva, por saldo, un millón cuatrocientos treinta y cuatro mil ochenta y cinco pesos con setenta y cinco centavos ($ 1.434,085-75) papel moneda.

El Juez de la causa, en cumplimiento del artículo 1373 del Código Judicial, dio traslado de las objeciones al responsable, quien no las aceptó, por lo cual se abrió la causa a prueba, y de ahí en adelante se siguió un juicio ordinario que terminó con la sentencia de 7 de julio de 1909, absolutoria para el demandado.

Ambas partes apelaron de la sentencia, y surtida la segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá falló el pleito por la de 25 de mayo de 1910.

Interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia, la Corte la infirmó y dispuso que volviera el asunto al Tribunal sentenciador para que dictara nueva sentencia no deficiente. El Tribunal profirió otro fallo en 31 de octubre de 1913, deduciendo en contra de González y a favor de Sabogal un saldo

de doscientos treinta mil trescientos veinte pesos con sesenta y un centavos ($ 230,320-61) papel moneda. Ambas partes interpusieron recurso de casación, que les fue concedido por autos de 29 de noviembre y 4 de diciembre de 1913 y que la Corte admite por considerar que están cumplidas las formalidades legales que para el efecto se requieren.

En tal virtud se procede a su decisión, principiando por el recurso de la parte demandada.

Los patronos del señor Cayetano González han fundado el recurso de casación en las causales apuntadas en los números 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, haciendo consistir la primera en violación de las leyes sustantivas y en errores de hecho y de derecho cometidos por el Tribunal sentenciador al apreciar varias pruebas que figuran en el proceso, señalando como disposiciones violadas la de los artículos 1769 y 2181 del Código Civil y 91 de la Ley 153 de 1887. Hacen consistir la segunda causal en que la sentencia acusada no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

La Corte pasa a estudiar estas causales de casación invirtiendo el orden en que ellas fueron alegadas, para su mejor inteligencia.

Las razones en que apoyan la segunda causal se dirigen a demostrar que, en su sentir, la sentencia acusada resolvió puntos que no fueron objeto de la controversia, por cuanto ellos consideran como base del juicio la demanda presentada por Agustín Sabogal en abril de 1908, ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, demanda que en la parte sustancial dice así: "Demando ante usted al señor Cayetano González, mayor de edad y vecino de esta ciudad, para que dicho señor me rinda cuentas del manejo y administración de dineros que recibió del Tesoro Nacional para la conducción del correo de la línea del Noroeste y sus transversales, en período corrido de 9 de mayo de 1903 a 8 de mayo de 1907"; que del contexto de esta demanda se deduce claramente que el juicio se intentó para que el demandado rindiera cuentas del manejo e inversión de los dineros recibidos por éste del Tesoro Nacional por cuenta del contrato de correos; que esas son las pretensiones del demandante; que sobre ellas ha versado el presente juicio; que por esta razón las cuentas presentadas por su poderdante se refieren a la inversión dada por él a esos dineros, como lo expresa en su contestación a la demanda, y que el Tribunal sentenciador, apartándose del objeto de la controversia, se extralimitó en su sentencia, extendiendo las cuentas que rindió su poderdante, no sólo a la inversión de los dineros que éste recibió del Gobierno, sino a todas las cuentas del negocio o contrato de correos, haciendo figurar en ella gastos que su poderdante no hizo, referentes a una administración que no estaba a su cargo, los cuales, según dicen, no tenían ¿porqué incluír en su cuenta y que por esto la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

A lo anterior se observa:

El Tribunal en la sentencia acusada no se limitó al estudio de las cuentas rendidas por el señor González y a las objeciones que a ellas les hiciera Sabogal, sino que consideró todas las cuentas procedentes del negocio o contrato de correos durante los cuatro años, término del contrato, porque así lo ordenó esta Superioridad en la sentencia de fecha de noviembre de 1911, por la cual infirmó la del Tribunal Superior de Bogotá. En esa sentencia ordenó "que se examinaran todas las cuentas relativas a la administración del señor González en los cuatro años que duró dicha administración, para deducir, si por los gastos hechos y por los productos obtenidos en aquella empresa o negocio, durante los cuatro años, resultaba o nó algún saldo y en favor de cuál de los litigantes, que fue a que debió contraer el Tribunal su decisión en presente controversia."

En cumplimiento de ese fallo, el Tribunal liquidó el negocio de correos entre los señores González y Sabogal, y por eso extendió su fallo a todas las cuentas procedentes del negocio. No puede decirse, pues, que la sentencia acusada no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por haber extendido su fallo no sólo a las cuentas de la inversión de los fondos que González recibió del Gobierno, sino de los gastos que uno y otro de los litigantes hicieran en la conducción de los correos, y de las utilidades que ese negocio hubiera podido producir, porque así lo había ordenado la Corte en la sentencia antes citada.

No procede, pues, la segunda causal de casación alegada.

Respecto de la primera causal razonan así los recurrentes para demostrar que el Tribunal violó el artículo 91 de la Ley 153 de 1887:

"El Tribunal violó directamente la disposición del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, la cual prescribe expresamente que deberán constar por escrito los actos y contratos que contiene la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, que no es admisible la prueba de testigos en esos actos o contratos, porque en contra de lo prescrito en dicha disposición abonó y reconoció el demandante Sabogal las siguientes partidas de dinero como gastos hechos por él en el contrato de correos sin que haya presentado una constancia escrita de la entrega de ese dinero para el objeto indicado.

Las partidas a que se refieren los apoderados de González son éstas: 1ª, $ 76,800 que le abonó el Tribunal a Sabogal por gastos hechos en la línea transversal de Zipaquirá a Paime, fundándose en una simple presunción y en la declaración del testigo Segundo Rubio; 2.ª, $ 77,955 que le abonó el mismo como diferencias entre unas encomiendas de dinero, fundado en las declaraciones de Jo

Jesús Salazar y Félix Ruiz; 3.ª, $ 57,700, gastos hechos por Sabogal en la conducción del correo de la estación a la oficina respectiva de esta ciudad, durante la vigencia del contrato, apoyándose en la declaración de Rafael Granados, y 4.ª, $ 192,000 que se le abonan a Sabogal por gastos hechos en la línea transversal de Bucaramanga a Zapatoca, fundándose en la declaración de Ignacio M. Martínez.

A juicio de la Corte el razonamiento de los apoderados de González carece de fundamento, porque las partidas a que se refieren los recurrentes y que el Tribunal abonó a Sabogal, provienen de gastos pequeños hechos por éste, periódicamente en el negocio de correos, gastos que aislados no alcanzan a la cantidad de quinientos pesos oro. Además, como la comprobación de las cuentas se rige por el artículo 2181 del Código Civil, el Tribunal apreció que las partidas abonadas a Sabogal no eran importantes por provenir en este caso de gastos pequeños hechos periódicamente en el negocio de correos.

Para sostener que la sentencia materia del recurso quebrantó la disposición del artículo 2181 del Código Civil, se expresan así los apoderados del señor González:

"En efecto, esta disposición (la del artículo 2181) prescribe que el mandatario debe presentar documentadas las partidas importantes de su cuenta, y en el caso presente ninguna de las partidas que hemos estudiado (se refieren a las partidas enumeradas en esta sentencia, abonadas al demandante) están documentadas."

Suponiendo, por vía de discusión, que las partidas presentadas por Sabogal de dineros invertidos por él, en el negocio de correos, fueran cuentas que rinde un mandatario, y no medio de defensa, tampoco podría sostenerse que el Tribunal violó el artículo 2181 del Código Civil, por la misma razón que acaba de exponerse arriba.

Alegan igualmente los recurrentes que el Tribunal violó el artículo 1769 del Código Civil al tomar como confesión las palabras del señor González con las cuales encabeza el memorial en que rindió las cuentas, y que a la letra dice:

"Según el certificado dado por el señor Administrador del ramo de Correos yo he recibido del Gobierno Nacional, por cuenta de la conducción de los correos de la línea del Noroeste, la cantidad de $ 6.858,837-35, pues según los recurrentes en esta confesión, si lo fuera, se cometió un error de hecho por parte de González, una vez que aparece comprobado en los autos que no fue esa suma la recibida por González, sino otra menor."

La Corte no cree que se haya cometido el error de hecho señalado por los recurrentes, del cual proviene el quebrantamiento directo del artículo 1769 del Código Civil, porque para esta corporación el señor González no sufrió error de hecho al afirmar que él había recibido del Gobierno, por cuenta de la conducción de correos, la suma de $ 6.858,837-35, por cuanto de ese error no se ha justificado debidamente por el señor González. Este pretende desvirtuar el primitivo certificado del Administrador General de Correos con otro del mismo empleado, en que aparece que los cheques girados a favor de González y los pagos hechos en efectivo, durante el período de 1.° de mayo de 1903 a 31 de junio de 1907, ascienden a la cantidad de $ 6.733,414,-25, pero esta diferencia en las cantidades que figuran en los dos certificados, proviene de que el primero de ellos se refiere a todos los salarios invertidos en los correos de la línea del Noroeste durante el tiempo del contrato, y el segundo a pagos en cheques y dinero hechos al mismo González, de los cuales otorgó recibo; y si es cierto que existe diferencia entre las dos sumas anotadas, de ella se hizo cargo el señor González, según consta en la nota que dirigió al Administrador de Correos, que lleva fecha 22 de julio de 1907, en la cual dice que recibió mensualmente el valor de todas las mensualidades durante los cuatro años del contrato.

Otro reparo que hace el apoderado del señor González es: que si éste recibió del Gobierno la suma de $ 6.858,837-35 y Sabogal también recibió del Gobierno sumas de dinero por cuenta del negocio de correos, no ha debido cargársele a González en su contra sino la diferencia entre las sumas por él percibidas y las recibidas por Sabogal. Esta observación carece de fundamento, puesto que a Sabogal se le cargó en su cuenta las sumas que recibió del Gobierno, y por tanto en la liquidación final para averiguar el saldo que arrojara el negocio, esa suma que se cargaba a Sabogal se le deducía al señor González. Es una simple operación aritmética de cargo y data.

No cree la Corte que el Tribunal haya incurrido en error de hecho al abonarle a Sabogal la suma de $ 60,000 papel moneda como valor de la mitad de las multas que vendió el señor González a la Empresa del Correo, porque esos semovientes fueron comprados con fondos comunos. El Tribunal para hacer este abono sólo tuvo en cuenta la compra de esas mulas, pero no su venta, y como Sabogal dispuso de esos animales, le queda a salvo el derecho al señor González para ulterior reclamación.

Se acusa, finalmente, la sentencia por error de hecho, el cual se hace consistir en que el Tribunal le abonó a Sabogal la mitad de los giros hechos por González y a éste la otra mitad, cuando el abono ha debido hacerse íntegramente a Gonzalez, que fue quien los pagó y recogió.

A la anterior acusación se observa que el señor González al rendir las cuentas pedidas por Sabogal reconoció la mitad de esos giros a favor de éste, y se los cargó como dinero entregado por él al demandante, y el Tribunal en su sentencia le cargó a Sabogal la misma suma que González le había reconocido al rendir las cuentas.

Por estas razones no procede este motivo de casación.

Agustín Sabogal designa como causales de casación la primera y la segunda a que se refieren los numerales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Por razón de método se empieza por examinar la segunda causal alegada.

Sostiene el recurrente que el Tribunal no falló de acuerdo con las pretensiones deducidas oportunamente por él, por cuanto dedujo de la partida de $ 192,000, valor de las encomiendas remitidas por Sabogal para gastos en la línea transversal de San Gil a Bucaramanga y Mogotes, una cantidad mayor de $ 11,799, cuando el valor total de las encomiendas había sido reconocido por González.

A lo anterior se observa que el Tribunal no le abonó a Sabogal sino la suma de $ 94,105, por valor de las encomiendas, porque según las pruebas presentadas, sólo se logró comprobar, a juicio del Tribunal, que lo que Sabogal remitió para gastos de correo fue únicamente la suma anotada, y que el resto fue enviado con fines distintos, como lo reconoce el mismo recurrente. Ahora, si el Tribunal no le abonó a Sabogal íntegramente la suma que reclama, por error, eso no daría pie para alegar la segunda causal de casación, la cual no tiene lugar cuando se falla en contra de las pretensiones del demandante.

Para fundar la primera causal manifiesta el recurrente que el Tribunal, cuando expresó, en la parte motiva de la sentencia, que el señor Francisco J Fernández fue socio del demandante y del demandado en el contrato de correos, sin haber tenido tal carácter, le causó un perjuicio que estima en más de un millón de pesos papel moneda, y que por tal motivo infringió el Tribunal los artículos 1502, 1518, 1523, 1524, 1532, 1741 y 1742 del Código Civil, y 54 de la Ley 4.ª de 1907, por cuanto el convenio celebrado por el recurrente en unión de Cayetano González con el señor Francisco J. Fernández, por el cual admitieron a éste como socio en el contrato de correos, es absolutamente nulo, por haber intervenido en él causa ilícita y punible.

También acusa la sentencia por violación de los artículos 1538 y 1542 del Código Civil, por cuanto el contrato celebrado con Francisco J. Fernández fue condicional y no se cumplió la condición, y por errores de hecho y de derecho.

Acusa igualmente la sentencia por infracción de los artículos 2184, numeral 3º, 2119, 2155 y 2182, por cuanto él, como mandatario de González, tiene derecho a que se le pague la remuneración estipulada o la usual y se le reconozcan los intereses de los dineros propios invertidos en el juicio.

Este capítulo de la demanda, vago e incierto, puede concretarse en los siguientes motivos:

1.° Error de derecho al admitir y estimar la confesión ficta, siendo así que esa confesión versaba sobre hechos manifiestamente ilícitos que redundaban en desdoro del declarante, y respecto de los cuales no había podido contestar ni ser obligado a responder, según disposiciones del artículo 448 del Código Judicial; y en haberlo reconocido a Fernández en razón de esa confesión, el carácter de socio de Sabogal y González en el negocio de correos.

2.° Violación directa de ley cuando en virtud de la confesión ficta del recurrente, el Tribunal reconoció la existencia del contrato en virtud del cual adquirió Fernández el carácter de socio y le dio efectos que no podía producir, una vez que de la misma confesión aparece que ese contrato adolecía de causa y efectos ilícitos, porque Fernández quedaba incorporado en la sociedad de González y Sabogal en cambio de su retiro de la subasta. De todo esto se deduce la violación de los artículos 1502, 1518, 1523, 1524, 1532, 1741, 1742 del Código Civil, y 54 de la Ley 4.ª de 1907; y

3.° Este contrato no había podido tampoco producir efectos, porque era condicional, y la condición era ilícita, y porque no se ha comprobado el cumplimiento de ella.

Respecto de la primera acusación conviene transcribir lo que dijo el Tribunal para acoger la confesión ficta y estimarla como prueba en contra de Sabogal. Dice así: "Sostiene Cayetano González que al formar la compañía con Agustín Sabogal fue convenido que se tendría también como socio a Francisco J. Fernández, quien llevaría como ellos participación de las ganancias y pérdidas de la empresa. A este respecto Agustín Sabogal apenas ha reconocido expresamente que se convino con Cayetano González en que a Francisco Fernández se le pagara una suma de dinero por la compañía para que ayudara, como persona entendida en el negocio, a organizar el servicio de correos; pero que en manera alguna se entendió que Fernández figurara como socio. Para comprobar Cayetano González su aseveración, ha invocado, por una parte, la declaración de Francisco Camacho A. (folio 36 del cuaderno de pruebas de González) y la declaratoria de confeso de Sabogal."

El declarante Camacho A. dice: "que es mayor de edad, vecino de Bogotá y sin generales; que son auténticas las dos cartas de fechas quince de diciembre de mil novecientos cuatro y quince de enero de mil novecientos cinco; que le conste, no por boca del señor Sabogal, sino como socio que fue del mismo contrato, que el señor Fernández fue socio en el contrato de transportes del correo de la línea del Noroeste, que empezó en mil novecientos tres y terminó en mil novecientos siete; que sabe por conducto del señor Fernández, quien se lo hizo saber por carta de diez y ocho de enero de mil novecientos cinco, que la parte que a este último correspondió en el negocio, o sea la cuarta parte, se la había vendido al señor Cayetano González. Advierto que el negocio de que he hecho mención se dividió en cuatro partes: una que le correspondió al señor Fernández, otra al señor González, otra al señor Sabogal y otro a mí."

Ahora, a Sabogal se le interrogó de la manera siguiente en las posiciones en que fue declarado confeso:

"¿Cómo es cierto que el día de la licitación del contrato de conducción del correo del Noroeste y sus transversales, que fue en abril de mil novecientos tres, se presentó entre otros como licitador el señor Francisco Fernández, y el absolvente propuso llevar a dicho señor Fernández como socio en el contrato que se celebrara, siempre que se abstuviera de hacernos competencia? 4.ª ¿Cómo es cierto que en virtud de las propuestas aludidas hechas por el absolvente, el peticionario y éste se obligaron con el señor Francisco J. Fernández, una vez hecha la adjudicación, a llevarlo como socio partícipe en iguales derechos en el contrato dicho de conducción del correo?

"Para que la sanción de la declaratoria de confeso no llevara consigo el tener a Francisco J. Fernández como socio de González y Sabogal, sería preciso que la sociedad fuera de aquellas que exigen determinadas formalidades para constituírse; que Fernández no hubiera contribuído siquiera con su industria en la empresa en referencia, y que las preguntas versaran sobre hechos en que no procedieran la declaratoria de confeso; pero ya se dijo que se trata aquí de una sociedad de carácter meramente civil, que no está sometida a formalidades especiales, cuya omisión impidiera el reconocimiento de Francisco J. Fernandez como socio, y tanto González como Sabogal convienen en que Fernández contribuyó con su industria en la sociedad. Por último, las preguntas hechas en las posiciones versan sobre hechos propios de Agustín Sabogal. En vista de la declaración de Francisco Camacho A. y la declaratoria de confeso de Agustín Sabogal, está acreditado que Francisco J. Fernández fue socio de la empresa de que se trata."

De lo transcrito se deduce que el Tribunal conceptuó que las preguntas hechas a Sabogal y por las cuales se le declaró confeso, versaban sobre hechos propios del declarante; que esos hechos no eran ilícitos, pues no tenía el convenio celebrado con Fernández por único objeto el que éste se retirara de la licitación y se abstuviera de hacer pujas, sino que contribuyera con su industria y conocimientos al éxito del negocio y que corriera las contingencias de él; que las preguntas versaban sobre hechos en que procedía la declaratoria de confeso, y que Sabogal y González convienen en que el señor Fernández contribuyó con su industria en la sociedad.

Ahora, si el Tribunal al apreciar esa confesión incurrio en algún error, él sería de hecho, no de de recho, pues consideró que los hechos no eran ilícitos y que las preguntas versaban sobre hechos en que procedía la declaratoria de confeso, y esta apreciación del Tribunal no la puede variar la Corte, una vez que la sentencia por este aspecto no ha sido atacada por error de hecho en la apreciación de esa confesión ficta.

Respecto de las disposiciones ya citadas y que el recurrente considera violadas, basta considerar para rechazar la acusación, que si el Tribunal conceptuó que el contrato celebrado entre Sabogal y González con Fernández no adolecía de causa ilícita, puesto que él no tenía por único fin el que el señor Fernández se retirara de la licitación sin hacer pujas, sino que contribuyera con su industria y conocimiento a su éxito, y que la confesión de Sabogal versaba sobre hechos propios y exentos de ilicitud, y si esas apreciaciones no se han acusado por error de hecho, no puede decirse que se hayan violado las disposiciones invocadas por el recurrente, porque el Tribunal consideró que el contrato no adolecía ni de causa ni de objeto ilícitos.

En cuanto a la tercera acusación, basta observar que el señor Fernández sí cumplió lo pactado, puesto que ingresó a la Sociedad de González y Sabogal y prestó sus luces y experiencia para asegurar el buen éxito del negocio, en su calidad de socio, como resulta de la posición 4.ª, en que fue declarado confeso.

Además, si la condición impuesta al señor Fernández en cambio de su incorporación en la Asociación de González y Sabogal, fuera ilícita como lo sostiene Sabogal, éste no podría alegar hoy el no cumplimiento de esa condición, sabiendo o debiendo saber el vicio que la invalidaba. Es decir, si Sabogal sostiene que esa condición era ilícita, hoy no podría alegar su cumplimiento en su defensa.

Otras acusaciones contiene la demanda de casación presentada por Sabogal, que la Corte estudiará en seguida.

Afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho al no reconocerle el sueldo a que se cree con derecho; que cometió error de hecho no reconociéndole intereses a su favor por el saldo a que el Tribunal condenó a González; que no se le reconoció el valor de algunas encomiendas como dinero de su propiedad; que no le reconoció los gastos hechos en la línea transversal de Zipaquirá a Paime; que no le reconoció los gastos hechos en la transversal de San Gil a Bucaramanga y Mogotes; que no le reconoció la partida de $ 8,400, valor de la movilización del correo del Puente del Común a Sopó; que no le reconoció la suma que le entregó al hijo de González para gastos de la conducción del correo, y finalmente no le reconoció los sueldos que le pagó al agente en el Socorro.

Estas acusaciones se examinan por su orden.

1ª Respecto del sueldo que reclama el recurrente, el Tribunal tuvo en cuenta, para no abonárselo, que de autos no aparece prueba alguna de la cual pueda deducirse su cuantía, aun cuando sí aparece, por confesión de González, que Sabogal devengara un sueldo durante el tiempo del contrato, por sus gestiones, pero no existiendo esa prueba, estima la Corte que el Tribunal procedió razonablemente al no abonar ese sueldo, ya que no existiendo la prueba sobre la cuantía de él, no puede decirse que se incurrió en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos. Lo que no sería razonable fuera

que el Tribunal le hubiera fijado un sueldo a Sabogal *ad libitum*, ya que en el expediente no existen datos de los cuales pudiera deducirse la cuantía de él. Pero como el señor González confesó expresamente que se convino en que Sabogal devengara un sueldo por sus gestiones, durante la vigencia del contrato, es de justicia dejar a salvo el derecho de Sabogal para que en juicio separado pruebe su cuantía.

2ª En cuanto a los intereses que reclama el recurrente Sabogal, conceptúa la Corte que el Tribunal no incurrió en error al no reconocérselos, por cuanto no habiéndose deducido saldo alguno a favor de Sabogal ni en contra de González, sino hasta el día en que el Tribunal dictó sentencia, no puede decirse que González esté en mora de pagarlo, tanto más cuanto la sentencia del Tribunal no quedaba en firme sino cuando fuera confirmada por la Corte.

3ª En relación a las encomiendas que Sabogal remitió a Puente Nacional a sus agentes Félix Ruiz y José J. Salazar, el Tribunal sólo abonó a Sabogal la partida de $ 79,995, por cuanto ya había computado a Sabogal la partida de $ 22,045, que formaba parte de esas encomiendas; de suerte que la partida de $ 100.000 está imputada favorablemente en la cuenta de Sabogal, por medios distintos, y por consiguiente no puede decirse que el Tribunal incurrió en error de hecho en este sentido.

4ª Respecto de los gastos hechos por Sabogal en la línea transversal de Zipaquirá a Paime, el Tribunal, de acuerdo con los datos del proceso, le abonó a aquél la suma de $ 76,800, como sueldos del agente Segundo Rubio, pues es el único gasto de los que dice Sabogal hizo en esa transversal, que aparece comprobado. Esa suma representa los sueldos de dicho agente durante los cuatro años de duración del contrato. La Corte estima que en este punto tampoco incurrió el Tribunal en el error de que se le acusa.

5ª Las demás acusaciones hechas por Sabogal a la sentencia, relativas a los gastos de la línea transversal de San Gil a Bucaramanga y Mogotes; a las sumas invertidas para la movilización del correo del Puente del Común a Sopó, y las sumas que dice el recurrente le entregó al hijo de su socio González, tienen un fundamento idéntico al de las acusaciones ya examinadas, y por ello cree la Corte innecesario entrar a estudiarlas separadamente, por cuanto en las apreciaciones que hizo el Tribunal, relativas a esas partidas, apenas abonó al señor Sabogal lo que éste logró comprobar, sin que de autos aparezcan otras pruebas que desvanezcan las que tuvo en cuenta el Tribunal para hacer sus abonos, y por ende no puede sostenerse que en esas imputaciones haya incurrido el Tribunal en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos.

Por último acusa el recurrente la sentencia por error de hecho, por cuanto el Tribunal no le reconoció al señor Sabogal el valor de las letras que éste cubrió, y que para ello se funda el Tribunal en que no aparecen cheques girados para cubrir esas letras.

A consecuencia de este error, dice el recurrente, dejó de abonársele el valor de las letras que figuran en los folios 225, 227 y 252 del cuaderno principal.

Esta acusación carece por completo de fundamento, porque el Tribunal en la sentencia acusada dijo expresamente: "Se abonan a Sabobal.... valor de las quince letras presentadas por Sabogal con el memorial de fecha 28 de julio de 1908, en que contestó el traslado de las cuentas presentadas por González, doscientos ochenta y nueve mil seiscientos setenta y nueve pesos papel moneda."

También se le abonó a Sabogal el valor de los cuatro recibos que acompañó con las letras, y por esto dice el Tribunal:

"Los giros y recibos anteriores se computan porque aparece que fueron hechos para gastos del correo, y casi todos por los agentes de Agustín Sabogal."

Ahora, entre los giros que el Tribunal abonó a Sabogal figuran los de los folios 225, 227 y 252 del cuaderno principal a que se refiere en su acusación dicho señor Sabogal.

Como consecuencia de lo dicho se deduce que hay que casar la sentencia del Tribunal parcialmente, con el único objeto de dejar a salvo los derechos de ambas partes para que en juicio separado comprueben: Sabogal, la cuantía del sueldo que devengaba por sus gestiones en la conducción de correo de esta ciudad a Bucaramanga y sus transversales, y González, para ulteriores reclamaciones respecto de las mulas.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1º Cásase parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos trece, con el único objeto de dejar a salvo el derecho de ambas partes, así: el de Sabogal, para que en juicio separado compruebe la cuantía del sueldo que devengaba por sus gestiones durante la vigencia del contrato de conducción de correo en la línea del Noroeste, entre Bogotá, Pamplona y sus transversales, celebrados con el Gobierno Nacional el 1.º de mayo de 1903, y el de González, para ulteriores reclamaciones a que haya lugar respecto al asunto de las mulas.

2.º No se infirma en lo demás la sentencia objeto de esta casación.

3º No se hace condenación en costas.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R. EN EL ASUNTO ENTRE AGUSTÍN SABOGAL Y CAYETANO GONZÁLEZ

Por creer inconveniente admitir una doctrina en un punto importante relativo a la índole del recurso de casación, tengo la pena de separarme del procedimiento adoptado por la mayoría de la Sala, en este negocio, y me fundo en la siguiente exposición:

El recurrente Sabogal acusa la sentencia del Tribunal sentenciador, entre otros motivos, porque, dice, no se le reconoció el sueldo de seis mil pesos ($ 6,000) en que convinieron éste y González se le pagaría por ciertos servicios en la administración de los correos del Noroeste. Que si se le objeta el sueldo, entonces se le han debido reconocer honorarios, de acuerdo con el artículo 2184, inciso 3.°, y que como la sentencia en su parte resolutiva dejó de *anotar a su favor la cantidad correspondiente a tal sueldo u honorarios*, ha violado el citado artículo.

La mayoría de la Sala de Casación halla injustificada esta acusación y la combate en los siguientes términos: "1.° Respecto del sueldo que reclama el recurrente, el Tribunal tuvo en cuenta para no abonárselo, que de autos no aparece prueba alguna de la cual puede deducirse su *cuantía* (subrayo), aun cuando sí aparece, por confesión de González, que Sabogal devengaría un sueldo durante el tiempo del contrato, por sus gestiones; pero no existiendo esa prueba, *estima* la Corte que el *Tribunal procedió razonablemente* (subrayo) al no abonar ese sueldo, ya que no *existiendo* la prueba sobre *la cuantía* de él, no puede decirse que se incurrió en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos. Lo que no *sería razonable* fuera que el *Tribunal le hubiere fijado un sueldo a Sabogal ad libitum*, porque en el expediente no existen *datos* de los cuales *pudiera deducirse la cuantía* de él.

"Pero como el señor González confesó expresamente que se convino en que Sabogal devengara un sueldo por sus gestiones, durante la vigencia del contrato, es de justicia dejar a salvo el derecho de Sabogal para que en juicio separado pruebe su cuantía."

Este pasaje contiene dos partes: en la una halla justificada la sentencia del Tribunal, y por tanto se rechaza la causal y motivo alegado por el recurrente, y en la otra toca un punto no alegado por el recurrente, es decir, el relativo a un derecho a salvo para ventilar una cuantía

Terminantemente, el recurrente pidió un sueldo fijo y no el derecho a él. Se trataba de que ese sueldo figurara en una liquidación y arreglo de cuentas, en las cuales entran cantidades determinadas. Por esto el señor Sabogal reclamaba, no el derecho a ese sueldo, sino la cantidad líquida de seis mil pesos en que dice se convino en pagársele.

Si a la Corte le es vedado tocar puntos o extremos nuevos tocados por el recurrente en su recurso, con mayor razón no le corresponde tocarlos por su propia cuenta, y dar lo que no se pide.

Por esta razón creo que no es el caso de casar la sentencia del Tribunal, pues el motivo apuntado por la Corte no fue tocado por el recurrente, y por consiguiente no hay violación de ley que pueda aducirse para llegar a la casación.

Tan cierto es esto, que la Corte se abstiene de señalar la infracción legal cometida por el Tribunal; y al contrario, niega la acusación.

Creo que la índole del recurso no permite a la Corte salirse de su órbita legal para tocar puntos no propuestos por el recurrente.

Con todo respeto dejo en estos términos consignado mi salvamento en relación con una práctica que puede tener inconveniente para los trabajos de la misma corporación.

Bogotá, siete de junio de mil novecientos diez y seis.

MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO—MÉNDEZ—MANNETTI—PARDO—RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*,—Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que en el año de 1909 seguía el doctor Habacuc Medina para el pago de una suma de pesos contra Francisco Montañés, estableció tercería José Joaquín Leiva para que se excluyese del embargo y se le entregase una casa situada en la esquina nordeste de la plaza principal de Santa Rosa de Viterbo, deslindada así: por un lado, con dicha plaza; por otro, con calle pública; por otro, con propiedad de Anastasio Balaguera, y por último, con propiedad del doctor Juvenal Medina y casa municipal.

Dirigió la demanda contra los ejecutantes, que lo eran entonces la cónyuge supérstite del doctor Habacuc Medina, señora Lucinda Zúñiga de Medina, y los hijos menores de ésta, representados todos por el doctor Fortunato Salcedo, y contra el ejecutado señor Montañés.

Presentó como título de propiedad para fundar su acción la escritura número 59 de primero de febrero de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Santa Rosa, en la cual consta que le vendió la expresada casa el señor David Torres, quien a su turno la había adquirido del ejecutado señor Montañés. Enumeró en seguida los hechos así:

"*a*) Con mi título inscrito a que he hecho referencia adquirí de buena fe, y de igual modo he tenido el dominio y posesión de la casa, cuya exclusión reclamo. *b*) Cuando compré ésta, más aún, cuando la compró quien me la vendió, estaba de hecho caducada la instancia del juicio en que fue embargada. *c*) En dicho juicio se habían omitido

hasta entonces las formalidades de los artículos 200, 239 y 240 de la Ley 105 de 1890 y 2452, inciso 3.°, del Código Civil, y por tanto, ni mi vendedor ni yo teníamos conocimiento del embargo de tal casa, ni del juicio en que se hizo, a causa del abandono de éste en cerca de tres años que habían transcurrido desde el embargo dicho. *ch*) La instancia caducada por el abandono del actor durante ese tiempo, fue ilegalmente reanudada después. *d*) La casa en referencia no me la vendió el ejecutado sino una persona distinta de él. *e*) El origen de mi título de propiedad en la casa dicha fue el crédito hipotecario constituído sobre ella, antes de ser embargada, por su dueño entonces, o sea el ejecutado, a favor de quien me la vendió. *f*) Cuando en el juicio aludido se depositó tal casa, tenía yo no sólo la posesión inscrita sino la material de ella. *g*) El embargo de la misma casa se hizo en virtud de un pagaré simple y no de una escritura hipotecaria."

Negada la demanda por los reos, el Juez de primera instancia, después de la tramitación de regla, falló la controversia en estos términos:

"El tercerista, señor José Joaquín Leiva, tiene mejor derecho que el ejecutado y el ejecutante al dominio de la casa embargada de que se ha hecho mención. Debe por tanto excluírse del embargo, cancelando la respectiva inscripción.

"Sin costas."

Ambos demandados apelaron de esta sentencia, y el demandante también en lo relativo a las costas.

Por sentencia de quince de diciembre de mil novecientos catorce, el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo confirmó la del Juzgado, revocó los autos de fecha nueve y diez y seis de junio de mil novecientos catorce, que fueron también apelados, y en su lugar dispuso que fueran entregados al tercerista, señor José Joaquín Leiva, los frutos producidos por la casa materia de este juicio durante el tiempo que haya estado en depósito, y absolvió de las costas.

Además, mandó tomar copias por la Secretaría del Tribunal de las piezas conducentes para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el Registrador, señor Aristides Herrera, al anotar en sus libros la venta que el señor Francisco Montañés hizo al doctor David Torres B. de una casa que estaba embargada; y también copia de lo conducente para averiguar el delito que haya podido cometer el señor Francisco Montañés al vender al doctor David Torres B. una casa que a dicho señor Montañés se la había embargado en el juicio de que se habló al principio.

El doctor Emilio Mariño, cesionario del crédito que originó el juicio ejecutivo, interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, por lo que subieron los autos a la Corte, y como está agotada la sustanciación, se procede a decidir el recurso, ya que éste es admisible por reunir las condiciones que para ello exigen los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 381 de la Ley 105 de 1890.

La casa que es materia del pleito fue embargada en el juicio ejecutivo de que se ha hecho mención, y el embargo registrado el diez y nueve de julio de mil novecientos nueve.

El ejecutado, señor Montañés, vendió la casa embargada al señor David Torres por escritura pública número 764 de nueve de octubre de mil novecientos once, que fue otorgada en Santa Rosa ante el Notario público primero de ese Circuito y registrada dos días después.

Posteriormente el señor David Torres vendió la misma casa al señor José Joaquín Leiva B. por escritura pública de fecha primero de febrero de mil novecientos doce, cuyo registro se verificó el mismo día.

En esa escritura se funda la demanda de tercería.

El señor Emilio Mariño fundó el recurso ante el Tribunal, y sostiene que la sentencia es violatoria directamente del artículo 1521 del Código Civil en su ordinal 3.°, que dice que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez la autorice o el acreedor consienta en ello.

Consiste la violación de ese artículo en que estando la casa embargada cuando se hicieron las ventas de ella, primero a Torres y después a Leiva, hubo objeto ilícito en tales enajenaciones, según la disposición invocada, y, por lo mismo, el Tribunal no debió reconocer el mejor derecho del tercerista, como lo hizo en la sentencia acusada, una vez que el título que sirve de fundamento a la tercería, adolece de nulidad absoluta por ilicitud del objeto.

El doctor Félix Cortés, personero del recurrente ante la Corte, refiriéndose a este motivo de casación, se expresa así:

"El título del tercerista deriva del mismo ejecutado por venta hecha después del registro del embargo; de modo que la cuestión que se discute es la de saber si una finca embargada en debida forma, sin haber sido cancelado el embargo, puede pasar por actos del mismo ejecutado, dueño de ella, a terceros, pudiendo estos terceros perseguir y alcanzar el desembargo y entrega de la misma finca en la propia ejecución en que está embargada.

"Basta enunciar esta cuestión, agrega, para resolverla negativamente.

"En primer lugar, sigue diciendo, en el supuesto que se considera, la finca está secuestrada del comercio, es objeto de ilícito comercio; celebrar un contrato de compraventa sobre ella es ejecutar un acto o contrato absolutamente nulo, como prohibido por la ley, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 1521, numeral 3.°, y 1866 del Código Civil. Darle pues eficacia al contrato por medio del cual el vendedor pretendió enajenar en favor de un tercero la cosa materia del embargo, es violar directamente las disposiciones citadas en el sentido que dejo indicado."

Sostiene luégo que mientras subsiste el secuestro de la cosa, su separación del comercio, la prohibición de negociar sobre ella, los contratos que deriven de ese contrato viciado, siguen afectados del mismo vicio y no pueden acogerse los causahabientes del demandado a la excepción establecida en el artículo 42 de la Ley 95 de 1890, que, como muy bien lo hace notar el señor Magistrado que negó el desembargo en la articulación, sólo mira a quienes pueden exhibir un título de propiedad anterior al

registro del embargo. Aquí también violó el Tribunal, continúa exponiendo el doctor Cortés, el precitado artículo 42, violación proveniente de errónea interpretación al aplicar la disposición a casos evidentemente no comprendidos en ella.

Considera que se quebrantó también el artículo 1871 del Código Civil, que el sentenciador aplicó al caso, porque no se trata en el pleito de venta de cosa ajena, sino de la enajenación de un objeto embargado.

Los fundamentos del Tribunal para declarar en favor del tercerista su mejor derecho de dominio a la casa embargada puede decirse que están condensados en el siguiente pasaje de la sentencia:

"Pero el Tribunal estima que si bien es cierto que al ejecutado Montañés le era prohibido enajenar o hipotecar la casa que le fue embargada en la ejecución que le siguió el doctor Medina, y que al Registrador le era también prohibido hacer el registro de la venta que hizo Montañés, también debe tenerse presente que tal prohibición es únicamente para el ejecutado, pues que no comprende a personas extrañas al juicio en que el embargo se ordena. En efecto: como puede suceder que dos personas se pongan de acuerdo para dañar en sus derechos a un tercero, que sea dueño de una finca, para lo cual aquéllos simulan un juicio ejecutivo en que por denuncio de uno de ellos se decrete el embargo de la finca de aquel tercero, impidiéndole así que la pueda vender o hipotecar, el legislador vino en amparo de ese tercero perjudicado con ese embargo clandestino, y estatuyó en el artículo 42 de la Ley 95 de 1890 que:

'La prohibición contenida en el artículo 43 de la Ley 57 de 1887 no se extiende al caso de que la enajenación o hipotecación de la finca sea hecha por persona distinta de la demandada o ejecutada; y en consecuencia, no se considera en litigio la cosa respecto de dicha persona distinta, ni de las que contraten con ella.'

"De modo que según esta clara disposición, cualquiera persona distinta del ejecutado Montañés, como lo es el doctor Torres B., pudo, sin violar la ley, vender la casa en cuestión al señor Leiva, y en este caso al Registrador no le era prohibido registrar la escritura con que se solemnizó esa venta.

"Pero se dirá con alarma: ¿cómo pudo el doctor Torres B. vender una casa ajena, algo que no le pertenecía? ni ¿cómo pudo transferir el dominio de la casa a Leiva sin tener tal derecho en ella, y contra lo preceptuado en los artículos 752 y 740 del Código Civil?

"A esta objeción se responde con la letra del artículo 1871 del mismo Código Civil, que dice así:

'La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.'"

La Corte observa que el Tribunal ha quebrantado, en efecto, el artículo 1521 del Código Civil, porque le ha dado eficacia para declarar en favor del tercerista el mejor derecho de dominio, a un contrato que versa sobre objeto ilícito, ya que la casa, materia de la compraventa, estaba, cuando se efectuó, fuéra del comercio, por hallarse embargada, en virtud de decreto judicial debidamente inscrito.

Y aunque el artículo 42 de la Ley 95 de 1890 establece que cuando la enajenación de la finca embargada sea hecha por persona distinta de la demandada o ejecutada, no se considerará en litigio la cosa respecto de dicha persona distinta ni de los que contratan con ella, es preciso entender que eso se refiere, como claramente lo dice el artículo, a los contratos celebrados entre terceros que no derivan su título del ejecutado o del demandado. En el presente caso, como se ha visto, Montañés, que era la parte ejecutada, vendió la casa materia del embargo, a David Torres, y éste a Leiva B., quien se presenta a alegar con ese título, mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado al dominio de la casa en referencia.

El Tribunal ha violado, pues, por errónea interpretación, el artículo 42 de la Ley 95 de 1890. De la misma manera ha infringido el artículo 1871 del Código Civil, por haber aplicado la teoría de la venta de cosa ajena al caso de la venta de una cosa que está fuéra del comercio.

El título en que la tercería se funda no puede oponerse pues al ejecutante y al ejecutado para excluír del embargo la casa materia del pleito.

Para aprehender con claridad esta cuestión, basta considerar que la doctrina del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo conduciría a hacer inútil el artículo 1521 del Código Civil, ineficaz el juicio ejecutivo y nugatorios los derechos de los acreedores, desde luégo que bastaría que una tercera persona, de acuerdo con el ejecutado, o sin su consentimiento, vendiera la cosa embargada, para dejar en descubierto los derechos del acreedor.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, el quince de diciembre de mil novecientos catorce, revoca la primera instancia, y en su lugar absuelve a los demandados de los cargos de la demanda de tercería que contra ellos estableció el señor José Joaquín Leiva B., para excluír del embargo la casa cuyos linderos se fijan en el libelo respectivo.

Por la Secretaría de la Corte se tomará copia de las piezas conducentes de este proceso para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el Registrador, señor Aristides Herrera, al anotar en sus libros la venta que el señor Francisco Montañés hizo al doctor David Torres B. de una casa que estaba embargada.

Sin costas.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio treinta de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

En el juicio ejecutivo seguido por Justiniano Vélez V. y Pablo C. Villa, ante el Juez 3.º del Circuito de Medellín, contra José María Agudelo, introdujo tercería coadyuvante el señor Mario Holguín B., como cesionario del señor Justiniano Vélez V., para que, previa la sentencia del caso, se dispusiera que con el producto de los bienes embargados en la ejecución mencionada, se le cubra el crédito de ciento cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y ocho pesos ($ 146,858) papel moneda y sus intereses.

La tercería se funda en que el ejecutado le causó a deber al señor Emilio Uribe G. la suma dicha, procedente de mercancías que le compró al fiado; que ese crédito fue cedido por el señor Uribe al señor Justiniano Vélez V., quien lo cedió a su turno al tercerista Holguín B.

El Juez de la instancia, previas las ritualidades del juicio, falló el negocio por sentencia de fecha nueve de septiembre de mil novecientos doce, ordenando que con el producto de los bienes embargados se pagara, entre otras cosas, el crédito del tercerista Holguín.

Apelado este fallo por el ejecutado señor Agudelo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín puso fin al litigio por medio de la sentencia de fecha veinticinco de octubre de mil novecientos trece, por la cual declaró no probada la demanda de tercería introducida por Holguín B.

Contra este fallo interpuso recurso de casación la parte agraviada, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite, porque llena los requisitos legales, a pesar de que el ejecutado sostiene que ese recurso debe desecharse por cuanto el recurrente lo que interpuso contra el fallo fue recurso de apelación, como se ve en el memorial de fecha dos de diciembre de mil novecientos trece. Cierto es que allí dice Holguín, por medio de su apoderado, que "apela para ante la Corte Suprema de vuestro auto o sentencia," pero en seguida dice "que funda el recurso de casación que interpone en las razones siguientes"; y entre estas razones está la de indebida apreciación por el Tribunal de la prueba de posiciones.

Claramente se desprende que el recurso interpuesto por el tercerista fue el de casación y no el de apelación, a pesar de la poca precisión jurídica en los términos empleados para ello.

Como causales de casación alega el recurrente la primera de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y la hace consistir en violación directa del de algunas disposiciones del Código de Comercio, entre ellas, los artículos 783, 785, 902 y 899, y en error de hecho y de derecho al apreciar el valor probatorio de la prueba de confesión.

Sostiene el recurrente que el Tribunal quebrantó la disposición del artículo 899 del Código de Comercio, al conceptuar que el documento girado por Emilio Uribe G. a su favor y en contra de José María Agudelo, el día siete de septiembre de mil novecientos cinco, era un vale o pagaré.

El Tribunal se expresa así al respecto:

"El escrito privado denominado *cheque* procede evidentemente de un acto del comercio, cual es la compra de mercancías, y si al tenor del artículo 898 del Código de Comercio no se le puede llamar *libranza*, supuesto que libranza es un mandato escrito que una persona dirige a otra encargándole el pago de una cantidad de dinero a la orden de una tercera persona, al paso que en el referido escrito Uribe G. le da la orden a Agudelo de pagarle a él mismo el dinero, sí es un vale o pagaré, escrito por el cual "la persona que lo firma se confiesa deudora a otra de cierta cantidad de dinero y se obliga a pagarla a su orden dentro de un determinado plazo" (artículo 899). Agudelo no hizo otra cosa, en efecto, que reconocerse deudor de Uribe G. por la suma de ciento cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y ocho pesos ($ 146,858) por cuenta de mercancías, comprometiéndose a pagársela al vencimiento de trescientos veintiocho días."

El documento de que se trata dice a la letra:

"Número dos. Ciento cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y ocho ($ 146,858). Medellín, siete de septiembre de mil novecientos tres. A trescientos veintiocho días visto, se servirá usted pagar por este *cheque* a la orden del suscrito la cantidad de ciento cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y ocho pesos, con cargo a la cuenta de mercancías—Su servidor, *Emilio Uribe G.*—Señor José María Agudelo."

Al respaldo se encuentra la firma del señor José María Agudelo, después de una frase ininteligible y la nota de la cesión hecha por Emilio Uribe G. al señor Justiniano Vélez V. y aceptada por Agudelo, del crédito a que se refiere ese documento.

Basta leer el artículo 899 del Código de Comercio y pasar los ojos por el documento transcrito, para ver que lo que el Tribunal tomó como vale o pagaré, no se ajusta a la disposición que de esos documentos trae el artículo 899.

En efecto: el documento que el Tribunal toma por vale o pagaré no está firmado por el señor Agudelo, ni en él se confiesa deudor de Uribe G., ni se obliga a pagar esa cantidad dentro de cierto plazo, condiciones éstas indispensables para que un documento de crédito pueda tener el carácter de vale o pagaré, y por tanto si ese escrito no llena los requisitos que señala la ley para esa clase de documentos, es palmaria la violación del artículo 899 del Código de Comercio, sin que por esto conceptúe la Corte, como lo sostiene el recurrente, que el documento aludido es un cheque, porque no existiendo entre nosotros legislación sobre cheques, y no habiendo probado el autor del recurso qué costumbre ha adoptado el comercio respecto de esos documentos, no se tiene base alguna para poder calificar ese documento como cheque (artículo 13, Ley 153 de 1887).

Se acusa también la sentencia por error de derecho y por error de hecho en la apreciación de la prueba de confesión, y se hace consistir esos errores en que el Tribunal conceptuó que la confesión de Agudelo se refiere al *cheque*, y que no siendo éste apto como título de obligación, tampoco lo era la confesión para establecer la existencia del crédito.

La Corte cree que el Tribunal sentenciador sí incurrió en los errores anotados por el recurrente.

En efecto, el señor Agudelo ha confesado en posiciones que debe el señor Uribe G. la suma de ciento cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y ocho pesos ($ 146,858); que esa suma debió pagársela el día primero de agosto de mil novecientos cuatro; que aceptó como acreedor de esa suma al señor Justiniano Vélez V., en virtud de la cesión que del crédito le hizo el señor Uribe; que las firmas puestas en el documento que figura en autos, son de su puño y letra;

que para garantizar el cumplimiento de la obligación, se comprometió a asegurar la deuda en dos casas, siempre que Uribe le ampliara el plazo.

Las primeras posiciones dicen así:

"Primera. ¿Cómo es cierto, sí o nó, que le firmó el señor Emilio Uribe G., el cheque que se le pone de presente, por valor de ciento cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y ocho pesos ($ 146,858), cantidad que debía pagarle el día primero de agosto de mil novecientos cuatro?

"Segunda. ¿Cómo es verdad, sí o nó, que se comprometió a asegurarle en dos casas cuando el señor Uribe G. lo exigiera, por concesión (sic) de plazo que el señor Uribe G. le hizo, pues usted debía pagarle antes del primero de agosto, y la prórroga hasta ese día fue por la garantía del aseguro prometido?

"Tercera. ¿Cómo es verdad, sí o nó, que usted me aceptó como su acreedor en reemplazo del señor Emilio Uribe G., quien me cedió su deuda en las mismas garantías de aseguro, y además de pagarme por el retardo, si lo hay, el seis por ciento mensual, según la nota de cesión?

"Cuarta. ¿Cómo es cierto, sí o nó, que las firmas que aparecen en el cheque que se le pone de presente, son de su puño y letra, y cierto el contenido que hay en dicho cheque?

"Quinta. ¿Cómo es cierto, sí o nó, que usted. . . . . haberse comprometido a seguir. . . . cantidad no lo ha hecho. . . . . contigua, fue necesario que el señor Uribe le diera tres meses más de plazo, pues ese valor debía usted cubrirlo mucho antes del mes de agosto (lo que aparece con puntos suspensivos es un pedazo que le falta al original."

A estas preguntas contestó el señor Agudelo:

A la primera. "Es cierto." A la segunda. "Es cierto; me comprometí a asegurar el crédito a que el cheque se refiere en una. . . . . casas, cuando el señor Uribe G..... (desgarrado donde aparecen los suspensivos), causa única la prórroga del plazo, pues éste se estipuló en virtud de los arreglos que tuvimos para formalizar el contrato y para el caso de que él fuera a vender el documento, siendo de su cargo los gastos del aseguro." A la tercera. "Es cierto, pero no habiéndome exigido el señor Uribe el aseguro prometido, al vender el documento cesó mi obligación." A la cuarta. "Es cierto que las firmas que aparecen en el cheque a que se refiere la pregunta y que llevan mi nombre y apellido, son de mi puño y letra. Las otras, nó. Es cierto el contenido de dicho cheque." A la quinta. "Es cierto, porque mi compromiso cesó según lo estipulado verbalmente con Uribe G., porque la obligación de asegurar era para en caso de que no se aceptara la firma mía." A la sexta. "No es cierto."

Las segundas rezan:

"Primera. ¿Cómo es cierto, sí o nó, la firma que aparece al fin del cheque que se le pone de presente, y que dice:

'Número dos. Ciento cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y ocho. Medellín, siete de septiembre de mil novecientos tres. A trescientos veintiocho días vista se servirá usted pagar por este cheque a orden del suscrito, la cantidad de ciento cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y ocho pesos con cargo a la cuenta de mercancías,' es de su puño o fue escrita allí por usted, y lo hizo por ser cierto el contenido de ese documento, como ya lo juró en otras posiciones que rindió?

"Segunda. ¿Cómo es verdad, sí o nó, usted aceptó el traspaso o cesión que de ese crédito le hizo el señor Emilio Uribe G., al señor Justiniano Vélez V., nota de cesión que a la letra dice: 'Páguese al señor Justiniano Vélez V., de Medellín, por valor recibido, quedando yo responsable mancomunada y solidariamente, y si hubiera retardo, a abonar por él el seis por ciento mensual (6 por 100), y con la garantía de asegurar la deuda cuando lo exija Vélez V.'?

"Tercera. ¿Cómo es verdad, sí o nó, usted no tiene ningún recibo obonable a la suma de que tratan las dos posiciones anteriores, con fecha posterior al diez y seis de marzo de mil novecientos cuatro?

"Cuarta. ¿Cómo es verdad, sí o nó, cada una de las dos firmas que aparecen notificándole las dos cesiones hechas, la una por el señor Emilio Uribe G., en favor del señor Justiniano Vélez V., el diez de octubre de mil novecientos cuatro, y la otra hecho por éste Vélez V. en favor del señor Mario Holguín B., folios seis y ocho del cuaderno de tercería de Holgín B., son de su puño, y fueron puestas allí por usted? Que se le muestren. La cesión de Holguín B. lleva fecha catorce de octubre de mil novecientos diez.

"Quinta. Cómo es verdad, sí o nó, usted le firmó al señor Emilio Uribe G. el cheque que se le pone de presente, por valor de ciento cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y ocho pesos ($ 146,858), cantidad que debía pagarle el día primero de agosto de mil novecientos cuatro?

"Sexta. ¿Cómo es verdad, sí o nó, usted aceptó al señor Justiniano Vélez V. como su acreedor, cesionario del señor Uribe G., de la suma a que se refieren las posiciones anteriores, y no ha pagado a Vélez V. un solo peso a favor de esa cuenta, para la cual ya venció el plazo?

"Séptima. ¿Cómo es verdad, sí o nó, usted se obligó con el señor Emilio Uribe G., asegurarle con hipoteca en dos casas que tienen en esta ciudad, la suma de que tratan las posiciones anteriores?"

A estas preguntas respondió el ejecutado:

A la primera. "Es cierto." A la segunda. "Es cierto que firmé el traspaso a que se refiere la pregunta; pero no es cierto las condiciones del traspaso. Agrega el exponente que el señor Justiniano Vélez cobró de los bienes que Emilio Uribe presentó a sus acreedores, esa suma desde antes de cumplirse el plazo, y que habiéndole reconvenido él y el señor Uribe por eso, contestó que lo hacía porque podía suceder que él no pudiera hacer el pago al vencimiento del plazo y Uribe era responsable."

A la tercera. "No es cierto."

A la cuarta. "Eso es cierto, pero no acepté los endosos."

A la quinta. "Está contestada en la primera."

A la sexta. "No es cierto; en los autos hay constancia de que sí he pagado."

A la séptima. "Es cierto."

De estas posiciones resulta plenamente comprobado, a juicio de la Corte, que Agudelo debía al señor Uribe G. la suma que hoy reclama en tercería el cesionario Holguín B., y por ello es palmario que el Tribunal incidió en los errores apuntados por el recurrente.

Habrá, pues, que casar la sentencia del Tribunal.

Lo dicho en casación basta para fundar el fallo que ha de reemplazar al del Tribunal, tanto más cuanto Agudelo no adujo ni una sola prueba tendiente a demostrar las excepciones que propuso, y como de autos aparece un documento privado de fecha diez de octubre de mil novecientos cuatro, en el cual consta que Emilio Uribe G. cede al señor Justiniano Vélez V. el crédito que tenía contra Agudelo, y como ese documento fue endosado a Mario Holguín B. el catorce

de octubre de mil novecientos diez por Vélez, y esas cesiones notificadas a Agudelo, es de rigor considerar al tercerista Holguín como cesionario de Vélez V., pues la cesión del crédito se ajusta a lo que dispone el artículo 33 de la Ley 57 de 1887. Por estas razones, 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 de Medellín, que lleva fecha veinticinco de octubre de mil novecientos trece.

Segundo. Confírmase en todas sus partes la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 3.º del Circuito de Medellín, con fecha nueve de septiembre de mil novecientos doce.

Tercero. No se hace condenación en costas.

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

GERMAN D. PARDO — José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

EDICTO DE EMPLAZAMIENTO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.

Por el presente se cita, llama y emplaza a la Sociedad comercial denominada *Schloss Brothers*, de Londres, para que por sí o por medio de apoderado se presente dentro del término de treinta días, a contar desde hoy, a estar a derecho en el juicio que ante esta Corte le adelantan el señor Procurador General de la Nación y el señor Benito Zalamea, como Presidente de la Junta de Conversión. Bien entendido que si así no lo hiciere, sufrirá los perjuicios a que haya lugar conforme a las leyes.

Y para cumplir lo ordenado en los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, se fija este edicto en lugar público de la Secretaría, hoy diez de noviembre de mil novecientos diez y seis, a la una de la tarde.

El Magistrado, Augusto N. Samper

El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

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"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 5 de 1916. | Números 1304 y 1305

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se invalida la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio iniciado por Jorge Vergara contra el Municipio de Cali, sobre dominio de unas tierras. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 379

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido). 382

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Nicolás Sandoval contra una sentencia del Tribunal de Ibagué. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)... 386

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por los herederos de Natalia Esguerra de Pulido contra José Manuel Umaña, sobre resolución de un contrato (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 387

No se casa la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio seguido entre Carlos Balén y Amalia Parra sobre posesión de una mina. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 391

Gaceta Judicial

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veinticuatro de junio de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado redactor de la sentencia, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Jorge Vergara, diciéndose dueño y poseedor regular del globo de tierra denominado *Chumba*, cuya situación y linderos fijó, promovió juicio ordinario ante el Juez 1.º del Circuito de Cali contra el Municipio del mismo nombre, para que con audiencia del Personero Municipal se hiciesen estas declaraciones:

"1º Que en el bién raíz denominado *Chumba*, tal como queda alinderado, no tiene derecho alguno de propiedad el Distrito Municipal de Cali, a título de ejidos.

"2.º Que como consecuencia de la declaración anterior se resuelve que, excepción hecha de los lotes de terreno que vendió el propietario anterior de dicho globo de terreno, señor doctor don Liborio Vergara, lo que queda del citado predio es de mi propiedad exclusiva; y que, por consiguiente, debe respetárseme mi derecho de dominio que invoco.

"3.º Que el Distrito Municipal de Cali no ha tenido ni tiene derecho para dar en arriendo porciones o lotes de mi terreno expresado, que se hallen comprendidas dentro de los linderos que dejo indicados.

"4.º Que se condene al Distrito de Cali me pague o indemnice del valor de los perjuicios que he sufrido con el desconocimiento violento que de mi derecho de propiedad sobre el aludido bién raíz ha realizado últimamente, hechos que se han ejecutado a pesar de haber elevado oportunas solicitudes a la corporación municipal de este lugar, para impedir que se consumara el atentado."

Fundóse la demanda en estos hechos:

a) Que los terrenos de *Chumba*, que demanda, pertenecieron a indígenas, y que el último y único dueño de aquéllos fue el indio Antonio Chumba.

b) Que éste hizo donación de estos terrenos al convento de San Agustín de Cali, el 30 de enero de 1742.

c) Que el Prior de dicho convento vendió a José Fernández de Córdoba los mismos terrenos, por escritura de 21 de julio de 1875.

d) Que Tomás Fernández de Córdoba pidió posesión de los terrenos al Juez Letrado, doctor Manuel María Mallarino, quien se la dio el 24 de julio de 1837.

e) Que por escritura otorgada el 17 de diciembre de 1893, Paulino Córdoba, como heredero de su tía Gertrudis de Córdoba, y ésta de Tomás Fernández de Córdoba, vendió a Liborio Vergara los mencionados terrenos de *Chumba*.

f) Que Liborio Vergara, dueño de *Chumba*, y Miguel A. García, Manuel Dolores Aragón y Francisco Antonio Magaña, principales comuneros del indiviso llamado *Cucarachas*, ratificaron y precisaron la línea divisoria entre *Chumba* y *Cucarachas*, fijada en la posesión dada en 1837.

g) Que por escritura de 17 de noviembre de 1907 Liborio Vergara vendió a Jorge Vergara el terreno de *Chumba*, exceptuando tres lotes que aquél había vendido.

h) Que el Municipio de Cali, no obstante haber tenido conocimiento de los títulos que se acaban de mencionar, ha dado en arrendamiento cuatro porciones que son parte integrante del predio de *Chumba*.

Dio contestación a la demanda el Personero Municipal de Cali, aunque no de modo preciso; pero claramente negativo en parte, porque afirma que el Municipio tiene derecho a la tercera parte del indicado predio a título de ejidos y dehesas, por estar comprendido en los linderos generales del globo denominado *Cucarachas*.

El Personero reconoce el hecho de haber dado el Municipio en arrendamiento porciones de dicho globo.

El Juez de la primera instancia resolvió la controversia así:

"1º El Municipio de Cali no tiene, porque no ha comprobado tener, derecho alguno de propiedad en el terreno de *Chumba*, tal como se ha individualizado en la demanda, a título de ejidos, ni a ningún otro título.

"2.° En virtud de las pruebas aducidas, se declara que dicho terreno pertenece, con dominio pleno, al doctor Jorge Vergara E., con exclusión de lo que, según consta, no fue vendido a él sino a otros. Por tanto, dicho señor debe ser respetado en el ejercicio de su derecho.

"3.° No constando que el demandante haya cedido a algún título el goce y la arbitraria disposición de su terreno, se declara que el Municipio de Cali ha carecido y carece de derecho para dar en arrendamiento parte alguna de la tierra de *Chumba*, de propiedad del actor.

"4.° Condénase al expresado Municipio al pago de los perjuicios que ha inferido al doctor Jorge Vergara E., con haber ejecutado y ejecutar actos de dominio en lo que aquél no ha acreditado propiedad de ningún género. Tales perjuicios se estimarán en juicio pericial separado.

"5.° No se hace condenación en costas en virtud del privilegio contenido en el artículo 35 de la Ley 100 de 1892. . . . . ."

De este fallo interpuso apelación el Personero Municipal para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el cual lo confirmó en sentencia de 22 de febrero de 1912. Contra ésta ha ocurrido en casación el Fiscal del mismo Tribunal, y funda el recurso en las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Designa como disposición sustantiva violada el artículo 946 del Código Civil; alega mala apreciación de pruebas, y el no haber fallado el Tribunal sobre la excepción de prescripción.

El señor Procurador General de la Nación, en representación del Municipio demandado, ha acogido el recurso, y en su alegato da las razones que le sirven de fundamento.

La Corte, para resolver el recurso, lo declara admisible, por estar de acuerdo con la ley.

Comienza el señor Procurador su alegato haciendo notar que el demandante no tiene la acción intentada, porque dice en la demanda que es dueño y poseedor regular del terreno de *Chumba*, y que siendo esto así no le asiste derecho a pedir se declare que es dueño de aquél.

Aun cuando dicho funcionario no expresa cuál es la disposición legal que cree violada por la sentencia, se podría presumir que fuera el artículo 946 del Código Civil, que el representante del Municipio de Cali designa como violado por ella, en el escrito en que interpuso el recurso sin decir porqué. Suponiendo que la acción fuera reinvindicatoria, el demandante no afirmó en la demanda que es poseedor material del terreno, por lo que bien puede entenderse que aludió a la posesión legal, y en este caso la acusación del recurrente no tendría apoyo en el artículo 946 citado.

En seguida el recurrente sostiene que el Tribunal sentenciador hizo mala apreciación de las pruebas del demandante, con las cuales ha pretendido demostrar su derecho, o sea las relativas a los hechos en que apoya la demanda.

Al efecto expone: que no hay prueba de que el terreno en litis fuera de indígenas, y que el indio Antonio Chumba lo heredara de sus antepasados; que el sentenciador incurrió en error de derecho al apreciar la copia del documento en que aparece que el indio Chumba donó el terreno a los Padres de San Agustín, de Cali, por no haber sido reconocido o no haberse acreditado su autenticidad; que incurrió en error de hecho al estimar la escritura de venta que hizo el Prior de los agustinos a don José Fernández de Córdoba, del derecho de tierra en el sitio de *Cucarachas*, por considerar que fue un cuerpo cierto, en vez de una porción indivisa; que no aparece probado que don Tomás Fernández de Córdoba adquiriera el terreno por herencia del mismo don José; que la posesión que del terreno se dio a don Tomás no fue para él sino para la herencia de don José, por habérsele dado a aquél en calidad de albacea de éste, por lo cual el sentenciador incurrió en error de hecho al apreciar la diligencia de posesión judicial respectiva; que no hay prueba de que la señora Gertrudis Córdoba adquiriera el terreno por herencia de don Tomás, ni de que don Paulino Córdoba lo heredara de doña Gertrudis para venderlo, como lo vendió, al doctor Liborio Vergara, quien lo vendió a su vez al demandante doctor Jorge Vergara E.; y que el sentenciador incurrió en error de derecho al estimar como pruebas del dominio del demandante en el terreno litigado, la escritura de compra del doctor Liborio Vergara y la de compra a éste del doctor Jorge Vergara E., por cuanto don Paulino de Córdoba, vendedor de él al primero, no lo adquirió de la que se dijo dueña, doña Gertrudis Córdoba, por lo cual no hubo transmisión de dominio al demandante.

Infiere de todo esto el señor Procurador que la sentencia recurrida aplicó indebidamente los artículos de la ley en que se funda la demanda.

Después de la impugnación precedente del citado funcionario a la sentencia recurrida, la acusa, con referencia a las pruebas que dice acreditan el derecho del Municipio de Cali a la tercera parte del terreno de *Chumba*, de haber incurrido en error de derecho y de hecho en la estimación de la sentencia que el Juez Letrado del Cantón de Cali, doctor Juan Nepomuceno Núñez Conto, dictó en 1848, sobre la demarcación de las tierras mandadas separar por el Virrey, para ejidos, dehesas y propios de la ciudad de Cali; en la de las declaraciones de los testigos Manuel Vicente Jiménez R. y Manuel María González E., sobre lo mismo, y en la de las exposiciones de los señores José Vernaza, Luis José Fernández de Conto, José Carlos Polo y José Joaquín Camacho, quienes como agrimensores destinaron la tercera parte de las mencionadas tierras para los objetos expresados, siendo una de ellas, dice el recurrente, el terreno de *Chumba*, por ser parte del llamado *Cucarachas*, el cual se hallaba comprendido dentro de los linderos que encerraban las tierras de las cuales se debía separar lo que se juzgara necesario para los dichos objetos, todo lo cual, añade el recurrente, desconoció la sentencia acusada.

Sintetizando lo que se sustenta en los dos capítulos expuestos, de la acusación del Procurador a la sentencia del Tribunal de Cali, se reducen a estos tres: 1º, que el demandante no ha comprobado ser dueño del terreno de *Chumba;* 2º, que el Municipio de Cali ha probado ser dueño de la tercera parte de él; y 3º, que no obstante todo esto, el Tribunal ha reconocido derecho al demandante y lo ha negado al demandado.

Para esclarecer mejor el asunto se empieza por examinar el 2.° de tales capítulos.

Con relación a él la sentencia recurrida se expresa así:

"Del extracto de la sentencia citada se viene en conocimiento de que el terreno de *Chumba* no fue incluído entre los que quedaban sujetos al gravamen de dejar la tercera parte para ejidos, como sí lo fue el de *Cucarachas*, perteneciente a los Aragones; y aunque se

ensayó probar que aquel lote era parte integrante de éste, no lo consiguió el demandado. En cambio el actor sí acreditó que ese globo de tierra le pertenece hoy, por venta que le hizo el doctor Liborio Vergara, quien lo hubo del doctor Paulino Córdoba. El solo hecho de haber dado el Distrito en arrendamiento partes de ese mismo terreno a algunos cultivadores situados allí, y a solicitud de ellos mismos, no hace variar el derecho de la parte demandante, que, como se ve, deriva su título del indio Antonio Chumba."

Más adelante, y respondiendo el sentenciador al argumento del Fiscal del Tribunal, consistente en que el terreno de *Chumba* era parte del de *Cucarachas*, del cual se destinó la tercera parte para ejidos, etc., agrega aquél:

"Los comuneros del predio de *Cucarachas* o los Aragones, no se consideran dueños del de *Chumba*, o que éste sea parte de aquél, puesto que, como se ha visto, algunos, entre ellos los que tienen mejores derechos, entraron en arreglos para fijar la línea divisoria entre esos dos predios."

Finalmente, el Tribunal contesta a la alegación de que el terreno de *Chumba* estaba comprendido dentro de los límites señalados a las tierras de las cuales había de tomarse para ejidos de Cali, etc., así:

"El encontrarse el terreno de *Chumba* dentro de los linderos que, según la tradición fundada en una cédula del Rey de España, se habían señalado para los ejidos de Cali, no basta para decidir que en él hay una parte perteneciente a ejidos, ya porque los linderos no lo dicen, ya porque la sentencia de 1848, que ordenó dar la posesión al Distrito de Cali de los ejidos comprendidos dentro de las propiedades que entonces se midieron, no se refiere al predio de *Chumba*, sino al de *Cucarachas*, de los Aragones, que solamente en parte linda con ese globo, y ya porque, conforme a las disposiciones del Virrey, los ejidos se debían tomar de las propiedades situadas dentro de los linderos arriba nombrados, sin despojar a los poseedores, a quienes se les debía compensar previamente en terrenos vacantes la parte que se les tomara. . . ."

Para que en la apreciación de la sentencia del Juez, doctor Núñez Conto, en la de las declaraciones de los testigos Jiménez y González E., referentes a tierras ocupadas por algunos como ejidos de Cali, y en la de la exposición de los agrimensores Vernaza, Fernández de Conto, Polo y Camacho, hubiera errado de hecho el Tribunal sentenciador, sería preciso que estuviera plenamente comprobado uno de estos dos puntos: o que el terreno de *Chumba* era parte integrante del de *Cucarachas*, que poseían los Aragones, o que el terreno de este nombre y esotro eran uno mismo, puesto que el recurrente afirma que el terreno de *Chumba* está comprendido en el de *Cucarachas*.

Ahora bien: ni de la sentencia del Juez, doctor Núñez Conto, ni del testimonio de los testigos Jiménez y González E., ni de las exposiciones de los agrimensores citados, ni de prueba alguna otra, resulta claramente que *Chumba* fuera parte de *Cucarachas*, o idéntico a éste, pues tales pruebas y algunas otras apenas sirven para hacer inferencias en el sentido de las pretensiones del recurrente, inferencias que infirman razones acaso más poderosas, como son las que expone la sentencia recurrida, algunas de las cuales se han transcrito arriba.

Entre las inferencias que podrían hacerse a favor de la tesis del recurrente, estaría la de que cuando dispuso el Juez de Cali en 1848 que se diera posesión al Municipio de las tierras que se destinaron para ejidos, etc., se citó a los señores Tomás y Gertrudis Fernández de Córdoba, y no se opusieron; pero su silencio pudo obedecer a que la posesión que se pretendía dar no se extendía a lo de *Chumba*, y de ahí que no tuvieran para qué oponerse.

La alegación del señor Procurador, de que *Chumba* se halla comprendido dentro de la demarcación de las tierras de las cuales se habían de tomar las necesarias para ejidos, etc., según auto del Virrey, no trae como lógica consecuencia la de que la tercera parte de aquel terreno se señaló para eso, porque el auto del Virrey, dictado en 1778, del cual inserta una parte literal la sentencia acusada, no destinó para ejidos, dehesas y propios de Cali todas las tierras situadas dentro de aquella demarcación, sino "que las justicias ordinarias de Cartago reconocerán con citación del Procurador General y de los interesados en las tierras que hay desde el río de las Piedras hasta el pueblo de los Anaconas, por lo largo, y por lo ancho, desde el río Cauca hasta la sierra, las que reputarán suficientes para ejidos, dehesas y propios de esta ciudad, . . ." y no consta en las diligencias de mensura de ellas, que las de los propietarios a quienes se les tomó la tercera parte de las que tenían, fueran los únicos poseedores de terrenos componentes del total encerrado bajo la misma demarcación. Pero sí se colige de los autos que el terreno de *Chumba* no fue de los destinados para ejidos, etc., ya porque no se menciona en las diligencias de mensura, ya porque limitaba con el de los Aragones o de *Cucarachas;* según la escritura de venta que hizo el Prior del convento de agustinos a don José Fernández de Córdoba, en 1785, de un derecho de tierra en el sitio de *Cucarachas*, llamado vulgarmente *Chumba*, lo que equivale a que el de este nombre no fuera parte del de *Cucarachas*, que es lo que pretende el recurrente.

No está justificado, pues, el error de hecho que cree el recurrente hubo en la apreciación de algunas pruebas favorables al Municipio demandado. Tampoco aparece que haya incurrido el Tribunal sentenciador en error de derecho en la apreciación de las pruebas dichas. Por consiguiente, subsiste la apreciación del sentenciador, según la cual el Municipio de Cali no es dueño ni aun de la tercera parte del terreno de *Chumba*, que es a lo que ha limitado las pretensiones de esa entidad su Personero en las instancias del juicio y en el presente recurso.

En cuanto al error de hecho o de derecho en la apreciación de los títulos de dominio o de posesión del terreno de *Chumba*, presentados por el demandante, que el señor Procurador atribuye al Tribunal sentenciador, la Corte considera innecesario ocuparse en analizar la cuestión en lo referente a los títulos surgidos desde el indio Chumba hasta don Paulino de Córdoba, vendedor del terreno, con el carácter de heredero de la señora Gertrudis de Córdoba, a don Liborio Vergara, y éste vendedor del mismo al demandante, porque el título otorgado al señor Vergara, y el otorgado por éste al demandante, bastan como traslaticios que son de dominio, para considerar al último dueño del terreno de *Chumba*, una vez que el Municipio de Cali no ha comprobado tener título de igual o preferente valor, y que el señor Procurador no ha fundado el recurso de casación en que el Municipio fuera poseedor del terreno, antes del otorgamiento del primero de los dos títulos mencionados, para que la Corte considerara si, habiendo poseído con anterioridad, su posesión prevalecería sobre ellos.

Al haber alegado esto el recurrente, habría sido necesario que hubiera impugnado también la apreciación que hizo la sentencia acusada, de la prueba de testigos del demandado, con la cual pretendió probar posesion del terreno por más de treinta años, para apoyar la prescripción, porque de tal apreciación resulta que los actos posesorios no los reputa ejercidos a nombre del Municipio de Cali. La parte pertinente de la sentencia del Tribunal, relativa a este punto, dice lo siguiente:

". . . . Para que esta excepción hubiese podido alegarse útilmente, sería preciso que los individuos nombrados, en su carácter de colonos, hubiesen celebrado contratos con el Distrito con treinta o más años de anterioridad, pagándole arrendamiento a él, porque esto implicaría un acto de señor o dueño de parte del Distrito, para computar la posesión a favor de él. La sola creencia de los cultivadores que se situaron en el terreno de *Chumba*, de que este lote pertenecía a ejidos, tampoco prueba el derecho que se invoca, porque ella puede ser errónea, como acontece en este caso. . . "

Tocante a la venta de don Paulino a don Liborio y a la de éste a don Jorge, la acusación del señor Procurador, de error de derecho en la apreciación de ellas, se funda en que por medio de las mismas no adquirió el demandante señor Vergara el dominio de *Chumba*, porque el Municipio de Cali es dueño de una parte de él, y porque la venta de cosa ajena no perjudica al verdadero dueño. El señor Procurador dice en efecto:

"¿Pero qué valor tienen la venta hecha por don Paulino Córdoba al doctor Liborio Vergara y la hecha por éste al demandante?

"Esas ventas, en cuanto comprendan la parte del terreno de *Chumba*, perteneciente al Municipio de Cali, tienen el valor que tiene toda venta de cosa ajena.

"Cuando se vende cosa ajena no hay tradición del dominio de ella: apenas se coloca el comprador en vía de poder ganar ese dominio por prescripción adquisitiva si el dueño de la cosa deja extinguir el que de ella tiene. Por tanto, cuando el comprador de cosas ajena la vende a su turno sin haber adquirido por prescripción el dominio, tampoco hace tradición de éste a su comprador: no hace más que colocarlo en su propia situación, es decir, en la de adquirir ese dominio al cabo del tiempo mediante la posesión.

"En consecuencia, si se considera que las ventas de que hablo comprendieron los derechos del Municipio, el demandante no ha adquirido el dominio de esos derechos, o sea el dominio de la parte indivisa de *Chumba*, que al Municipio de Cali pertenece, porque el Municipio no la ha abandonado, esto es, no ha dejado de poseerla."

Mas como por lo expuesto atrás el Municipio de Cali no ha comprobado ser dueño de la tercera parte de *Chumba*, que es lo que ha sostenido su representante, queda sin base la acusación contra las mencionadas ventas de ese terreno, y por esto no es jurídica.

Como no incurrió el Tribunal sentenciador en mala apreciación de las pruebas referidas, no ha podido surgir la violación por los presuntos errores, de los artículos legales en que se apoyó la demanda, ni del 946 del Código Civil, que son los que cree violados el recurrente.

Las alegaciones en que ésta apoya la segunda causa de casación, son dos:

1.ª Que no resolvió la sentencia recurrida la excepción de prescripción ; y

2.ª Que el Juez de primera instancia resolvió en la sentencia confirmada por la del Tribunal, que el Municipio de Cali no tiene el derecho que sostuvo, ni a título de ejidos ni a ningún otro.

Relativamente a la excepción de prescripción a que aludió el Fiscal del Tribunal en su alegato final, la Corte tiene establecida la doctrina de que cuando la sentencia estima justificada la acción y analiza a la vez en la parte motiva las excepciones del demandado, aunque no las decida expresamente en la parte resolutiva, se entiende que las falla negativamente. Por esta razón se debe entender que la sentencia recurrida decidió la excepción de prescripción, porque en su parte motiva la examinó y halló que no estaba probada, especialmente porque estimó que con las pruebas que se intentó acreditar, no se demostraba que el Municipio hubiera poseído el terreno de *Chumba* por treinta o más años.

En cuanto al otro motivo en que se basa la causal segunda, es exacto, porque en la demanda solamente se pidió se declarara que el Municipio no tiene derecho en el terreno de *Chumba* a título de ejidos, y no a cualquiera otro. Por esto debe limitarse la sentencia a lo pedido, según el artículo 61 de la Ley 100 de 1892.

Al tenor de lo que se ha dicho hasta aquí, no es fundado el recurso de casación sino en la parte que se acaba de hacer mención.

Por tales consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha ventidós de febrero de mil novecientos doce, en cuanto confirma el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia del Juez 2.º del Circuito de Cali, de fecha tres de noviembre de mil novecientos diez, y decide:

1º El Municipio de Cali no tiene derecho de propiedad, a título de ejidos, en el terreno de *Chumba* tal como se determinó en la demanda;

2º Queda vigente la sentencia del Tribunal expresado que confirma los ordinales segudo a quinto de la parte resolutiva del fallo del Juez dicho; y

3º En los términos del ordinal primero de la presente sentencia se reforma el primero de la parte resolutiva de la del mismo Juez.

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

GERMAN D. PARDO — José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Pulido en el juicio promovido por Jorge Vergara contra el Municipio de Cali, sobre propiedad de los terrenos de *Chumba*.

Bogotá, junio 24 de 1916

Aunque hubiera querido no separarme del concepto de mis honorables colegas al sostener la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Cali, por la cual se le desconoce, en mi pobre parecer, un derecho claro a dicho Municipio, no he podido hacerlo, porque estoy plenamente convencido de lo contrario.

Mis razones se verán adelante:

Muchos son los puntos por donde el señor Procurador acusa la sentencia, para desarrollar los fundamentos de la causal primera, invocada por él, y sólo trataré algunos:

En primer lugar, desconoce el recurrente al actor la acción que tuviera para iniciar, la que en concepto de la mayoría de la Corte, "suponiendo que fuéra l

reinvindicatoria, el demandante no afirmó en la demanda que es poseedor material del terreno, por lo que bien puede entenderse que aludió a la posesión legal, y en este caso, continúa la Corte, la acusación del recurrente no tendría apoyo en el artículo 946 citado."

Creo que al afirmar el demandante "*soy dueño y poseedo regular* del globo de terreno denominado *Chumba* . ., ha querido decir indudablemente que es verdadero propietario, en el goce pleno que su derecho le da, es decir, él está disfrutando del terreno dicho.

Si otra cosa hubiera querido decir, habría empleado el primer término solamente, es decir, habría dicho: "soy dueño," con lo cual habría expresado que tenía su título de dominio en el citado terreno, pero podría no estar en posesión, con lo cual justificaba su acción reinvindicatoria, para que el poseedor de la cosa sea condenado a restituírla, al tenor del artículo citado.

Pero como amplió además de la expresión "dueño," ser poseedor regular, debe entenderse que ejerce esa posesión con todos sus atributos, y no se justifica el concepto de la Corte al decir que no tiene la posesión material sino la legal.

Creo pues que la acción reivindicatoria en éste no procede, y por lo mismo, la sentencia ha debido casarse y absolver al Municipio. Fuéra de esto, dos puntos principales se destacan en esta litis, que deben ser tocados en casación. De la resolución del uno parece desprenderse la resolución del otro. Si el primero queda establecido, el otro no merece consideración.

El señor Procurador de la Nación acusa la sentencia por mala aplicación al pleito de los artículos 1494, 2341, 2343, 2356 y 2360 del Código Civil, invocados por el actor como base de esa resolución.

De la comprobación de los hechos fundamento de la demanda deduce el recurrente la buena o mala aplicación de las citadas disposiciones, porque si están comprobadas, el Juzgado ha aplicado bien la ley, y en el caso contrario, lo habría hecho indebidamente.

Para mayor claridad me permito transcribir las palabras del actor, para de ésta sacar la obligada consecuencia, en lo relacionado con la fuente de que él hace depender su derecho, de tal suerte que si él no comprueba ser ciertas aquéllas, su título será todo lo que se quiera, menos que ser derivado de donde dice se deriva, y entonces, otro sería el procedimiento adoptado para saber si en competencia con otro que alegue derechos, cuál debe ser preferido.

Las palabras textuales del actor son éstas:

"*Hechos que sirven de fundamento a la presente demanda*:

"*a*) Que los terrenos que son *hoy de mi propiedad, denominados Chumba*, fueron *terrenos* de *indígenas*, y que por *herencia* de sus *antepasados* o *causantes*, quedó como *último* y *único dueño* el *indio Antonio Chumba*, natural de Ambichiras.

"*b*) Que el treinta de enero de mil setecientos cuarenta y dos, el indio Antonio Chumba donó los terrenos que hoy llevan su nombre, situados entre Cauquita y el caño de las Cañas, que desagua en la ciénaga de Aguablanca, a los Reverendos Padres agustinos, por documento ante los testigos Francisco Pérez Berganzuelas y Toribio Valverde y Arias.

"*c*) Que el veintiuno de julio de mil setecientos ochenta y cinco el Reverendo Prior del convento de San Agustín, de Cali, fray Simón Vásquez, vendió a don José Fernández de Córdoba los terrenos de *Chumba*, por instrumento público otorgado ante el escribano Marcelo Rozo, terrenos que *heredó su hijo, don Tomás Fernández de Córdoba*.

"*d*) Con fecha ocho de julio de mil ochocientos ochenta y siete el doctor Tomás Fernández de Córdoba pidió la posesión de los terrenos de *Chumba, heredados de su padre*, lo que fue *decretado y dada* con las formalidades legales por el señor Juez Letrado, doctor Manuel María Mallarino, el veinticuatro de julio de mil ochocientos treinta y siete, quien fijó los límites del globo de *Chumba*, de acuerdo con los títulos presentados por el doctor Fernández de Córdoba y los colindantes comuneros de *Cucarachas*.

"*e*) Que con fecha diez y siete de diciembre de mil ochocientos noventa y tres, y por escritura pública número 616, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito, el doctor *Paulino Córdoba*, como heredero de su *tía*, la señora *Gertrudis de Córdoba*, y *ésta* del doctor *Tomás Fernández de Córdoba*, *vendió* al doctor Liborio Vergara los terrenos de *Chumba*, tántas veces citados.

"*f*) Que por escritura pública número 633 de diez y siete de noviembre de 1907, otorgada ante el Notario del número 1º de este Circuito, *compró* al doctor *Liborio Vergara* los *terrenos* de *Chumba referidos*, y que en dicha venta sólo se exceptuaron tres lotes vendidos por el propietario anterior, así: dos al señor Joaquín Rizo, y uno al señor Dámaso Tenorio. . ."

Una cadena no interrumpida de transmisiones, aduce como fundamento de su título el actor, cuyos extremos son por una parte la hecha al indio Antonio Chumba, y la otra hecha al demandante por el doctor Liborio Vergara.

Este sostiene que la finca *Chumba*, que dice le compró en diez y siete de noviembre de mil novecientos siete al doctor Vergara, es la misma *Chumba* que el indio Chumba adquirió de sus antepasados o causantes. Sostiene, por tanto, la identidad de la misma.

Aunque hay que hacerle graves reparos, tanto al título por el cual adquirió el indio Chumba el terreno, como el por el cual lo transmitió al Prior de los Reverendos Padres agustinos, reparos hechos por el recurrente, prescindo de ellos, para suponer que todo eso es correcto, hasta la venta hecha por dicho Prior al doctor José Fernández de Córdoba el veintiuno de julio de mil setencientos ochenta y cinco.

De aquí en adelante no hay prueba ninguna que pudiera llevar un convencimiento, siquiera débil, de que esa propiedad, *Chumba*, hubiera pasado a los que el demandante dice son sus causantes.

En efecto, sostiene en el hecho *c*) que este terreno comprado por don José Fernández de Córdoba, "*lo heredó* su hijo, doctor Tomás Fernández de Córdoba."

Tal vez éste aserto lo quiera comprobar con otro, desprovisto como el anterior, de prueba.

En el hecho *d*) sostiene que el doctor Tomás Fernández de Córdoba pidió el ocho de julio de mil ochocientos treinta y siete la posesión de los terrenos de Chumba, *heredados* de su padre, la que le fue decretada y dada.

Esta aserción no es exacta, pues en aquella petición y diligencia consiguiente, consta que lo hizo en su carácter de *albacea*, y en ninguna parte consta que don Tomás fuera heredero de don José. Es pues una aseveración gratuita.

Los terrenos *Chumba* han quedado hasta esa época en la sucesión de dicho don José, y hasta el presente, en lo que se refiere al expediente que me ocupa la

atención, no se sabe cuáles hayan sido sus herederos.

De aquí en adelante, rota queda la cadena, si es que ella continuó hasta el demandante, pues pudo tener otra dirección que la que señala el actor; de tal suerte que otro puede ser el dueño.

El título que pudo hacer valer el señor Vergara no pudo ser, pues, el que ha sido derivado del indio Antonio Chumba y sus antecesores, sino del que se deriva del otorgado, por don Paulino Córdoba al doctor Liborio Vergara, el diez y siete de diciembre de mil ochocientos noventa y tres.

Aunque en el hecho *e*) dice que ese terreno lo hubo el vendedor, como *heredero* de su *tía* la *señora Gertrudis de Córdoba*, y ésta del doctor Tomás Fernández de Córdoba, esta aserción es también gratuita, por estar desprovista de la menor prueba.

Debe, pues, considerársele vendedor de una cosa que dijo ser suya, por tal o cual título, y cuya venta puede tener valor, como la que se hace de cosa ajena, entretanto pueda aprovechar, sin perjuicio de tercero.

El demandante deriva su título del de don Liborio, y por tanto su origen arranca del que le otorgó don Paulino, es decir, no puede remontarse sino hasta el diez y siete de diciembre de mil ochocientos noventa y tres.

No pudiéndose establecer la identidad de lo que se llamó *Chumba*, y que compró don José Fernández de Córdoba, con lo que dice ser suyo el demandante, el estudio que la Corte ha hecho sobre la suposición contraria, para sostener con el Tribunal que el demandante ha comprobado ser el dueño, por lo mismo hallar infundada la acusación, cae por su base.

Es punto de estricto derecho que el demandante debe comprobar los *hechos* que el demandado niegue, so pena de absolver a éste (artículo 542 del Código Judicial).

Del mismo modo, en el caso contrario, cuando el demandado conviene en los *hechos* de la demanda, debe éste ser condenado (artículo 575 ibídem).

Contra estos principios, el Tribunal, al confirmar la sentencia de primer grado, sostiene que el demandado debe probar su derecho cuando resuelve: "...que Cali no tiene, porque no ha comprobado tener, derecho alguno de propiedad en el terreno *Chumba*...." Le hecha, pues, la carga de la prueba.

Al admitir gratuitamente el Tribunal, como lo hace, y contra lo que aparece de autos, que *Chumba* pasó a ser propiedad de don Tomás, como heredero de don José, y que se le entregó en tal calidad, que don Paulino lo hubo como heredero de su tía, doña Gertrudis, como heredera ésta de don Tomás, ha incurrido indudablemente en un error evidente de hecho, y en error de derecho, cosa alegada por el recurrente, y que la Corte no toma en consideración, que si la hubiera tomado, rigurosamente habría llegado a la consecuencia de casar, porque no se ha establecido que *Chumba*, que reclama el demandante, sea el *Chumba* del Prior de San Agustín.

Si el Tribunal hubiera sido consecuente con su exposición, habría sostenido que el doctor Jorge Vergara era dueño del terreno, porque en transmisiones sucesivas, desde el indio Chumba, había llegado a su poder.

Mas, probablemente, le pareció duro afirmar rotundamente esta inexactitud, y el respeto a la verdad lo hace declarar que "el actor *acreditó* que ese globo de tierra le *pertenece* hoy, por *venta que le hizo el doctor Liborio Vergara*, quien lo hubo del doctor Paulino Córdoba."

Desde el 17 de diciembre de 1893 arranca, pues, según lo dice el mismo Tribunal, el origen de transmisión de la propiedad que en el terreno dice tener el demandante.

Y si esto es así, como aparece de autos, ¿qué fundamento, ni qué valor tienen los razonamientos que el Tribunal y la Corte hacen para sostener que dentro de los linderos del terreno señalado por el Virrey, para ejidos, dehesas y propios, no está el terreno *Chumba*, ni que al hacer las mensuras no quedó comprendido en ellas?

Podría de esto deducirse que, por lo mismo, el Municipio no tiene derecho, y sí lo tiene el demandante?

La Corte ya ha resuelto que cuando una persona hace depender su derecho en una finca, de un título anterior que se considera fuente del suyo, debe comprobar las transmisiones intermedias. Así lo dice el fallo de 20 de agosto de 1915, que copio:

".... Por su parte, la señora Hortensia Quintana niega el derecho y los hechos en que se funda la demanda.

"Se nota que sólo hay prueba de la comunidad de los primitivos adjudicatarios, consistente en las hijuelas respectivas, por muerte de Agapito Quintana; pero no hay prueba, o no aparecen los títulos respectivos, de *transmisión* del derecho de Domingo Sierra a los causantes del derecho que Camila Peña transfiere a la demandante.

" Sin esos *títulos* no puede *establecerse si dicha comunidad pasó sucesivamente hasta la última compradora*, y si la demandante es comunera; y como esta prueba corresponde a la *actora*, *que es quien* sostiene esta *derivación*, es claro que no ha podido decretarse la división de la finca en cuestión, con lo cual se violó el artículo 542 del Código Judicial, invocado por la parte recurrente.

En tal virtud, la actual Corte casó la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha 29 de julio de 1914.

Se me antoja que la Corte vacila, parece que no tuviera ideas fijas en el particular.

Lo anteriormente expuesto me excusaría tratar el asunto por otro aspecto, pues, como dije, establecido como está, que no ha comprobado el actor los *hechos* en que funda su demanda, la casación se impone, y como consecuencia, la absolución del demandado, ya que el recurrente acusó la sentencia de error de hecho evidente y error de derecho y mala aplicación de los artículos citados por el demandante.

Pero es oportuno tratarlo por el aspecto por que lo trata tanto el Tribunal como la Corte; pues aun en el supuesto admitido por estas altas corporaciones, de que el señor Vergara fuera dueño, por compra hecha a don Liborio Vergara, quien a su vez lo hubo de don Paulino Córdoba, con todo esto no sería suficiente, si consideramos el título, que aparte del terreno, le contrapone el Municipio de Cali.

Como tengo dicho, el título del señor Vergara le serviría como fundamento para su prescripción (si los ejidos fueran prescriptibles), si comprobara que al propio tiempo estuviera en posesión efectiva, es decir, que en el terreno hubiera efectuado hechos positivos, de aquellos que sólo dan derecho el dominio como corte de maderas, etc.

La cuestión en este caso se reduce a comparar los títulos de los litigantes, quienes recíprocamente se excluyen en el punto de sus pretensiones.

El del señor Vergara, ya se ha visto, se hace depender, por el Tribunal y la Corte, desde la venta que don Paulino Córdoba hizo el diez y siete de diciembre de mil ochocientos noventa y tres.

Pero no consta que don Liborio Vergara ejerciera actos efectivos de posesión, sino cuando en mil novecientos seis aparece que el demandante, como apoderado de su padre, doctor Vergara, hizo firmar unos documentos de arrendamiento a varios de los que ocupaban dichos terrenos, como ejidos del Municipio.

Como veremos luégo, aquel acto no fue voluntario por parte de los supuestos arrendatarios.

El Municipio de Cali deriva su título de la providencia que el Virrey dictó el nueve de mayo de mil setecientos setenta y seis, en cumplimiento de la Cédula del Rey, expedida en San Lorenzo el diez y ocho de diciembre de mil setecientos setenta y uno, por la cual mandó adjudicar para ejidos, dehesas y propios de Cali, la parte que se creyera conveniente, de las tierras comprendidas entre el río Cauca, y de Las Piedras, Sierra Occidental, goteras de la ciudad y pueblo de Anaconas.

Los comisionados para regular esta parte, señalaron la tercera, que fue aprobada por providencia del mismo Virrey, con fecha veintisiete de abril de mil setecientos setenta y nueve.

Queda establecido de autos que el terreno en disputa está dentro de los linderos expresados, y ni el demandante lo niega, porque en una de las posiciones que absolvió lo reconoce.

La argumentación más fuerte, que tanto el Tribunal como la Corte hacen, para negar al Municipio ese derecho, es que en la mensura que en ese entonces se hizo no aparece incluído el terreno *Chumba*. Pero ¿qué valor puede tener cuando, como queda demostrado, el actor no pudo probar los hechos de la demanda, en virtud de lo cual no pudo establecer que el terreno cuyo dueño dice ser, no es el mismo *Chumba*? ¿A qué viene, pues, el que haya o nó entrado en la mensura?

También sostiene el Tribunal que el Municipio no ha comprobado que los colonos hayan celebrado con él contrato de arrendamiento, con lo que hubiera comprobado su derecho al terreno. Pero ignora o aparenta ignorar que los ejidos y dehesas son terrenos comunes, destinados para el uso y goce común, según las leyes de aquellos tiempos, y que sólo los propios eran los que podían darse en tal calidad, para con sus frutos hacer los gastos públicos del servicio.

¿Cómo exigir, pues, que el Municipio celebrara contratos de arrendamientos de ejidos y dehesas?

Los que ocupaban esos terrenos lo hacían como miembros de una entidad, en representación del Municipio, indudablemente.

Estos terrenos son y han sido imprescriptibles, y ni con los títulos que aduce el demandante podría prescribirlos, aunque probará que los hubiera poseído desde mil ochocientos noventa y tres, con motivo de la compra hecha a don Paulino Córdoba.

Que a nombre del Municipio estaban ocupando esos colonos parte del terreno indicado, lo confiesa el actor al contestar las posiciones octava, novena y décima, que tuvo que absolver.

En efecto, al preguntársele si era cierto que dentro de los límites de eso que el absolvente llamó *Chumba*, y que el Municipio no acepta como tál (hago constar que se desconoce la identidad del predio dicho), existen las fincas de Francisco Collazos, Catalina Cuevas, Zenón Sánchez, Jesús Viveros, Frantiérrez, Manuel Gutiérrez, Liborio Salazar, Joaquín cisco Zamorano, José Rozo Salas, Buenaventura Gu-Collazos y Rosendo Ramírez, cuyas labores tienen en él a título de ejidos, y los cuales hace más de treinta, cuarenta y cincuenta años están allí establecidos, contesta afirmativamente, y explica que de esos individuos varios le han otorgado documento de arrendamiento, y que respecto a títulos, es cierto respecto de Francisco Zamorano, y que respecto a los otros no sabe qué títulos tendrán; y que respecto a Zamorano, sabe que tiene unos veinte años, y respecto a los otros, tienen menos de diez años.

El absolvente está declarando el tres de febrero de mil novecientos once.

Esta confesión está de acuerdo con las declaraciones de Eulogio González y Francisco Arrechea, quienes afirman que desde antes de la guerra de mil ochocientos setenta y seis han estado poseyendo tranquilamente el citado terreno, y que sólo desde hace unos tres años (declara en marzo de mil novecientos once), el señor Vergara los ha inquietado.

Los dueños de labores en aquel terreno, de los cuales algunos de ellos otorgaron en mil novecientos seis documentos de arrendamientos, dicen al reconocer el documento a petición del actor, que es cierto lo firmaron, y que desde ese día ocupan su respectivo lote a nombre de Vergara.

Ricardo Ramírez dice que ocupó el lote hasta que lo vendió al señor Vergara demandante, y que por tanto desde entonces ya no lo ocupa.

Francisco Franco afirma al declarar, a petición del actor, que hasta el año de mil novecientos seis, en que el declarante firmó el documento, no se le conocía dueño al terreno; que luégo se presentó el señor Vergara a hacerlo comparecer en su casa de habitación para que presentara el título que tuviera.

Zenón Sánchez dice que antes de firmar el documento, él ya ocupaba el lote de tierra.

Joaquín Collazos contesta al interrogatorio del actor manifestando que él no ocupa el lote de terreno, sino su madre, que él lo administra a su nombre.

Buenaventura Gutiérrez afirma que él firmó el documento, por habérsele forzado a ello, y que dio al Distrito el aviso de que aquello era de ejidos, porque hacía más de treinta años que se había situado en él, como terreno de ejidos.

Rosendo Ramírez dice qué ocupa el terreno a nombre del Municipio.

Queda, pues, establecido que el Municipio tiene títulos antiquísimos e indiscutibles a su derecho en el terreno arriba demarcado, y que el actor no ha podido comprobar que con el título de mil ochocientos noventa y tres haya adquirido derecho ninguno en ese terreno, por lo menos que excluya al del Municipio de Cali.

Si posesión puede llamarse el hecho de hacer otorgar unos documentos de arrendamiento a los tenedores de ejidos, esa no podría contarse sino de mil novecientos seis. Pero ni siquiera le serviría contra el Municipio, porque, como ya dije, los ejidos no pueden ser materia de prescripción.

El Tribunal sentenciador cometió error de hecho evidente y de dercho, ya por falta de apreciación de estas pruebas y documentos, en unos casos, ya por mala apreciación de otros y mala aplicación de la misma en otros.

Esta causal la alegó el señor Procurador, y sin embargo, a pesar de su evidencia, la Corte ha resuelto sostener la sentencia del Tribunal.

Por el estudio atento y escrupuloso que he hecho de este negocio, he llegado a la convicción profunda de que la sentencia del Tribunal ha debido casarse para absolver al demandado.

Esto me ha impuesto el penoso deber de tener que disentir de la respetable opinión de la mayoría de la Corte, para consignar la mía en este salvamento.

MARCELIANO PULIDO R.—PARDO—ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI—RODRÍGUEZ—*Teófilo Noriega* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiséis de junio de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El doctor Luis Umaña López, como personero de Nicolás Sandoval, por libelo de cinco de julio de mil novecientos diez pidió al señor Juez 1º del Circuito del Guamo que ordenase a Ceferino Padilla rendir cuenta comprobada de la administración de los negocios de la compañía que durante trece meses tuvieron Padilla y Sandoval.

Fundó su pedimento en unas posiciones absueltas por Padilla; en los artículos 629, 630 y 633 del Código Judicial, y en lo que disponen los artículos 2106, 2133 y 2141 del Civil.

El Juez decretó de conformidad la demanda, y Padilla presentó las cuentas de su administración.

Sandoval las objetó, y no habiendo convenido el responsable en los reparos hechos por el actor, el Juzgado abrió el juicio a pruebas, por el término de treinta días.

Tramitado el juicio ordinario que de allí en adelante se siguió, le puso término el Juez con la sentencia de dos de diciembre de mil novecientos trece, cuya parte resolutiva es así:

"1º Condénase a Ceferino Padilla a pagar a Nicolás Sandoval, por no estar probadas las cuentas:

"*a*) Todos los semovientes que Sandoval tenía antes de la asociación, excepto los expresados al final de la parte motiva de este fallo.

"*b*) Todos los efectos y productos que Sandoval tenía en sus tiendas de comercio del Guamo y de San Gil.

"2º Ceferino Padilla está en la obligación de otorgar escritura a Nicolás Sandoval, de la parte de bienes adquiridos durante la compañía, en proporción al aporte de éste, y a reconocerle en igual proporción

"3º Condénese al mismo Padilla a pagar, por vía las ganancias de la asociación.

de multa, al Tesoro Nacional, la suma de cien pesos oro; y

"4º Condénesele igualmente al pago de las costas procesales."

De este fallo apeló el personero de Padilla, y el Tribunal Superior de Ibagué lo reformó por sentencia de diez y seis de marzo de mil novecientos quince, en estos términos:

"1º Condénese a Ceferino Padilla a restituír a Nicolás Sandoval lo siguiente, como resto de su aporte en la asociación que ellos tuvieron: mil pesos papel moneda, producto de la venta de un cerdo; novecientos pesos papel moneda, que representa el valor de un asno, permutado por una novilla y un cerdo.

"2º Condénese a Ceferino Padilla a pagar a Nicolás Sandoval, por las ganacias que a éste corresponden en la asociación, a prorrata de su aporte, la suma de trece mil trescientos cincuenta y nueve pesos papel moneda, que se tomarán de los bienes adquiridos por la Sociedad, durante el giro de los negocios, y al precio que fueron tomados por ella.

"3º Nicolás Sandoval restituirá a Ceferino Padilla la bestia que tiene en su poder, y que hace parte del aporte del demandado.

"4º Asímismo restituirá Sandoval a Padilla los animales que tenga en su poder, como producto de los semovientes aportados por los socios en la asociación; y

"5º En juicio separado se ventilará el precio de los suministros de las tiendas de mercancías y granos que los socios aportaron y las restituciones que correspondan, si a ello hubiere lugar."

El doctor Mariano M. Melendro, apoderado de Nicolás Sandoval en la segunda instancia, pidió aclaración de la sentencia en el sentido de que se expresara si en la frase *devuélvase pasado el término legal*, estaba comprendido el plazo de quince días que el artículo 150 de la Ley 40 de 1907 otorga para que se pueda interponer el recurso de casación.

Aclarado en tal sentido el fallo, contra él interpuso el doctor Melendro el recurso expresado, ofreciendo que ante la Corte lo fundaría el personero del recurrente.

Sostiene la parte opositora que el recurso es inadmisible, por cuanto fue interpuesto fuéra de tiempo y por persona inhábil. Respecto del primer reparo, se observa que el recurso se interpuso dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia en que se hizo una aclaración del fallo definitivo, y la Corte ha resuelto en varias decisiones que el término para interponer el recurso de casación contra una sentencia, de la cual se ha pedido aclaración, corre desde la notificación de la sentencia, si la aclaración se ha negado, o desde la notificación del auto por el cual se aclara o adiciona, en caso de haberse accedido a la aclaración o adición.

En lo que se refiere a personería del recurrente, es de advertir que no se necesita de cláusula especial para que el apoderado en un juicio o en la segunda instancia de él, pueda interponer recurso de casación. El artículo 4º de la Ley 40 de 1907 dice que los poderes generales para pleitos y los poderes especiales para toda la secuela del juicio, confieren la facultad de interponer el recurso de casación sin necesidad de autorización expresa.

El opositor manifiesta que habiéndose limitado el poder del recurrente a la segunda instancia del juicio, no tenía facultad, según la disposición transcrita, para recurrir en casación; pero si el que tiene poder para toda la secuela del juicio, esto es, para la primera y segunda instancias, puede interponer recurso de casación, no se ve por qué el que lo tiene sólo para la segunda instancia, esto es, para lo que falta de la secuela del juicio, carezca de esa facultad, si no ha habido reserva expresa al respecto.

El recurso no es pues inadmisible; pero el recurrente al evacuar el traslado que se le dio para fundarlo en esta Superioridad, dice así, en el único aparte en que habla de violación de leyes:

"Violó, pues, el Tribunal las leyes sustantivas del

Código Civil y del de Comercio, sobre obligación y manera de rendir cuentas, y de tal suerte su fallo debe infirmarse, disponiendo en su lugar que Padilla pague a mi poderdante lo que injustamente le retiene, como lo ordenó el señor Juez de primera instancia."

La Corte tiene decretado, apoyándose en los términos del artículo 151 de la Ley 40 de 1907, que para que se pueda resolver sobre el recurso interpuesto contra una sentencia por causal relativa a violación de leyes sustantivas, es preciso que el recurrente, al fundar el recurso, indique las disposiciones legales que se han violado y el concepto en que lo hayan sido; y que no basta para llenar este deber legal la cita que en general se haga de disposiciones del Código Civil por títulos o capítulos, sin señalar de un modo concreto el artículo especial que se supone infringido.

Y como eso es lo que ha ocurrido en el presente caso, puede decirse que el recurso ha sido abandonado.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto por el personero de Nicolás Sandoval contra la sentencia de que se ha hecho mención, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, el diez y seis de marzo de mil novecientos quince.

Se condena en costas al recurrente.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Por escritura pública número ciento sesenta y nueve, otorgada ante el Notario del Circuito de Facatativá el cuatro de abril de mil ochocientos noventa y nueve, la señora Natalia Esguerra de Pulido le vendió a José Manuel Umaña un lote de terreno denominado *Guanachas* o *Rincón de Riachuelo*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Madrid, Departamento de Cundinamarca. El precio de la venta fue la cantidad de treinta y tres mil ochocientos sesenta y ocho pesos ($ 33,868), de la cual el comprador pagó al contado quince mil pesos ($ 15,000), y quedó debiendo diez y ocho mil ochocientos sesenta y ocho pesos ($ 18,868), que se obligó a pagar por partes y a plazos, así: tres contados de cinco mil pesos ($ 5,000), con plazos de uno, dos y tres años, y el resto, o sea la suma de tres mil ochocientos sesenta y ocho pesos ($ 3,868), dentro de cuatro años, a contar desde la expresada fecha, y obligándose a abonar intereses a razón del cinco y medio por ciento anual.

El día veintiséis de agosto de mil ochocientos noventa y nueve falleció la señora Natalia Esguerra de Pulido, a quien heredaron sus hijos Rafael, María de Jesús, Alejandro y Enrique Pulido, y sus nietos Ignacio, Alberto y Mercedes Quijano. Entre ellos fue distribuído el crédito de la sucesión contra el señor José Manuel Umaña, correspondiendo a la heredera María de Jesús Pulido la cantidad de seis mil seiscientos sesenta y un pesos doscientos milésimos ($ 6,661-200).

El día treinta de abril de mil novecientos falleció la señorita María de Jesús Pulido, y su herencia se defirió a sus hermanos Rafael, Alejandro y Enrique Pulido, y a sus sobrinos Ignacio, Alberto y Mercedes Quijano. La parte que del crédito en referencia había correspondido a la señorita Pulido se distribuyó entre los herederos Rafael, Alejandro y Enrique Pulido e Ignacio Quijano, según resulta de las respectivas hijuelas.

Con poder de los seis herederos de la señora Esguerra de Pulido, que lo son también de la señorita María de Jesús Pulido, presentó el señor Pedro Toro U., el día veintiocho de junio de mil novecientos siete, en el Juzgado 1.º del Circuito de Facatativá, demanda ordinaria contra el señor José Manuel Umaña, a fin de obtener que por sentencia definitiva se declarase, entre otras cosas, la resolución del referido contrato de compraventa, con resarcimiento de perjuicios, por cuanto el comprador no pagó en los plazos convenidos, ni había pagado aún la parte del precio que quedó a deber.

Entre los hechos en que se fundó la demanda, figuran éstos:

"3.º El precio de compraventa estipulado fue de $ 33,868, en esta forma: $ 15,000 que la señora Esguerra de Pulido declaró recibidos en la escritura número ciento sesenta y nueve; $ 18,868 que el señor Umaña se comprometió a cubrirle así: $ 5,000 el cuatro de abril de mil novecientos; $ 5,000 el cuatro de abril de mil novecientos uno; $ 5,000 el cuatro de abril de mil novecientos dos, y los últimos $ 3,868 el cuatro de abril de mil novecientos trece, quedando facultado el señor Umaña para pagar dentro de los plazos estipulados, cantidades no menores de $ 1,000 para amortizar el capital.

"4.º El señor Umaña se obligó, además, a pagarle a la señora Esguerra, por semestres vencidos, interés al 5½ por 100 anual durante los plazos, por lo que quedó a deberle.

"5.º El señor Umaña entregó al señor Rafael Pulido $ 2,784-45.

"6.º El señor Umaña no pagó como ni cuando estaba obligado, ni ha cubierto aún, el resto del precio para completar los $ 33,868, ni los intereses estipulados.

"7º El señor Umaña está en mora de cumplir lo que pactó como comprador en la escritura relacionada."

El demandado contestó por medio de sus apoderados, alegando en sustancia lo siguiente:

Que para poder ejercitar la acción resolutoria, que es indivisible, se requiere que ninguna de las personas que forman la parte contratante haya perdido la acción y la ejerciten de consuno;

Que del grupo de personas que se han presentado como demandantes en este juicio, el señor Rafael Pulido no tiene la acción resolutoria, porque consta que recibió todo lo que le correspondía del precio de la venta por herencia de su madre Natalia Esguerra de Pulido, y de su hermana María de Jesús Pulido;

Que igual argumentación cabe respecto de los señores Alberto Quijano y Mercedes Quijano de Medina, quienes recibieron todo lo que les correspondía como herederos de la señora Esguerra de Pulido, y en la sucesión de la señorita María de Jesús Pulido no se les adjudicó nada del crédito a cargo de Umaña:

Que él ha pagado a cuenta del precio de la venta veintisiete mil cuatrocientos trece pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 27,413-45), que ha estado y es-

tá dispuesto a cubrir lo que reste a deber por principal e intereses, pero que los demandantes, excepción hecha de los mencionados Rafael, Alberto y Mercedes Quijano, han rehusado recibir el pago;

Que proponía la excepción perentoria de condición no cumplida, fudándola en el hecho de que los señores Alejandro Pulido, Enrique Pulido e Ignacio Quijano no han querido recibir lo que se les adjudicó de la deuda en la sucesión de la señora María de Jesús Pulido.

En escrito separado se propuso demanda de reconvención, a fin de que en el caso de que se declarare resuelto el susodicho contrato de compraventa, se le reconozca al demandado el derecho de retener la finca comprada hasta que se verifique la restitución de la cantidad dada a cuenta del precio, más sus intereses.

Fundóse la demanda en los hechos que estimó conducentes.

El señor Manuel Medina Durán, hablando en nombre de su esposa la señora Marcedes Quijano, convino en que el demandado tenía derecho a retener la finca hasta que los actores en el juicio sobre resolución de la compraventa le devolvieran la parte pagada del precio, o le aseguraran el pago de ella.

Por el contrario, negó ese derecho el señor José Gregorio Hernández, como apoderado de los demás interesados que constituían la parte actora, alegando no ser aplicable al caso de la controversia el artículo 970 del Código Civil.

Sustanciada una y otra demanda bajo una sola cuerda, pronunció su fallo el Juez de la primera instancia, con fecha veintisiete de abril de mil novecientos doce. De ese fallo, desfavorable para la parte de Umaña, interpuso éste recurso de apelación.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió la alzada por medio de la sentencia de treinta y uno de marzo de mil novecientos catorce, cuya parte resolutiva en lo conducente dice así::

"..... 6.º Queda resuelto por falta de pago de parte del precio el relacionado contrato.

"8.º Umaña debe restituír a Rafael, Alejandro y Enrique Pulido e Ignacio, Alberto y Mercedes Quijano, el globo de tierra, la casa, mejoras y anexidades que le compró a Natalia Esguerra de Pulido, todo lo cual se halla relacionado en la escritura número ciento sesenta y nueve, en el término de tres días, contados desde la notificación de la sentencia.

"11. Por su parte, Rafael, Alejandro y Enrique Pulido e Ignacio, Alberto y Mercedes Quijano deben restituír a José Manuel Umaña la cantidad de $ 27,677-05 que recibieron a cuenta del precio."

Esta sentencia fue aclarada por auto de primero de mayo siguiente, en el sentido de expresar la clase de moneda en que debía entenderse la cantidad que los demandantes han de restituír como parte pagada del precio, quedando así explicado que tal cantidad era en papel moneda.

El proceso se halla al conocimiento de la Corte por recurso de casación que interpuso el mandatario de Umaña, y por cuanto se reúnen las condiciones legales, la Corte lo admite.

Invoca dicho mandatario al interponer el recurso la primera de las causales de casación que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, señalando como disposiciones violadas en la sentencia del Tribunal las de los artículos 1583, ordinal 6.º; 1585, 1930 y 1937 del Código Civil; 51, 59 y 100 de la Ley 105 de 1890, y 10 de la Ley 59 de 1905.

En la Corte se fundó ámpliamente el recurso y se procede a resolverlo, aunque siguiendo un orden distinto al empleado en la demanda de casación, a fin de facilitar la solución y dominar mejor los problemas planteados en ella.

Primer cargo:

Violación del artículo 1585 del Código Civil.

Para consultar la más completa fidelidad en la exposición, vonviene transcribir el cargo.

Dice así:

"Esta disposición (la del artículo 1585) está concebida en estos términos: 'Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible es obligado a satisfacerla en el todo, y cada uno de los herederos del acreedor puede exigir su ejecución total.'

"Las obligaciones que contrajo el señor Umaña al celebrar el contrato de compraventa fueron las de pagar el precio, y en caso de no hacer eso en tiempo oportuno, someterse a la resolución del contrato, si así lo exigía el vendedor.

"Como por obligaciones alternativas se deben varias cosas, según la definición que trae el artículo 1556 del Código Civil, donde hay pluralidad de objetos no hay indivisibilidad.

"Luego se debe concluír que erró el Tribunal al creer que era el artículo 1585 el aplicable al pleito, y no el ordinal 6º del artículo 1583."

Fielmente transcrito el cargo, la Corte, para resolver, observa:

1.º El artículo 1585 del Código Civil trata, en la última parte, de los efectos que la obligación indivisible produce entre los herederos del acreedor y determina que cada uno de ellos puede exigir su ejecución total.

Este efecto, como los demás que a esta clase de obligaciones asigna la ley, surge de la propia naturaleza de las mismas, la cual consiste, con arreglo al artículo 1581 del mismo Código, en que tienen por objeto una cosa no susceptible de división, sea física, intelectual o de cuota.

El Tribunal estimó, y esta es la base cardinal de la sentencia, que la acción resolutoria, objeto de la litis, es indivisible, y en ese concepto la otorgó a todos los demandantes, que son los herederos de la acreedora señora Natalia Esguerra de Pulido, como lo habría concedido a cada uno de esos herederos con aplicación de la segunda parte del artículo 1585 citado, que es el apoyo fundamental del fallo.

2.º El recurrente no ataca esta estimación del Tribunal, y considera mal apreciado el artículo de que se trata, sólo porque a su juicio en el caso de la litis no hay una obligación alternativa, las que en su concepto son indivisibles sólo por deberse en ellas varias cosas. Y aceptar que la acción resolutoria es indivisible.

3.º Como resolver que la obligación alternativa es divisible o indivisible no compromete, de ninguna manera, el concepto de que la acción resolutoria sea divisible o indivisible, lo cual quiere decir que el ataque del recurrente en este punto no hiere la cuestión resuelta en la sentencia, el recurso es improcedente, aunque de orto lado pudiera ser cierto que la acción resolutoria fuese divisible por naturaleza o sea por su objeto.

4.º No estima la Corte que la obligación alternativa sea divisible por el sólo hecho de deberse en ella varias cosas; y como éste es el concepto único en que se considera aplicable el artículo 1585 al caso de la litis, y violado en consecuencia, no es posible casar la sentencia sobre la base de que esta disposición legal

tiene un sentido tal que no le corresponde en derecho.

Segundo cargo.

Violación del inciso 6.º del artículo 1583 del Código Civil.

La interesante disertación del recurrente puede concretarse así:

En derecho.

La obligación alternativa es divisible por ser compuesta o múltiple (artículo 1556).

En el caso de la litis, se trataba de una obligación alternativa; el demandado debía, o el precio de la cosa vendida o la resolución del contrato.

El inciso 6.º citado se refiere a las obligaciones alternativas. Luego era aplicable.

El Tribunal, lejos de aplicarlo, falló la litis con el artículo 1585 del Código Civil, por haber estimado ser indivisible la acción resolutoria, cosa que reconoció el demandado en la contestación de la demanda.

El Tribunal confundió la obligación alternativa, que es divisible por lo múltiple, con la acción resolutoria, que puede ser indivisible y que forma uno de los términos de la alternativa.

Agrega:

Sólo la opción es indivisible, es decir, que deben hacerla de consuno todos los acreedores o todos los deudores (inciso 6.º citado).

Luego la acción resolutoria no procede en el caso de la litis, porque debiendo hacerse de consuno la opción por los herederos de la acreedora, no lo hicieron así.

Verdad que, en el hecho, todos pidieron la resolución. Pero, o la habían perdido todos por renuncia, o la perdieron algunos por haber recibido su cuota del precio. Aun en este último caso, la opción de la acción resolutoria fue ineficaz, porque los que perdieron la acción impidieron la opción a los demás, dado que, jurídicamente hablando, no la hicieron todos de consuno: los que la perdieron no optaron por ella sino por el precio, y la opción de todos no resulta así ser de consuno.

Y no se diga que la opción del precio también debía hacerse de consuno y que no se hizo así, lo cual es cierto.

Porque el precio, en la opción, es acción principal. Puede, pues, pedirlo cada acreedor o cada heredero por su cuota.

No así la resolución: ella se debe, por la mora; es un accesorio de la acción de pago, es una cláusula penal. Por estos motivos la opción de ella debe hacerse por todos de consuno.

El pago parcial está, pues, bien hecho. Ese pago impidió la opción de todos por el otro extremo, la acción resolutoria se dedujo, pues, en derecho, por unos pocos, y es ineficaz totalmente.

Y concluye, en el hecho:

Rafael, Alejandro y Enrique Pulido, Ignacio, Alberto y Mercedes Quijano recibieron en la sucesión de Natalia Esguerra de Pulido toda su participación en el crédito a cargo de José Manuel Umaña, cuando éste se hallaba en mora de pagar.

La heredera María de Jesús Pulido no recibió su cuota por haber muerto. Pero en su mortuoria recibió íntegramente la suya el heredero Rafael Pulido, y Alberto y Mercedes Quijano no tuvieron parte en la herencia de aquélla.

Todos los herederos optaron, pues, por el pago durante la mora del deudor. Renunciaron, pues, a la acción resolutoria.

Rafael Pulido, Alberto y Mercedes Quijano recibieron toda su parte en el precio. Perdieron la acción resolutoria y arrastraron en su pérdida a todos los demás, porque hicieron imposible la opción de consuno.

Los herederos de María de Jesús Pulido renunciaron también, porque en el inventario de su sucesión se tomó razón del crédito mas no de la acción resolutoria.

De todo esto concluye el recurrente haberse violado el inciso 6.º del artículo 1583 del Código Civil.

Extractando con fidelidad este segundo cargo, la Corte observa, en lo sustancial:

En el hecho:

a) Consta de autos que Rafael Pulido, Alberto y Mercedes Quijano Pulido recibieron íntegramente la cuota que en el crédito a cargo del señor José Manuel Umaña les corespondió: al primero, en las sucesiones de la señora Natalia Esguerra de Pulido y de la señorita María de Jesús Pulido; y a los últimos, en aquella mortuoria.

b) Y aparece que los demás herederos: Alejandro y Enrique Pulido y Antonio Quijano Pulido, si recibieron toda su cuota en la primera sucesión, no recibieron lo que les tocó en la segunda.

c) Y en la mortuoria de la señorita Pulido se tomó razón y se distribuyó a sus herederos la parte que en el crédito les correspondió en la sucesión de la señora Esguerra de Pulido.

En derecho:

a) Los tres herederos antes expresados recibieron toda su cuota en el crédito; perdieron, pues, la acción resolutoria, porque en el supuesto de que se tratara de una obligación alternativa, y de la opción a que se refiere el inciso 6.º del artículo 1583 del Código Civil, que es indivisible en el sentido de que deben hacerla de consuno todos los acreedores, nada impide que, en ejercicio de su libertad jurídica, puedan algunos de tales acreedores o algunos herederos del acreedor, recibir la parte que les corresponda en el crédito. Siendo eficaz, en este concepto, el recibo parcial del precio, eso determina necesariamente la pérdida de la acción resolutoria para los que fueron cubiertos, en razón de que si el acreedor tiene derecho a una de las dos prestaciones, no la tiene a una u a otra simultánea o sucesivamente.

b) Los herederos que no recibieron su cuota del crédito, o que no la recibieron totalmente, conservan desde luégo el derecho de elegir entre el pago y la resolución. Lo primero, por los mismos principios que rigen el pago hecho a los otros tres herederos de la totalidad de su cuota. Lo segundo, porque no hay razón jurídica ninguna en virtud de la cual, si lo hecho por los tres herederos citados les obliga a ellos, haya de ligar también a los demás.

Es cierto que la opción deben hacerla todos de consuno. Pero ya se admitió una limitación eficaz en lo tocante al pago del precio, limitación que también acepta el recurrente, aunque en un concepto que la Corte no comparte: el ser el precio obligación principal no implica el que, a pesar de la opción de consuno pueda recibirse por partes. Otra es la explicación del fenómeno, como acaba de verse.

La resolución, que es el otro término de la opción, también, en principio, deben hacerla todos de consuno.

Deja de ser esto cierto cuando, como sucede en este caso, algunos herederos recibieron válidamente su parte en el crédito.

En tal caso, el efecto jurídico que se produce es que, si los que optan por el pago pierden la resolución, los que no reciben aquél, conservan su derecho a exigir la resolución del contrato.

Porque:

Si la acción resolutoria es absolutamente indivisible, con aplicación del artículo 1589 del Código Civil, se impone la solución de que los que no reciben el precio no remiten la deuda, pueden pedir la resolución total, con la obligación de hacer el abono de que trata este artículo.

Y es divisible por su objeto, los que no reciben su cuota del precio o no remiten la deuda pueden pedir su cuota por vía de resolución (Código Civil, artículo 1581).

Estos son los principios que rigen la materia.

De esta manera se habría podido llegar a la entrega parcial de la finca, por ser esta prestación claramente divisible.

Mas el recurso no permite esa solución media o moderada, porque lo que en él se sostiene es que la acción resolutoria se perdió para todos los herederos, en virtud del pago eficaz hecho a algunos de su cuota del precio.

La Corte no encuentra en la ley un principio que autorice esta solución radical o extrema.

Tercer cargo.

Violación de los artículos 1930 y 1937 del Código Civil.

Estos son los hechos:

El deudor Umaña, verificados antes de la demanda ciertos pagos a los adjudicatarios del crédito, quedó debiendo todavía la casi totalidad de la cuota de la heredera María de Jesús Pulido.

El deudor liquidó esta parte del crédito a fines de mil novecientos diez, años después de notificada la demanda de resolución, estimó ser la suma de doce mil pesos el monto del saldo debido por capital e intereses, ofreció esta suma en el Juzgado Municipal de Bogotá a los acreedores adjudicatarios de María de Jesús, y el Juez, previo el traslado, autorizó la consignación e hizo el depósito del dinero, a pesar de la oposición de los acreedores.

Con este motivo, dice el recurrente que si en el pacto *comisorio* (artículo 1937) cabe hacer el pago hasta las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la demanda, *a fortiori*, es así en el caso de la condición resolutoria tácita, en que no hay estipulación expresa de la resolución por el no pago.

Este es el concepto en que se estiman violados aquellos artículos.

Estima la Corte:

No son idénticos, ni en su naturaleza, ni en sus efectos, la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio expreso.

La primera es una regla general, el segundo es una excepción.

Aquélla nace de la ley sin necesidad de estipulación (Código Civil, artículos 1546, 1930 y concordantes); éste nace del pacto expreso (artículos 1935 y 1937).

La condición resolutoria tácita prescribe, según los principios generales de derecho; el pacto, de acuerdo con él, si lo hay, y si el plazo fijado no excede de cuatro años, si no hay pacto, o si se fija en él un plazo mayor de cuatro años, expira necesariamente en este lapso (artículo 1938).

En el pacto comisorio expreso puede el deudor pagar el precio hasta en las veinticuatro horas siguientes a la notificación judicial de la demanda.

En este punto no hay regla expresa en la condición resolutoria tácita.

¿Se aplica lo establecido en el pacto comisorio?

Nó, porque el vicio de excepción se colma por la regla, mas no al contrario. Es el pacto expreso, no el tácito, el que produce los efectos previstos en la ley. (Código Civil, artículo 1935, inciso 2.º).

No habiendo principio aplicable en la regla, el caso que ocurre fuéra de ella, si no hay algún principio jurídico general aplicable, está fuéra de la ley y no constituye derecho.

Ya la Corte tiene resuelto que la prescripción en la condición tácita es la ordinaria, y que en ésta rigen todos los principios generales de derecho.

Y también se ha establecido, con aplicación de la misma doctrina, que en la acción de resolución por la condición tácita, no se puede pagar, como en el caso del pacto expreso, hasta veinticuatro horas después de notificada la demanda.

Además, la demanda se notificó el veintiséis de agosto de mil novecientos siete. Y la consignación o el depósito se verificó el nueve de noviembre de mil novecientos diez. Es decir, que suponiendo que en principio fuesen aplicables las reglas del pacto comisorio, ni así sería procedente el recurso en razón de que en el caso de la controversia no se podrían aplicar tales reglas en cuanto el pago no se habría hecho, como se prescribe en el pacto comisorio, a más tardar en las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la demanda.

Y concurren otras razones:

El derecho alternativo del acreedor es suyo, no está a voluntad del deudor.

Según el querer del demandante en resolución consignada en la demanda, desde que pide la resolución eso es lo que se le debe, porque no es el deudor quien opta.

De no ser así, lo propio sucedería si el acreedor pidiese el pago. Contra su voluntad no se le podría entregar la finca dando por resuelto el contrato.

El pago es la prestación de lo que se debe (Código Civil, artículo 1626), y el acreedor no puede ser obligado a recibir otra cosa distinta de la que se le deba (artículo 1627).

El demandado puede oponerse a la demanda, desvirtuándola en el fondo por los medios legales, pero no puede ni reformarla ni hacerla cambiar de objeto.

Es cierto que en la condición tácita la resolución no surge sino de la sentencia que la decreta, vista la demanda. Y puede no aceptarse la acción si se demuestra que el demandante carece de ella o si el demandado no debe la prestación que se le exige.

Pero si la acción de resolución y la prestación respectiva existen al tiempo de iniciarse la demanda, no pueden destruírse en razón de hechos posteriores, salva disposición previa de la ley o del contrato.

La Corte, en razón de lo expuesto, desecha el tercer cargo.

Cuarto cargo.

Violación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Razona así el recurrente:

Está probado en autos, con las escrituras números ochocientos treinta y cuatro y mil seiscientos treinta y dos, otorgadas, respectivamente, el primero de mayo y el tres de agosto de mil novecientos uno, en la Nota-

ría segunda de Bogotá, y con los documentos privados de veintitrés de septiembre de mil novecientos dos y cuatro de junio de mil novecientos cuatro, que Rafael, Alejandro y Enrique Pulido, Ignacio, Alberto y Mercedes Quijano, recibieron de Umaña lo que se les adjudicó en la deuda a cargo de éste en la sucesión de Natalia Esguerra, cuando ya el deudor estaba en mora.

El recibo de la cuota que les correspondió en el crédito en las circunstancias enunciadas, constituye la opción de que trata el inciso 6.º del artículo 1583 del Código Civil.

La opción fue confirmada en el juicio de sucesión de María de Jesús Pulido, en el que no se tomó razón de la acción resolutoria sino únicamente de la cuota que en el crédito se adjudicó a aquella heredera en la sucesión de Natalia.

Estos hechos, se agrega, constaban en el proceso, y sin embargo el Tribunal no declara probada la excepción correspondiente y dejó de cumplir el precepto del artículo 51 citado.

Las doctrinas antes expuestas por la Corte dan solución al problema propuesto.

Además, es jurisprudencia constante de la Corte que la violación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 no se puede aducir en casación.

Quinto cargo:

Violación de los artículos 99 y 100 de la Ley 105 de 1890 y 10 de la Ley 59 de 1905.

Los hechos son éstos:

El Tribunal condenó a los demandantes, en el numeral 11 de la sentencia, a restituír al demandado la cantidad de veintisiete mil seiscientos setenta y siete pesos con cinco centavos ($ 27,677-05), parte del precio recibido por ellos, sin expresar la clase de moneda en que debe verificar la restitución.

Y en el inciso 9.º se obligó a pagar a la otra parte, por razón de frutos del inmueble, siete mil novecientos veinticinco pesos con veinticinco centavos ($ 7,925-25) papel moneda, por año.

Los demandantes pidieron oportunamente al Tribunal aclarase si la condenación contenida en el inciso 11 se hizo en oro o en papel, y aquella corporación resolvió deberse pagar en esta especie la prestación.

Con este motivo objeta el recurrente que pues la sentencia era clara y no ofrecía verdadero motivo de duda en el sentido de tratarse de una condenación en oro, el Tribunal reformó esa sentencia violando así los artículos 99 y 100 de la Ley 105; y que como se trataba de la obligación de pagar una cantidad en oro, la reforma de la sentencia implica una violación del artículo 10 de la Ley 59 de 1905.

Estima la Corte:

1.º El contrato de venta se celebró el cuatro de abril de mil ochocientos noventa y nueve, en pleno régimen del papel moneda. La parte del precio pagada y el resto que se quedó debiendo eran, pues, papel moneda.

2.º De este contrato y de las leyes que lo regían procede la obligación de pagar en papel moneda, y desde luégo ella no emana de la sentencia, que no hace sino declarar derechos y reconocerlos.

3.º No es, pues, aplicable al caso el artículo 10 de la Ley 59 de 1905, que no regía cuando se celebró el contrato.

4.º De esto proviene el que no habiéndose expresado en el ordinal 11 de la sentencia la especie en que debía restituírse a Umaña la parte recibida del precio, ofrecía alguna duda, que era conveniente aclarar. Y tan cierto es esto, que el demandado entendió debérsele oro, según aquél ordinal, aunque pagó papel moneda, y que los demandantes entendieron deber esta especie, porque fue la recibida por ellos.

Resumen: si la sentencia ofreció motivo de duda en el ordinal 11, era el caso de disiparla, y si la prestación se debía en papel moneda, la aclaración debía hacerse en este sentido.

En consecuencia, no se violaron los artículos que invoca el recurrente.

Por tales 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 infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá, de treinta y uno de marzo de mil novecientos catorce, y la aclaración de la misma contenida en la decisión de primero de mayo siguiente, que fueron objeto del recurso.

Las costas de éste son a cargo de la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, 6 de julio de 1916.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R).

Vistos:

Previo el aviso dado al Alcalde del Municipio de California, de hallarse abandonada una mina de oro y plata, conocida con el nombre de *El Arco*, situada en el punto del mismo nombre, fracción de Vetas, del expresado Municipio, cuyos últimos poseedores habían sido Faustino González y Axel Berggren, se presentó el doctor Zenón Fonseca ante la Gobernación del Departamento de Santander, el día diez de noviembre de mil novecientos dos, dando por escrito el denuncio de la expresada mina, como recomendado del señor Carlos Balén, y para este señor, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 40 y 355 del Código de Minas.

Admitido el denuncio y llenada la formalidad de su publicación en la *Gaceta de Santander*, se libró despacho al Alcalde del Municipio de California para que diera la posesión al señor Carlos Balén, o a su representante, de la mina denunciada, y se acompañó el correspondiente cartel, en conformidad a lo prevenido en los artículos 48 y 49 del Código de Minas.

Dicho cartel permaneció fijado al público desde las cuatro de la tarde del día diez de septiembre de mil novecientos cuatro, hasta las diez de la mañana del treinta del propio mes, según certificación del Alcalde comisionado y su Secretario. (Cuaderno de pruebas de Carlos Balén, foja 13).

El artículo 35 del Decreto número 761 de 1887, sobre minas, previene al funcionario comisionado para dar la posesión, que debe cuidar de que el cartel de que habla el artículo 48 citado permanezca fijado las tres semanas consecutivas de que allí se habla, por lo menos. "Por consiguiente—dice aquel Decreto—si el cartel se fijó el día lunes, por ejemplo, permanecerá

fijado por lo menos hasta el martes de la semana respectiva, de suerte que esté a la vista del público veintiún días completos, incluyendo los feriados."

En vista de esta disposición, es indudable que el cartel en que se anunciaba la posesión que iba a darse al señor Carlos Balén de la mina de *El Arco*, no debió desfijarse antes del dos de octubre de mil novecientos cuatro, y lo fue, como se ha visto, el treinta de septiembre anterior.

El término dentro del cual debía ocurrir el interessdo a pedir la posesión de la mina, debía contarse, no desde el 30 de septiembre del mismo año, sino desde el 3 de octubre, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 56 del Código de la materia. Siendo de sesenta días dicho término, vencía el catorce de diciembre del propio año, descontados los feriados.

Con oficio número 17 de veintiséis de febrero de mil novecientos cinco, el Alcalde del Municipio de California devolvió a la Gobernación del expresado Departamento, entre otros, el despacho número 437, de treinta de julio de mil novecientos cuatro, por el cual se le comisionaba para darle posesión de la mina de *El Arco* al señor Carlos Balén, o a quien lo representase. En dicho oficio el comisionado manifestó lo siguiente:

"No otra cosa que el estar aguardando el que se vinieran a presentar a pedir la posesión, como ordena la ley, es o ha sido el motivo para no haber enviado ya a esa Superioridad los expedientes en referencia, pero viendo que ya se dejó transcurrir el tiempo hábil para esto, me permito hacerlo hoy, suplicando al señor Secretario que se digne perdonar la demora ocasionada no a causa de esta Oficina, sino de los interesados en el negocio."

El oficio en referencia se recibió en la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Santander el día siete de marzo de mil novecientos cinco, y con fecha diez y siete del propio mes presentó el doctor Carlos J. Delgado, en su carácter de apoderado del señor Carlos Balén, un memorial en que pedía se le devolviesen al mencionado Alcalde los despachos de comisión relativos a las minas denominadas *Arco*, *Molino* y *Pocito*, a fin de que los mantuviese en su oficina hasta que venciera el término dentro del cual podía darse la posesión al señor Balén, y diese ésta si se pedía oportunamente. Manifestó en ese memorial que, según informes de la persona recomendada para recibir la posesión de las expresadas minas, a nombre del señor Balén, no había podido presentarse a recibir aquélla por cuanto el Alcalde comisionado había devuelto los despachos antes de que se venciera el expresado término; "por consiguiente—dijo— devueltos los despachos, quedó en suspenso la comisión, y el empleado encargado de dar la posesión, imposibilitado de hecho para darla. . . ." (Cuaderno citado, folio 20 *in fine*).

A esto solicitud recayó la Resolución de fecha veintidós de marzo de mil novecientos cinco, cuyo tenor es el siguiente:

"*Gobernación de Santander—Despacho de Hacienda. Bucaramanga, marzo 22 de 1905.*

"Visto el anterior memorial del señor doctor Carlos J. Delgado, estudiando detenidamente los despachos a que éste hace referencia, y considerando:

"Que según la fecha (26 de febrero de 1905) de la nota remisoria de los aludidos despachos, sólo faltaban dos días para vencerse el término de sesenta, dentro del cual el denunciante de una mina o su recomendado debe presentarse a pedir la posesión de la misma mina (artículo 56 del Código de Minas); y

"Que el hecho de que el señor Alcalde de California hubiera devuelto tales despachos a esta Secretaría antes de vencerse dicho término, no implica la suspensión del mismo, ni pudo privarse al señor Domingo Bueno del derecho de presentarse a pedir la posesión, al menos con el objeto de dejar constancia de ello, se resuelve:

"1º No se puede acceder a la solicitud del señor doctor Delgado sobre devolución a la Alcaldía de California de los despachos números 1, 2 y 437, de fechas 8 y 22 de marzo de 1904 y 30 de julio último, respectivamente, que se libraron al encargado de aquella Oficina para la posesión de las minas denominadas *El Pocito*, *El Molino* y *El Arco*, ubicadas en jurisdicción de aquel Municipio; y

"2º Declarar que el denunciante, señor Carlos Balén, ha perdido el derecho a que se le dé la posesión de las mencionadas minas, las cuales quedan desiertas para los efectos de la ley (artículo 56 del Código de Minas).

"Cópiese y notifíquese.

"Por el señor Gobernador, el Secretario de Hacienda, TOBÍAS VALENZUELA."

El doctor Delgado pidió se reconsiderase la Resolución transcrita, fundándose para ello, principalmente, en que por el hecho de haber sido devueltos los respectivos despachos de comisión antes de expirar el término que la ley señala para pedir la posesión de las minas denunciadas, cesó la comisión dada al Alcalde de California, perdió este empleado la jurisdicción y era necesario, para que pudiese recobrarla, que se le comisionase nuevamente.

Negóse este pedimento, según Resolución dictada el 24 de mayo del mismo año (fojas 23 vuelta y 24, cuaderno 2º), cuyo fundamento cardinal se expresó así:

". . . . el término de sesenta días, fijado por el artículo 56 del Código del ramo, para pedir la posesión de una mina, empezó a correr, en los tres casos que se consideran, el primero de octubre de 1904, que fue la fecha de la desfijación de los carteles, y terminó el trece de diciembre del mismo año, haciendo exclusión de los días feriados. En consecuencia, del 14 del citado diciembre en adelante el señor Balén, o su recomendado, perdieron el derecho a la posesión de las minas a que se ha hecho alusión, y quedaron éstas desiertas para los efectos de la ley sobre la materia."

De lo resuelto por la Gobernación se apeló para ante el respectivo superior, y el Ministro de Obras Públicas y Fomento decidió la apelación en los siguientes términos.

"*Ministerio de Obras Públicas y Fomento—Bogotá, julio 18 de 1907.*

"Apelada por el apoderado del señor Carlos Balén ha venido al estudio de este Ministerio la resolución del señor Gobernador del Departamento de Santander, del 24 de mayo de 1905, que confirmó la de 22 de mayo del mismo año, proferida por esa Gobernación, y para decidir, SE CONSIDERA:

"Sirvè de base a la primitiva Resolución el razonamiento que hace la Gobernación de que el término para pedir la posesión por el denunciante de las minas abandonadas *El Pocito*, *El Molino* y *El Arco*, no se suspendió por el hecho de que el Alcalde de California, comisionado para practicar las diligencias de

posesión, las devolvió dos días antes de vencerse aquel término, sin que el interesado se hubiera presentado después de esa devolución a hacer uso de su derecho, lo cual no juzga correcto este Despacho, si se atiende a que, perdida la jurisdicción administrativa con la remisión al comitente de la actuación, el expresado Alcalde no había podido atender ni despachar en los dos días que faltaban la petición que se le hubiera hecho, quedando por consiguiente ineficaces aquellas diligencias, sea que el término se cuente desde la desfijación del cartel, o desde la devolución del expediente por el Juez del Circuito que hubiera conocido de la oposición, para la cual tampoco había terminado el plazo.

"Además de la marcada tendencia del Alcalde de California a poner obstáculos a la posesión de las minas denunciadas por el señor Balén, que se deduce del hecho de que la Gobernación tuviera que conminarlo con multas y apremios para que por la tercera vez procediera a cumplir su cometido, como se había excusado de hacerlo las dos primeras, se advierte que existen raspaduras sin salvar en las fechas de la desfijación de los carteles, lo cual hace suponer torcidos procedimientos en el asunto, que no tienen otro modo de ser subsanados que anulando lo actuado por el expresado Alcalde, a fin de evitar que se vulneren derechos legítimamente adquiridos, y favorecer los intereses de la Nación, sin perjuicio de tercero.

"Por tanto, SE RESUELVE:

"Revócase la Resolución de la Gobernación del Departamento de Santander, dictada con fecha 22 de marzo de 1905, y la que la confirmó, del 24 de mayo del mismo año.

"Anúlase lo actuado por el Alcalde de California en lo relativo a las diligencias de posesión de las minas denominadas *El Molino*, *El Pocito* y *El Arco*, y diríjanse por la Gobernación nuevos despachos en que se vuelva a comisionar al Alcalde de California para la práctica de las diligencias de posesión de las referidas minas denunciadas como abandonadas por el señor Carlos Balén.

"Comuníquese al interesado y devuélvase el expediente. . . . . ."

En cumplimiento de las órdenes contenidas en la Resolución del Ministro, la Gobernación, por el órgano de su Secretario de Hacienda, libró el despacho número 287, de fecha 5 de septiembre de 1907, para que se diese la posesión de la mina de *El Arco*. El día 28 del mismo mes fijó el empleado comisionado en el asunto el respectivo cartel, y el 18 de octubre siguiente ocurrió a dicho empleado el señor Aurelio Parra, manifestando que en uso del derecho que otorga el artículo 59 del Código de la materia, obrando en su propio nombre, se oponía a la posesión de la expresada mina, de la cual era poseedor hasta que terminase el juicio que sobre ella seguía, según resolución de la Gobernación del Departamento.

Parra formalizó oportunamente su oposición ante uno de los Jueces del Circuito de Bucaramanga, y se ha seguido el juicio correspondiente, en el cual pronunció sentencia definitiva, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el día 27 de julio de 1911.

El Juez de la primera instancia, que lo fue el 2º del expresado Circuito Judicial, declaró que Carlos Balén es quien tiene mejor derecho a la posesión y propiedad de la mina llamada *El Arco*, y condenó a Parra en las costas de la instancia.

El Tribunal decidió la controversia así:

"Carlos Balén tiene mejor derecho que Aurelio Parra a que se le adjudique la mina de *El Arco*, que el recomendado del mismo Balén denunció ante la Gobernación de Santander el 10 de noviembre de 1902. El señor Juez de primera instancia dará oportunamente cumplimiento a lo ordenado en el artículo 57 del Código de Minas.

"Queda así reformada y confirmada en lo demás la sentencia apelada.

"No se hace condenación en costas de la segunda instancia."

En tiempo hábil interpuso el mandatario de la parte desfavorecida el recurso de casación, el cual, previo avalúo de la cuantía del juicio, le fue otorgado por el Tribunal sentenciador.

Tal recurso es admisible por concurrir los requisitos o condiciones que exige la ley, y así lo declara la Corte.

Alégase en primer término ser la sentencia del Tribunal violatoria de la ley sustantiva, ya directamente, ya por efecto de interpretación *errónea* de la misma ley, y de indebida aplicación de ésta al caso del pleito.

Acerca de esto, la Corte considera lo siguiente:

El razonamiento del recurrente estriba en que el Tribunal le ha dado fuerza decisiva a la Resolución del Ministerio, en término tal, que ese fue el fundamento de su sentencia, con lo cual violó el artículo 7º de la Ley 38 de 1887.

No se opone a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 38 de 1887, que asigna a los Gobernadores las atribuciones señaladas al Poder Ejecutivo en el Código de Minas, adoptado por la misma Ley, la resolución de carácter general que se dictó por el Ministerio de Fomento el día dos de mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, y que se halla publicada en el número 7791 del *Diario Oficial*, según la cual son revocables o reformables por el Gobierno, en ciertos casos, las providencias que en asuntos de minas dicten los Gobernadores.

Trátase, en efecto, de asuntos que por su naturaleza misma son de carácter nacional, comoquiera que las minas denunciables por los particulares son propiedad nacional, por ministerio del artículo 208 de la Constitución, y por lo mismo, ha de entenderse que las atribuciones que en la materia ha asignado la ley a los Gobernadores, se les han conferido no como a Jefes de la Administración Seccional, sino en su carácter de agentes del Poder Ejecutoivo. En tal carácter, aquellos funcionarios dependen del Presidente de la República, y sus providencias pueden ser revisadas por el superior, como expresamente se reconocía en los artículos 68 y 70 del Código Político y Municipal, vigente entonces.

No hay pues fundamento para la acusación por violación del citado artículo 7º de la Ley 38 de 1887.

Se acusa también la sentencia por violación del artículo 15 de la Ley 292 de 1875, por errónea interpretación, que el recurrente hace consistir en que, apoyándose en la Resolución del Ministerio, le dio más fuerza de la que podía tener, pues es al Poder Judicial al que corresponde apreciar si de lo acaecido en realidad, surge el derecho que reclama el señor Balén.

La Corte observa que el procedimiento para la adjudicación y titulación de minas, es meramente administrativo, y sólo conoce el Poder Judicial, cuando surgen pretensiones opuestas a derechos en ellas.

Es durante el término fijado por los artículos 59 y 66 del Código de Minas cuando se hace la oposición que motiva el envío del expediente al Poder Judicial, según el precepto del artículo 60 ibídem.

Es evidente que el Juzgado debe tomar en consideración, para su fallo, los hechos establecidos en el proceso, y si ellos concuerdan con los que se tuvieron como fundamento de la Resolución ministerial, ésta no puede menos que ser reconocida por él mismo.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, todo el debate rueda sobre si los dos días que faltaron para la desfijación del cartel, podrían influír o nó en el término concedido al denunciante de la mina de *El Arco*, para pedir la posesión.

La aplicación del artículo 56 del Código citado da la solución del negocio.

El dice:

"Si en caso de no haber habido oposición, el denunciante de una mina no ocurriere a pedir posesión de ella, *dentro de los sesenta días siguientes a aquel* en que *expira* el *término* de la fijación del cartel, o a recibirla el día señalado por el funcionario para darla, sin justa causa legalmente comprobada, perderá el derecho a que se le dé tal posesión, y la mina quedará desierta para los efectos de esta ley."

De esta disposición resulta que ese término está íntimamente ligado con el otro, es decir: el último depende del primero.

Cosa distinta sería si la ley dijera que los sesenta días se debían contar desde el acto material de la desfijación del cartel.

Pero hay que contarlos desde el siguiente al en que expiró el término legal de su fijación; y ese no era otro que el de tres semanas, es decir, veintiún días.

Como queda establecido, y así lo reconoce el recurrente, el cartel se fijó el diez a las cuatro de la tarde y se desfijó el treinta a las diez de la mañana del mes de septiembre, de donde se deduce que no estuvo fijado todo el tiempo legal, lo que impidió que corriera indudablemente el término siguiente, dentro del cual el denunciante podía pedir la posesión, que pudo hacerlo en el último momento, antes de expirar.

Sentado lo anterior, queda descartado el fundamento de la acusación por errónea interpretación del artículo citado.

Todos los demás fundamentos expuestos por el recurrente, relativos a la violación de los artículos 56, 118, ordinal 3º, 348 y 349 del Código de Minas, los hace depender como consecuencia de la violación del 115 de la Ley citada de 1875, por lo cual quedan sin fuerza, con lo expuesto.

Pero se dice que no hay disposición que prevenga que son veintiún días las tres semanas de que se habla en el artículo 48 del Código de Minas, y que al establecer eso, ha cometido el Tribunal un error que lo indujo a la falta de aplicación del artículo 56 ya citado.

Pero en esto no se halla razón, por cuanto el artículo 35 del Decreto número 761 de 1887, dictado por el Poder Ejecutivo, en virtud de potestad reglamentaria (Ley 153, artículo 12), dispone que el cartel de que habla el artículo 48 del Código de Minas, debe permanecer fijado tres semanas consecutivas, por lo menos, de tal suerte que si se fijó en día lunes, verbigracia, permanezca, por lo menos, hasta el martes de la semana respectiva, es decir, de la tercera semana; de forma que esté a la vista del público *veintiún días* completos o más, incluyendo los feriados.

Las tres semanas se computan, naturalmente, por siete días cada una, lo que da los veintiún días.

Todos los otros capítulos de acusación, como dependientes de la solución anterior, caen por su base, y por lo mismo es inútil tratarlos, por quedar implícitamente resueltos.

Resta considerar la causal segunda que invoca el recurrente, y que hace consistir en no estar la sentencia en concordancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, y que bastaba que se hubiera limitado a absolver al demandado de los cargos de la demanda, y que en vez de hacer esto, declaró que Carlos Balén tenía mejor derecho que Aurelio Parra, a quien se le adjudicó la mina de *El Arco*, con lo cual falló más allá de lo pedido, pues cuando la sentencia es absolutoria, es suficiente esto, dice, sin que deba entrar el juzgador a reconocer derechos al demandado, porque para hacer esto faltó la demanda correspondiente.

La Corte hace notar que la forma en que el demandante pide el reconocimiento de su mejor derecho a la mina, contra el que sostiene el demandado, no da lugar a absolver sencillamente a éste, por carecer aquél de ese derecho; sino que está bien que hubiera declarado que el demandado era el que lo tenía, y no el demandante (artículo 66 del Código de Minas).

Además, el demandado en su contestación pide "que en lugar de declarar que el señor Parra tiene mejor derecho que mi poderdante a la mina *Arco* en cuestión, se declare que es mi poderdante quien tiene mejor derecho a la posesión y propiedad de tal mina."

No es pues, tampoco, justificada la causal apuntada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: no casar, como no casa, la sentencia del Tribunal de Bucaramanga, proferida en este negocio, con fecha 27 de julio de 1911.

Las costas a cargo del recurrente.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodriguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 6 de 1916. | Números 1306 y 1307

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería seguido por Miguel Plata M. contra Belisario Caballero y Deogracias Lozano. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 395

No se admite el recurso de hecho interpuesto por Talfour Padgett contra una providencia del Tribunal de Santa Marta. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 397

Se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio seguido por este Municipio contra la Compañía Hidroeléctrica, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 397

No se anula la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería introducida por Benjamín Rey Acero contra María Holguín de Pulido y otros. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 400

No se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Dolores Pérez de Mogollón contra Habacuc Rey P. y otros, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 401

No ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por los herederos de Zenón Sandino Sampedro y otros, contra Pedro P. Bello, sobre nulidad de un remate. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 405

No se casa la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio promovido por Cornelio Martínez contra Mauricio Bisbal, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 409

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Ejercitando las acciones real y personal, el señor Belisario Caballero promovió juicio ejecutivo contra Deogracias Lozano, ante el señor Juez del Circuito de Fusagasugá, en mil novecientos ocho.

Suministró base para el procedimiento la escritura pública número cuatrocientos sesenta y cuatro, de veinte de agosto de mil novecientos seis, extendida en la Notaría de Fusagasugá, por la cual Lozano se constituyó deudor de Caballero por la suma de veinticinco mil pesos ($ 25,000) en moneda colombiana de papel, con seis meses de plazo, a interés de cuatro por ciento mensual, y para seguridad del acreedor, hipotecó un globo de terreno situado en el Municipio de Arbeláez, y compuesto por dos lotes habidos por Lozano del señor Alejandro María Estrada, por las escrituras públicas números trescientos quince y primero, de cinco de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco y veintinueve de marzo de mil novecientos uno, respectivamente, pasadas ambas en la Notaría del referido Distrito de Fusagasugá; advirtiendo que el primero de tales lotes estaba gravado con hipoteca en favor del señor Miguel Plata M.

El Juez del conocimiento libró la orden de pago solicitada; y el juicio ejecutivo avanzó, hasta rematarse por Caballero el lote a él solo hipotecado.

En ese juicio ejecutivo se admitió la tercería coadyuvante del señor Miguel Plata M., por la suma de cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) en moneda colombiana de papel, o lo que se determinase por árbitros o peritos, valor en que el autor de la tercería estimó los daños y perjuicios que el señor Deogracias Lozano le había causado por falta de cumplimiento a las obligaciones que éste contrajo por el contrato contenido en la escritura pública número ciento cincuenta y tres de once de marzo de mil ochocientos noventa y nueve, extendida en la Notaría del Circuito de Arbeláez, y, fuéra de esto, por la suma de trescientos pesos con sus intereses, que Lozano le debía a Plata M., según documento privado, de fecha ocho de marzo de mil ochocientos noventa y siete.

Esta tercería se apoyó en el citado instrumento número ciento cincuenta y tres. Consta en él que el señor Miguel Plata M. le dio en arriendo al señor Deogracias Lozano tres inmuebles por mil setecientos pesos; que entre arrendador y arrendatario se contrajeron mutuamente varias obligaciones, y que para garantizarlas hipotecó Lozano una casa de su propiedad y un potrero llamado *La Cantera*, situados ambos en el Municipio de Arbeláez.

Seguido el juicio ordinario que surgió de la oposición de Plata M., lo falló el Juzgado del Circuito de Fusagasugá el veintiséis de agosto de mil novecientos once, en estos términos:

"1º Con subordinación al orden de preferencia que se determine en esta providencia, para el pago de los créditos que se cobran en este juicio, se reconoce al señor Miguel Plata M. el derecho a que con el producto de los bienes embargados se le cubran las cantidades siguientes: 1º Cinco mil pesos oro, o sean quinientos mil pesos papel moneda ($ 500,000), como valor de los perjuicios cobrados en la demanda de tercería; y 2º Trescientos pesos ($ 300) papel moneda y sus intereses, conforme al documento privado acompañado a la demanda, y que fue suscrito por el señor Deogracias Lozano en Arbeláez el ocho de mayo de mil ochocientos noventa y siete.

"2º El producto del remate del lote gravado únicamente a favor del señor Belisario Caballero se destina para pagar de preferencia al mismo señor Caballero el crédito con sus intereses, que cobra por medio de esta ejecución, destinación que se hace solamente

hasta concurrencia del expresado crédito, con sus intereses correspondientes.

"3º El producto que se obtenga del remate del lote hipotecado a favor del señor Miguel Plata, y posteriormente a favor del señor Belisario Caballero, se destina para pagar de preferencia al señor Plata expresado hasta la suma de veinticuatro mil pesos ($ 24,000) papel moneda, por valor de los créditos por él reclamados en su tercería coadyuvante, o sea de los créditos que se le dejan reconocidos en el ordinal primero de esta parte resolutiva.

"4º El excedente del producto del remate de la finca hipotecada tanto a Plata como a Caballero, una vez deducido el crédito a que ese producto se destinó en el ordinal tercero de esta resolución, se destina de preferencia a terminar el pago del crédito cobrado en esta ejecución por el señor Caballero.

"5º El excedente del producto de las fincas hipotecadas, deducidos los créditos que se dejan referidos, se destina a pagar a los acreedores señores Plata y Caballero, los sobrantes que resulten de sus créditos a prorrata de ellos; y en la misma proporción se destina al pago de esos excedentes, inclusas las costas que a cada acreedor le correspondan, el producto de los demás bienes embargados y que se embarguen en esta ejecución; y

"6º Se condena al ejecutado señor Deogracias Lozano, a pagar al señor Miguel Plata las costas causadas en esta tercería."

Tan sólo apeló la parte de Plata M., y se le otorgó el recurso.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos trece, decidió la litis en estos términos: "Declara probadas en la forma de que se ha hablado, tanto el crédito del ejecutante como el del tercerista, y establece el siguiente orden de prelación para el pago:

"1º Las costas judiciales, causadas en interés general de los acreedores.

"2º El crédito a favor del ejecutante Belisario Caballero y sus intereses correspondientes, el cual se cubrirá con el producto de la finca hipotecada exclusivamente a su favor.

"3º Con el producto de la otra finca, hipotecada a favor del ejecutante y del tercerista, se cubrirá la parte del crédito de aquel que no haya alcanzado a quedar cubierto, en conformidad con el numeral anterior.

"4º Con el sobrante del producto de la finca de que se acaba de hablar se cubrirá, hasta donde alcance, el crédito del tercerista Miguel Plata, al tenor de la escritura número ciento cincuenta y tres de once de marzo de mil ochocientos noventa y nueve y de lo expuesto en el presente fallo.

"5º Con lo demás que resulte, si es que queda algún sobrante, se cubrirá el crédito de Miguel Plata, proveniente del documento simple fechado el ocho de mayo de mil ochocientos noventa y siete.

"6º Las costas particulares a favor de cada uno de los acreedores le serán cubiertas, junto con los valores de sus respectivos créditos.

"Queda reformada así la sentencia recurrida."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la parte de Plata M., y se le otorgó el recurso.

Ante la Corte lo ha fundado el mandatario de Plata M.

Se acusa la sentencia de segunda instancia por no haber aplicado los artículos 2435 y 2499 del Código Civil, y por errores de hecho y de derecho en la aplicación de las dos escrituras hipotecarias, y consiguiente violación del citado artículo 2435 y de los artículos 2432, 2454 y 2493 de la misma obra.

El recurso reúne todas las condiciones legales para ser admitido, y se admite en efecto.

El argumento principal contra la sentencia de segunda instancia consiste en decir que se violaron los artículos 2453 y 2499 del Código Civil, porque habiéndose presentado dos hipotecas sobre un mismo lote de terreno, la una a favor de Miguel Plata M., anotada el cinco de abril de mil ochocientos noventa y nueve y registrada el diez y siete del mismo mes, y la otra a favor de Belisario Caballero, anotada y registrada el cuatro de octubre de mil novecientos seis, se le dio la preferencia a la segunda, en la prelación de crédito de los dos acreedores hipotecarios.

La acusación es fundada. En efecto, en la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal, bajo los números 3º y 4º, se dice esto:

"3º Con el producto de la otra finca hipotecada a favor del ejecutante y tercerista, se cubrirá la parte del crédito de aquel que no haya alcanzado a quedar cubierta, en conformidad con el numeral anterior.

"4º Con el sobrante del producto de la finca de que se acaba de hablar, se cubrirá hasta donde alcance el crédito a favor del tercerista Miguel Plata, al tenor de la escritura número ciento cincuenta y tres de once de marzo de mil ochocientos noventa y nueve y de lo expuesto en el presente fallo."

Si uno mismo de los dos lotes había sido hipotecado primero, en mil ochocientos noventa y nueve, a Plata M., y luégo, en mil novecientos seis, a Caballero, no podía disponerse que con el producto de esa finca se le pagase preferentemente al último de dichos señores, sin quebrantar la doctrina de los indicados artículos 2435 y 2499.

Habiendo esta violación de la ley civil sustantiva, ha de casarse la sentencia que le puso fin a la segunda instancia, en cuanto esté sujeta al recurso. Debe, pues, procederse a dictar la que ha de reemplazarla.

Y lo expuesto antes basta para resolver el punto propuesto.

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

Cásase la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta y uno de marzo de mil novecientos trece, en la parte sujeta al recurso, y queda vigente en todo lo demás.

En consecuencia, y para que queden reunidas todas las soluciones que exige la controversia, ora en la parte que se deja vigente el fallo, ya en la parte que se casa, se consignan en seguida así:

Se declaran probados los créditos del ejecutante y del tercerista coadyuvante, y se establece el siguiente orden de prelación para el pago, con el producto de los bienes embargados:

1º Las costas causadas en interés general de los acreedores.

2º El crédito a favor del ejecutante Belisario Caballero, sus intereses correspondientes y las costas, el cual se cubrirá con el producto de la finca exclusivamente hipotecada a su favor.

3º Con el producto de la venta de la otra finca hipotecada a ambos acreedores se cubrirá, en primer lugar, el crédito por capital, intereses y costas a fa-

ór del tercerista, y con el sobrante, el saldo del crédito hipotecario por capital, intereses y costas a favor del ejecutante, en la parte que no se alcanzare a pagar con el producto de la finca hipotecada exclusivamente a dicho ejecutante.

4º Con el excedente del valor de las hipotecas, luégo de ser cubiertas éstas en la forma expresada, se abrirá el crédito personal del tercerista, proveniente del documento simple, fechado el ocho de mayo de mil ochocientos noventa y siete, con sus intereses y costas.

Queda así reformada la sentencia apelada en la parte sujeta al recurso:

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido).

Vistos:

Ante el Juzgado 2º del Circuito de Santa Marta se dirigió, con fecha 28 de febrero del corriente año, Talfour Padgett, demandando en reconvención a Joaquín Solano G., para que por los trámites del juicio ordinario se vendan en pública subasta los globos de tierra que le hipotecó Solano al peticionario, por escritura número 518 de 2 de diciembre de 1914.

El Juzgado le negó el pedimento, y el Magistrado del Tribunal, a quien tocó el asunto, en virtud de apelación interpuesta por el apoderado del contrademandante, confirmó dicha providencia.

Contra el auto del Tribunal se interpuso recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, que le fue negado, razón por la cual recurre de hecho.

Tramitado el recurso en forma legal, es el caso de resolverlo:

Contra las sentencias definitivas de segunda instancia es uno de los casos en que se concede el recurso de casación, y por tal sentencia se tiene "la que se pronuncia sobre la controversia que ha sido materia del juicio, o sea sobre lo principal del pleito."

En el caso de que se trata aún no ha habido controversia en la cual tenga que decirse nada, y sólo hubo una demanda que se declaró improcedente por un auto, sin definir nada en el fondo.

Además, una sentencia definitiva se dicta por todo el Tribunal, y no por uno solo de sus Magistrados, como ha ocurrido aquí, naturalmente, por ser, como queda dicho, un auto que no puede llamarse sentencia definitiva.

Al negar el recurso el Tribunal de Santa Marta, ha procedio correctamente, y por lo mismo, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso de hecho, y dispone se archive el pedimento y las copias con que se acompañó.

Notifíquese.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

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

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El Personero del Municipio de San Gil confirió poder al doctor Julio César Gómez, para que en nombre y representación del indicado Municipio, demandase la resolución de los contratos celebrados por aquella entidad con la Compañía denominada Hidroeléctrica o del Acueducto de San Gil, relativos al establecimiento de una planta eléctrica, provisión de luz eléctrica y servicio de acueducto en la mencionada ciudad.

Con tal poder promovió el doctor Gómez el juicio ordinario que, por recurso de casación interpuesto por él contra la sentencia de segunda instancia, ha subido a esta Superioridad.

Tramitado el recurso, ha llegado la oportunidad de decidirlo. Ante todo se ha examinado si se reúnen las condiciones de admisibilidad, cuestión que la Corte resuelve afirmativamente, porque fue interpuesto en tiempo por persona hábil y contra una sentencia de las que están sujetas a ese remedio legal, en conformidad al artículo 149 de la Ley 40 de 1907. La cuantía del asunto fue estimada por peritos en la cantidad de siete mil pesos en oro.

Dirigióse la demanda contra el representante o gerente de la Sociedad Hidroeléctrica de San Gil, señor don Pedro Silva Otero, y en ella se pidió, en resumen, lo siguiente:

"*a*) Que se declarasen resueltos los contratos celebrados por la Municipalidad de San Gil por la Compañía del Acueducto de San Gil o Hidroeléctrica de San Gil, a saber:

"1.º El que consta en escritura pública número 570, de la Notaría principal de San Gil, otorgada ante el señor Florentino Blanco F., a 7 de septiembre de 1904. 2º El que consta en la escritura número 285, de la Notaría de San Gil, otorgada ante el señor Jesús Martínez Meléndez el 23 de junio de 1898. 3º El que consta en la escritura de fecha 4 de enero de 1896, citado en el ordinal primero de la referida escritura en el punto anterior; y 4.º El que consta en escritura número 172, de la Notaría del Circuito de San Gil, otorgada ante el señor Antonio Carreño R. el 2 de abril de 1893.

"*b*) Que se condenase a la expresada Compañía o a quien la represente en sus derechos y acciones,

a entregar a la Municipalidad de San Gil los acueductos de que tratan los expresados contratos, con todas sus obras y dependencias.

"*c*) Que se condenase a la misma Compañía o a su representante a pagar al Municipio de San Gil los perjuicios y daños que ha sufrido y sufra por el incumplimiento de los contratos y los que habría de sufrir por las resoluciones demandadas, perjuicios y daños cuyo monto debía estimarse por peritos, incluyendo lo que por razón de multas adeudaba la Compañía al Municipio."

Los fundamentos de hecho de la demanda se relacionaron así:

"1º La Compañía o sus cesionarios han dejado o dejan sin agua, por períodos largos, la fuente o depósitos públicos; 2º No han pagado refecciones de los acueductes públicos; 3.º Han cobrado impuesto por la paja del edificio del Colegio; 4º Han cobrado y cobran impuesto de cincuenta centavos oro mensual por pajas en tubos de tres octavos de diámetro; 5º Han cobrado y cobran un derecho a título de instalamento; 6º Han cobrado y cobran un impuesto de sesenta y dos centavos oro por pajas de la cantidad expresada; 7º Han cobrado y cobran un impuesto mayor por el suministro de agua permitido por los contratos, como el de cuarenta centavos oro por mes; 8.º En general han abusado de las concesiones y facultades concedidas a la Compañía por el Municipio, esto es, las han ejercido fuéra de los límites y requisitos que ellos requieren para su licitud; 9º Han pasado o pasan las aguas que mueven la planta eléctrica por el solar del Hospital; 10. Han desviado abusivamente las aguas del acueducto, conduciéndolas por simple cañería al solar que fue cementerio del hospital; 11. No construyeron el pontón sobre la quebrada Curití, oportunamente; 12. No dieron al consumo el agua de la quebrada de Cuchicute en el término fijado; 13. No refeccionaron o arreglaron el estanque o depósito para purificar el agua por el sistema y plazo convenidos; 14. No han pagado las multas en que incurrieron por las omisiones indicadas; 15. No pueden demostrar los hechos positivos contrarios a los negativos que llevo afirmados; 16. No han mantenido el alumbrado público, sirviéndolo de la manera siguiente: cuatro focos de arco de a ochocientas bujías en las cuatro esquinas de la plaza principal; uno incandescente, de diez y seis bujías, en el centro de la plaza; uno en el salón de sesiones del Concejo Municipal; cinco focos incandescentes de la misma potencia en las cinco esquinas más centrales de la primera carrera paralela al río Fonce; ni cinco en la segunda carrera; ni seis en la tercera; ni siete en la cuarta, entendiéndose la potencia de diez y seis bujías; 17. Han disminuído, en centenares de puntos, el respaldo pecuniario que garantizaba el buen éxito de la empresa, la Compañía; 18. La Compañía está incapacitada para dar cumplimiento a sus obligaciones en los términos y condiciones del acuerdo que la Municipalidad expidió el ocho de julio de mil ochocientos noventa; 19. La Compañía ha desaparecido de hecho por eliminaciones sucesivas o esfumación de todos sus miembros; 20. Esto equivale a la situación de quiebra, al menos en sus efectos; 21. La Compañía fue impotente para llenar los deberes de su empresa y se dejó rematar todos sus haberes; 22. El rematador, aunque es responsable de todas las obligaciones de la Compañía, es incapaz de ser Comñía anónima legal, y su responsabilidad proviene sólo de efectos de hecho, resultado físico de procederes irregulares de la Compañía."

El señor Pedro Silva Otero, llamado al juicio como representante o Gerente de la Compañía demandada, según se ha visto, opuso la excepción de inepta demanda, fundándose en que ésta se dirigía contra persona distinta de la obligada a responder, una vez que la Compañía Hidroeléctrica había vendido sus bienes y que los dueños actuales de la Empresa, así llamada, eran Domingo y Pedro Silva Otero, comoquiera que a éstos se les adjudicó, por mitad, el valor de los bienes de la misma Empresa en la liquidación de la Sociedad Silva Otero Hermanos.

No habiendo prosperado esta excepción, el apoderado del señor Pedro Silva Otero contestó la demanda oponiéndose abiertamente a todo lo pedido en ella, y aduciendo como perentorias varias excepciones. La parte de su escrito relativa a éstos, dice así:

"Propongo la excepción *perentoria de petición indebida*, la cual fundo en el hecho de que el Municipio ha dejado de cumplir por su parte algunas obligaciones, como la consignada en la cláusula tercera del contrato primitivo.

"Además propongo la excepción perentoria de *petición antes de tiempo*, la que fundo en la cláusula décimasexta del mismo contrato primitivo, según la cual ninguna de las partes puede ocurrir al Poder Judicial para que se resuelvan sus diferencias, sino someter éstas a la decisión de un tribunal arbitral.

"Como se alega en la demanda de falta de cumplimiento de los primitivos contratos, los cuales fueron adicionados por los mencionados en el cuerpo de este escrito, claro que, caso de que hubiera habido falta de cumplimiento de sus obligaciones por parte de los concesionarios, sobre ese punto se hizo una *transacción*. Opongo pues también esta excepción perentoria.

"Fuéra de las excepciones propuestas, alego también, con el carácter de perentoria, la de inepta demanda, por haber sido dirigida ésta contra persona distinta de la obligada a responder."

Surtióse la primera instancia del juicio ante el Juez 2º del Circuito de San Gil, cuyo fallo, en su parte resolutiva, está concebido así:

"1.º No hay lugar a declarar resueltos los siguientes contratos: el celebrado por el Personero Municipal de San Gil y el Gerente de la Compañía

el Acueducto de San Gil el 2 de abril de 1893, ue consta en escritura número 172 de esa fecha, torgada ante el Notario Público de dicha ciudad; l celebrado entre el mismo Personero y el Geren e de la Compañía Hidroeléctrica de San Gil, según scritura autorizada por el Notario principal de la isma ciudad, bajo el número 285 el 23 de junio e 1898, y el celebrado por dicho Personero y el ismo Gerente de la Compañía Hidroeléctrica de an Gil, contenido en la escritura que autorizó aquel uncionario público el 7 de septiembre de 1904; y

"2º Absuélvese, en consecuencia, de todos los argos de la demanda al demandado señor Pedro ilva Otero, en su carácter éste de Gerente de la ompañía Hidroeléctrica de San Gil."

A virtud de apelación interpuesta por la parte esfavorecida, subieron los autos al Tribunal Su- erior del Distrito Judicial de San Gil, donde, con intervención de un Conjuez sorteado para diri- ir la discordia ocurrida entre los Magistrados que rmaban la Sala de Decisión, firmóse la sentencia e fecha 16 de octubre de 1913, cuya parte reso- tiva dice:

"1.° Declárase probada la excepción perentoria e inepta demanda.

"2.° No es el caso de hacer la misma declara- oria respecto de las demás excepciones.

"3.° En consecuencia, absuélvese la parte de- andada de todos los cargos de la demanda; y

"4.° Queda en estos términos reformado el fallo pelado."

El mismo día en que este fallo fue notificado al octor Julio César Gómez, presentó escrito sobre terposición del recurso de casación, en el cual presa que no hay sentencia, legalmente hablando, rque ésta se compone de dos partes, la motiva y resolutiva, y ambas deben ser acordadas por ma- oría de votos, lo que no se cumplió respecto de parte motiva de la decisión de que se trata; e el Tribunal dejó de resolver sobre todos los ntos de la demanda, a pretexto de ser inepta en o solo de sus pedimentos; que el Conjuez sor- ado para dirimir el empate se abstuvo de cono r en el fondo, declarándolo así en el fallo, y en fin, e en éste se incurre en violación de las leyes ci- es y en faltas de apreciación o en apreciación ónea de las pruebas tendientes a demostrar que una misma persona jurídica la Compañía del ueducto y la llamada Hidroeléctrica.

El doctor Adolfo León Gómez, en el alegato pre- ntado ante la Corte, sostiene que la sentencia del ibunal no está de acuerdo con lo exigido para las su clase por los artículos 85 del Código de Orga- ación y 835 a 839 del Judicial. En su concepto, no no se formó mayoría absoluta para la parte olutiva de la sentencia, ni mayoría relativa para notiva, a la luz del artículo 85 citado, no es sen- ia la pieza que ha llegado al conocimiento de la te por recurso de casación.

A fin de demostrar que la sentencia pugna con el artículo 85 del Código Judicial, se reproduce en seguida esa disposición:

"Artículo 85. En toda decisión, ya conozca el Tribunal en pleno, o en Sala de Acuerdo, o en Sala plural, se necesita mayoría absoluta para la parte resolutiva, y mayoría relativa para la parte motiva.

"Constituye mayoría absoluta el número de vo tos acordes superior a la mitad del total de votos emitidos."

Puesto que el Tribual de San Gil se compone de tres Magistrados, era necesario que dos de ellos estuviesen de acuerdo en todos los puntos de la parte resolutiva para que hubiese sentencia, y caso de que discordaran entre sí los tres, correspondía al Conjuez dirimir la discordia, con arreglo al artículo 86 de la misma obra.

Ahora bien: en el caso de que se trata, discordaban, en cuanto a la parte resolutiva, los tres Magistrados. En efecto, el Magistrado sustanciador, doctor Francisco Rueda Gómez, dice en su salvamento de voto, que en su concepto están probadas las excepciones perentorias de petición indebida y petición antes de tiempo, y el Magistrado doctor Alcibíades Argüello expresa, en el suyo, su opinión en el sentido de desechar todas las excepciones propuestas.

Como el Conjuez sorteado, doctor Elías Jaimes, se abstuvo de intervenir en la votación de la parte resolutiva, según aparece de la exposición que hizo para explicar la razón de su voto, resulta que la declaración contenida en el punto primero de la decisión es la opinión de sólo uno de los Magistrados, el doctor Marco Antonio Meléndez, que consideró probada la excepción de inepta demanda. No se cumplió, pues, respecto de la parte resolutiva, la exigencia del artículo 85 citado, y como la excepción de inepta demanda fue la que determinó la absolución del demandado, según se expresó en la parte motiva, se sigue que en realidad se dictó la sentencia, en el fondo, por uno sólo de los Magistrados, el doctor Meléndez, puesto que sólo él estuvo porque se declarase probada aquella excepción. En la parte motiva tampoco se formó mayoría.

Es pues evidente que se ha quebrantado el artículo 85 del Código Judicial que el recurrente invoca, y que la sentencia materia del recurso debe ser por ese motivo anulada. Y como en el presente caso lo que en realidad existe es que el Tribunal no cumplió con el deber de dictar sentencia definitiva, que tal no puede llamarse la que se profiere sin sujeción al precepto del artículo 85 del Código Judicial, la Corte ordenará que se devuelva el expediente para que el inferior cumpla con la obligación de dictar esa sentencia.

La violación del artículo 85 del Código Judicial produce los mismos efectos señalados en la causal cuarta de casación, pues en el fondo hay incompetencia de jurisdicción en la entidad sentenciadora.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia materia del presente recurso, proferida por el Tribunal de San Gil el 16 de octubre de 1913, y manda que se devuelva el expediente a dicho Tribunal, para que cumpla con el deber legal de dictar la sentencia de segunda instancia.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En el juicio ejecutivo seguido en el Juzgado 6.° del Circuito de Bogotá, por la señora María Holguín de Pulido contra los señores José María y Luis Rubio Saiz, introdujo tercería coadyuvante el doctor Benjamín Rey Acero.

Por sentencia ejecutoriada, de tres de agosto de mil novecientos diez, dictada por el expresado Juez una vez seguido el respectivo juicio ordinario, se fijó el siguiente orden de prelación para el pago de los créditos reclamados en ese juicio:

a) Las costas generales;
b) El crédito del doctor Rey Acero;
c) El de la señora Holguín de Pulido.

En el Juzgado 2º del mismo Circuito, Jorge Borda adelantaba, por separado, otra ejecución contra el señor Luis Rubio Saiz, antes dicho, y en ella introdujeron tercerías coadyuvantes los acreedores Alejandro Lince, Alfredo Valenzuela y Marco A. Muñoz.

En sentencia proferida el veintidós de mayo de mil novecientos catorce por el Tribunal de Bogotá, adonde se remitió el expediente en virtud de la apelación interpuesta por el acreedor Marco A. Muñoz, se estableció el siguiente orden de preferencia para hacer el pago a los acreedores:

a) Las costas generales;
b) El crédito de Jorge Borda;
c) El de Marco A. Muñoz;
d) El de Alejandro Lince;
e) Por último, el de Alfredo Valenzuela.

En el Juzgado 5º del mismo Circuito, el doctor Helí Mahecha siguió otra ejecución contra el expresado señor Luis Rubio Saiz, y a ella se acumularon las tercerías coadyuvantes propuestas por Natalia Pulido de Puerto, Delfín Restrepo, Ursula y Rafaela Pinto y Leovigildo Sánchez.

Tramitado el juicio y acumuladas a él l ejecuciones de la señora Holguín de Pulido de Borda, de que antes se habló, y todas l tercerías propuestas en esas ejecuciones, el Ju 2.° antes indicado, en sentencia de cuatro junio de mil novecientos quince, luégo de co siderar que eran intocables las sentencias e cutoriadas de que se ha hablado, que decidier las prelaciones respectivas, fijó este orden preferencia para el pago de los últimos acreed res, luégo de cubrir los anteriores:

a) Las costas generales;
b) El crédito de Natalia Pulido de Puerto;
c) El de Delfín Restrepo;
a) El de Ursula y Rafaela Pinto.
e) El de Leovigildo Sánchez;
f) Por último, el de Helí Mahecha.

En virtud de apelación opuesta por vari acreedores, se remitió el expediente al Tribuna y esta corporación, en fallo de fecha doce de n viembre de mil novecientos quince, reformó sentencia apelada y determinó este orden pago para todos los acreedores:

«1.° Las costas causadas en interés gene de los acreedores.

«2º El crédito a favor de Benjamín Rey Ac ro, cedido por éste a favor de Gustavo Castr con sus intereses y costas particulares: este cr dito consta en documento que adquirió fec cierta el cinco de agosto de mil novecient cinco.

«3º El crédito a favor de Jorge Borda, c sus intereses y costas particulares, según doc mento presentado en juicio el once de novie bre de mil novecientos cinco.

«4.° El crédito a favor de la señora Nata Pulido de Puerto, según documento present do en juicio el diez y ocho de julio de mil no cientos seis, con sus intereses y costas partic lares.

«5º El crédito a favor de Delfín Restre cesionario de la señora Beatriz R. de Gavir con sus intereses y costas particulares, seg documento que obró en juicio desde el vei de marzo de mil novecientos siete.

«6º El crédito de la señora María Holgu de Pulido, hoy de Ruiz, con sus intereses y c tas particulares, según documento presenta en juicio el tres de abril de mil novecien siete.

«7º El crédito a favor de Marco A. Muñ cesionario de la señorita María Tobar, con s intereses y costas particulares, según docume to registrado el diez y ocho de diciembre de novecientos ocho.

«8.° El crédito a favor de Alejandro Lince cesionario de la Sociedad de Inquilinato, sus intereses y costas particulares, según

cumento presentado en juicio el cuatro de diciembre de mil novecientos nueve.

«9º El crédito a favor de Alfredo Valenzuela, con sus intereses y costas. Documento presentado en juicio el cuatro de noviembre de mil novecientos once.

«10. El crédito a favor de las señoras Ursula y Rafaela Pinto, con sus intereses y costas, al tenor del documento presentado el doce de junio de mil novecientos doce.

«11. El crédito a favor de Leovigildo Sánchez, con sus intereses y costas particulares, según documento presentado en juicio el veinticuatro de enero de mil novecientos catorce.

«12. El crédito a favor de Helí Mahecha, con sus intereses y costas particulares, según documento presentado en juicio el veinticinco de febrero de mil novecientos catorce.»

En oportunidad Grabriel Ruiz Rivas, representante de su esposa María Holguín, interpuso recurso de casación, que fundó ante el mismo Tribunal y que amplió luégo en la Corte.

Se concedió y sustanció legalmente el recurso y se procede a resolver lo que sea pertinente, para lo cual, y por reunir todos los requisitos legales, se admite previamente en obedecimiento de la ley.

El recurrente ha hecho valer la primera causal de casación y sostiene que la sentencia acusada violó el artículo 831 del Código Judicial.

Se funda la acusación en que la sentencia del Tribunal hace una graduación de créditos distinta de la contenida en la sentencia ejecutoria, proferida por el Juez 6º del Circuito de Bogotá, el tres de agosto de mil novecientos diez, con lo cual, dice, se violó este fallo y el artículo 831 citado, y el derecho adquirido por la señora Holguín de Ruiz, esposa del recurrente.

La Corte observa:

1º En la sentencia del Juez 6º de que se acaba de hablar, el crédito de la señora María Holguín de Pulido, hoy de Ruiz, debía cubrirse en tercer lugar, después de pagar el procedente de las costas generales y el del doctor Benjamín Rey Acero.

Según lo dispuesto en la sentencia acusada, aquel crédito ocupa el sexto lugar. De aquí el perjuicio material que el fallo ocasiona a la parte.

2º Pero no obstante esto, no puede ella quejarse de una lesión jurídica, en atención a que no habiendo sido partes en el juicio decidido por la sentencia del Juez 6º del Circuito, los acreedores que han reclamado con posterioridad el reconocimiento de sus derechos y no perjudicándoles de ningún modo esa sentencia, en que no fueran oídos, la parte de María Holguín de Pulido, hoy de Ruiz, no puede, en derecho, oponer esa sentencia a los acreedores ulteriores, por más que ella obligue, en sus relaciones entre sí, mas no con terceros, a los acreedores entre quienes fue pronunciada.

Según esto, no se ha violado el artículo 831 del Código Judicial, en atención a que si la sentencia pronunciada por el Juez 6º del Circuito de Bogotá, el tres de agosto de mil novecientos diez, está ejecutoriada, no reviste el carácter de cosa juzgada respecto de terceros, como acaba de verse.

——

Por tanto, 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 el fallo del Tribunal de Bogotá, de doce de noviembre de mil novecientos quince, objeto del recurso, y condena en las costas al recurrente.

Tásense en la forma legal.

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

GERMAN D. PARDO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.— *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

——

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Dolores Pérez de Mogollón promovió un juicio ordinario que dirigió primeramente contra Habacuc Rey P., y luégo lo corrigió dirigiéndose contra los herederos de éste.

La misma Dolores Pérez de Mogollón cedió a Marco A. Carrera la totalidad de los derechos litigiosos que tiene y le puedan corresponder contra Habacuc Rey P., por razón del contenido de la escritura pública número 206, de fecha 27 de agosto de 1904, otorgada ante el Notario de Girardot, y por la misma escritura por la cual la otorgante dijo vender a Habacuc Rey P. su finca raíz denominada *Carrasposo*, por la cantidad de ciento cincuenta mil pesos; que esos derechos litigiosos están expresados en la demanda ordinaria que la otorgante ha presentado ante el Juez 1º del Circuito de Sumapaz, contra el expresado Rey P., en el cual se han hecho valer las acciones de la nulidad de la venta en confianza como principal, y subsidiaria la lesión enorme.

Marco A. Carrera, con el carácter de cesionario, instauró una nueva demanda contra la

sucesión de Habacuc Rey P., corrigiendo, enmendando y adicionando la que en nombre de Dolores Pérez de Mogollón ya había intentado, del modo siguiente:

«Establezco en mi propio nombre demanda ordinaria contra la sucesión del señor Habacuc Rey P., representada hoy esta sucesión por la señora Eulalia Rincón, cónyuge sobreviviente y por tanto viuda, y la señorita Isabel Rey, soltera, ambas mayores de edad y vecinas del Municipio de Girardot, para que por sentencia se decrete lo siguiente:

«Primero. Como punto principal, que es nulo, de ningún valor ni efecto, por simulación y falta de causa, error y dolo que intervinieron en el contrato, por cualquiera de estas causas, o por todas, el contrato de compraventa que entre la señora Dolores Pérez de Mogollón y el señor Habacuc Rey P., se hizo constar por la escritura número doscientos seis, de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos cuatro, otorgada ante el señor Rafael Gómez O., Notario de Girardot, relativo al terreno y hacienda de *Carrasposo,* con sus anexidades, situado en jurisdicción del Municipio de Ricaurte, finca que se relacionará adelante.

«Si alguna de las causas expresadas produce la rescisión, pido que se decrete si no se probare nulidad absoluta.

«Segundo. Subsidiariamente y para el caso en que no se decrete lo demandado en el punto anterior, pido se declare rescindido el mismo contrato sobre compraventa relacionado en la escritura ya citada en el punto anterior, por lesión enorme sufrida por la vendedora señora Dolores Pérez de Mogollón.

«Tercero. Que la sucesión del señor Habacuc Rey P. me restituya y entregue la finca que se relacionó en el contrato expresado y que se relacionará en el hecho 1.° de los en que se apoya esta demanda, cualquiera que sea el punto que se decrete de los anteriormente demandados, junto con los frutos naturales y civiles, no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder; y

«Cuarto. Que la parte demandada pague las costas del juicio.»

Fundóse esta demanda en los siguientes hechos:

«1º Por la escritura número doscientos seis, de veintisiete de agosto de mil novecientos cuatro, otorgada ante el señor Rafael Gómez O., Notario del Circuito de Girardot, la señora Dolores Pérez de Mogollón dijo vender por mil quinientos pesos oro ($ 1,500), o sean ciento cincuenta mil pesos en billetes del Estado, al señor Habacuc Rey P., la hacienda o globo de tierra denominado *Carrasposo,* ubicado en jurisdicción del Municipio de Ricaurte, con sus mejoras de pasto artificial, cercas, unas plataneras, casas de bahareque y paja, seis vacas paridas, un buey, cuatro bestias y demás anexidades; terreno demarcado así:

«Desde el alto de la loma que hoy se llama de los Góngoras, por el lindero de las tierras del señor Rafael Toledo, hasta un mojón puesto en la zanja de *La Aguada;* ésta arriba hasta el volcán, peñón o salto; de aquí línea recta, al lindero que divide las tierras del *Oval* con las de Agua de Dios; de aquí sigue por esta línea abajo hasta la zanja del *Guayabo* y su desagüe en el río Bogotá, que es línea recta; éste abajo por sus actuales corrientes, hasta ponerse frente al primer lindero.

«2º Esa venta fue simulada y de mera confianza, efectuada así por exigencia del señor Habacuc Rey P. con el pretexto de atender a la defensa de *Carrasposo* en dos diferencias de linderos que dijo existían con el Lazareto de Agua de Dios y con el señor Anselmo Jiménez.

«3º En consecuencia, la señora Dolores Pérez de Mogollón sufrió error en cuanto a la especie del acto o contrato que se efectuó, según la citada escritura con el señor Rey P., pues ella no entendió que era una venta efectiva lo que celebraba.

«4.° El señor Habacuc Rey P. se obligó a otorgar un documento privado a favor de la señora Dolores Pérez de Mogollón, comprometiéndose a devolverle la relacionada finca de *Carrasposo,* otorgándole la respectiva escritura pública de venta, y el señor Rey P. no cumplió con ese compromiso.

«5.° El señor Habacuc Rey P. no dio o no pagó a la señora Dolores Pérez de Mogollón el precio señalado por esa venta simulada, o sea la cantidad de ciento cincuenta mil pesos en billetes, sin embargo de expresar la relacionada escritura que tenía recibida la cantidad.

«6º La señora Dolores Pérez de Mogollón se sostuvo en la posesión y tenencia de la finca relacionada de *Carrasposo,* hasta el mes de diciembre de mil novecientos cuatro, por considerarse dueña de ella a pesar de la escritura citada, otorgada en agosto de dicho año al señor Rey P.

«7.° La señora Dolores Pérez de Mogollón se llevó o sacó de la mencionada finca de *Carrasposo* los semovientes que tenía la hacienda, expresados en la escritura de venta ya relacionada, por considerarse dueña de ellos a pesar de la escritura que se ha dicho otorgó al señor Rey P., y luégo que se convenció que el señor Rey P. hacía efectiva la venta.

«8º La señora Dolores Pérez de Mogollón sacó y se llevó también de la casa de la relacionada finca los muebles que allí tenía, sin embargo de la referida escritura.

«9º El señor Habacuc Rey P. manifestó y dejó conocer en varias ocasiones su intención de perjudicar a la señora Pérez de Mogollón.

«10. La señora Pérez de Mogollón tiene cuatro hijos menores, inútiles y cretinos.

«11. El precio fijado a la finca de *Carrasposo* en la compraventa ya relacionada, de mil quinientos pesos oro, o ciento cincuenta mil pesos en billetes del Estado, es inferior a la mitad del justo precio de la cosa vendida.

«12. La señora Eulalia Rincón y la señorita Isabel Rey son las representantes de la sucesión del señor Habacuc Rey P., quien falleció en junio del corriente año de 1906, la primera como cónyuge sobreviviente y la segunda como hija única legítima; y

«13. La señora Dolores Pérez de Mogollón me cedió o traspasó la totalidad de sus derechos litigiosos contra el señor Habacuc Rey P., por razón de la compraventa referida, según la escritura que relacioné al principio.»

El apoderado de las demandadas contestó la demanda. En la contestación negó el derecho invocado en favor de aquélla y casi todos los hechos en que se apoya, aceptando los demás. Opuso a la vez la excepción perentoria de falta de acción, porque dice que el demandante no tiene la de nulidad.

El Juez de la causa falló el pleito en lo sustancial así:

«Por lo expuesto, el Juzgado. . . . . declara fundada la excepción de falta de acción propuesta por la parte demandada, y por consiguiente, que no hay lugar a declarar nulo el contrato de compraventa de que trata la escritura número doscientos seis a que se refiere el libelo de demanda, ni a decretar la rescisión por lesión enorme del mismo contrato, ni a ordenar la devolución o entrega de la finca materia del contrato. En consecuencia, quedan las demandadas absueltas de todos los cargos de la demanda.»

Contra esta sentencia interpuso la parte demandante el recurso de apelación, y le fue concedido para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien decidió lo siguiente por sentencia del veinticuatro de abril de mil novecientos catorce:

«En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y desata esta litis, así:

«1.° Se absuelve a los demandados del cargo formulado en el punto primero de la parte petitoria de la demanda.

«2.° Se declara rescindido, por lesión enorme, el contrato que reza la escritura pública número 206, de veintisiete de agosto de mil novecientos cuatro, de la Notaría de Girardot, ajustada entre Dolores Pérez de Mogollón y Habacuc Rey P., relativo a la compraventa de la hacienda de *Carrasposo.*

«3.° En consecuencia, los herederos de Habacuc Rey P. devolverán a Marco A. Carrera la hacienda de *Carrasposo,* por los linderos determinados en la demanda, con sus frutos naturales y civiles a partir del día tres de diciembre de mil novecientos seis, fecha de la demanda, y no solamente los producidos sino los que hubiera podido producir con mediana inteligencia y actividad. La cuantía de esos frutos se fijará en juicio separado.

«4.° Los herederos de éste podrán atajar la rescisión completando en el término de treinta días el justo precio con deducción de una décima parte o sea la cantidad de cuatro mil novecientos nueve pesos noventa y cuatro centavos ($ 4,909-94) oro, dado que el comprador ha entregado la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500) oro.

«5º No se hace condenación especial en costas.»

Tanto la parte demandante como la demandada han ocurrido en casación, recurso que les fue concedido por el Tribunal y que la Sala admite por estar revestido de todas las formalidades legales.

El demandante alega como causales de casación la primera y segunda de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y las hace consistir:

1ª Que la negación al demandante por la sentencia recurrida, de la acción de nulidad del contrato objeto principal de la litis, constituye violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por interpretación errónea de éste, a causa de que la sentencia extiende a terceros no contratantes, la inhabilidad para pedir la nulidad absoluta de un contrato, que ese artículo limita, dice, tan sólo al contratante que sabe o debe saber el vicio que lo invalida; y

2ª Que el Tribunal sentenciador no falló sobre las acciones de error y dolo, que hizo valer la demanda, puesto que en ésta se pidió que se decretara la rescisión, por alguna de las causas en que se apoyó la nulidad si no se probaba ésta.

El demandado alega violación del artículo 1947 del Código Civil y del 32 de la Ley 57 de 1887, porque afirma que el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba pericial, practicada por los señores Dionisio Rodríguez y Víctor Jara, como peritos principales, e Ismael García y Jorge Galindo, como terceros, relativamente al avalúo de la finca materia de la acción de rescisión por lesión enorme, y que ese error procede de tres causas diferentes: 1.ª, haber considerado legal la sentencia acusada el avalúo dicho, verificado

por dos peritos principales y dos terceros, no debiendo haber habido sino uno tercero; 2ª, haber incluído en el avalúo de la finca los bienes semovientes, sin embargo de que en la venta de éstos no se reconoce lesión enorme; y 3ª, haber asignado a la prueba pericial el valor de plena, no siéndolo, a su juicio, por sí sola. Invocó la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

La Corte comienza el estudio de los recursos expuestos, por el motivo en que funda el demandante la causal segunda expresada, pues si hubiera lugar a acogerla, sería innecesario ocuparse de las restantes de una y otra parte.

El capítulo primero de la demanda enmendatoria de la primitiva, está enunciado así:

«Primero. Como punto principal es nulo, de ningún valor y efecto, por simulación y falta de causa, error y dolo, que intervinieron en el contrato, por cualquiera de estas causas y por todas, el contrato de compraventa que entre la señora Dolores Pérez de Mogollón y el señor Habacuc Rey P., se hizo constar por la escritura número doscientos seis, de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos cuatro, otorgada ante el señor Rafael Gómez O., Notario de Girardot, relativo al terreno y hacienda de *Carrasposo,* con sus anexidades, situado en jurisdicción del Municipio de Ricaurte, finca que se relacionará adelante.

«Si alguna de las causas expresadas produce la rescisión, pido que se decrete si no se probare nulidad alguna.»

Solicitó pues el demandante que si no se declaraba probada la nulidad del contrato, se declarara su rescisión, si la hubiera, por las mismas causas en que apoyó la acción de nulidad, entre las cuales mencionó el error y el dolo.

La sentencia decidió sobre tal capítulo esto:

«1º Se absuelve a los demandados del cargo formulado en el punto primero de la parte petitoria de la demanda.»

Aun cuando la parte motiva del fallo no trata de la acción de rescisión por error y dolo, la parte resolutiva absolvió a los demandados del cargo formulado en el capítulo primero de la demanda, el cual comprende esa acción, y por ello quedó decidido. Síguese pues que no se ha probado la segunda causal de casación.

La primera causal de la misma la deriva el demandante, de que la sentencia acusada interpretó erróneamente el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, al estimar, como estimó, que el cesionario del contratante que no puede alegar la nulidad absoluta, tampoco puede solicitar que ésta sea declarada, en razón de que el demandante ha seguido el presente juicio como cesionario de la señora Dolores Pérez de Mogollón, quien celebró con el señor Habacuc Rey P. el contrato de la finca y semovientes materia de las acciones promovidas. Tal recurrente sostiene que la única persona que carece de acción para pedir dicha nulidad, es el contratante que sabía o debía saber que el contrato es nulo, pero que su cesionario no está inhabilitado para ello, e invoca la doctrina de la Corte, referente a que el heredero puede alegar la nulidad absoluta que no podía invocar su antecesor.

Con todo, esta Superioridad juzga en el caso del presente pleito, que ha continuado el recurrente Carrera como cesionario de los derechos litigiosos de la demandante Pérez de Mogollón, que el primero carece de acción para alegar la nulidad absoluta, por simulación y falta de causa del contrato materia de la litis, como carecía de la misma acción la cedente, porque uno de los derechos litigiosos comprendidos en la cesión, fue la acción de nulidad absoluta que era ya objeto del litigio cuando se hizo aquélla, y si la cedente no tenía esa acción, el cesionario de ella no ha podido adquirirla. El cesionario, en el caso que se estudia, ocupa el lugar de la cedente, y por ello no puede el primero alegar la nulidad absoluta, que tampoco podía alegar la última.

El demandado invoca como fundamento del recurso de casación que interpuso, referente a la parte de la sentencia en que se declara la rescisión del contrato en litigio, por causa de lesión enorme en la venta de la señora Pérez de Mogollón al señor Rey P., mala apreciación de la prueba de peritos que tuvo en cuenta el Tribunal, para concluír que hubo lesión enorme en aquélla, bajo el triple aspecto atrás relacionado.

Es el primero que el avalúo que hicieron los peritos de los bienes materia de la citada venta, no es legal, por haber intervenido en él dos peritos terceros, nombrados por el Juez para el caso de discordia entre los principales. La Corte conceptúa que si la intervención de dos peritos terceros en dicho avalúo, se considera ser una irregularidad a pesar de lo ocurrido para que resultaran dos en vez de uno, esa irregularidad fue consentida por las partes, puesto que no reclamaron contra ella en tiempo, y no afecta lo esencial de la prueba, que es la determinación por peritos del precio de los bienes vendidos en la época de la venta. Por otra parte, hubo dos peritos terceros, porque cada parte pidió por separado el avalúo de los mismos bienes, y no porque el Juez nombrara dos peritos para una sola solicitud de ese avalúo, lo que indica que propiamente no hubo irregularidad en la intervención de dos peritos terceros, los cuales además dieron un mismo dictamen.

El segundo aspecto de lo que dice el demandado recurrente, mala apreciación de la misma prueba de peritos, es el de que se incluyeron en

el avalúo referido los semovientes que comprendió la venta en disputa, sin embargo de que en la de ellos no hay lugar a lesión enorme. Pero como la venta fue de una finca con ciertas mejoras, los semovientes en cuestión y «demás anexidades» (véase la escritura respectiva, fojas 26 a 28 del cuaderno número 2º de primera instancia) se reputan inmuebles esos semovientes, conforme al artículo 658 del Código Civil, dado que la frase *y demás anexidades* indica claramente que los semovientes eran acesorios de la finca raíz.

Y en cuanto al tercer aspecto de lo que estima el mismo recurrente, mala apreciación de la propia prueba de peritos, por haberse fundado el Tribunal sentenciador en ella no más, no siendo de por sí plena prueba, considera la Corte que el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, que es el que esto establece, no tiene el sentido que le atribuye el recurrente, sino el de que lo pleno o no pleno de la prueba pericial, depende de la estimación del juzgador, quien puede apreciarla como completa o como incompleta, según la fuerza de los fundamentos en que se apoyen los peritos; y en el caso en cuestión, el juzgador la estimó suficiente para fallar del modo que lo hizo.

Resulta de lo que se ha expuesto que no son fundados los recursos de casación interpuestos por una y otra parte, porque ni ha interpretado erróneamente el Tribunal sentenciador el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, como pretende el demandante, ni ha violado el artículo 1947 del Código Civil y el 32 de la Ley 57 de 1887, como lo cree el demandado, derivando esta consecuencia de la que califica mala apreciación de la prueba pericial, prueba en que apoya la sentencia la parte favorable al demandante, una vez que no ha incurrido en indebida apreciación de aquélla.

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 de que se ha hecho mención. Sin costas, por ser recurrentes ambas partes.

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

GERMAN D. PARDO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Marceliano Pulido R.).

Vistos:

En el año de 1881 los señores Francisco y Zenón Sandino Sampedro le compraron al señor Aquilino Gaitán, por el precio de ocho mil pesos de ley ($ 8,000), la hacienda o terrenos denominados *El Placer* y *Santa Rita*, situados en jurisdicción del Distrito de Chaguaní, Departamento de Cundinamarca, los cuales quedaron hipotecados en garantía del precio.

En el año siguiente el primero de los mencionados Sandinos le compró al segundo sus derechos en dichos terrenos y hacienda, obligándose el vendedor a cancelar la hipoteca y haciendo constar que había recibido del comprador la suma de dos mil pesos de ley ($ 2,000), precio de la venta. Años después, en 1887, otorgaron los mismos Sandinos una escritura por la cual Francisco se constituyó deudor de su hermano Zenón por la cantidad de tres mil seiscientos diez y seis pesos de ley ($ 3,616), declarando que esta cantidad era el precio de una parte del terreno de *El Placer* y de unos semovientes y fletes. Esta misma confesión hizo en su testamento abierto otorgado en Bogotá el día 20 de enero de 1888.

El crédito en referencia le fue cedido al señor Pastor Rubio, quien para hacerlo efectivo, algún tiempo después del fallecimiento del deudor, ocurrió al señor Juez del Circuito de Guaduas, y después de obtener el embargo preventivo no solamente de todos los muebles, utensilios y semovientes, sino también de edificios y sementeras de la hacienda, pidió por medio de su apoderado, Aparicio Saavedra, que se le notificara la cesión del crédito a los representantes de la mortuoria del finado Sandino Sampedro, o al respectivo defensor, si aquéllos no se presentaban, una vez emplazados en los términos del artículo 28 de la Ley 105 de 1890, pues dijo eran inciertos, y que una vez notificada la cesión, se librase mandamiento ejecutivo contra dicha mortuoria, en la persona de su representante legal, para el pago del principal de tres mil seiscientos diez y seis pesos, intereses y costas. A todo ello accedió el Juez 2.º del Circuito de Guaduas, doctor Leopoldo Combariza, y seguido el juicio con el defensor por él designado, doctor Arsenio Ramírez, se llevó a efecto el remate de la hacienda, en los términos de la diligencia de 26 de marzo de 1892, de la cual aparece que le fue adjudicada la finca con sus accesorios, muebles, semovientes, etc., al señor Pedro P. Bello por la cantidad de cinco mil cuatrocientos pesos ($ 5,400).

No se conformaron con el remate así verificado los herederos del señor Sandino Sampedro. En efecto, a nombre de seis de los hijos legítimos de éste, a

saber: Angel María, Francisco de Paula y José Manuel, a la sazón mayores de edad; María del Carmen, Ana Rosa y Concepción, menores, y de tres hijos de Teresa Palacios, también menores, se promovió juicio ordinario en el año de 1898, a fin de obtener la anulación del expresado remate y la restitución para la herencia del *de cujus* del inmueble mencionado. Siguióse tal juicio contra Pedro P. Bello y Jesús Quintero, el primero como rematador de la finca, y como comprador y poseedor de ella el segundo. La decisión de la litis fue favorable a los actores, así en la primera como en la segunda instancia, pero llevado el asunto a la Corte, por recurso de casación, esta Superioridad dio su fallo en 14 de septiembre de 1906, infirmando el del Tribunal Superior de Cundinamarca y absolviendo a los demandados.

En ese fallo la Corte tomó en cuenta todas y cada una de las peticiones de la demanda. Desechó la relativa a la nulidad del remate, porque habiendo cumplido el rematador con lo de su cargo, las nulidades del juicio ejecutivo, provenientes, ya de la legitimidad en la personería de las partes, ya de la *incompetencia del Juez*, no afectaban el remate, según lo prevenido en el artículo 1082 del Código Judicial; y porque si bien el hecho de no verificarse el remate con arreglo a las prescripciones legales, sí es causal de nulidad del mismo, lo alegado en orden a informalidades en los anuncios y pregones no era fundado.

Las demás peticiones de la aludida demanda fueron también desechadas, como consecuenciales de la primera, juzgándose en esa virtud no ser el caso de declarar, entre otras cosas, que los mencionados Bello y Quintero no adquirieron la finca de *El Placer*, ni derecho alguno en ella, y que debían restituírla a la sucesión de Sandino Sampedro, a la cual pertenecía. Sobre esto último se leen en la sentencia de que se viene hablando, estos conceptos:

"Como consecuencia de la nulidad del remate refutó y falló este punto de la demanda el Tribunal, sin que la parte demandante hiciera ninguna observación; y como de otro lado los actores no invocan en apoyo de esta acción derecho distinto del que hacen nacer de la nulidad del remate y de la consecuencial invalidez del título del tradente, no puede reputarse que ellos hayan intentado una reivindicación directa, y por lo mismo no es el caso de decidir si considerada la acción bajo el último concepto, sería pertinente."

Fallada así la litis, se inició en seguida nueva controversia que ha tenido por base la demanda que en veintiséis de octubre de mil novecientos seis presentaron varios de los interesados, a saber: el doctor Elías Cuenca, cesionario de derechos hereditarios, y los herederos Concepción, Francisco de Paula, José Manuel y Angel María Sandino, representado el último por su apoderado doctor Cuenca.

Por la nueva demanda promovieron juicio de reivindicación contra el señor Jesús Quintero, pidiendo se declarase que la finca de *El Placer* pertenece a la sucesión del señor Francisco Sandino Sampedro, y debe entrar en la masa partible de sus bienes, y se condenase al demandado a restituírla con todas sus accesiones, a responder de los deterioros y pagar el valor de los frutos, no solamente los percibidos, sino también los que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad desde que entró en posesión de la finca hasta el día en que verifique la entrega.

En apoyo de su acción invocaron, entre otros, los artículos 213 de la Ley 105 de 1890 y 1325 del Código Civil, y expresaron que la fundaban además:

"*a*) En que el remate en alusión es nulo, entre otras razones, porque no se dieron los pregones preparativos dos horas antes de la en que debía celebrarse y en que se celebró el remate, como lo manda el artículo 211 de la Ley 105 de 1890; y por falta de causa en la enajenación, puesto que los herederos del señor Francisco Sandino Sampedro ninguna ventaja han obtenido del remate, desde luégo que ni recibieron suma alguna del precio de la finca, ni el pago que se hubiese hecho con el producido del remate pudo libertarlos del crédito por que se intentó la ejecución (artículos 1524 y 1963 del Código Civil).

"*b*) En que la tradición que se ha hecho del terreno tampoco es válida, porque no ha sido hecha por los dueños ni por un representante legal debidamente autorizado; y porque el remate se llevó a cabo sin observar cumplidamente la formalidad de los pregones preparatorios que prescribe la ley para la venta en pública subasta (artículos 740, 741, 742, 744, 749 y 1741)."

Los hechos en que funda la demanda son los siguientes:

"1.° Por escritura pública número 275, otorgada ante el Notario 2.° de este Círculo el 3 de marzo de 1881, e inscrita en la Oficina de Registro del Círculo de Guaduas el 15 del propio mes, los señores Francisco Sandino Sampedro y Zenón Sandino Sampedro compraron al señor Aquilino Gaitán el inmueble objeto de la reivindicación.

"2.° El señor Francisco Sandino Sampedro compró al señor Zenón Sandino Sampedro los derechos que correspondían a éste en dicho inmueble, por instrumento público otorgado ante el Notario de Guaduas bajo el número 59 y con fecha 1.° de abril de 1882, instrumento que se inscribió en la Oficina de Registro de aquel Círculo el 24 de enero de 1883.

"3.° Los infrascritos Concepción, Francisco de Paula y José Manuel Sandinos somos herederos testamentarios del señor Francisco Sandino Sampedro; Angel María Sandino también lo es.

"4º El 6 de marzo de 1888 falleció en esta ciudad el señor Francisco Sandino Sampedro, y su es-

posa, señora Amalia Sandino Groot de Sandino, el 22 de enero de 1881.

"5.° Por escritura pública número 109 de 15 de febrero de 1898, otorgada ante el Notario 1º de este Círculo, inscrita en la Oficina de Registro de este mismo Círculo el 18 del propio mes, Angel María, Francisco de Paula y José Manuel Sandino cedieron la mitad de sus derechos hereditarios en la sucesión de su padre a Elías Cuenca.

"6º El señor Ildefonso Vásquez, como curador de María del Carmen, Ana Rosa y Concepción Sandino, cedió la mitad de los derechos hereditarios de ellas al mismo Cuenca, por instrumento público número 824, otorgado ante dicho Notario 1º el 3 de octubre de 1898 y registrado el 11 del mismo mes.

"7.° La herencia del señor Francisco Sandino Sampedro fue privada del inmueble materia de la reivindicación, por el remate que de él hizo el señor Pedro P. Bello el 26 de marzo de 1892 en el juicio ejecutivo que siguió al señor Pastor Rubio en el Juzgado 2.° del Circuito de Guaduas, y por la tradición que se efectuó en virtud del remate.

"8º En dicho juicio no estuvo representada la herencia del señor Francisco Sandino Sampedro ni los herederos intervinieron en él.

"9º El señor Jesús Quintero compró el inmueble al señor Pedro P. Bello, con conocimiento pleno de los títulos por los cuales se hizo a él el señor Bello."

El demandado opuso la excepción de inepta demanda, fundándose en que a la sazón no era dueño y poseedor único del predio que se reivindicaba, en el cual se le había adjudicado una cuota proindiviso a la señorita Isabel Quintero, como heredera de su madre señora Arcelia Aya de Quintero, según la hijuela que presentó. Por ser fundada la excepción se dispuso que el juicio se entendiera también con Isabel Quintero, y se dio el traslado de la demanda a su apoderado, señor Rufino Perdomo. Ha intervenido también el señor Pedro P. Bello, a quien le fue denunciado el pleito.

El Juez 6º del Circuito de Bogotá, a quien correspondió conocer del pleito, estimó improcedente la acción reivindicatoria, y en consecuencia absolvió a los demandados, declarando sin lugar a tomar en consideración las excepciones perentorias por éstos alegadas. Esta decisión fue confirmada por sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pronunciada el 12 de junio de 1913.

Habiéndose interpuesto y concedido el recurso de casación, se ocupa la Sala en proferir su fallo. Ante todo declara que el recurso es admisible porque se hizo valer en tiempo, a nombre del grupo de litigantes que forman la parte actora y contra una sentencia de las que están sujetas a él por reunirse las condiciones que al efecto exige la ley.

El recurrente ha pedido que se infirme el fallo del Tribunal por la primera causal de casación, y subsidiariamente, esto es, en el caso de que no se encuentre justificada esa causal, por la segunda de las designadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que consiste en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Hace consistir la incongruencia en que el Tribunal dejó de resolver sobre las excepciones perentorias de cosa juzgada, prescripción de dominio y prescripción de acción, propuestas en las contestaciones de la demanda.

Sostiene que el Tribunal ha incurrido en error de hecho y error de derecho en la apreciación de la copia del escrito por el cual se intentó el juicio ejecutivo y de lo actuado en éste; de las diligencias que se practicaron para nombrar como defensor al señor Arsenio Ramírez, y del escrito por el cual se inició el juicio ordinario.

El error de hecho lo hace consistir en que en la demanda ejecutiva no se nombró a ninguno de los herederos del señor Francisco Sandino Sampedro.

Que se habló de herederos inciertos, y de éstos fue nombrado defensor el señor Ramírez; pero a los herederos que instituyó por sus nombres en su testamento el señor Sandino Sampedro, no se les nombró defensor.

El error de derecho lo hace consistir en haber estimado el Tribunal suficientes las diligencias que se practicaron para nombrar como defensor de los herederos inciertos al señor Arsenio Ramírez, para comprobar con ellas que la orden de pago se notificó al defensor de los representantes de la mortuoria del señor Sandino Sampedro, y que en juicio ejecutivo representaba la herencia; y que como no puede haber herederos inciertos sino cuando la herencia no ha sido aceptada, ha debido hacerse declarar yacente la herencia y darle curador al tenor de los artículos 569 y 1297 del Código Civil, observando el procedimiento detallado en los artículos 1239 y 1240 del Código Judicial, distinto del que se observó para nombrarlo defensor al señor Ramírez; y finalmente, que a las diligencias practicadas para nombrar el defensor, no les da la ley el valor que el Juez les asigna.

Como se ve, el recurrente hace consistir el error de hecho en que en la demanda ejecutiva no se nombró a ninguno de los herederos del señor Francisco Sandino Sampedro. Se habló de herederos inciertos, dice, y el señor Ramírez fue nombrado defensor de los herederos inciertos, con arreglo a los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890. A los herederos que instituyó el señor Sandino Sampedro en su testamento, que designó allí por sus nombres y que son los que han promovido el juicio ordinario, no se les nombró defensor.

A esto observa la Corte que los aplazados como herederos inciertos por el procedimiento de los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, y a los cuales se les nombró defensor, no son distintos de los que resultan ser herederos en el testamento.

Esos precisamente fueron los demandados, por-

que la acción se dirigió contra los representantes de la herencia; sólo que siendo inciertos para el actor, resolvió emplear para llamarlos al juicio el procedimiento que para esos casos franquea la ley.

Por tal concepto, pues, no es procedente la acusación que con el carácter de error de hecho se alega.

Si el recurrente hubiera situado la cuestión en el sentido de que sí eran conocidos los herederos que el actor calificó de inciertos, sería el caso de averiguar si tal afirmación se halla o nó probada en los autos.

El error de derecho en la apreciación de los citados documentos lo hace consistir el recurrente en que el Tribunal sentenciador estimó como prueba de que la notificación de la orden de pago se hizo a los representantes de la herencia del señor Sandino Sampedro, y de que en el juicio ejecutivo estuvo representada la herencia, las diligencias que se practicaron para nombrar defensor a los herederos inciertos del mismo señor Sandino Sampedro, no obstante de que si los herederos eran inciertos, la herencia estaba yacente, y en el caso debía habérseles nombrado curador, siguiendo un procedimiento distinto del practicado para nombrar defensor a los herederos inciertos, y que como no se nombró ese curador, sino que se nombró defensor de tales herederos, él no representaba la herencia en el juicio ejecutivo.

La atribución del error de que se trata se apoya en que cuando los herederos son inciertos, la herencia está yacente, lo cual no es exacto por completo, porque herederos inciertos pueden haber aceptado la herencia, y por lo mismo no se puede afirmar que estuviera yacente la herencia del señor Sandino Sampedro.

De otro lado, no se halla probado que la herencia de este señor estuviera yacente cuando se emplazó a los herederos inciertos del mismo que se les nombró defensor.

Además, el recurrente expresa que de los errores de hecho y de derecho de que se queja surge la violación de los artículos 569, 433, 1353, 1297 del Código Civil y 315 del Código Judicial, relativos a la herencia yacente, por no haberse aplicado al pleito, y de los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, "porque se aplicaron a la herencia yacente, que se rige por leyes especiales."

Suponiendo que existieran aquellos errores, es lo cierto que con ellos no se habrían violado las Leyes citadas en el concepto a que se refiere la parte, porque para ello habría sido preciso que se hubiera comprobado que la herencia estaba yacente. Por lo mismo, la Corte no tiene porqué entrar a determinar si los artículos 25 y 27 citados son disposiciones sustantivas.

Sostiene también el recurrente que los herederos del señor Sandino Sampedro no estuvieron representados en el juicio ejecutivo, porque no era el caso de nombrarles defensor en la forma que se hizo, sino curador a la herencia yacente, como lo disponen los artículos 569 y 1297 del Código Civil.

Esta acusación queda contestada con lo expuesto sobre error de hecho y de derecho. No es, pues, exacto que los herederos del señor Sandino Sampedro no hayan estado representados en el juicio ejecutivo, pues sí lo estuvieron por el defensor que se les nombró, como representantes de la herencia.

El recurrente cita como violados también en la sentencia los artículos 213 de la Ley 105 de 1890, 1325 y 1871 del Código Civil. El primero de estos artículos reconoce derecho a promover juicio de reivindicación al dueño de los bienes que han sido rematados en una ejecución, siempre que quien se presente como reivindicador no sea la persona contra la cual se haya seguido el juicio ejecutivo, o que derive sus derechos de ésta, ni la que haya sostenido en la misma ejecución juicio de tercería excluyente, salvo que el título que se invoque sea diferente del debatido en la tercería; el segundo reconoce al heredero la misma acción sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritos por ellos, y el tercero consagra el principio de que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.

Sería necesario para que en la sentencia de que se trata se hubiesen infringido estos preceptos legales, que la acción ejecutiva de que hizo uso el señor Pastor Rubio, como acreedor de la sucesión del señor Francisco Sandino Sampedro, se hubiese dirigido en realidad contra personas distintas de los herederos del deudor, o que la finca de *El Placer* no se hubiese embargado y rematado como perteneciente al deudor o a sus herederos. Y como esta acusación se basa en el concepto de que tales herederos no fueron representados en el juicio ejecutivo, y este punto ya fue tratado al estudiar la acusación por error de hecho y de derecho, se desecha este cárgo, ya que la Corte no halló justificados los referidos errores de hecho y de derecho que son el fundamento del presente reparo.

Alegóse por parte de los actores en la segunda instancia del juicio, que el remate de que se ha venido hablando adolece de nulidad por otro motivo, a saber: porque el depósito del inmueble no se llevó a efecto con citación de los colindantes, faltándose así a una de las formalidades que exigía el artículo 21 de la Ley 105 de 1890, reproducido en la Ley 40 de 1907, artículo 27. El Tribunal, en su sentencia, desechó esta alegación fundándose en que la ley presume que el depósito se ha verificado debidamente, si en la respectiva diligencia se expresa que se hizo entrega real de los bienes al depositario, y esto se expresó en la diligencia sobre depósito del inmueble en litigio. En la demanda de casación se impugna esta parte del fallo, en los siguientes términos: "Ahora bien: que por no haberse llenado la formalidad apuntada, el depósito del inmueble en

referencia no se efectuó en la forma legal, es incontrovertible. De acuerdo, pues, con el artículo 214 de la citada Ley 105 ha debido declararse nulo el remate. Como, lejos de eso, los demandados han sido absueltos de este capítulo de la demanda, claro está que se ha infringido la disposición legal nombrada, que es una ley sustantiva y conforme a la cual es nulo el remate de bienes no depositados en la forma legal.

"A esta infracción ha dado margen una errónea interpretación de dicho artículo, pues el Tribunal estima que contra la presunción que establece la segunda no se puede alegar ni probar nada. De un modo indirecto se han infringido también los incisos 3º y 4º del artículo 66 del Código Civil, porque según ellos sí es permitido probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, si la ley no rechaza expresamente esta prueba, y si el hecho no se presume de *derecho*."

A cerca de este punto la Corte considera que la nulidad del remate por la causal de que trata el artículo 214 de la Ley 105 de 1890, es cuestión que no se propuso en la demanda, por la cual el Tribunal ha debido abstenerse de considerarla en la sentencia, atendido lo dispuesto en el artículo 835 del Código Judicial. Y si hizo alguna consideración, tan sólo fue para contestar a un argumento de la parte demandante, y no para fundar en ella su fallo.

De lo expuesto se deduce que no está justificada la primera causal de casación.

En cuanto a la segunda, que se propone subsidiariamente de la primera, bástale a la Corte observar que siendo absolutoria la sentencia del Tribunal, ningún agravio se ha inferido al recurrente, pues habiendo sido el demandado quien propuso las excepciones, es a éste a quien correspondía alegar en caso de no habérsele fallado.

Por las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pronunciada en este juicio, el día doce de junio de mil novecientos trece.

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

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto dos de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Cornelio Martínez, por medio de apoderado, promovió demanda ordinaria ante el Juez 2º del Circuito de Cartagena, contra Mauricio Bisbal, sobre rescisión, por causa de lesión enorme, del contrato de compraventa celebrado entre ellos, con pacto de retroventa, en la escritura pública número ciento sesenta, otorgada en Cartagena el nueve de marzo de mil novecientos doce, de la finca llamada *Babilla*, situada en el Corregimiento de Moñitos, Circunscripción de Lorica, cuyos linderos se expresan en el escrito complementario del libelo de la demanda.

Fueron fundamentos de hecho de ésta, los siguientes:

1º Que Mauricio Bisbal sólo ha entregado como precio de la finca cuatrocientos setenta y cinco pesos en dinero, por todas las partidas juntas.

2º Que la finca valía el día del contrato mil quinientos pesos oro americano.

3º Que después de la fecha del contrato se han hecho trabajos costosos en ella, por valor de mil pesos oro americano.

Se adujeron como razones de derecho los artículos 1946 y 1947 del Código Civil.

El Juez de la causa, por sentencia de tres de febrero de mil novecientos catorce, confirmó la del Juez *a quo*, con costas del recurso a cargo del apelante.

Interpuso éste recurso de casación, el cual es admisible, por estar ajustado a la ley.

La Corte considera:

Ante el Tribunal adujo el recurrente los siguientes cargos, que no han sido reformados ante la Corte:

Primero. Mala interpretación de la prueba pericial aducida y practicada en la segunda instancia, que dio origen al error de derecho, por atribuír el Tribunal a la exposición pericial la calidad de declaraciones de testigos, y apreciarlas como tales. Se acusa la violación consiguiente de los artículos 1947 y 1954 del Código Civil.

En efecto, el Tribunal, a pesar de haberse pedido y practicado la prueba pericial, con el fin de establecer el valor de la finca en la época de la celebración del contrato de compraventa, declara en su sentencia que ella ha degenerado en prueba testifical, porque el justiprecio lo hicieron dos de los expertos, no en virtud del conocimiento jurídico presente que de la finca tuvieran, sino del que tuvieron en época pretérita, "conforme a hechos consignados en la memoria de ellos."

En sentir del Tribunal, no puede recaer el peritaje sobre elementos que se hayan conocido con anterioridad más o menos remota al acto del justiprecio, opinión ésta errónea, porque la esencia de esta prueba no consiste en que los elementos de apreciación sean presentes o pretéritos, sino en la estimación misma, hecha por personas que tengan conocimientos especiales en la materia.

La circunstancia de que el perito haga de *visu* su apreciación, sólo influye en el sentido de que merece mayor fé la prueba, según la regla del artículo 80 de la Ley 105 de 1890.

Pero aunque el Tribunal incidió a este respecto en error de doctrina, es lo cierto que la sentencia habría llegado a las mismas conclusiones, aunque no se hu-

biera desestimado la prueba pericial, porque el dictamen de los expertos, ya apreciado en sí mismo, ya correlacionándolo con las otras pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal, no habría logrado establecer la lesión enorme, porque los peritos no estuvieron siquiera de acuerdo en lo relativo a la extensión y componentes de la cosa avaluada, ya que el perito Valencia habla de diez cabuyas, cada una con doscientos árboles de coco; el perito Colina le da a la finca una extensión de seis cabuyas, con ochocientos cocoteros por todo, y el perito Pedro Valencia B. expresa que la finca tendrá como diez cabuyas, con un contenido cada una de cuatrocientos árboles de coco, todos en producción.

Segundo. Error de derecho en la apreciación de la prueba preconstituída, por avalúo de la finca en mil novecientos doce, que figura en la escritura pública número ciento sesenta citada. El recurrente hace consistir este error en no haber el Tribunal reconocido valor alguno a dicho documento, cuando en él se halla inserto el recibo del Tesorero del Distrito de Lorica, por tres pesos de impuesto predial de aquella finca, correspondiente al justiprecio de mil quinientos pesos. Ese recibo es un documento auténtico, arguye el recurrente, porque se encuentra entre los que como tales define el artículo 688 del Código Judicial, y se halla inserto en la mencionada escritura.

A este cargo se observa que el recibo del perceptor de un impuesto, que se inserta en una escritura pública para fines meramente fiscales, no es parte integrante del contrato contenido en aquel instrumento, que pueda aducirse en pro o en contra de las partes contratantes, como prueba preconstituída por ellas. Puede el avalúo catastral expresado en tal inserción servir de prueba indirecta del valor de una finca en determinada época, siempre que se haya aducido expresamente para tales efectos; pero en el presente caso no hubo acto alguno de esta especie, y el Tribunal no tuvo para qué estimar el mencionado recibo; y dado que lo hubiese estimado, la acusación entonces debió ser por error evidente en la apreciación de esta prueba, cargo que ha omitido hacer el recurrente.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide no casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Cartagena el veinte de agosto de mil novecientos catorce.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

EDICTO DE EMPLAZAMIENTO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.

Por el presente se cita, llama y emplaza a la Sociedad comercial denominada *Schloss Brothers*, de Londres, para que por sí o por medio de apoderado se presente dentro del término de treinta días, a contar desde hoy, a estar a derecho en el juicio que ante esta Corte le adelantan el señor Procurador General de la Nación y el señor Benito Zalamea, como Presidente de la Junta de Conversión. Bien entendido que si así no lo hiciere, sufrirá los perjuicios a que haya lugar conforme a las leyes.

Y para cumplir lo ordenado en los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, se fija este edicto en lugar público de la Secretaría, hoy diez de noviembre de mil novecientos diez y seis, a la una de la tarde.

El Magistrado, Augusto N. Samper

El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 9 de 1916. | Números 1308 y 1309

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por la Sociedad de Socorros Mutuos contra Juan Bautista Vargas, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 411

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Daniel Botero E. contra el presbítero doctor Joaquín Giraldo, sobre servidumbres. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 413

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por José María Enríquez contra Primitivo Caicedo, sobre reivindicación de un solar. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 418

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Manuel G. Castañeda contra la sucesión de Ricardo Castañeda, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 420

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Heliodoro Arango y otro contra Jesús A. Mejía, sobre propiedad de una paja de agua. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 423

Gaceta Judicial

CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Aguadas presentó demanda el señor Leonidas Giraldo en su carácter de Presidente de la *Sociedad de Socorros Mutuos*, o del Carmen, contra el señor Juan Bautista Vargas, ex-Presidente de la misma, sobre entrega de una imprenta y otros bienes, rendición de cuentas y otros puntos. El Juez declaró probada la excepción de fuerza inferida al demandado, y absolvió a éste de los cargos de la demanda.

Apelado por el demandante ese fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales lo revocó por sentencia de 27 de noviembre de 1914, cuya parte resolutiva dice así:

"1.° Revócase la sentencia apelada.

"2.° Condénase al señor Juan Bautista Vargas a entregar a la Sociedad de Socorros Mutuos o del Carmen, de la ciudad de Aguadas, o a su representante legal y dentro de los tres días siguientes a la notificación de este fallo, la imprenta con todos sus accesorios y materiales, las bóvedas, las coronas de oro y el estandarte.

"3.° Condénase al mismo señor Juan Bautista Vargas a rendir cuentas a la expresada Sociedad o a su representante, y dentro del término de veinte días siguientes a la notificación de este fallo, de los fondos invertidos en los objetos mencionados en el punto segundo anterior, y de los beneficios o productos durante el tiempo que han estado en su poder.

"4.° Condénase al mismo Vargas a rendir a la misma Sociedad o a su representante, y dentro de igual término, cuentas de las cantidades en que vendió los escapularios, lo mismo que de las sumas de dinero que ha dado a interés de las pertenecientes al tesoro de ésta, de los intereses que ha recibido por cuenta de la misma y de las sumas que impuso como multas.

"Lo pedido en los puntos *a*), parte final de la *d*) y *e*), queda incluído en lo resuelto en los numerales 2.°, 3.° y 4.° La entrega de sumas, si las hay, es consecuencia natural de la rendición de cuentas.

"No hay lugar a especial condenación en costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del demandado señor Vargas, el cual le fue concedido.

En esta Superioridad lo ha fundado un nuevo apoderado del mismo señor, repitiendo para ello las causales primera y segunda enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que fueron las designadas por el apoderado que entabló el recurso.

Habiendo llegado el asunto al estado de decidirlo, se procede a ello, previa admisión del recurso por reunir las condiciones que establece la ley, y previos los razonamientos que siguen.

La demanda ha tenido por objeto lo que a continuación se copia:

"Fundado en estos hechos, yo, Leonidas Giraldo, mayor de edad, natural y vecino de Aguadas, en mi carácter de Presidente de la Sociedad de Socorros Mutuos, llamada indebidamente del Car-

men, cuya personería acredito con el acta que presento, demando ante usted al señor Juan Bautista Vargas, mayor de edad y natural y vecino de Aguadas, en su carácter de ex-Presidente de la expresada Sociedad, para que previos los trámites del correspondiente juicio ordinario, y con su citación y audiencia, se declare:

"*a*) Confeso al mentado señor Vargas en los hechos de haber sido Presidente de la Sociedad de Socorros Mutuos, llamada también del Carmen, desde su instalación hasta el día quince de octubre de mil novecientos once, en que fue depuesto; de ser los socios que forman la Sociedad los mismos que formaban ésta cuando él la presidió; de no tener facultad para administrar personalmente fondos de la Sociedad.

"*b*) Que está en la obligación de entregar a la Sociedad de Socorros Mutuos, o a su representante, dentro del término legal, los siguientes bienes: la imprenta con todos sus accesorios y materiales, las bóvedas, las coronas de oro, el estandarte.

"*c*) A rendirle cuenta a la expresada Sociedad o a su representante, de los fondos invertidos en los objetos mencionados y de los beneficios o productos durante el tiempo que han estado en su poder, y a entregar a la misma entidad los saldos que resulten del activo.

"*d*) A rendir cuenta detallada y comprobada de las cantidades en que vendió los escapularios que donó el Reverendo Padre Muñoz a la Sociedad, lo mismo que de las sumas de dinero que ha dado a interés de las pertenecientes al tesoro de ésta.

"*e*) A entregarle a la Sociedad o a su representante, en el término legal, las cantidades de dinero que en el curso del juicio se compruebe que recibió, ora de los socios, ora de intereses de las sumas que impuso como multas.

"*f*) A pagar las costas de este juicio por la temeridad que encierra."

El demadado se opuso a las pretensiones del demandante, tanto en la primera contestación de la demanda como en la corrección que de aquélla presentó después, por orden del Juez, y además propuso en la primera las excepciones de ilegitimidad de la personería del demandante, inepta demanda, petición sin tiempo, temor o fuerza capaz, dolo y fianza mal constituída.

La Corte, por razón de método, empieza por examinar la segunda causal alegada por el recurrente.

Ella se hace consistir en que habiendo el Tribunal revocado la sentencia de primera instancia, por la cual se absolvió al demandado, ha debido en la segunda instancia fallar expresamente sobre las excepciones perentorias propuestas por el demandado, y como no lo hizo, incurrió en la causal mencionada.

Es verdad que el Tribunal en la parte resolutiva de la sentencia no resolvió de una manera expresa las excepciones propuestas, pero la ausencia en esa parte de la sentencia de la frase: "Se declaran fundadas o nó las excepciones" u otra semejante, no da pie, en concepto de la Corte, para casar la sentencia cuando el juzgador al declarar probada la acción ejercitada, ha tomado en consideración en la parte motiva las excepciones propuestas, las ha analizado y ha rebatido, bien o mal, los fundamentos en que ellas se apoyan, como sucede en el presente caso, pues al declarar probada la acción ejercitada, se entiende que las excepciones han sido desechadas, porque teniendo éstas por objeto enervar la acción, doclarada ésta favorablemente, queda fallada la excepción de modo negativo, sin que se requiera decisión expresa al respecto. Así lo ha resuelto la Corte de manera uniforme y constante.

No procede, pues, la segunda causal alegada.

El apoderado del recurrente ante la Corte, funda la causal primera de casación en que la acción que denomina reivindicatoria propuesta por el demandante en la letra *b*) del libelo de demanda, es incompatible con la de rendición de cuentas que también promovió, y que por esto el Tribunal sentenciador no pudo resolver ambas solicitudes, y para ello alega estas razones: 1ª, que la acción para que el obligado a rendir cuentas entregue bienes o valores que haya recibido para administrar no puede ejercitarse antes de haber rendido las cuentas, porque de éstas es de las que proviene, dice, la determinación de lo que el mismo obligado deba; y 2ª, que el demandado no es poseedor ni detentador de los bienes que considera reivindicados, sino tenedor de ellos como administrador de la Sociedad demandante, menos de las coronas que menciona la demanda.

De estas premisas concluye el recurrente que el Tribunal sentenciador violó el artículo 269 del Código Judicial, relativo a las acciones que se pueden promover en una misma demanda, y los artículos 946, 952, 953 y 971 del Código Civil, referentes a reivindicación, porque estima que no son las disposiciones legales aplicables al caso del pleito, sino que lo son los artículos 2181, 2304 y 2305 del Código citado, referentes al mandato y a la agencia oficiosa.

La acción sobre rendición de cuentas tiene por objeto que se declare que el demando debe un saldo al demandante, en razón de administración o gestión de negocios del último efectuada por el primero; y la acción sobre entrega de bienes que el administrador o gestor haya recibido del mandante o interesado o para él, no tiende a que se fije el saldo objeto de la acción para que aquél rinda cuentas. No procede pues entonces la entrega de la rendición de cuentas, y por consiguiente las dos acciones de que se trata pueden coexistir. Si la tesis del recurrente fuese acogida, cualquier mandatario o gestor oficioso podría retener los bienes propios del mandante o interesado en la gestión, que no fuesen parte integrante de la

cuentas que uno u otro debiera rendir, y así se privaría al dueño del goce de lo suyo, sin razón plausible mientras no estuviera ejecutoriada la sentencia sobre rendición de cuentas.

La acusación del recurrente en que afirma que el sentenciador violó algunas disposiciones sobre reivindicación, no la juzga fundada esta Superioridad, pues por una parte la sentencia no apoya la condenación al demandado, a entregar a la Sociedad demandante varios bienes de ésta, en artículos legales sobre reivindicación, sino en los 2106 y 2181, como puede leerse en el aparte de aquélla, que a la vuelta de la foja octava de la misma reza:

. . . . . .

"La segunda cuestión es más sencilla aún, si como Presidente le tocaba ordenar los gastos de conformidad con el Reglamento, y como tál, compró imprenta, coronas de oro, estandarte, bóvedas, impuso multas y recibió cuotas y dineros, invirtió varias sumas, y ya dejó de ser Presidente, y tiene en su poder libros y enseres, según consta en lo confesado en parte por él, y en lo probado, y en los documentos, y en el incidente y autos ejecutoriados sobre la citada acción exhibitoria, nada más corrrecto y legal que entregue a la Sociedad lo que de ella tiene, y lo que le debe, y le rinda cuentas de su administración. Lo contrario sería permitir una obstinación incalificable. De otra manera no podrían entenderse, ni tendrían aplicación los artículos 2106 y 2181 del Código Civil . . . ."

El recurrente no ha acusado la sentencia por indebida aplicación de esos artículos, y por otra parte no sólo cuando se reivindica una cosa se puede pedir la entrega de ella, sino en cualesquiera otros casos en que el demandado esté obligado a ello, como lo está el mandatario respecto de los bienes que ha recibido del mandante o para él, y que no sean elementos constitutivos de las cuentas que ha de rendir, como es natural que así sea, y como se deduce del artículo 2188 del Código Civil, pues si, según él, puede el mandatario en ciertos casos retener los efectos del mandante, es porque por regla general debe entregárselos.

Por lo visto hasta aquí, no ha violado la sentencia acusada las disposiciones legales a que alude el recurrente.

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 dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales, y de la cual se ha hecho relación atrás.

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

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

GERMAN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto tres de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El señor Daniel Botero E. demandó en juicio civil ordinario al presbítero doctor Joaquín María Giraldo, ante el señor Juez primero del Circuito de Medellín, en veinticuatro de enero de mil novecientos diez.

Compendiados los hechos fundamentales de la acción, son éstos:

1º Que en virtud de partición verificada entre los hermanos Germán, Lázaro y Daniel Botero E., de un globo de terreno habido por herencia paterna, el último quedó dueño exclusivo de cierto lote, en el paraje de *La Ladera*, lote cuya demarcación se hace.

2º Que de ese lote vendió dos solares, cada uno de veinte varas de frente y cincuenta varas de fondo, al presbítero doctor Giraldo, en el barrio de Santa Ana, punto de *Los Angeles*, los cuales forman un solo cuerpo, se demarcan también.

3º Que en uno de esos solares construyó el doctor Giraldo una casa que derrama sus aguas lluvias en el suelo del demandante, y además un corredor, con su correspondiente alero, que ocupa muchas varas de terreno, pertenecientes al mismo demandante.

4º Que el propio doctor Giraldo, sin consentimiento de Botero y contra su voluntad, trajo agua para la casa que edificó en el corral comprado, pasándola por terreno del segundo.

5º Que el susodicho doctor Giraldo, después de servirse en su casa del agua mencionada en el número 4º, entre otras cosas para las letrinas, la echa a terreno del demandante, donde corre descubierta, hasta entrar en otra finca raíz del demandado.

Razón, causa o derecho en que apoyó su demanda el señor Botero:

"*a*) En que nadie tiene derecho a edificar en terreno ajeno, sin consentimiento del dueño, como lo ha hecho el presbítero doctor Giraldo, quien se niega a destruír voluntariamente la parte de edificio que construyó en mi predio.

"*b*) En que no hay servidumbre legal de aguas lluvias, tál como la que pretende imponerme el demandado, y yo no le he aceptado voluntariamente.

"*c*) En que mi predio no le debe servidumbre de acueducto al predio del presbítero doctor Giraldo para conducir agua a su casa, ni me ha sido impuesta legalmente, ni es tampoco el caso de imponérmela, de acuerdo con la ley; y

"*d*) En que yo no tengo obligación de recibirle al presbítero doctor Giraldo las aguas sucias de que se ha servido en su casa en terreno de mi propiedad, pues la ley no reconoce ese derecho."

Apuntó, como disposiciones legales que confirmaban su derecho, las del capítulo 2º, Libro 2º del Código Civil, y algunas otras de la misma obra, "las cuales discutiré oportunamente," dijo, citando los respectivos artículos por su número.

Terminó con la parte petitoria de su libelo, así concebida:

"En vista de lo que dejo expuesto, yo Daniel Botero, obrando en mi propio nombre, demando al pres-

bítero doctor Joaquín María Giraldo, para que con su citación y audiencia previa, y la tramitación de un juicio ordinario, se declare por usted en sentencia definitiva lo siguiente:

"1º Que el demandado está en la obligación de destruír o demoler el corredor que como apéndice de su casa ha construído en la parte de mi terreno, alinderado bajo el numeral 1º de esta demanda, dentro de un breve tiempo, que usted le señalará, debiendo ser el más corto posible.

"2º Que mi predio, alinderado bajo el número 1º de esta demanda, no le debe servidumbre de aguas lluvias, ni de gotera, al predio del presbítero doctor Joaquín María Giraldo, alinderado en el numeral 2º de este libelo, y que en consecuencia debe reformar el edificio que en él tiene construído, de manera que las aguas lluvias que se recojan en el techo no derramen en mi propiedad.

"3º Que mi citado predio, alinderado bajo el número 1º de los hechos fundamentales, no le debe servidumbre de acueducto al predio del demandado, alinderado en el numeral 2º de dichos hechos fundamentales, y que en consecuencia debe suprimir el acueducto que hoy existe en mi finca para llevar agua a su casa.

"4º Que no estoy obligado a recibirle en mi citado predio, en el trazo de la calle de López, las aguas sucias que salen de la casa del presbítero doctor Giraldo, demandado, o en otros términos, que mi predio no le debe servidumbre de acueducto al predio del presbítero doctor Giraldo, tal como queda alinderado bajo los números 1º y 2º, para sacar las aguas de que hace uso en su casa para sus menesteres domésticos y para letrinas o excusados; y

"5º Que debe pagarme las costas de este juicio."

Se admitió esta demanda.

Tras un incidente de excepciones dilatorias, entró el demandado a contestar la demanda. En lo sustancial, su respuesta contiene esto: negó que Daniel Botero hubiese quedado dueño exclusivo del lote que le tocó en la partición con sus hermanos, pues tal lote, dijo, pertenece a otros muchos individuos.

Confesó haber comprado a Botero los dos solares, pero negó que tuviesen la demarcación que éste les dio en el libelo de su dmanda; en cuanto a los linderos, se remitió a las respectivas escrituras. Confesó haber construído una casa en los solares comprados a Botero, edificio que da frente al Sur; y, además, un corredor de ese edificio, en terreno del demandante, pero añadió que esto último se cumplió con conocimiento y consentimiento de éste. Negó el hecho 4º Al 5º dijo ser cierto que se servía en su casa de una agua tomada al Distrito, que después de esto la soltaba a la calle de *López*, donde corría descubierta, y que el agua atravesaba la referida calle y entraba luégo en propiedad del demandado; resumió su contestación desconociendo el derecho de Botero para pedir lo que solicitaba en la demanda.

Se abrió el juicio a pruebas, y se produjeron de uno y otro lado.

El veintiocho de marzo de mil novecientos doce falló definitivamente el señor Juez de la primera instancia, en estos términos:

"1º No hay lugar a hacer las declaratorias solicitadas en los números 1º y 2º de la parte petitoria de la demanda, y por esos cargos se absuelve al demandado, lo mismo se resuelve respecto del número 4º

"2º En cuanto al punto 3º se declara que el predio del señor Daniel Botero E., que linda: el lote comprendido entre la línea ya dicha y los terrenos de Gabriel Echeverri E., de la calle del *Palo* para el Occidente, y los que pertenecen al señor Carlos E. Amador y la sucesión de Victoriano Restrepo U., pertenecen al señor Botero E. (la línea ya dicha, de que hablan los linderos, es la siguiente: del punto en que la calle del *Palo* entra en el mencionado terreno, siguiendo el trazo de esta dirección de Sur a Norte en una extensión de sesenta varas, hasta encontrar el trazo de la calle de la *Estrella*, que cruza en ángulo recto; siguiendo ésta de Occidente a Oriente en una extensión de una cuadra, hasta encontrar el trazo de la calle de *Girardot*, que es paralela al la del *Palo;* siguiendo ésta por tres cuadras hacia el Norte, hasta encontrar el trazo de la calle de *Caldas*, que es paralela a la de la *Estrella;* siguiendo la de *Caldas* hacia el Oriente en una extensión de cuatro y media cuadras, hasta dar con el lindero del terreno, en un punto que es común a los linderos del terreno que separa a los del Distrito y al de Lázaro Botero), no debe servidumbre de acueducto al predio del demandado presbítero doctor Joaquín María Giraldo, alinderado así: por el Norte, en una extensión de cuarenta varas, con el trazo de la calle de *Santa Ana*, que está en propiedad del vendedor; por el Oriente, en una extensión de cincuenta varas, con propiedad del vendedor; por el Sur, en una extensión de cuarenta varas, con propiedad del vendedor; y por el Occidente, en una extensión de cincuenta varas, con el trazo de la calle de *López*, que está hecha en terrenos del vendedor, predios situados, el primero en el paraje de *La Ladera*, y el último en el llamado barrio de *Santa Ana*, en el punto de *Los Angeles*, de este Municipio.

"No se condena en costas, ni hay tampoco lugar a declarar probada expresamente ninguna de las excepciones perentorias propuestas por el demandado."

Ambos litigantes apelaron del fallo, y obtuvieron concesión de la alzada.

Ante el Tribunal de Medellín produjeron nuevamente pruebas uno y otro contrincante.

Dicho Tribunal, por sentencia definitiva de quince de marzo de mil novecientos trece, decidió así la litis:

"1º Declárase no probada ninguna de las excepciones propuestas por el demandado.

"2º Absuélvese al demandado señor presbítero Joaquín María Giraldo del cargo que se le hace en el punto primero de la parte petitoria de la demanda, y se declara que no es el caso de imponerle la obligación de destruír o demoler el corredor a que dicho punto se refiere.

"3º Declárase que el predio del demandante, señor Daniel Botero E., alinderado en el número primero de la parte expositiva de la demanda, no le debe servidumbres de aguas lluvias, ni de gotera al predio del demandado presbítero doctor Giraldo, alinderado en el numeral 2º de la parte expositiva de la demanda En consecuencia, el presbítero doctor Giraldo debe reformar, dentro de quince días, el edificio que tiene construído dentro de dicho predio, de manera que las aguas lluvias que se recojan en el techo no derramen en propiedad del demandante Botero E.

"4º Declárase que el citado predio del demandante Botero E., alinderado bajo el número primero de la relación de hechos fundamentales de la demanda, no le debe servidumbre de acueducto al mencionado predio del demandado presbítero doctor Giraldo, y que en consecuencia éste debe suprimir el acueducto que

hoy existe en la finca del demandante Botero E., para llevar agua a casa del demandado presbítero doctor Giraldo, lo que verificará dentro de quince días después de la ejecutoria de esta sentencia.

"5º Declárase que el predio del demandante Botero E., que queda mencionado en los ordinales anteriores, no le debe servidumbre de acueducto al predio mencionado, para sacar las aguas de que éste hace uso del presbítero doctor Giraldo, que queda también en su casa de habitación, para sus menesteres domésticos; y

"6º No se hace especial condenación en costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Ambas partes recurrieron en casación, y a ambas se les otorgó el recurso. Ante la Corte lo han fundado una y otra.

La Corte los admite porque reúnen las condiciones que para el efecto exige la ley, y procede a resolverlos.

El presbítero doctor Giraldo halla casable la resolución del Tribunal de Medellín, por las causales primera y segunda del artículo 2º de la Ley 169 de 1896; o más específicamente, por tres motivos:

a) Incongruencia entre lo sentenciado y lo pedido.

b) Errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas del proceso.

c) Violación de disposiciones sustantivas.

Funda la incongruencia en que no se decidió si el demandante es o nó dueño del terreno en que el demandado edificó el corredor, derrama las aguas lluvias de su casa y construyó los acueductos para traer el agua a su edificio y sacarlas de él; ni tampoco se decidió sobre las varias excepciones perentorias que surgen de toda su defensa.

Los errores que apuntó fueron éstos:

a) Que se prescindió del dictamen pericial de los folios 57 y 58 del cuaderno primero.

b) Que no se tomó en cuenta la confesión hecha por el señor Botero, relativamente al uso y goce que le concedió al presbítero doctor Giraldo, de los trazos de las calles de *Santa Ana* y de *López*.

c) Que prefirió las declaraciones de testigos a los títulos de propiedad del demandado, en cuanto se refieren a la propiedad del terreno en que el último ejecutó las obras que ocasionaron el pleito.

ch) Que el Tribunal apreció mal los contratos habidos entre Botero y el presbítero doctor Giraldo, porque desatendía la intención de las partes contratantes.

d) Que el Tribunal consideró suficientes los títulos del señor Botero para establecer la propiedad de éste, respecto del terreno en que el presbítero doctor Giraldo ejecutó las obras en litigio.

Señaló como violados los artículos 879, 889 y 936, 937, 1618, 1759, 1765, 1769, 1501, 762 y 765 del Código Civil.

Estudiará la Corte en primer lugar las alegaciones de la parte demandada y, desde luégo, las en que apoya la segunda causal.

1º Relacionando la parte petitoria del libelo de demanda con la parte resolutiva de la sentencia que dictó el Tribunal de Medellín, se halla que no dejó de resolverse ninguno de los puntos que han sido objeto del litigio. Igualmente se resolvió sobre las excepciones propuestas en la contestación de la demanda. No dejó de decidirse, por lo mismo, sobre nada que legalmente exigiese decisión. De este modo se ha satisfecho lo preceptuado en el artículo 839 del Código Judicial. Como no se estableció acción de dominio, no habría sido oportuna una solución sobre el particular. El ser dueño Botero del terreno en que ejecutó sus obras el presbítero doctor Giraldo, se anunció en la demanda únicamente como hecho fundamental, y en ese concepto se le consideró en la sentencia, manifestando que con la hijuela formada al señor Daniel Botero en el juicio mortuorio del señor Francisco Botero A., y con la escritura de división hecha por los señores Germán, Lázaro y Daniel Botero, había acreditado este último ser dueño del inmueble en que vendió al doctor Giraldo dos solares que, en conjunto, miden cuarenta varas de frente por cincuenta de fondo, y ser dueño igualmente del terreno en que el mencionado doctor Giraldo edificó el corredor, derrama sus aguas lluvias que vierten parte de los techos de su casa, unidas a las del corredor, e hizo los acueductos para la traída del agua al mencionado edificio, y para la sacada de la misma agua, después que ésta ha servido para los menesteres domésticos, inclusa la limpieza de las letrinas. No había que discurrir en esa parte para fundar el fallo. Al contestar la demanda, no especificó el doctor Giraldo una sola excepción perentoria, y se limitó a presentar en globo las que entraña el artículo 749 del Código Judicial, y además la excepción perentoria que resulte de todo hecho en virtud del cual las leyes desconozcan la existencia de la obligación, o la declaren extinguida, si alguna vez existió, en los términos del artículo 52 de la Ley 105 de 1890. En la parte motiva del fallo acusado se dijo que el doctor Giraldo no había exhibido título que le diese derecho a una servidumbre voluntaria sobre el predio del señor Botero, ni demostrado que, legalmente, tuviese derecho a esa misma servidumbre, y en la parte resolutiva se declaró no estar probada excepción alguna de las propuestas por el demandado.

No existe, pues, la incongruencia alegada ni se han violado los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, reglas que sí obligan al Tribunal a declarar probadas de oficio las excepciones que estén acreditadas en los autos; el no hacerlo no produce incongruencia en el fallo, como repetidas veces lo ha declarado esta Suprema Corte.

No está probada, por lo mismo, la segunda causal.

En cuanto a la primera, observa la Corte que el demandado formula contra la sentencia los siguientes cargos, entre otros:

a) El Tribunal incurrió en error de hecho, que aparece evidente en los autos, y en error de derecho, al apreciar el dictamen pericial de los folios 57 y 58 del expediente.

Dice la parte que de ese dictamen aparece claramente que el caño de desagüe de la casa del doctor Giraldo corre la calle de *López* y no propiedad particular del señor Botero, y que el Tribunal desechó tal afirmación de los peritos y concluyó que el desagüe se verifica por heredad del demandante.

b) El mismo Cuerpo incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar la confesión del demandante hecha en las posiciones de los folios 75, 76 y 77 de los autos, y violó los artículos 1679 y 1618 del Código Civil.

Expresa la parte, en síntesis, esto: el demandante reconoció claramente en esas posiciones haber sido su

"intención manifiesta," al otorgar al doctor Giraldo las escrituras de los lotes de que se trata, cederle el uso de las calles de *Santa Ana* y de *López*, que se fijaron como linderos de aquéllos, por los costados norte y oeste; y como el Tribunal negó ese derecho al demandado y le desconoció la facultad de servirse de las calles expresadas, erró en la apreciación de la confesión del señor Botero, desconoció la voluntad que tuvieron las partes al celebrar el contrato, y violó los artículos de que se ha hablado.

c) La escritura número 742 de cuatro de marzo de mil novecientos uno, que contiene la venta de uno de los lotes, hecha por el demandante al demandado, expresa, con claridad, que ese lote linda: por el Norte, con la calle de *Santa Ana*, y por el Occidente, con la de *López;* y que, como el Tribunal concluyó que las calles expresadas se hallan en terreno del demandante, y que el recurrente no puede hacer uso de ellas, erró en la apreciación de aquel título y quebrantó los artículos 1759 y 1765 del Código Civil.

d) La naturaleza de los contratos celebrados por las partes acerca de los lotes de que trata la demanda, entraña la cesión hecha por el señor Botero al doctor Giraldo del uso de las calles de *Santa Ana* y de *López*, que se fijan como linderos de tales lotes por el Norte y Occidente; y como el Tribunal desconoció al demandado el derecho de usar de las calles dichas en beneficio de su predio, erró en la apreciación del contrato.

Estos son, en resumen, los hechos:

a) El demandante, señor Botero, es dueño de un globo de tierra situado en la ciudad de Medellín, en el sitio de *La Ladera*, comprendido dentro de los linderos de que trata el punto primero de la demanda.

b) Dentro de este predio el señor Botero vendió, el día 4 de marzo de 1901, al doctor Joaquín María Giraldo, un lote de tierra cuyos linderos son, según la escritura número 472, citada ya, otorgada en aquella ciudad: "por el Norte, en una extensión de veinte varas, con el trazo de la calle de *Santa Ana;* por el Oriente, en una extensión de cuarenta varas, con terrenos del vendedor; por el Sur, en una extensión de veinte varas, con propiedad del mismo vendedor, y por el Occidente, en una extensión de cincuenta varas, con el trazo de la calle de *López*."

Y el treinta y uno de mayo del mismo año, en la escritura número mil ochocientos trece, también otorgada en Medellín, el señor Botero le vendió al doctor Giraldo otro solar, contiguo al anterior, que colinda: "por el Este y el Sur, con terreno del vendedor; por el Norte, con el trazo de la calle de *Santa Ana*, y por el Oeste, con el lote del comprador."

c) En el costado sudeste de los lotes ya expresados, que forman uno solo cuerpo, el doctor Giraldo construyó una casa que linda: por el Occidente, con la calle de *López*, antes dicha; avanza esa casa por el Sur un corredor sobre la heredad que se reservó el señor Botero, el cual atraviesa el plano vertical de la línea divisoria de las dos heredades, y la casa tiene, además, a su servicio, un acueducto que arranca, hacia el Oriente, de la calle de este nombre, sigue de Este a Oeste por el trazado que en el plano que figura en los autos corresponde a la calle de *Santa Ana*, hasta penetrar en la casa; y las aguas, luégo de servirse de ellas el doctor Giraldo, para diversos usos domésticos, salen al Occidente, a la calle de *López*, corren ésta en dirección sur y entran a otro predio de propiedad del demandado. El señor Botero tapó la calle de *Santa Ana*, al este del lote del doctor Giraldo, después de la venta hecha a éste.

d) La casa arroja aguas lluvias en esta forma: al Este, en propiedad del doctor Giraldo; al Sur, en terreno del señor Botero, y al Occidente, en la calle de *López*, varias veces citada.

e) El demandante se ha quejado de la existencia de todas estas servidumbres, y el Tribunal halló fundada la demanda, menos en lo relativo al corredor del costado sur, cuya destrucción se negó.

f) El dictamen de los peritos, visible a los folios 57 y 58 del expediente, expresa, con claridad, que al oeste de la casa del doctor Giraldo se halla la calle de *López*, que a ésta salen los desagües de la casa, y que el caño respectivo corre la calle hacia el Sur, hasta penetrar en otro predio del demandado.

g) En el dictamen pericial del folio 71, los peritos expusieron que la calle de *Santa Ana* está trazada en el terreno, siguiendo la dirección Oeste-Este, hasta la casa del doctor Giraldo; que de este sitio hacia el Este, el trazado sólo se encuentra en el plano que figura en el proceso, y dejan entender que la calle de *López* sí está trazada en el mismo terreno.

h) El señor Botero reconoce en las posiciones absueltas en primera instancia a petición del demandado, estos hechos:

1º Al otorgar él al doctor Giraldo las escrituras de venta de los lotes, dando como límites Norte y Oeste de los mismos, las calles de *Santa Ana* y de *López*, respectivamente, fue, "su intención manifiesta," ceder al comprador el uso de estas calles "en la parte en que estuviesen prolongadas," esto es, según entiende la Corte, en la parte en que estaban trazadas en el terreno a la fecha de los contratos.

2º Dichos lotes tienen salida a las calles indicadas:

3º El vendió otros lotes a diversas personas, en los mismos términos que al demandado, aunque más centrales que éstos.

De lo expuesto deduce la Corte que el Tribunal erró en la apreciación de la confesión del demandado y de la escritura número cuatrocientos setenta y dos arriba dicha, y que, como consecuencia de estos errores, desconoció los efectos del contrato y violó las reglas legales que cita el recurrente. Porque si la escritura ya citada, y la marcada con el número mil ochocientos trece señalan como límite norte de los lotes vendidos al doctor Giraldo, el trazo de la calle de *Santa Ana* y la marcada con el número cuatrocientos setenta y dos, fija como límite, por el Occidente del lote a que ella se refiere, el trazo de la calle de *López*, si el demandante ha reconocido categóricamente en posiciones que, dada la delimitación de que acaba de hablarse, fue "su intención manifiesta" ceder al comprador el uso de aquellas calles, hasta donde estaban prolongadas; si el doctor Giraldo, como lo confiesa el señor Botero, está en el goce del derecho de entrar a su casa y salir de ella por las calles de *Santa Ana* y de *López*, sin que se le oponga para ello obstáculo alguno; si otros compradores de lotes, colocados en condiciones semejantes a doctor Giraldo, están en el goce de las calles respectivas; si la primera está abierta en el frente norte del lote comprado por el doctor Giraldo, y si la calle de *López* lo está al Oeste, cuando menos desde el cruzamiento de la calle de *Santa Ana*, frente al lote del demandado, hacia el Sur, y lo está en toda su extensión, cuando menos también en todo el trayecto co

rrido por los desagües de la casa del doctor Giraldo, que van a lo largo de esta calle, se comprende, sin dificultad que por lo mismo que el señor Botero era dueño de las zonas de las calles expresadas en el momento de celebrar los contratos, como lo dice el Tribunal, gravó esas zonas, que, se repite, eran suyas, con las servidumbres necesarias para que el doctor Giraldo hiciese uso legítimo de los lotes comprados. Que de no ser esto así, ni la linderación contenida en los títulos, en cuanto se refiere a las calles de *Santa Ana* y de *López*, tendría objeto alguno, ni habría cómo explicar la voluntad de las partes contratantes contenida en sus pactos solemnes, ni tendría alcance alguno la confesión del demandante, de que se ha hecho mérito, ni los lotes serían otra cosa que corrales incrustados dentro de la heredad del vendedor, inaprovechables para el demandado.

El Tribunal sentenciador ha resuelto el problema por una cuestión de propiedad, que consiste en que como el señor Botero no ha cedido legalmente al Municipio de Medellín las calles que figuran como linderos de los lotes, lo cual aparece ser cierto en los autos, es dueño de las zonas respectivas, lo propio que del terreno adyacente que no ha enajenado; y que, siendo así, no puede llamarse en derecho calles públicas las de *Santa Ana* y de *López*. Y es verdad esto último. Pero como no se trata de una demanda de dominio, sino de una acción negatoria, que partiendo de la base de que el demandante es dueño de las zonas en que se han establecido los servicios, se opone a éstos, supuesto su dominio particular en las zonas, lo que había que examinar era si el señor Botero convino o nó en establecimiento de las servidumbres, si el demandado tiene título de ellas o si hay algún acto del demandante que reemplace ese título.

Este era el problema, y el Tribunal no lo resolvió.

Y visto así el debate, la Corte estima que los actos del demandante constituyen, como dueño de las zonas en que están los servicios de que se ha hablado, o sea como dueño del predio sirviente, un reconocimiento expreso de la existencia de las servidumbres, el cual, si no es título inscrito de ellas, lo reemplaza, según la doctrina contenida en el primer miembro del artículo 940 del Código Civil.

Todo lo cual lleva a la Corte a la conclusión de que debe casarse la sentencia en la parte acusada por el demandado.

Para proferir el fallo de fondo en esta parte del litigio, estima la Corte que debe dictarse un auto para mejor proveer, y así lo decretará luégo.

Y como el recurso en la parte que se ha declarado exequible es parcial, por cuanto no alcanza a afectar el fallo pronunciado en la primera acción contenida en libelo de demanda, fallo éste de que ha ocurrido en casación el demandante, se procede a examinar el recurso de éste.

La acción primera de que acaba de hablarse, relativa a la destrucción del corredor, que como apéndice de su casa construyó el demandado doctor Giraldo sobre el suelo de propiedad del señor Botero, la negó el Tribunal, después de reconocer haberse probado la existencia de la construcción sobre el terreno del demandante, y el hecho de estar cubierto con un techo voladizo que vierte aguas lluvias en el predio de esta parte, apoyado en dos razones:

1ª La obra se construyó con conocimiento del dueño del predio, señor Botero, y en esa situación, su derecho está limitado por lo dispuesto en el artículo 739 del Código Civil, y no puede solicitar la demolición de la obra.

El recurrente, sin atacar las pruebas en que se apoya el Tribunal para concluír que la obra se hizo con conocimiento del dueño del suelo, acusa la sentencia por violación de estas leyes:

a) Los artículos 909 a 918 y 931 a 935 del Código Civil, en cuanto si no se destruye la obra, se le impide al demandante el ejercicio del derecho de medianería y se le grava con la servidumbre de luz, establecida por el doctor Giraldo sobre el suelo del señor Botero.

b) Los artículos 939 y 987 del mismo Código, por haber aplicado el primero y no el segundo, tratándose de una obra voladiza.

La Corte observa:

1º El primer cargo constituye un medio nuevo no debatido en las instancias del juicio. En éstas se ha discutido si hay o nó derecho para demoler la construcción: aquéllo, por ser una obra voladiza; esto, por haberse construído a ciencia y paciencia del dueño del suelo. Este ha sido el aspecto del litigio.

2º El segundo entraña la cuestión de saber si es o nó aplicable el artículo 739 del Código Civil a las obras construídas con conocimiento del dueño del suelo, en los límites de dos heredades.

La Corte estima que, en el caso de la litis, el corredor mismo, construído por el doctor Giraldo sobre el suelo de propiedad del señor Botero, no es una obra voladiza. Y como ese corredor se construyó con conocimiento del dueño del suelo, éste se encuentra bajo la disposición citada, esto es, que no tiene el derecho de demolición que ha ejercitado.

El solo hecho de haberse construído la obra en la colindancia, es algo accidental que no quita al fenómeno su verdadero carácter jurídico.

Tampoco puede destruírse el techo del corredor:

1º Porque cubre, como accesorio, la edificación baja. Esta y el todo se hicieron con conocimiento del dueño del suelo. Si no se puede demoler el corredor, que reposa sobre el suelo ajeno, tampoco la obra que lo cubre, porque de no ser así, quedaría destruído *ipso facto* el primero.

2º Porque el derecho del señor Botero es el que reconoce el artículo 739 del Código Civil.

Ciertamente que el corredor vierte sus aguas lluvias sobre suelo ajeno. Pero este punto no se relaciona directamente con la acción de demolición, sino con las otras acciones de la demanda, puntos cuya solución quedará pendiente para cuando la Corte dicte sentencia de instancia acerca de estas acciones.

En resumen: no es fundado el recurso del demandante.

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, resuelve:

1º Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín, de quince de marzo de mil novecientos trece, en la parte acusada por el demandado.

2º Se niega el recurso del demandante.

3º No hay costas en este recurso.

4º Antes de dictar sentencia de instancia en la parte anulada del fallo, la Corte, para mejor proveer, ordena fijar estos hechos, con citación de las partes:

a) Hasta qué punto aparece abierta la calle de *San-*

ta Ana, en dirección oeste-este. Se fijará este punto. Se determinará si se halla en la calle de *Santa Ana* o fuera de ella, el acueducto construído por el doctor Giraldo, desde el punto en donde empieza hasta que penetra en la casa del mismo.

b) Si la calle de *López* está abierta, en dirección norte-sur, desde la calle de *Santa Ana*, en el frente occidental del lote del demandado, o desde un punto situado más al Norte, y sigue abierta o trazada hacia el Norte. ¿Hacia qué punto está trazada en esta última dirección?

c) Si están abiertas en el terreno las calles que en el plano aparecen trazadas al norte, al sur y al este del lote del demandado.

d) Si al este del lote de esta misma parte, y siguiendo el trazado de la calle de *Santa Ana*, que figura en el plano, hay o nó edificaciones o cercas en los costados norte y sur de la misma.

e) Si lo propio sucede con las demás calles que figuran en el plano como trazadas en aquella región.

La diligencia se practicará por el señor Juez 1º del Circuito de Medellín, asociado de dos testigos que él nombrará.

Remítase el expediente.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, cuatro de agosto de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez Municipal de Pasto, en 29 de julio de 1910, y por medio de mandatario, el señor José María Enríquez demandó al doctor Primitivo Caicedo, ejerciendo la acción reivindicatoria, para que se decidiese:

"1º Que el señor José María Enríquez es dueño absoluto del solar que compró al señor Antonio Salas E., por linderos especificados en la escritura número 210 de 4 de mayo de 1899.

"2º Que el señor Primitivo Caicedo está obligado a restituír el solar expresado, dentro de tres días, con los frutos naturales y civiles, y

"3º Que está obligado a pagar las costas del juicio. Las notificaciones las recibiré en su Despacho."

Los hechos fundamentales de las solicitudes, ordenados y compendiados, son éstos:

1º Que por escritura pública debidamente registrada, número 210, de 4 de mayo de 1899, el señor Antonio Salas E. le vendió al señor José María Enríquez un solar, situado en la referida ciudad, en la calle de *Azuero*, y cuya demarcación se indica en el libelo, por la suma de doscientos pesos en plata.

2º Que el susodicho solar lo había adquirido Enríquez por compra hecha al señor Gabriel Eraso, según lo reza la escritura pública número 22, de 14 de enero de 1898, pasada en la Notaría primera del Circuito de Pasto.

3º Que en julio de 1909 Caicedo construyó unas paredes, y dejó incomunicado el solar de que se habla. (Se comprende, aunque no se dice expresamente, que la incomunicación quedó entre ese solar y una tienda que tenía Enríquez en sitio adyacente).

4º Que Enríquez se quejó ante la Policía, por la obstrucción; pero que tanto el señor Alcalde de la primera instancia, que lo fue el de Pasto, como el Prefecto de la Provincia, proveyeron desfavorablemente a las pretensiones del autor de la queja.

5º Que habiendo cerrado dicho solar, Caicedo privó de su propiedad al demandante.

6º Que pocos días antes de la demanda, Enríquez pretendía comunicar su tienda con el citado solar; y la Alcaldía, que creó para ello un procedimiento especialísimo, se lo impidió tapando el hueco que aquél había abierto en el muro que cerraba el solar.

7º Que en virtud de la escritura pública número 206, de 3 de mayo de 1899, los señores Antonio y Celia Salas E. y la señora Virginia Eraso de S. les vendieron al damandante y al demandado la casa y solar adyacentes al solar que el primero de aquéllos le vendió a Enríquez, y se dijo que la casa y solar de la primera venta nombrada lindaban "por el costado derecho con solar del señor José María Enríquez, mojones por medio."

Como bases de derecho se citaron los artículos 756, 1857, 946 y 950 del Código Civil.

Aunque se admitió la demanda y se le notificó al demandado, éste solicitó que por peritos se fijase la cuantía del juicio, y el Juzgado Municipal accedió a ello.

Los expertos estimaron en cuatrocientos pesos de plata el valor de la acción, y entonces el señor Juez de la causa se declaró incompetente y dispuso que los autos, como se le había pedido, pasasen al señor Juez 1º del Circuito de Pasto, para lo de su cargo.

Ante este último empleado reprodujo su primitivo libelo el señor Enríquez, adicionándolo con las solicitudes de que se condenase al señor Caicedo a pagar los frutos naturales y civiles, desde el 6 de julio de 1909 hasta que restituyese el predio materia del litigio, y a cubrir las costas del juicio.

Se admitió esta segunda demanda, o sea la primera con las modificaciones indicadas, dirigida no ya al señor Juez Municipal, sino al señor Juez 3º del Circuito de Pasto.

El doctor Caicedo contestó oportunamente la demanda. En sustancia dice esto: que reconoce a Enríquez como comunero en el inmueble que pretende reivindicar; pero no como dueño absoluto de él; que las mismas escrituras públicas números 210 y 22, en que pretende apoyarse el actor, están indicando que sólo adquirió acciones en la cosa, cuyo exclusivo dominio demanda; que ese solar lo compraron el demandante y el demandado, junto con la casa que accede, a la viuda y herederos de Antonio Salas E.; que es cierto que el demandado cerró la abertura con que había comunicado el demandante su tienda con el solar en pleito; pero con eso no hizo otra cosa que reponer la pared que incomunicaba esa tienda con ese solar. Negó que el demandante tuviese derecho a reivindicar la totalidad de un inmueble, en que sólo era propietario de una cuota y comunero; y terminó proponiendo como excepciones perentorias la carencia de acción en el demandante y la petición antes de tiempo.

El 28 de julio de 1912 falló definitivamente el señor Juez de la primera instancia, así:

"Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara;

"1º No probadas las excepciones de que se hizo mérito.

"2º El señor Primitivo Caicedo debe restituír dentro del término de seis días al señor José María Enríquez el solar deslindado en la primera parte de este fallo.

"3º El mismo doctor Caicedo está obligado a pagar, en calidad de poseedor de mala fe, los frutos naturales y civiles del expresado solar, mediando un juicio ordinario, que debe tener por objeto fijar la cuantía de tales frutos; y

"4º Las costas son de cargo del demandado."

De esta resolución se alzó el doctor Caicedo, a quien se le otorgó el recurso para ante el Tribunal de Pasto.

El día 13 de febrero de 1913 sentenció definitivamente dicho Tribunal. La parte resolutiva de su proveído es como sigue:

"Por estas razones, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia recurrida y absuelve al señor doctor Primitvo Caicedo de los cargos aducidos en la demanda."

El personero de Enríquez interpuso recurso de casación, y lo fundó desde luégo en la causal 1ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por violación de disposiciones sustantivas y por errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas. Se le otorgó tal recurso.

Ante la Corte se ha fundado éste nuevamente, basándolo en la misma causal.

Por la naturaleza del juicio, por su cuantía y por haberlo invocado persona hábil, el remedio prospera.

Para resolver, conviene considerar separadamente los motivos que se alegaron por un personero de Enríquez ante el Tribunal, y los que se alegaron por otro personero del mismo Enríquez, ante la Corte. Ambos personeros alegan idénticos textos legales, para pedir la infirmación; pero cada uno de ellos los desenvuelve a su modo y con razonamientos que varían un tanto.

Dice el personero de Enríquez al Tribunal: que se infringieron por éste los artículos 946, 947, 948, 949, 950, 952 y 964 del Código Civil; porque se ha desechado la acción reivindicatoria del demandante, a pesar de que éste probó su dominio en el solar, con escrituras públicas, debidamente registradas, y que ha poseído ese inmueble por más de treinta años; que la razón del rechazo, dada por el Tribunal, es la de que lo adquirido por Enríquez fueron acciones, derechos o cuotas en el solar, no parando mientes el fallo en que se puede reivindicar una cuota determinada de una cosa singular, conforme al susodicho artículo 949; que para llegar a sus conclusiones el Tribunal, cometió error de hecho, que está manifiesto en los autos, pues los testigos afirman uniformemente que la familia de Enríquez ha poseído tranquila y no interrumpidamente el solar pleiteado, por más de treinta años, determinando además la porción de él que le corresponde a Enríquez, por una línea que ha respetado Caicedo, y que para ir al propio punto, se negaron la eficacia de los títulos registrados que presentó aquél, la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos, que favorecen al mismo demandante, y hasta la prescripción extraordinaria que cubre al mismo.

A todo esto se observa:

a) Que el recurrente no explica, cual debió explicar, la manera como se infringieron los artículos 946, 947, 948, 949, 950; 952 y 964 del Código Civil. Esa explicación es necesaria, para que, según el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, se entienda fundado el recurso, cuando se apoya en el párrafo primero del ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. De lo contrario se da por no fundado, y, por lo mismo, por abandonado el recurso de casación en esta parte. Tan esencial es interponer ese recurso, indicando las causales que lo sustentan, como fundar el mismo recurso, manifestando, si se trata de quebrantamiento de disposiciones sustantivas, los motivos en que se apoya esa causal, o sea el modo como se han violado las disposiciones que se citan. Esto bastaría para que la Corte estuviese dispensada de examinar la sentencia que se acusa, a la luz de esos artículos. Suponiendo, no obstante, que el recurrente hubiese explicado cómo estima infringidas esas disposiciones, se podría responder que Enríquez no ha probado ser dueño de todo el solar, para que pueda reivindicarlo en su totalidad, y que esa sola consideración se opone a las pretensiones significadas por él en el libelo de demanda, ya que allí se refirió él a todo el inmueble, y no a una cuota de la finca.

b) Que el único artículo respecto del cual explica el recurrente su concepto de infracción es el 949; pero que claramente se ofrece en la demanda, el que el segundo no ejercita la acción que tal artículo reconoce. Dice esa disposición:

"Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular."

Pero se repite que las pretensiones de Enríquez en la demanda no se limitaron a reivindicar en el solar una cuota determinada proindiviso, sino que se extendieron a todo el inmueble; sin que pueda aplicarse tampoco el artículo 273 del Código Judicial, por lo que adelante se dirá.

c) Que para confutar las apreciaciones del Tribunal sobre pruebas, por errores de hecho, ha debido indicarse cuáles son los testigos que declaran lo que asevera el recurrente, y que no se indicó. De los que cita el Tribunal, muchos por cierto, no hay uno solo que afirme la posesión de todo el solar, tranquilamente y sin interrupción, por más de treinta años, ni siquiera por treinta años.

ch) Que si el demandante alegó como medio adquisitivo de la propiedad del solar la tradición, o sean las ventas consagradas en las escrituras públicas números 210 y 22, y no la prescripción, este medio quedó fuéra del litigio, y no puede venir a alegarse ahora. Se debió invocar en el libelo de demanda, y allí no se le invocó.

Expone el personero de Enríquez a esta Corte: que el Tribunal cita la escritura pública número 226, de 16 de abril de 1909, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Pasto, la cual consagra una transacción del doctor Primitvo Caicedo, con la herencia del señor Juan B. González G.; que en ese instrumento circunstanciando la demarcación de una casa que compró cierta sociedad a los herederos del señor Antonio Salas E., se dice que esa finca raíz linda: "*por el costado derecho, al entrar, con solar del señor José María Enríquez, mojones por medio*"; que, por lo mismo, el doctor Caicedo, que fue uno de los otorgantes, en esa escritura reconoció la propiedad del demandante sobre el inmueble que ahora se disputa; razón por la cual se cometió un error de hecho evidente en los autos, al no admitirse tal instrumento, como la prueba que justifica el dominio de Enríquez en el inmueble; que por eso se violó el artículo 946 del Código Civil; que

además se infringieron los artículos 949 del mismo Código y 273 del Código Judicial; pues habiendo probado Enríquez que, por lo menos, es dueño de una cuota en la cosa disputada, era de rigor reconocerle como propietario parcial del inmueble que se reivindica; y que se violó el artículo 951 del propio Código Civil; porque si Enríquez no acreditó que fuese dueño de todo el solar, sí probó que lo posee todo, y que se hallaba en vía de adquirir por prescripción el dominio de todo el inmueble.

A lo cual puede argüírse:

d) Que conforme a los artículos 756 y 1760 del Código Civil, la adquisición de un inmueble, por el medio de la tradición, no se puede acreditar sino por escritura pública debidamente registrada, en que conste la venta, la permuta, la donación, etc., etc., es decir, la transferencia de la propiedad, y es claro que la mención hecha en la escritura número 266 de 16 de abril de 1909, a que alude el recurrente, no es un título de dominio.

e) Que lo que enseña el artículo 949 del Código Civil es que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, de manera que aun aplicando el artículo 273 del Código Judicial, no podría decretarse en favor de Enríquez la reivindicación de una parte del solar, puesto que ni el demandante en su libelo, ni los instrumentos públicos en que se apoya, indican cuál es la cuota en el solar, vendida por Eraso a Salas, y por éste a Enríquez, ni del proceso aparecen medios para determinarla.

La cuota vendida es indeterminada, y por lo mismo, no es susceptible de reivindicación.

f) Que Enríquez no alegó en su demanda el medio de la prescripción, como fuente de su dominio, sino el medio de la tradición; esto es, la venta de Eraso a Salas E., y la venta de éste al demandante. Véanse la parte petitoria y los hechos fundamentales del libelo. No puede venir a alegarse ahora una prescripción, que no siendo elemento del litigio y habiendo quedado fuéra de él, no pudo ser materia de consideración en el fallo.

Son, pues, infundados todos los motivos de casación que se alegan.

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

1.° No hay lugra a infirmar, ni se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Pasto con fecha trece de febrero de mil novecientos trece.

2° Se condena en las costas del recurso al recurrente. Se las tasará cuando se haya notificado la sentencia.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Manuel G. Castañeda demandó ante el Juez 2.° del Circuito de Facatativá a la sucesión de Ricardo Castañeda, de quien es único heredero universal José Celedonio Rojas Castañeda, representado por su curador Leopoldo Benavides Z., con quien debía entenderse la demanda, para que con audiencia de éste y previos los trámites de un juicio ordinario, fuera condenado a pagar al demandante la cantidad de doscientos noventa mil pesos ($ 290,000) en papel moneda, con sus intereses al dos por ciento (2 por 100) mensual desde el día veinticuatro de junio de mil novecientos cinco hasta el día en que se verificara el pago, y las costas del juicio, todo al tenor del documento que presentó.

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"1.° Por documento fechado en Anolaima el veintitrés de junio de mil novecientos cuatro, el señor Ricardo Castañeda se constituyó deudor de Manuel J. Rojas V. por la cantidad de doscientos noventa mil pesos ($ 290,000) papel moneda, abonando desde el veinticuatro de junio de mil novecientos cinco un interés del dos por ciento (2 por 100) mensual, una vez vencido el plazo fijado allí.

"2.° El crédito que consta en ese documento fue cedido por el acreedor al señor Manuel G. Castañeda, con fecha diez de marzo de mil novecientos cinco.

"3.° El señor Ricardo Castañeda falleció en Anolaima sin haber cubierto el crédito aludido al señor Manuel G. Castañeda.

"4.° El mismo señor Ricardo Castañeda instituyó por su único heredero universal al menor José Celedonio Rojas Castañeda.

"5.° El mismo señor Castañeda designó al doctor Leopoldo Benavides Z. como tutor y curador testamentario del menor precitado, y el doctor Benavides Z. aceptó, a nombre del menor, la herencia de Ricardo Castañeda, y ejerce actualmente el cargo de curador.

"6.° Al doctor Leopoldo Benavides Z. se le notificó el endoso del documento hecho por Manuel J. Rojas a favor de Manuel G. Castañeda, endoso que lleva fecha de diez de marzo de mil novecientos cinco.

"7.° El crédito a favor de Manuel G. Castañeda, constituído por Ricardo Castañeda, no ha sido cubierto hasta hoy por el representante del único heredero del deudor."

El derecho, causa o razón de la demanda lo derivó de los artículos 1155, 1411, 480, 1505, 1527, 1551, 1627, 1634, 1617 y sus concordantes del Código Civil, 302 y 303 del Código Judicial.

Esta demanda fue corregida y aclarada en el sentido de demandar también al menor José Celedonio Rojas por la cantidad de ciento ocho mil pesos ($ 108,000) en papel moneda, procedentes de pastajes de diez y nueve reses que el demandante aseguró haber tenido, por cuenta de Ricardo Castañeda, en los terrenos denominados *Aguacaliente* y de los gastos que dice el demandante fueron hechos por él en el menor heredero de Ricardo Castañeda.

Los hechos en que fundó esta corrección y aclaración de la demanda son los siguientes:

"1.° En diciembre de mil novecientos siete el señor Ricardo Castañeda contrató con el señor Manuel G.

Castañeda el pastaje de diez y nueve reses, a doscientos cincuenta pesos papel moneda cada una.

"2.° Manuel G. Castañeda mantuvo esas diez y nueve reses en sus pastos de su hacienda de *Aguacaliente*, desde diciembre de mil novecientos siete hasta julio de mil novecientos nueve, exceptuando dos reses que murieron de muerte natural en marzo de mil novecientos ocho.

"3.° Manuel G. Castañeda entregó las diez y siete reses a los albaceas de Ricardo Castañeda, en julio de mil novecientos nueve.

"4.° Los pastajes de las citadas reses valen a doscientos cincuenta pesos papel moneda cada una por mes.

"5° Ni el señor Ricardo Castañeda ni sus albaceas han pagado a mi poderdante el valor de los citados pastajes.

"6° Manuel G. Castañeda hizo gastos en el menor José Celedonio Rojas Castañeda, durante el tiempo que éste estuvo en el Colegio de Tabio, por valor de veintiséis mil quinientos setenta y cinco pesos ($ 26,575) en papel moneda.

"7° Estos gastos fueron hechos por orden del señor Ricardo Castañeda en los primeros meses de mil novecientos siete; y

"8.° El señor Ricardo Castañeda ordenó en la cláusula octava de su testamento que se pagaran esos gastos a Manuel G. Castañeda."

El derecho, causa o razón en que la apoya, la deriva de los artículos 1120, 1191, capítulo 3°, Título 26 y Título 28, Libro 4° del Código Civil.

El curador del demandado, en su contestación a la demanda principal, a su corrección y aclaración, manifiesta, respecto del documento privado, que no le consta su autenticidad, que por tanto no acepta lo insinuado en él: acepta algunos hechos, tales como el 2.°, o sea que el crédito que consta en ese documento fue cedido por el acreedor al demandante, de fecha diez de marzo de mil novecientos cinco; niega el 3.° que Ricardo Castañeda falleció en Anolaima sin haber cubierto el crédito; el 4.°, que Ricardo Castañeda instituyó por su único heredero universal a su pupilo; el 5.°, que Ricardo Castañeda lo designó como curador del menor demandado; el 6.°, que al mismo curador se le notificó el endoso del documento, fueron aceptados; el 7.°, que el crédito constituído por Ricardo Castañeda a favor de Mauel G. Castañeda, no ha sido cubierto hasta la fecha de la demanda por el representante del único heredero del deudor, fue negado.

En cuanto a los hechos de la demanda adicional, manifiesta que los rechaza todos, menos el 8.°, que dice lo acepta, en consonancia con el testamento.

El Juez de la primera instancia falló este pleito así:

1.° Condénase a la sucesión de Ricardo Castañeda a pagar a Manuel G. Castañeda la cantidad de doscientos noventa mil pesos ($ 290,000) papel moneda, dentro del término de treinta días, valor de la obligación de fecha veintitrés de junio de mil novecientos cuatro, representada aquélla por su heredero José Celedonio Rojas.

2.° Declárase probada la excepción perentoria de pago, por lo que se cobra por gastos hechos en el menor José Celedonio Rojas, heredero de la sucesión de Ricardo Castañeda.

3.° Absuélvase al demandado del cargo que se le hace por valor de pastaje de diez y nueve reses vacunas, de propiedad de la sucesión de Ricardo Castañeda.

Sin costas.

Ambas partes interpusieron el recurso de apelación, y el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá dictó la sentencia que en su parte resolutiva dice:

"1.° No aparece comprobada ninguna excepción perentoria.

"2.° Condénase a la sucesión de Ricardo Castañeda, representada por el menor José Celedonio Rojas, heredero testamentario de aquél, a pagar a Manuel G. Castañeda, dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia, la cantidad de doscientos noventa mil pesos ($ 290,000), en papel moneda, con intereses a razón de seis por ciento anual, computados desde el veintitrés de junio de mil novecientos cinco hasta el día en que el pago tenga lugar.

"3.° Absuélvese a la misma sucesión de todo lo pedido en la demanda segunda.

"4.° No hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes.

"En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia.

"Sáquese copia del documento privado de fecha veintitrés de junio de mil novecientos cinco, en que se apoya la demanda primera; de esa misma demanda; de la declaración rendida por Manuel J. Rojas V. ante el Tribunal el doce de mayo del presente año; del concepto emitido por los peritos Manuel H. Campillo, Jesús Antonio Uribe y Juan C. Triana; de la declaración rendida por el mismo Rojas V. el veinticuatro de agosto de mil novecientos once ante el Juez Municipal de Anolaima; del memorial elevado al Tribunal por Manuel G. Castañeda el veintisiete de junio último, y del presente fallo, y pásese esa copia al señor Fiscal del Tribunal para los efectos del artículo 1511 del Código Judicial.

"Tal copia se sacará en la Secretaría del Tribunal.

"Notifíquese, cópiese, regístrese y cúmplase.

"A su tiempo devuélvase el expediente al Juzgado de su origen.

"Dése cumplimiento a lo prevenido por el artículo 150 de la Ley 40 de 1907."

Contra este fallo interpusieron recurso de casación tanto el demandante como el demandado, recurso que la Corte admite por estar revestido de todas las formalidades legales.

Para mayor claridad conviene relatar algunos antecedentes:

El documento firmado por Castañeda a favor de Manuel J. Rojas V. en Anolaima, lleva fecha veintitrés de junio de mil novecientos cuatro; en él se estipula la obligación contraída por Castañeda de pagarle a Rojas V. la suma de doscientos noventa mil pesos ($ 290,000) en moneda corriente, valor procedente de ganado vacuno; ese crédito debía pagarse en Bogotá el veintitrés de junio de mil novecientos cinco, sin que esa suma ganara interés durante el plazo, pero abonando uno del dos por ciento en caso de demora y durante ella. El pagaré está autorizado con las firmas de los testigos señores Abraham Torres y Joaquín Vanegas O.; tiene las estampillas de timbre correspondientes, y la palabra "dos," tasa del interés estipulado, entre guiones y salvada al pie del documento por la siguiente nota: "Entre líneas—dos—vale."

Como el deudor Castañeda muriera sin reconocer el pagaré y sin pagar la deuda de que habla, según el demandante, éste, para comprobar la autenticidad del documento, ocurrió a la declaración del testigo Joaquín Vanegas O., y al cotejo de la firma del deu-

dor con otras autógrafas suyas traídas al juicio.

Vanegas declara que la firma que aparece al pie del documento, y que dice: *Joaquín Vanegas O.*, es de su puño y letra; que firmó el expresado documento a ruego del señor Ricardo Castañeda, y que vio cuando este señor puso al pie del documento su firma.

La declaración del señor Abraham Torres no se pudo recibir por haber muerto el testigo.

Los peritos que hicieron el cotejo de la firma del señor Castañeda con otras autógrafas suyas, dicen lo siguiente:

"Que las firmas aludidas son todas del puño y letra del señor Ricardo Castañeda, y que, como consecuencia, la firma que aparece en el documento de fojas tres del cuaderno principal de este juicio, y que dice: *Ricardo Castañeda*, es auténtica."

Como en el documento original aparece salvada la palabra "dos" en caracteres que hicieron dudar al Tribunal de su autenticidad, dispuso en auto para mejor proveer, se examinara por peritos la frase que contiene el salvamento, y dijeran si ella se había escrito antes o después de firmado el documento; si esa salvedad la escribió la misma persona que extendió el documento, con la misma tinta, u otra persona distinta y con diferente tinta, y qué palabra original pudo existir en el documento en el lugar donde se encuentra la palabra "dos."

Los peritos señores Jesús Antonio Uribe, Manuel H. Campillo y Juan C. Triana, que practicaron esa diligencia, fueron del concepto que donde hoy se lee "dos," se había escrito primero "uno"; que esta palabra fue raspada y sustituída con aquella otra, y que la sustitución y el salvamento de ella los ejecutó una mano que no fue la misma que escribió el documento, con tinta diferente y tiempo después de la fecha del endoso de él.

Hecha esta breve reseña, pasa la Corte a examinar las causales de casación alegadas por los recurrentes, principiando por las de la parte demandada.

Dice el doctor Alejandro Hernández, patrono del menor José Celedonio Rojas, que la sentencia del Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas que se llevaron a los autos, y en mala apreciación de disposiciones legales, y para fundar estos motivos de casación, razona así:

"1.° Por haber apreciado la prueba de cotejo que el actor pidió se practicara para probar la autenticidad del documento, sin haberse practicado tal prueba con las formalidades legales, porque el dictamen pericial no fue puesto en conocimiento de las partes, por cuanto según lo resuelto por la Corte "hay error de derecho en la apreciación de una prueba cuando ésta se ha practicado sin las formalidades legales necesarias (*Jurisprudencia de la Corte*, número 603, página 137).

"Violó, pues, el Tribunal los artículos 668 del Código Judicial, 77 de la Ley 105 de 1890 y 31 de la Ley 100 de 1892.

"2.° Por haber dado por reconocido el documento en el caso del artículo 703 del Código Judicial, con sólo una declaración del testigo hábil, sin más prueba, porque la de cotejo no puede apreciarse por el defecto apuntado en el número anterior. Violó en la apreciación de esta prueba el artículo 703 del Código Judicial.

"3° Por haber dado valor de plena prueba al cotejo y a la declaración de Joaquín Vanegas O., considerando estos elementos como indicios que pudieran producirla en el caso de los artículos 590 y 91 del Código Judicial, por cuanto el cotejo no subsiste ni puede subsistir como indicio; y además, porque el que resulta de la declaración del testigo Vanegas O. está infirmado por la demostración de haber sido adulterado el documento. Por tanto, han sido violados los artículos 590 y 591 del Código Judicial.

"4°. Por haber dado valor de plena prueba al documento, estando adulterado en parte sustancial de su contenido, por cuanto esta adulteración deja sin efecto todo el documento, según el artículo 710 del Código Judicial, que es el violado.

"5° Por haber estimado que habiéndose adulterado el documento en la rata del interés, debía sin embargo subsistir la estipulación de intereses y entenderse como estipulados; porque si la estipulación está adulterada, como lo está en efecto, y es apreciable separadamente del resto del documento, como lo estimó el Tribunal, toda ella debió ser desestimada y se debió absolver al demandado totalmente del pago de intereses, por cuanto la ley no puede reconocer efectos al delito.

"Por haber estimado que en la demanda del dos por ciento de interés quedó incluída la demanda del interés legal, apreciación que, además del error acusado, vicia la sentencia por no estar de acuerdo con lo demandado. Y por haber apreciado la voluntad de las partes buscada por debajo de adulteración que violó esa voluntad, la cual, por tanto, no podía ser hallada en el documento. Se violó, pues, el artículo 710 del Código Judicial; y fueron violados por una aplicación errónea al caso del pleito los artículos 1618 y 1232 del Código Civil, y el 237 del Código Judicial. También fue violado el artículo 60 del Código Civil. Violó también el artículo 835 del Código Judicial.

"6.° Por haber dejado de apreciar el recibo como prueba del pago del crédito de doscientos noventa mil pesos que se cobran en la demanda, sin que se hubiera demostrado que hubiera otros créditos a los cuales pudiera imputarse el pago. Por haber hecho esta apreciación sin que la parte demandante hubiera alegado en parte alguna que ese recibo fuera imputable a otra deuda, fue, pues, una apreciación oficiosa del Tribunal. Por haber hecho tales apreciaciones sin poder negar el pago de los cuatrocientos mil pesos, esto es, reconociendo que éste se hizo. Por haber apreciado como prueba de la existencia de otras deudas las declaraciones de Benjamín Izquierdo y Manuel J. Rojas, con violación de los artículos 599 y 607 del Código Judicial, y de los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887."

Para la Corte es evidente que el Tribunal incidió en error de derecho al darle valor a la prueba de cotejo que el actor pidió se practicara para probar la autenticidad del documento, puesto que esa prueba no se practicó llenándose las formalidades que la ley procedimental exige para tales casos, pues el Juez no ordenó se pusiera en conocimiento de las partes la exposición de los peritos como imperativamente se lo manda el artículo 668 del Código Judicial. Y no se objete que pudiendo las partes pedir al Juez el cumplimiento de esa obligación, el silencio de ellas al respecto indica conformidad con lo hecho, porque en materia de pruebas, que es cosa esencial, debe el Juez cumplir estrictamente las disposiciones que reglamentan la materia, ya que esas disposiciones tienen el carácter de sustantivas. Por otra parte, la omisión del Juez de no mandar poner en conocimiento de las partes el dictamen pericial, le arrebata a éstas el derecho que tienen para que los peritos expliquen, amplíen o funden su dictamen, pues esta petición deberá hacerse dentro de tres días, a partir de la notificación del

auto en que se mande poner en conocimiento de las partes la exposición pericial, y si ese auto no se ha dictado, no puede notificarse, y sin notificarse no empieza a correr el término que tienen las partes para hacer uso del derecho que consagran los artículos 77 de la Ley 105 de 1890 y 31 de la Ley 100 de 1892. Párese la atención en que el Juez tampoco puede de oficio ordenar que los peritos expliquen, funden o amplíen su dictamen, en el caso de que no haya puesto en conocimiento de las partes la exposición pericial, porque el Juez, como las mismas partes, dispone de igual término para ello, contado desde la notificación del auto por el cual se pone en conocimiento de los litigantes la exposición pericial (artículo 31, Ley 100 de 1892). Además, es doctrina constante de la Corte que hay error de derecho en la apreciación de las pruebas cuando éstas se han practicado sin las formalidades legales necesarias, como acontece en el presente caso.

Descartada la prueba de cotejo porque no se practicó con las formalidades legales que exige el Código de Procedimiento, es evidente que la sola declaración del testigo actuario, señor Joaquín Vanegas O., no basta para dar como reconocido el documento que el señor Castañeda, se dice, firmó a favor de Manuel J. Rojas V., y por consiguiente no puede decirse que éste haya comprobado la obligación que para con él contrajo el señor Castañeda.

Incurrió por este aspecto el Tribunal en error de derecho al dar como reconocido un documento fundándose en la sola declaración de un testigo.

La Corte encuentra justificado el error de derecho alegado por el recurrente, y por ello casará la sentencia, y como ese error invalida el fallo en su conjunto la casación será total, y por tal motivo y por lo que dispone el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, no se entra en el estudio de los demás motivos alegados por ambas partes.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha ocho de agosto de mil novecientos trece.

Ahora, antes de dictar sentencia de fondo, se practicarán las siguientes diligencias, como auto para mejor proveer, con citación de las partes, para los efectos del artículo 163 de la Ley 105 de 1890:

1.° Se pondrá en conocimiento de las partes el dictamen pericial practicado por los señores Francisco J. Calvo, doctor Urbano Londoño y Pedro León Monroy, que corre en fojas 28 vuelto del cuaderno número 2 de pruebas, de la parte actora, para los fines de los artículos 77 de la Ley 105 de 1890, 31 de la Ley 100 de 1892, y demás disposiciones pertinentes del Código Judicial.

2.° Se abonará la declaración del testigo muerto, señor Abraham Torres, que firmó el documento suscrito por don Ricardo Castañeda a favor del señor Manuel J. Rojas V., de fecha veintitrés de junio de mil novecientos cuatro, que corre en autos, de acuerdo con el artículo 618 del Código Judicial.

Para la práctica de las anteriores diligencias se comisiona al señor Juez 2.° del Circuito de Facatativá, y para evacuarlas tendrá el término de diez días, más el doble de la distancia.

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

GERMAN D. PARDO — José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido—Bartolomé Ródríguez P. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Heliodoro Arango, en su propio nombre y como apoderado de su hermano Belisario Arango, demandó a Jesús A. Mejía y O., ante el Juzgado de Circuito de Medellín, en 1910, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.° Que mi hermano Belisario Arango y yo somos dueños exclusivos de la paja de agua del diámetro de doce líneas (pie de Burgos) a que se refiere la escritura pública número 202 de 21 de mayo de 1874, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito, y la diligencia de remate de 15 de mayo de 1896, verificada en el Juzgado 2.° de este Circuito en lo Civil, y registrada el 25 del mismo mes en la competente Oficina de Registro, y que somos dueños del acueducto por donde corre el agua.

"2.° Que en consecuencia sea condenado el señor Jesús A. Mejía y O., demandado, a restituírme dentro del término legal el agua que ha sido sustraída, según lo narrado en la parte expositiva de esta demanda, así como también a tapar el orificio que con tal fin se hizo construír en la poceta mencionada, y a indemnizarme los perjuicios y daños que se me han ocasionado, los cuales serán fijados por peritos, en el curso de este juicio o en otro distinto, si fuere el caso.

"3.° Que igualmente se declare que el demandado señor Mejía no tiene derecho a usar el acueducto por donde corre el agua de propiedad de mi poderdante y mía, pues no tiene sobre él servidumbre de ninguna clase, y en consecuencia sea condenado a suspender definitivamente los actos de perturbación que ha estado ejecutando en el expresado acueducto, y se le prevenga bajo multa de cincuenta a doscientos pesos a favor de la parte demandante, que se abstenga de reincidir en dichos actos, debiendo asegurar esta obligación con una fianza abonada, y siendo de su cargo los daños y perjuicios que ocasionare por la reincidencia; y

"4.° Que se le condene en las costas del juicio.

"El derecho, causa o razón con que se intenta esta demanda, lo fundo en los artículos 946, 947, 950, 952, 895 y demás concordantes del Código Civil.

"En los artículos 1322 y 1323 del Código Judicial, ya que todo derecho que consagran las leyes puede hacerse valer en juicio ordinario."

Con fecha 14 de diciembre del mismo año, el demandato se dio por sabedor de la demanda al pedir que el demandante afiance las costas, y hecho esto, contestó la demanda oponiéndose a ella y negando el derecho que tenga el demandante.

Al propio tiempo propone las excepciones perentorias de *prescripción ordinaria* y extraordinaria, fundándose:

"1.° En que por lapso que excede de diez y de treinta años, el fundo que es hoy de mi propiedad, dice, ha gozado de la servidumbre de usar por medio de *canilla* del agua potable que tiene la casa que es de los demandantes, al sur de la mía, en la calle de *El Palo*.

"2.° Todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declara extinguida si alguna vez existió."

Denunció el pleito a sus causantes señores Roberto, Laura y Germán López, quienes a su vez lo denunciaron al señor Jenaro Gutiérrez, quien también lo denunció a la señora Julia Arango de Llano, Amelia y Cándida Rosa Arangos.

No admitiéndose la denuncia hecha por éste último, hubo de contestar la demanda, oponiéndose a ella, y niega el derecho al demandante. Propone las "excepciones de prescripción, tanto ordinaria como extraordinaria, como título suficiente que tiene el actual poseedor de la casa que yo vendí, dice, a los denunciantes señores López, al uso del agua a que se refiere la demanda de que se trata. Asímismo alego, continúa, como excepción, en el mismo sentido y con igual objeto, el *hecho* de que el *servicio* de *aguas*, de que hoy goza la casa mencionada, fue establecido por su antiguo propietario señor Natalio Arango, ya finado, quien a la vez era dueño de la casa contigua a la cual iba el agua corriente, de donde se tomaba parte para aquélla, por medio de una canilla."

Gutiérrez promovió contrademanda para que se hagan las siguientes declaraciones:

"Primero. Que el actual propietario, señor Jesús A. Mejía y O., de una casa situada en la calle de *El Palo*, de esta ciudad, y que linda: por el Oriente, con dicha calle; por el Norte, con casa que fue del presbítero Luis Uribe, y por el Sur y Occidente, con propiedad de Heliodoro y Belisario Arango, tiene derecho al servicio de aguas que el mencionado inmueble goza hoy, para tomar, por medio de una canilla, parte de las aguas de que se sirve la casa vecina, que pertenece a los demandados.

"Segundo. Que este servicio constituye una verdadera servidumbre, en la cual figuran como predios dominantes la casa arriba alinderada, y como predio sirviente, la casa que pertenece a los demandados.

"Tercero. Que los demandados, señores Arangos, están en la obligación de respetar ese derecho, y que les es prohibido ejecutar acto alguno que lo perturbe o embarace.

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

Las anteriores declaraciones las fundó en los siguientes hechos:

"A) Que el servicio de aguas de que se trata, tal como existe hoy, data de un tiempo mayor de treinta años.

"B) Que dicho servicio, tal como se ejerce hoy, está a la vista de todos y es continuo y permanente.

"C) Que el finado señor Natalio Arango, causante de los demandados, siendo dueño de los predios que hoy figuran como dominante y sierviente, respectivamente, estableció de su propia voluntad y desde hace más de treinta años, el servicio de que se viene hablando.

"D) Que existiendo el mencionado servicio, tal como se encuentra ahora, a alguno de los herederos del citado señor Natalio Arango, se les adjudicó la casa arriba alinderada.

"E) Que existiendo ese mismo servicio en la forma establecida hoy, los expresados adjudicatarios vendieron la casa de que se viene hablando, a la señora Elena Vásquez de G.

"F) Que en este estado las cosas, en la partición de los bienes de la sucesión de la señora Vásquez de G., el inmueble relacionado se le adjudicó a la heredera señora Dolores Gutiérrez de M.

"G) Que existiendo el mismo relacionado servicio, la señora Gutiérrez de M. me vendió la tántas veces mencionada casa.

"H) Que permaneciendo las cosas como estaban, yo vendí la casa de que se trata a los señores Germán y Laura López P.; y

"I) Que de la propia manera y siempre con el servicio de aguas expresado, los señores López P. le vendieron al señor Jesús A. Mejía y O. el inmueble del cual éste es en la actualidad poseedor y propietario."

Como fundamento legal alega que esta servidumbre fue establecida por destinación anterior del dueño de ambos predios—el dominante y el siviente—en conformidad con el artículo 938 del Código Civil.

Para justificar, subsidiariamente, dice, que la servidumbre de que se trata fue también adquirida por prescripción, ya ordinaria, ya extraordinaria, invoca la doctrina del Título 41 de la misma obra.

Esta demanda fue denunciada por el contrademandante a las señoras Julia Arango de Llano, Amelia y Cándida Rosa Arangos, denuncia que fue admitida por el Tribunal y notificada a las señoras dichas, quienes nada han hecho en el proceso, razón por la cual este juicio doble se ha seguido con Gutiérrez, pues Mejía tampoco hizo más gestión en él.

El contrademandado contestó oponiéndose a la contrademanda.

El juicio fue desatado por el Juzgado el 16 de abril de 1913, en estos términos: . . . . . .

"1º Los señores Belisario y Heliodoro Arango P. son dueños exclusivos de la paja de agua del diámetro de doce líneas (pie de Burgos), a que se refiere la escritura pública número 202, de 21 de marzo de 1874, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito, y la diligencia de remate de 15 de mayo de 1896, verificada en el Juzgado 2.º de este Circuito en lo Civil, y registrada el 25 del mismo mes, inclusive el acueducto por donde dicha agua corre.

"2.º Se condena al señor Jesús A. Mejía y O., o a su tratante, señor Jenaro Gutiérrez, a restituír a los señores Arangos expresados, dentro del término legal, el agua de que se trata.

"3º El señor Mejía y O. no tiene derecho a usar el acueducto por donde corre el agua de propiedad de los demandantes, pues no tiene sobre él servidumbre de ninguna clase.

"4º Se absuelve a los señores Belisario y Heliodoro Arango P. de los cargos formulados en la demanda de reconvención.

"5º Se declara no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

"6.º Se absuelve al señor Mejía y O. de los cargos demandados sobre indemnización de perjuicios y perturbación.

"7.º No se hace condenación especial sobre costas."

De este fallo apeló el apoderado del señor Gutiérrez, y el señor Mejía guardó silencio, lo mismo que el demandante señor Arango.

El Tribunal Superior de Medellín concluyó la segunda instancia con su fallo de 4 de octubre de 1913, en los siguientes términos:

"Confírmase el numeral 1.º de la parte resolutiva de la sentencia apelada.

"Revócase el numeral 2º, y en su lugar se absuelve a Jesús A. Mejía y O. de la obligación de restituír el agua al demandante Heliodoro Arango P.

"Se confirman los numerales 3º, 4.º y 5.º de la misma parte resolutiva.

"Los numerales 6.º y 7.º no han sido materia de la apelación.

"No se hace condenación en costas en esta instancia."

Se alzó en casación el apoderado de Jenaro Gutiérrez, recurso que le fue concedido, y se admite por llenar los requisitos legales.

Sólo el apoderado del recurrente hizo uso de su derecho fundándolo, pues la otra parte nada hizo.

Se entra en materia:

La causal señalada por el recurrente es la primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y la hace consistir en errónea interpretación de la ley civil y en haber hecho el Tribunal indebida aplicación de las disposiciones que cita.

De una manera especial menciona como disposiciones malamente interpretadas o indebidamente aplicadas, los artículos 881, 882, 938 y 939 del Código Civil.

Ante la Corte, aunque expresamente no manifiesta ser la primera de las causales la que invoca, su acusación sólo se refiere a puntos relacionados con ella.

Considera violados los artículos 2518, inciso 2º, y 939 del Código Civil, 9.º de la Ley 95 de 1890 y 1871 del Código Civil.

El primero se refiere al modo de ganar por la prescripción ciertos derechos reales; el 939, subrogado por el 9.º de la Ley 95, se refiere al modo de adquirir las servidumbres discontinuas y continuas inaparentes y las continuas y aparentes; y el último a la venta de cosa ajena.

Cree el recurrente que al resolver el Tribunal que no estaba probada la excepción de prescripción, como adquisitiva del derecho al uso de agua y del acueducto, violó los citados artículos, por no haber aplicado unos y por mala aplicación del 1871.

Todo el fundamento de esta acusación tiene como punto cardinal la naturaleza de la servidumbre, entendida de distinto modo por el Tribunal y el recurrente.

Para el Tribunal que confirma la sentencia de primera instancia, la servidumbre que ocupa la atención de la Corte es discontinua.

El Tribunal se expresa así:

"Pero concedido el punto de que Natalio Arango hubiese establecido el servicio, ¿éste ha tenido y tiene el carácter legal de continuo? Las partes convienen en que el servicio se utilizaba por medio de una *canilla* puesta en la poceta de la casa de Mejía y O., canilla que había que destorcer para que cayera el agua. Si para gozar del agua era preciso hacer esto, el servicio aparece como discontinuo, por necesitar de un hecho actual del hombre, según la definición que de las servidumbres discontinuas trae el artículo 881 del Código Civil. Ahora, como con arreglo al artículo 938, las servidumbres que pueden adquirirse, por destinación, son las continuas y aparentes, claro es que el servicio discontinuo, aunque aparente, que estableciera Natalio Arango, no pudo transformarse en servidumbre, una vez separado el dominio de los predios.

"Tampoco ha podido adquirirse la servidumbre por prescripción, porque las discontinuas de todas clases no se consiguen ni aun por el goce inmemorial, de conformidad con el artículo 9.º de la Ley 95 de 1890, igual al artículo 953 del Código Civil del Estado de Antioquia.

"Ni aparece el título constitutivo de la servidumbre. Aunque desde la escritura de venta otorgada por Guillermo Llano y Julia, Amelia y Cándida Rosa Arango a Elena Vásquez de Gutiérrez, se ha venido mencionando en las escrituras de traspaso de la casa, que ésta tiene el derecho de usar por medio de canilla del agua en cuestión, ella no forma el título constitutivo de la servidumbre. El verdadero título sólo puede provenir del dueño del inmueble gravado, al cual dueño no le perjudican las declaraciones que hagan terceras personas por medio de escrituras públicas, y tal título no aparece en los autos."

El recurrente sostiene doctrina contraria en la apreciación de lo que es una servidumbre continua, y razona así: se llama continua la que se ejerce o puede ejercerse continuamente sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto, por un canal artificial, que perteneciera al predio dominante. Es decir, que lo continuo de la servidumbre es algo intrínseco, que radica en las cosas sin la necesidad de un hecho del hombre, de tal suerte que hechas las obras convenientes, se ejerce naturalmente, y en este caso está la de que se trata, sin que el hecho de que haya de moverle la canilla, le haga variar de naturaleza.

La Corte considera que establecer la naturaleza verdadera de esta servidumbre, es la llave precisa para resolver este debate sobre la acusación hecha a la sentencia.

El artículo 881 del Código Civil define así las servidumbres continuas y discontinuas:

"Servidumbre *continua*, dice, es la que se *ejerce* o *se puede ejercer continuamente*, sin necesidad de un hecho *actual* del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre *discontinua* la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un *hecho actual del hombre*, como la servidumbre de tránsito."

Lo característico de estas servidumbres es la *actualidad* o *no actualidad* del hecho del hombre; de tal suerte que si ese hecho actual es necesario para su ejercicio, ésta sería una condición *sine qua non* para constituír una servidumbre discontinua, verbigracia, la de tránsito. Mientras el hombre está recorriendo la vía sobre la cual tiene este derecho, está en ejercicio de la servidumbre; si lo suspende o acaba de pasar, suspende o deja de ejercer aquel derecho. Es, pues, una servidumbre discontinua la de tránsito, pues sin el hecho *actual* del hombre no puede ejercitarse.

Al contrario, la servidumbre continua, como la de acueducto, aunque absolutamente no puede sostenerse que no intervenga un hecho del hombre, este hecho no es *actual* y *permanente*. Basta que el hombre practique las obras indispensables para el ejercicio de la servidumbre, verbigracia, la cañería o tubería, y demás obras indispensables, para que el agua corra naturalmente.

Ni se diga que habiendo una llave o compuerta, hay necesidad de que esta llave o compuerta se abra o levante, para que corra el agua. Esta operación no quita su calidad de continua, pues esta condición está en su propia naturaleza, de tal suerte que quitando el obstáculo, la servidumbre se ejerce indefinidamente por sí sola.

Lo mismo sucede con la de luz y aguas lluvias. Hecha la claraboya o arreglado el tejado, o puesta la canal, quedan estas obras aptas para que la luz éntre cuando aparezca, y el agua derrame siempre que llueva. Y de tal modo se ejerce por sí sola esta servidumbre, que si *lloviera* continuamente, continuamente estaría vertiendose al agua sobre el predio sirviente. Si

continuamente fuera de día, continuamente estaría entrando luz.

La cualidad de continua está en la naturaleza misma de ella, de ejercerse o poderse ejercer por sí sola, es decir, de ser apta para su ejercicio.

"No es indispensable que se ejerza siempre; basta que siempre esté *apta* para ejercerse, sin el hecho del hombre."

En el caso contemplado, probado está que en la poceta que hay en la calle, adonde llega el agua comprada por el señor Natalio Arango, hay dos orificios que conducen el agua, tanto a la una como a la otra casa por canales o tuberías apropiadas al objeto.

Decir, como dice el Tribunal, que esta servidumbre es discontinua, porque para su ejercicio hay necesidad de torcer la *canilla* para que caiga el agua, es, como queda demostrado, un error, pues destorcida o abierta dicha canilla, el agua corre natural e indefinidamente y cuantas veces se quite el obstáculo; como ya se dijo, basta que sea *apta* para ejercerse siempre, sin el hecho *actual* y permanente del hombre.

El Tribunal negó la prescripción en este errado concepto, y por esta razón ha violado el artículo 9º de la Ley 95 de 1890, que subroga al 939 del Código Civil, puesto que siendo continua la servidumbre o servicio del agua de que se trata, ella es prescriptible.

De lo dicho resulta que hay motivo suficiente para casar, por lo cual se prescinde del estudio de los otros puntos de la acusación.

Mas como hay que dictar la sentencia que deba reemplazar la del Tribunal, la Corte lo hace mediante estas consideraciones:

Por el testimonio de un número plural de testigos, aparece establecido en los autos que Natalio Arango, dueño de ambas casas, hizo construír las pocetas y cañerías respectivas con el fin de distribuír y servirse de la paja de agua que compró al señor Juan José Mora Berrío, por escritura número 202, pasada ante el Notario 2º de Medellín, el 21 de marzo de 1874, entre las dos casas de su propiedad.

Del mismo modo aparece comprobado por el mismo testimonio, que ese servicio de agua establecido por medio de canilla para la casa pequeña, agua que se toma de la poceta común, que está en la calle de *El Palo*, construída, como queda dicho, por orden del señor Arango, ha existido desde antes de 1896 hasta la fecha en que declaran los testigos (1912).

Consta que la Policía ha intervenido para prohibir al señor Heliodoro Arango los actos de perturbación en ese servicio, a petición del señor Mejía.

De esto resulta que tomando el servicio del agua en favor de la casa pequeña, desde que se verificó el remate (1896), hasta el 14 de diciembre de 1910, en que Mejía y O. se dio por sabedor de la demanda intentada por Arango, han corrido más de diez años, tiempo suficiente para constituírse esta servidumbre, por ser, como queda dicho, continua.

Además, consta de las escrituras respectivas de transmisión, que ese servicio de aguas ha pasado sucesivamente hasta Mejía y O., y por otra parte el demandante, en el libelo de demanda, reconoce el hecho del servicio de esas aguas, aunque él cree ser indebido, por lo cual inició la acción que creyó conveniente.

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

1.º Casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín, de fecha 4 de octubre de 1913, proferida en este negocio.

2.º Queda subsistente en cuanto confirma la sentencia de primera instancia en el numeral 1.º y en cuanto revoca el 2.º de la misma.

3.º De la sentencia de primera instancia subsistirá, además de lo dicho en el anterior punto, el 6º y 7º, por no haber sido objeto de recurso alguno.

4.º Revócanse los numerales 3.º, 4.º y 5º de la sentencia de primera instancia.

5º Está probada la excepción perentoria de prescripción de la servidumbre, propuesta por Jesús A. Mejía y O. a la demanda de Heliodoro Arango; y en consecuencia deberá ser respetado en el goce de dicha servidumbre.

6.º Declarada la excepción de prescripción en favor del demandado, queda en este punto resuelta la demanda de reconvención, sin que sea preciso decidir sobre esta misma, en cuanto se apoye en los otros títulos invocados.

No hay condenación en costas.

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

GERMAN D. PARDO — José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 11 de 1916. | Números 1310 y 1311

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se casa la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido entre Ogliastri & Martínez y Pablo J. Labiosa, sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 427

Salvamento parcial de voto de los señores Magistrados doctores Arango y Méndez..... 437

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Alfredo Varona y otros contra Juan de Dios Borrero y otros, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 438

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

La sociedad comercial Ogliastri & Martínez, de Barranquilla, promovió ante el Juez 2º del Circuito de Cartagena, demanda ordinaria para que se sentenciase lo siguiente:

a) Que no ha podido producir efectos civiles el contrato privado sobre transporte de durmientes, celebrado en Cartagena el doce de julio de mil novecientos diez.

b) Que de los frutos de la embarcación que conforme a ese contrato debe pagar el demandado, es el caso de descontar la suma que éste ha depositado en poder del representante de Ogliastri & Martínez, en aquella ciudad.

Caso de que no sea procedente declarar sin efectos civiles el contrato de transporte, que subsidiariamente se le declare resuelto por no haberlo cumplido por su parte el señor Labiosa.

Tiene la demanda los siguientes fundamentos de hecho:

1º Que los señores Ogliastri & Martínez entregaron a Labiosa la canoa *Veinte de Enero* en ejecución del contrato de transporte antes nombrado.

2º Que la expresada canoa pertenece en plena propiedad a los demandantes por haberla comprado al señor José María Buendía.

3º Que el demandado le ha dado un destino diferente a la canoa del que se obligó a darle, y este acto constituye una violación flagrante del contrato.

4º Que el contrato no ha sido celebrado de acuerdo con las formalidades legales.

Fueron aducidos como fundamento de derecho los artículos 946, 1546 y 1740 del Código Civil.

El demandado Labiosa contestó la demanda negando el derecho y los hechos en que ésta se funda, y opuso la excepción de falta de derecho para pedir. Promovió además demanda de reconvención contra Ogliastri & Martínez para que se les condenara por sentencia a lo siguiente:

1º A otorgar a Labiosa escritura de venta de la canoa *Veinte de Enero*, en cumplimiento del contrato de doce de julio de mil novecientos diez, ya citado, sobre venta de dicha canoa y transporte de veinte mil durmientes.

2º A pagarle la suma de dos mil ochocientos veinticinco pesos oro americano, como indemnización de perjuicios por haber dejado de situarse en los puertos de La Boca, Juan Moreno, San Vicente y Palmarito, diez y ocho mil cuatrocientos setenta y cinco durmientes, de los veinte mil a que se refiere el contrato de doce de julio de mil novecientos diez, y que Labiosa debía transportar a Cartagena a razón de veintiocho centavos oro cada uno.

3º A pagar a éste la suma de tres pesos oro americano diarios, a contar desde el día diez y seis de diciembre de mil novecientos diez, en que le fue secuestrada la canoa *Veinte de Enero*, hasta aquel en que se levante el secuestro de dicha nave. Todo previa declaratoria de quedar resuelto el contrato por no haberlo cumplido los señores Ogliastri & Martínez, ni Ogliastri & Martínez Incorporada.

Sirven de fundamento de esta demanda los siguientes hechos:

1º Que Ogliastri & Martínez celebraron con Labiosa un contrato, en doce de julio de mil novecientos diez, por el cual le vendieron la canoa

Veinte de Enero, por ochocientos pesos oro, que debía pagarles con el cuarenta por ciento del producto del transporte de veinte mil durmientes que debía transportales a razón de veintiocho centavos oro americano cada uno, de los puertos de La Boca, Juan Moreno, San Vicente y Palmarito a Cartagena.

2º Que la canoa *Veinte de Enero* le fue entregada sin que hasta ahora se le haya corrido escritura de venta a su favor.

3º Que los señores Ogliastri & Martínez Incorporada estaban obligados a poner en los puertos de La Boca, Juan Moreno, San Vicente y Palmarito, para que Labiosa transportara a la ciudad de Cartagena, la cantidad no menor de veinte mil durmientes, de los cuales sólo han puesto mil quinientos veinticinco, que Labiosa ha transportado.

4º Que en el transporte de los diez y ocho mil cuatrocientos setenta y cinco durmientes que ha dejado de transportar Labiosa, ha dejado de ganar, como utilidad líquida, la suma de dos mil ochocientos veinticinco pesos oro americano, suma en que se ha perjudicado.

5º Que ni los señores Ogliastri & Martínez, ni sus cesionarios Ogliastri & Martínez Incorporada han cumplido con el deber que les impone el contrato de doce de julio de mil novecientos diez, de situar en los puertos de La Boca, Juan Moreno, San Vicente y Palmarito, la cantidad de veinte mil durmientes a que se obligaron por el expresado contrato, para que Labiosa los transportara a la ciudad de Cartagena, excepción hecha de mil quinientos veinticinco que situaron y que Labiosa transportó.

6º Que la canoa *Veinte de Enero* le fue secuestrada por los señores Ogliastri & Martínez Incorporada el día diez y seis de diciembre de mil novecientos diez, sin que puedan justificar tal procedimiento.

7º Que el valor del arrendamiento diario de la canoa *Veinte de Enero* es de tres pesos oro americano.

8º Que los señores Ogliastri & Martínez cedieron a los señores Ogliastri & Martínez Incorporada, y éstos aceptaron, el contrato de venta de la canoa y transporte de durmientes que tenían celebrado con el señor Labiosa.

El apoderado de Ogliastri & Martínez se opuso en todas sus partes a la demanda de reconvención, y respecto de los hechos que le sirven de fundamento, se expresó así:

1º Es cierto que el contrato se celebró, pero no lo es que en él se hiciera la venta de la canoa.

2.° Que es cierto y que por ello le presta su asentimiento.

3.° Que Ogliastri & Martínez tienen todavía la obligación a que se refiere Labiosa, y la tendrán hasta que se invalide el contrato de doce de julio; en él no se fija tiempo dentro del cual debiera cumplirse esa obligación.

4º Lo rechaza.

5.° Dice que este hecho queda contestado en el punto 3.°

6º Es cierto el secuestro; mas no lo es que sea injustificable el procedimiento.

7.° Lo rechaza.

8º Lo acepta.

En cuanto a los artículos del Código Civil que cita a la demanda, se tachan de no guardar relación inmediata con las acciones propuestas.

El Juez del Circuito pronunció sentencia, con fecha diez de julio de mil novecientos doce, así:

«*Demanda principal.*

«Se declara probada la excepción perentoria de falta de derecho para pedir, y en consecuencia se absuelve al demandado Pablo J. Labiosa de los cargos de la demanda contra él promovida por los señores Ogliastri & Martínez.»

«*Demanda de reconvención.*

«Se absuelve a la Casa comercial de Ogliastri & Martínez Incorporada de los cargos que en la demanda de mutua petición le dedujo el señor Pablo J. Labiosa, por cuanto que ella no ha figurado en juicio, ni como demandante, ni como demandada.

«Levántase el secuestro de la canoa *Veinte de Enero*. En consecuencia, el depositario de dicha nave, señor don J. J. Gómez F., la pondrá a disposición del señor Pablo J. Labiosa dentro del término de cinco días, contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

«Queda a salvo el derecho que tenga Pablo J. Labiosa para reclamar en nuevo juicio a la Casa Ogliastri & Martínez Incorporada los perjuicios resultantes del secuestro de la mencionada embarcación.»

Una y otra parte apelaron de esta sentencia.

El Tribunal, en sentencia de fecha doce de diciembre de mil novecientos trece, decidió el pleito así:

«1º No están probadas las excepciones de "falta de derecho para pedir," opuestas por Pablo J. Labiosa contra Ogliastri & Martínez; ni las de "petición indebida" y "petición antes de tiempo," opuestas por el apoderado de Ogliastri & Martínez, contra Pablo J. Labiosa.

«2.° Absuélvese a Pablo J. Labiosa de los cargos de la demanda intentada contra él por el doctor Simón Bossa, apoderado de Ogliastri & Martínez.

«3.° Condénase a Ogliastri & Martínez:

«*a*) A otorgar a Pablo J. Labiosa la escritura pública de venta de la canoa *Veinte de Enero*, quedando a salvo su derecho a cobrar de Labiosa lo que le reste del valor de dicha nave.

«*b*) A pagarle al mismo Pablo J. Labiosa la cantidad de dos mil ochocientos veinticinco pesos oro, por perjuicios que a éste le produjo la falta de cumplimiento, por Ogliastri & Martínez, del contrato de doce de julio de mil novecientos diez.

«*c*) A pagar al mismo Labiosa los perjuicios producidos por el depósito de la citada nave, perjuicios valorados a razón de un peso cincuenta centavos oro, diarios, desde el diez de diciembre de mil novecientos diez hasta el día de la entrega, previa deducción de tres meses en cada año por gastos de reparación de dicha nave.

«Declárase terminado el secuestro de la mencionada nave. En consecuencia, el Juez del Circuito hará entrega de ella con todos sus accesorios a Pablo J. Labiosa, dentro del término de cinco días, contados desde la ejecutoria de esta sentencia.»

El representante de Ogliastri & Martínez interpuso recurso de casación contra esta sentencia.

La Corte considera:

El recurso reúne las condiciones legales y se admite.

Se han aducido por el recurrente las causales 1ª, 2.ª y 3.ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Se entra a examinar en primer término la segunda de esas causales.

Se aduce como motivo el haber omitido el Tribunal declarar expresamente resuelto el contrato de doce de julio de mil novecientos diez, sobre transporte de durmientes, no obstante haberlo solicitado claramente el demandado Labiosa en la parte petitoria de su demanda de reconvención.

Y que la sentencia del Tribunal no contiene fallo sobre este punto, se prueba, según el recurrente, de modo indirecto también, porque «el artículo 1544 del Código Civil prescribe que, cumplida la condición resolutoria, deberá restituírse lo que se hubiere recibido bajo tal condición,» y como es indudable que la canoa la entregaron Ogliastri & Martínez, en cumplimiento del contrato de doce de julio, y la sentencia dispone, antes bien, que aquélla debe continuar en poder de Labiosa, esto viene a demostrar que el contrato no ha sido disuelto.

El motivo en que estriba esta causal no es sólido. Si el Tribunal condenó a Ogliastri & Martínez a la indemnización de perjuicios por causa de infracción del mencionado contrato de transporte, es porque hubo de plantear de antemano, en los considerandos de su sentencia, la cuestión del origen de esa indemnización; y efectivamente al estudiar la demanda de reconvención, dedica todo un capítulo bajo el mote de *segunda petición,* al examen de aquella cuestión, y como en la parte resolutiva de la sentencia hizo la condenación que es consecuencial, la resolución del contrato quedó implícitamente fallada.

Se pasa a examinar la primera causal, la cual se basa en los motivos que en seguida se expresan:

Primer motivo. Error de derecho y consiguiente violación directa de los artículos 1602 del Código Civil y 89 de la Ley 153 de 1887.

Radica el error, en sentir del recurrente, en la calificación que hizo el Tribunal de la convención referente a la enajenación de la canoa *Veinte de Enero,* porque la sentencia estima que las partes celebraron dos contratos, de transporte de durmientes, el uno, de venta de la nave, el otro, cuando es claro que el último fue una mera promesa de venta.

«Si al convenio sobre la canoa—arguye el recurrente—no le falta ninguno de los elementos que son comunes a los contratos en general, ni tampoco los que son comunes particularmente al contrato genérico de venta, y sólo es ineficaz por faltarle el requisito de instrumento público, *propio* de la venta de naves; es decir, si los contratantes después de ponerse de acuerdo sobre la cosa vendida y el precio (sin que pueda tacharse de viciado el consentimiento de ellos) convinieron en que la cosa pasara de una vez a poder del comprador para que éste empezara a pagar el precio y apenas se abstuvieron de llevar a cabo la tradición legal; si además consignaron por escrito tal convenio, extendiendo al efecto un documento privado cuya autenticidad no es discutida, y de las circunstancias e índole del convenio se desprende que la tradición legal de la nave se aplazó para cuando el contrato contemporáneo de transporte estuviera ejecutado, no es dudoso que, si bien en esos hechos cumplidos y aceptados como ciertos, no concurren los elementos de un contrato de venta perfecto y definitivo, en cambio concurren los elementos de una venta en proyecto, que son los constitutivos de la promesa bilateral de venta.»

El recurrente en este razonamiento párte del supuesto de que la venta de una nave mercante ha de celebrarse *ad solemnitatem* por medio de escritura pública. Punto es éste que se tratará al analizar el motivo que sobre el particular ha aducido el recurrente; pero dentro de su tesis misma, estima la Corte que el motivo de casación que acaba de exponerse no es fundado, como va a verse.

En principio la calificación de una convención corresponde soberanamente a los Jueces de fondo, cuyas decisiones al respecto escapan en lo general a la censura de la Corte reguladora, a no ser que degeneren en una verdadera violación de la ley del contrato, lo cual no acontece sino cuando el Juez, so pretexto de interpretación, desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante, o la sustituye por otra de propia invención.

No es éste el caso que ocurre en el actual proceso. Cuestión muy debatida en él ha sido precisamente la de calificación para saber si la convención referente a la nave *Veinte de Enero,* es o nó una compraventa perfecta, lo cual quiere decir que las estipulaciones al respecto no eran en concepto de las partes precisas ni indudables, y el Tribunal hubo de hacer la calificación de ellas como antecedente indispensable para decidir acerca del dominio de esa nave. El fallo de calificación en tales condiciones no puede ser atacable por error de derecho y violación directa del artículo 1602 del Código Civil, y el 89 de la Ley 153 de 1886, esto es, de la ley del contrato.

Y si la pretendida violación de aquel artículo era indirecta, el recurrente ha debido empezar por fundar la causal en el motivo de error evidente de hecho en la apreciación del contrato y deducir de ahí la violación de la ley consiguiente. Y basta esta razón para desechar el recurso basado en este primer motivo.

Segundo motivo. En el supuesto de que, como la ha calificado el Tribunal, la convención relativo a la canoa fuese una compraventa, habría incidido aquél en error de derecho y violado directamente los artículos 1602, 1740 y 1770 del Código Civil, y los artículos 18, 19 e inciso 7º del artículo 24 del Código de Comercio Marítimo.

Desarrolla el recurrente este motivo así: «Las estipulaciones que constituyen el consabido contrato de venta reúnen los requisitos de capacidad, consentimiento y objeto lícito que son comunes a los contratos en general, y también los comunes al contrato genérico de venta, como son acuerdo sobre la cosa y el precio; mas carecen de uno de los requisitos propios del contrato específico e individual que tuvieron en mira las partes celebrantes (compraventa de una nave), porque ésta figura entre los contratos solemnes que requieren para valer la formalidad del instrumento público, según resulta de los artículos 18, 19 e inciso 7º del artículo 24 del Código de Comercio Marítimo.»

La cuestión de derecho que entraña este motivo es de señalada importancia, porque se trata de fijar por primera vez en casación la inteligencia y alcance de ciertas disposiciones del Código de Comercio Marítimo, que miran no solamente a intereses privados, sino a otros que corresponden al dominio del Derecho Público, Administrativo e Internacional.

Se observa desde luégo que el recurrente incurre en la confusión de dos cuestiones que pertenecen a órdenes jurídicos diferentes y que se rigen por principios también diversos. No desconoce él que, en tratándose de naves mercantes, debe tenerse presente que subsisten paralelamente dos sistemas legales: el de derecho común y el excepcional que, por razón de la importancia que tienen las naves mercantes, y en interés de la navegación, han establecido las leyes administrativas y las de comercio marítimo. Pero si el recurrente no desconoce ese estado legal, sí confunde sus aplicaciones y consecuencias.

Si la compraventa de una nave mercante debe ser o nó un contrato solemne escriturado, cuestión es que exige para su resolución que se recuerden ciertos principios de derecho, entre ellos principalmente el que establece la división de las cosas corporales en muebles e inmuebles.

Bién mueble es una nave mercante por naturaleza y por clasificación legal, según el derecho civil común; bién mueble es también en lo general, según el derecho marítimo; pero hay casos en que por ficción legal, en determinadas circunstancias y para señalados efectos, se le atribuyen condiciones propias de los inmuebles (artículo 7º, Código de Comercio Marítimo). Varios son esos casos, aunque no muy numerosos, verbigracia, como cuando las deudas privilegiadas que designa el artículo 20 de este Código se consideran como créditos reales que pesan a manera de gravamen, sobre la nave misma, la cual puede ser perseguida por los acreedores con acción real, ya se halle en poder del dueño o en poder de terceros, o cuando se aplican a la prescripción de las naves las reglas que rigen la de los inmuebles (artículos 7º y 11 ibídem), o cuando el Código Civil señala específicamente las naves mercantes como bienes sobre los cuales puede contituírse la hipoteca propiamente dicha (artículo 2443 del Código Civil).

No hay disposición legal alguna que para el efecto de las relaciones de derecho entre causante y sucesor singular incluya las naves mercantes en la excepción antedicha y las considere como bienes inmuebles. Si tal excepción no existe y ellas pertenecen a la clase de cosas muebles del derecho común, su propiedad se transmite por los mismos medios que las de los demás bienes de su especie. Por eso el Código Marítimo se remite al Civil cuando dice en su artículo 10 que «el dominio de las naves se adquiere por los mismos modos que las cosas en general.»

Confirma esta conclusión la historia de la legislación marítima sobre el particular. El Código de Comercio de 1853 contenía la siguiente disposición en su artículo 539: «Toda transacción de dominio de una nave, cualquiera que sea el modo en que se haga, ha de constar por escritura pública.»

Este artículo exigía que las traslaciones del dominio de naves se verificara por medio de contrato solemne, y el artículo 202 del mismo Código no consentía que tales contratos pudieran celebrarse de otra manera, so pena de nulidad.

Pero el legislador de 1870 eliminó aquella excepción y dejó consignado en el artículo 10 del

Código Marítimo, que está en vigor, el principio que se ha transcrito arriba.

Contraria a ésta es la tesis del recurrente, quien sostiene que, conforme a este Código, la venta de naves mercantes ha de celebrarse *ad-solemnitatem* por medio de escritura pública, porque ello se deduce de las disposiciones de los artículos 18 y 19 e inciso 7º del artículo 24, que dicen así:

«Artículo 18. El dominio de la nave adquirida por construcción o contrato, no podrá ser justificado contra terceros, sino con la escritura pública que deberá otorgarse en un registro especialmente destinado a este objeto.....

«Artículo 19..... El vendedor dará al comprador una nota firmada de todas las deudas privilegiadas que reconozca la nave, y esa nota deberá insertarse en la escritura respectiva.

«La falta de la nota, habiendo deudas a la omisión de alguna de ellas, establece una presunción de la mala fe contra el vendedor.

«Artículo 24. Para gozar de los privilegios que concede el artículo 20, los acreedores no podrán justificar sus créditos sino por los medios expresados a continuación.....

«7º Los créditos procedentes de la venta o construcción de la nave, con las escrituras de que trata el artículo 18; y los causados por suministros de provisiones o materiales, con una cuenta firmada por los proveedores, reconocida al pie por el Capitán y visada por el Naviero, con tal que un duplicado exacto de ellas se haya protocolado en la Secretaría del Tribunal de Comercio antes de la salida de la nave.»

Basta la lectura de estas disposiciones para concluír que ellas contemplan relaciones de derecho muy diferentes de las que pretende el recurrente. El artículo 18, si bien se relaciona con la mutación de dominio de las naves mercantes, no es para prescribir que la trasmisión de causante a sucesor haya de verificarse necesariamente por contrato escriturado; lo que dispone es que para que las enajenaciones contractuales puedan justificarse contra terceros, se necesita que se celebren en la forma que este artículo expresa. En este concepto, y nada más que en este concepto, las naves mercantes quedaron asimiladas *ad probationem* por el Código Marítimo a inmuebles, y comprendidas en la excepción establecida por el artículo 7º

En el mismo concepto de prueba preconstituída dispone el artículo 19 que el vendedor de una nave debe dar al comprador una nota firmada de todas las deudas privilegiadas que pesen sobre la nave, nómina que debe insertarse en escritura pública. La explicación de este artículo es clara, porque de otra suerte no tendría cumplimiento el conocido principio de que créditos reales como son los que provienen de las fuentes designadas en el artículo 20 y que pesan sobre la nave, deben sujetarse a las formalidades del registro para conocimiento y garantía de terceros. En este caso quiso la ley asimilar las naves mercantes a bienes inmuebles.

Aplicación de esta misma ficción legal, no ya en interés de terceros en general, sino de ciertos acreedores del propietario de una nave, es el ordinal 7º del artículo 24. Si uno de aquellos acreedores quiere que su crédito sea privilegiado, es decir, crédito real preferente de que responda la nave misma, procurará que éste se haga constar en escritura pública. No estima la Corte, por lo tanto, que sea fundado este segundo motivo de casación.

Tercer motivo. Se hace consistir en que al calificar el Tribunal la convención de doce de julio citada, como comprensiva de dos contratos, uno de ellos de compraventa de la canoa, incide en el error de considerar la venta como de presente, esto es, consumada y de efectos inmediatos, siendo así «que la intención de las partes fue celebrar una venta de la embarcación bajo condición suspensiva, como lo permiten los artículos 750 y 751 del Código Civil, artículos que se infringen desde que el Tribunal prescinde por completo de circunstancias tan importantes como la garantía estipulada y los términos del pago del precio de la embarcación.»

El Tribunal, interpretando el contrato, declaró que «no consta en ninguna parte del documento que los contratantes hubiesen estipulado que la propiedad de la expresada canoa no sería traspasada a Labiosa sino cuando éste la hubiera acabado de pagar.»

A esto replica el recurrente que, si bien no hay cláusula expresa sobre el particular, la reserva del dominio bajo condición suspensiva se deduce de las diversas estipulaciones de la convención correlacionadas entre sí, especialmente las que tratan del pago del precio de la canoa, el cual debía verificarse con un tanto por ciento del precio de transporte de durmientes que Ogliastri & Martínez debían pagar a Labiosa, y la cláusula en que por convenio de las partes quedó afecta la canoa al pago de ciertas prestaciones.

La sentencia del Tribunal en este punto versa sobre una cuestión de hecho, y la declaración del Tribunal se ha dado en ejercicio de la facultad soberana que al respecto corresponde a los jueces de fondo, declaración atacable solamente por el motivo de error evidente de hecho, que el recurrente ha omitido aducir. Y bastaría esta razón para desechar el motivo; pero no deja de observar la Corte que la reserva del dominio en los casos mencionados no puede ser implícita ni es declarable por vía de inducción, sino que conforme al inciso 1º del artículo 750, «la tradición

puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, *con tal que se exprese.*» El precepto es claro, y no permite otra inteligencia que la dada por el Tribunal.

El artículo 751 que el recurrente invoca como violado también, contempla otro fenómeno diverso del anterior, cual es que el adquirente no pueda exigir de su causante la tradición de la cosa que deba, mediando plazo pendiente.

Si el recurrente se refiere a la entrega material de la nave, consta en autos que ella se verificó; por consiguiente no puede estar pendiente. Si, insistiendo el recurrente en su teoría de que la compraventa de una nave mercante es solemne, entiende que la tradición no se ha verificado por no haberse otorgado ni inscrito la escritura correspondiente, su objeción queda contestada con las razones que se expusieron al tratar el segundo motivo.

Cuarto motivo. Error de derecho en cuanto a la sentencia reputa los dos contratos que contiene el documento de doce de julio como desligados e independientes, de suerte que la mora o incumplimiento en la ejecución del uno en nada afecta el cumplimiento del otro, en tanto que la venta de la canoa está enlazada íntimamente con el contrato de transporte y subordinada a él, ya se tenga en cuenta el tenor de la convención, como la intención de los contratantes. En suma, la convención es una e indivisible, con obligaciones contractuales diferentes, mas de tal modo dependientes entre sí, que la contravención de cualquiera de ellas implica contravención del contrato en general.

La Corte observa que la apreciación hecha por el Tribunal de que los dos contratos son meramente concomitantes, mas no conexos, con la relación de principal y accesorio o de causa y efecto, es una apreciación de hecho, que es soberana e intocable por la Corte mientras no se la ataque por error evidente de hecho. El recurrente no ha hecho tal acusación.

Quinto motivo. Violación de la ley del contrato, porque la sentencia, con la resolución del contrato de transporte y el mantenimiento a la vez del de compraventa de la canoa y la declaración de entrega de ésta a Labiosa con plena y libre disposición, eliminó el medio que los contratantes habían acordado de verificar el pago de esa embarcación, puesto que habían destinado con tal objeto el cuarenta por ciento del producto bruto que rindiese la canoa por el flete en el transporte de durmientes, materia del primer contrato.

Además, en virtud de aquel fallo quedó eliminada de hecho también la garantía que los contratantes habían sostenido sobre la misma canoa, la cual debía permanecer en poder de Labiosa, como caución que respaldaba tanto el completo pago de ella como la obligación penal que contrajo Labiosa para el caso de que infringiese la convención general.

Y para culminar el error atribuído al Tribunal, agrega el recurrente que «la sentencia no resuelve cosa alguna sobre el pago del precio de la canoa, puesto que pudiendo ser ejecutados los demandantes para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la sentencia, ésta no les deja otro recurso legal que demandar a Labiosa por separado para el pago de dicho precio, y con esto se altera enteramente la intención de los contratantes, que, sobre este punto, el documento traduce con palabras claras y precisas.»

Se observa desde luégo que la razón en que se apoyan estos reparos a la sentencia de que ésta viola la ley del contrato porque altera relaciones creadas por las partes, prueba demasiado, pues no hay fallo alguno sobre resolución de un contrato que no destruya o altere los vínculos de derecho en él contraídos.

Por otra parte, no son exactos los efectos que, como perjudiciales a los demandantes, atribuye el recurrente a la sentencia. Resuelto el contrato de transporte, es cierto que ya no puede cubrirse con parte del rendimiento del flete de la canoa el precio de ella; pero tal evento está previsto en el contrato de compraventa, porque allí se estipuló que si el pago no se verificaba por aquel medio, Labiosa lo haría inmediatamente en dinero efectivo.

Lejos de eliminar la caución sobre la nave, que respaldaba el crédito a cargo de Labiosa por el precio de aquélla, la sentencia la ha robustecido al decidir que el vendedor otorgue escritura pública de enajenación. Ya se verá al tratar la causal tercera cuáles son los efectos favorables al vendedor de una nave que produce el otorgamiento de esa escritura, con relación al precio de la compraventa.

Y en cuanto a que el cobro y pago correlativo del precio tenga de hacerse en otra forma que la de deducción proporcional del flete de la canoa, ello, si bien es consecuencia de la resolución del contrato, es también regla convencional que estipularon los contratantes en el respectivo contrato de compraventa.

Pero si el motivo alegado lo halla ineficaz la Corte, no por eso puede aceptar la doctrina contenida en uno de los fundamentos en que el Tribunal basa su decisión, cual es la de que, no obstante haberse estipulado en el documento de doce de julio citado, que la nave quedaba en garantía del pago del precio de ella y de la cláusula penal contraída por Labiosa, no se había constituído gravamen real ninguno, a fuer de caución, sobre la nave vendida. Olvidó el Tribunal que, por ministerio de la ley, según disposición del Derecho Marítimo, toda nave mercante responde «de las deudas comunes y privilegiadas

del propietario.» Para este efecto no se requiere, como lo afirma el Tribunal, escritura pública en que se haya constituído la caución entre el vendedor y el comprador.

Demanda de reconvención.

Es acusada también la sentencia en la parte relativa a la mutua petición, por la primera causal, que se hace consistir en los siguientes motivos:

Primero. Que la condenación a resarcir perjuicios arranca del falso supuesto de haber incurrido en mora Ogliastri & Martínez por no haber entregado a Labiosa en ciertos puertos, y para su transporte, veinte mil durmientes, entrega que, según apreciación del Tribunal, debió hacerse sucesivamente, pero dentro de un plazo tácito que se colige del contrato de doce de julio y que el mismo Tribunal ha determinado. En sentir del recurrente, este procedimiento es erróneo y origina violación del artículo 1551 del Código Civil por indebida aplicación, porque ni se había estipulado plazo fijo para esa entrega, ni era el caso de que el Juez lo determinase, pues esto último sólo puede hacerse «cuando las partes han querido determinar plazo, pero lo han hecho en términos vagos u oscuros, que se presten a desacuerdo en su inteligencia, no cuando las partes se han propuesto precisamente dejarlo indeterminado.» De aquí deriva el recurrente la indebida aplicación del artículo 1551 citado y la violación de la ley del contrato.

Y agrega que, si no había término estipulado para la entrega, y el acreedor estimaba que debía verificarse dentro de cierto tiempo, preciso era para que el deudor incurriese en mora, que se le hubiera hecho reconvención judicial.

Se observa desde luégo que la última de estas dos objeciones carece de objeto, porque si el punto de vista del Tribunal es que hubo un plazo tácito para el cumplimiento de la obligación, queda excluída por lo mismo la necesidad del requerimiento judicial.

Ahora, en cuanto a la determinación del plazo, ella ha sido hecha por el Tribunal en ejercicio de la facultad soberana de interpretar los contratos, y su apreciación de que en el pacto de doce de julio, hay un plazo tácito para la entrega de los durmientes, determinable con ciertos datos del mismo contrato, esa apreciación no ha sido atacada por el recurrente por error evidente de hecho.

La violación directa de la ley del contrato, que es el medio adoptado por el recurrente, no es eficaz, porque, como ya se ha dicho en esta misma sentencia, sólo puede alegarse cuando no mediando disputa alguna respecto de la inteligencia que haya de darse al contrato, el Juez al aplicarlo, desnaturaliza abiertamente sus disposiciones o las omite o las sustituye con otras de propia invención; y ninguna de estas circunstancias concurre en el presente caso, y además uno de los puntos controvertibles en este pleito ha sido si la convención del doce de julio entraña o nó un plazo tácito que haya expirado.

Segundo. Como según la sentencia, dice el recurrente, el contrato impuso a Ogliastri & Martínez prestaciones sucesivas por lo que hace al suministro de los durmientes, tampoco pudieron quedar incursos en mora en una misma fecha sino a medida que las consignaciones semanales dejaban de verificarse; y como la reconvención no la propuso Labiosa sino cuando apenas tenía el contrato veinte y pico de semanas de estar en ejecución, se ve claro que la indemnización no ha podido demandarse sino con relación a los durmientes no consignados hasta el momento del litigio, pues respecto del tiempo por venir o sea en cuanto a las cuarenta semanas que faltaban, sería absurdo hablar de mora o de incumplimiento por parte de Ogliastri & Martínez.

A esto se observa que la índole de los perjuicios cuyo resarcimiento se demandó, es la de compensatorios, y son consecuenciales de la resolución del contrato. La acción ejercida fue ésta y no la que el artículo 1610 del Código Civil da al acreedor sobre perjuicios moratorios solamente. Si la demanda fue sobre resolución del contrato, que las prestaciones fuesen periódicas no es circunstancia que deba influír en el fallo sobre el particular; basta que la inejecución culpable del contrato, parcial o total, haya sucedido, para que la condición resolutoria se estime cumplida. Otras consecuencias puede tener en materia de perjuicios lo periódico de una prestación, cuyo plazo no ha expirado, mas no la que le asigna el recurrente, de eliminar uno de los efectos principales de la acción resolutoria, cual es la obligación de indemnizar perjuicios.

Tercero. Sea que exista el incumplimiento o la mora—objeta el recurrente,—no basta esto para crear la obligación de resarcimiento de perjuicios, sino que es preciso que concurran además dos elementos: «la realidad de la culpa imputable al deudor y la realidad del perjuicio ocasionado al acreedor. De estos elementos no se puede prescindir. Siendo el objeto de la acción jurídica reparadora el equivalente de un daño, la evidencia de éste viene a ser esencial en ella. Asímismo no existiendo culpa qué imputar, porque no depende de él sino de causa extraña la inejecución de la prestación *in natura*, falta la base de la responsabilidad civil. De consiguiente, no habiéndose demostrado por parte de Labiosa la evidencia del daño que ha sufrido, esto es, la efectividad de los perjuicios que ha exigido en la contrademanda, puesto

que no consta en concreto que él haya experimentado pérdidas y dejado de obtener ganancias, y que dimanasen dichos perjuicios de culpa o negligencia de Ogliastri & Martínez, es inconcuso que al declarar la sentencia que éstos están obligados a indemnizarlos, ella infringe claramente los artículos 1604, 1609, 1610, 1613, 1615, 1616 del Código Civil.»

La Corte observa que el Tribunal, para estimar cumplida la condición resolutoria, tuvo en cuenta varias pruebas, tales como el contrato mismo de doce de julio y las declaraciones de varios testigos relativas a la inejecución del contrato por parte de Ogliastri & Martínez, y estimando probada la infracción, dedujo la obligación en abstracto a cargo del deudor, de indemnizar perjuicios. La acusación del recurrente ha debido ser la de error en la apreciación de las antedichas pruebas, y consiguiente violación de los artículos que cita, medio que ha omitido.

Pero no habría tampoco violación directa de estos artículos, porque en lo relativo a culpa, no es el demandante de la resolución de un contrato a quien corresponde dar la prueba de aquélla, sino que, como bien lo dice el recurrente en otro pasaje de su alegato, esa culpa se presume, a menos que aparezca claramente que el deudor no está en mora o que compruebe la fuerza mayor o el caso fortuito. El deudor en el presente caso está declarado en mora por el Tribunal, cuya sentencia, aunque acusada en esta parte, queda en vigor, según se ha visto. Tampoco se ha comprobado la fuerza mayor o caso fortuito que pusiese al deudor en el segundo caso de excepción (artículo 2073, Código Civil).

En cuanto al segundo elemento—la efectividad comprobada del perjuicio—que el recurrente considera indispensable para la condena en abstracto al resarcimiento, estima la Corte que, según nuestro derecho civil, no se requiere aquel antecedente, sino que el simple retardo en el cumplimiento de una obligación o su inejecución dan origen a la responsabilidad del deudor, pues tal es el principio consignado en el artículo 1615 del Código Civil; y que, en tratándose de convenciones sobre transporte, sean civiles o comerciales, se acentúa más este origen de obligación, porque el artículo 2076 del Código Civil y el 218 del Código de Comercio preconstituyen una presunción de daño con sólo la falta de presentación de la carga en el tiempo y paraje convenidos.

Cuarto. Se acusa también la sentencia en lo referente a la condenación que hace al pago de dos mil ochocientos veinticinco pesos oro americano por perjuicios consecuenciales de la resolución del contrato de transpote.

El Tribunal—dice el recurrente—ha incurrido en error de hecho y de derecho condenando a Ogliastri & Martínez a pagar a Labiosa, a título de perjuicios, la cantidad de dinero antes mencionada. Ha cometido el primero, porque la sentencia liquida los perjuicios sin estar probada la efectividad de ellos, tomando por perjuicios efectivos los meramente potenciales. Ha cometido el segundo, porque supone que la parte vencida está en mora, y consiguientemente en culpa sin estarlo conforme a derecho. La efectividad de los perjuicios tiene que deducirse de la comprobación de los factores, de que debe componerse la reparación, esto es, las pérdidas que se han sufrido—daño emergente—y las ganancias que se han dejado de obtener—lucro cesante. No toda pérdida que haya experimentado el acreedor, ni toda ganancia de que se haya privado deben computarse en la liquidación de daño. El criterio que en tal liquidación debe seguirse lo determina el artículo 1616, que en lo pertinente dice:

«Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preveerse al tiempo del contrato.»

La objeción que el recurrente había opuesto a la condena por resarcimiento de perjuicios en abstracto, y consistente en no estar el deudor en mora, la hace extensiva a la liquidación de los mismos, decretada por el Tribunal, y deduce de todo esto la violación de los artículos 1604, 1609, 1610, 1613 y 1616 del Código Civil.

La Corte, sin seguir al recurrente en su extenso comento a la teoría de derecho sobre indemnización de perjuicios, se limita a considerar:

1º Que el convenio celebrado entre Ogliastri & Martínez el doce de julio de mil novecientos diez, sobre transporte de durmientes, pertenece a la clase de contratos que se rigen por las disposiciones de derecho civil o de derecho comercial, terrestre o de derecho marítimo, según el caso, peculiares al transporte.

2º Que el transporte de durmientes contratado entre Ogliastri & Martínez y Labiosa debía verificarse de puertos de la costa marítima de Galerazamba no habilitados, al puerto principal habilitado de Cartagena, es decir, que es transporte costanero.

3º Que siendo esto así, deben aplicarse al caso, en primer término, el Código de Comercio Marítimo, y a falta de disposiciones de éste, las de derecho común (artículo 1.º, Código Marítimo, artículo 2078 del Código Civil).

4º Que una de las principales obligaciones del cargador o consignante es la de presentar la carga en el paraje convenido, en el tiempo principal que exprese la póliza de transporte, o en el suplementario de las estadías o sobreestadías (artículo 202, Código Marítimo).

5º Que las infracciones de esta obligación no

tienen, como otras del contrato de transporte costanero, sanción especial en el Código de Comercio Marítimo, y por lo mismo han de aplicarse las disposiciones de derecho común relativas a las indemnizaciones que en tal caso son peculiarias a los contratos de transporte.

6.° Que según el artículo 2066 del Código Civil, «si por cualquier causa dejaren de presentarse en el debido tiempo el pasajero o carga, el que ha tratado con el acarreador para el transporte será obligado a pagar la mitad del precio o flete.»

7.° Que con arreglo a esta disposición y otras concordantes, la sola omisión en presentar la carga en el tiempo y lugar que exprese la póliza de transporte, preconstituye en mora al remitente, salvo que pruebe fuerza mayor o caso fortuito, tomados en sentido riguroso, pues no le es dado alegar aquellos que pudo con mediana prudencia o cuidado evitar (artículo 2073, Código Civil).

8º Que esa omisión preconstituye también por sí sola el daño, el cual se considera efectivo *ipso jure*.

9º Que por naturaleza del contrato de transporte, la ley para casos como el actual, y a falta de convención expresa sobre el particular, sólo admite como factores de la estimación de perjuicios las estipulaciones referentes al precio de transporte consignadas en la póliza respectiva.

10. Que cuando el transporte se contrata por una cantidad alzada, pero por precio individual de cada objeto o porción de objetos transportables, y el embarque haya de verificarse parcial y sucesivamente, el cargador no está en mora respecto de aquella carga cuyo plazo de embarque no se ha cumplido, y el flete correspondiente no puede computarse en la estimación de perjuicios.

11. Que en los contratos de transporte, no mediando estipulaciones expresas sobre la materia, los perjuicios así determinados por la ley son los que pueden considerarse como previstos al tiempo de celebrarse la convención; y como en el presente caso no se ha imputado dolo a Ogliastri & Martínez, éstos son responsables únicamente con arreglo a la norma legal.

12. Que el Tribunal, al hacer la estimación de perjuicios por vía de apreciación de hecho y con factores diversos de los que la ley prescribe, y al hacer responsables de ellos, en esa forma a Ogliastri & Martínez, violó el artículo 1616 del Código Civil, porque se hizo la condenación de unos perjuicios que no eran los resultantes con arreglo a la ley, ni podían ser por lo mismo los que las partes debían prever al tiempo de la celebración del contrato.

La Corte halla por lo tanto fundado este motivo de casación parcial.

Quinto motivo. Se acusa igualmente la sentencia porque el recurrente considera que se ha violado el artículo 12 de la Ley 40 de 1907, por cuanto se condenó a pagar por perjuicios, en razón del secuestro de la canoa *Veinte de Enero,* lo que ésta pudo producir por arrendamientos durante el tiempo del secuestro, deduciendo únicamente el tiempo que se calculó para las reparaciones indispensables, sin tener en cuenta, para deducirlo, lo que la canoa produjo realmente durante la administración del secuestro.

El autor del recurso se expresa así:

«Por tanto es preciso reconocer que los perjuicios de que habla el artículo 12 de la Ley 40 de 1907, no pueden estar representados sino en el equivalente del deterioro culpable que la cosa puede sufrir en poder del secuestre y en la difefencia resultante entre el monto de los frutos percibidos y lo que el dueño hubiere podido percibir si hubiere él administrado la cosa.

La Corte estima que en verdad se ha infringido el artículo invocado que tiene íntima relación con el artículo 31 de la Ley 40 de 1907, porque el Tribunal no ordenó se dedujera del monto de los perjuicios posibles, lo que la canoa haya producido durante el secuestro. Por tanto debe casarse en este punto la sentencia (1).

Tercera causal.

En dos conceptos aduce el recurrente esta causal. Considera en primer término que la decisión del Tribunal que declara transmitida a Labiosa la propiedad de la canoa *Veinte de Enero* desde que se otorgó el documento de doce de julio, no se compadece con otra decisión de la misma sentencia, por la cual se condena a Ogliastri & Martínez a otorgar a Labiosa escritura de venta de la misma canoa. Si el contrato no era solemne y quedó perfecto, según opinión del Tribunal, con el solo documento mencionado, ni el comprador tiene derecho de exigir, ni los vendedores derecho de otorgar escritura pública.

Halla también el recurrente contradicción entre el fallo que declara válido y efectivo el contrato de compraventa de la canoa, y el que declaró resuelto el contrato de transporte de durmientes, porque siendo uno y otro partes de una misma convención, es evidente que ésta no puede considerarse disuelta para unos efectos y válida para otros.

En cuanto al primero de estos motivos, no halla la Corte que exista contradicción entre los dos fallos a que alude el recurrente, porque versan sobre cuestiones jurídicas diferentes. El primero, considerando la compraventa de una

(1) A la decisión de este motivo se refiere el salvamento de voto de los Magistrados Arango y Méndez.

nave mercante como un contrato meramente consensual pero no solemne, la declara perfecta desde que concurrió el consentimiento de las partes, sin necesidad de escritura pública, y quedó completada la negociación con la entrega de la cosa. El fallo segundo obedece a otro principio de derecho civil, que concierne, no ya a la celebración misma de los contratos, sino a su ejecución, y que se halla consignado en el artículo 1603 del Código Civil, a saber: que los contratos obligan a las partes contratantes, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.

Ahora bien: el Código de Comercio Marítimo exige que para fines determinados, la venta de naves mercantes se haga constar en escritura pública. Todos esos fines corresponden a la ejecución del contrato. Sea que la obligación de otorgar escritura pública emane de la naturaleza del contrato de compraventa de naves mercantes, sea que proceda de la ley, es lo cierto que ambas fuentes de esa obligación están comprendidas en el artículo 1603 citado, y que el otorgamiento de la escritura redunda tanto en beneficio del vendedor como del comprador.

Aprovecha al vendedor la escritura pública, porque por este medio sus créditos activos provenientes del precio de la enajenación logran la categoría de créditos privilegiados, y porque mediante ciertas declaraciones hechas en ese instrumento público, se precave de toda presunción de mala fe que pueda caberle en relación con créditos de terceros que pesen sobre la nave enajenada por él (artículo 24, 19, Código Marítimo).

Aprovecha al comprador, porque el instrumento público en este caso, no sólo es prueba voluntaria que acredita la adquisición de dominio, sino que por disposición legal, peculiar a las naves mercantes, tal escritura debe otorgarse si se quiere una prueba del dominio que no sólo haga fe respecto de terceros, sino que sea oponible contra ellos (artículo 18 ibídem). Si, pues, la escritura pública es necesaria en este concepto para el ejercicio completo de la propiedad, es evidente que el comprador de una nave tiene el derecho de exigir su otorgamiento, y el vendedor la obligación correlativa de otorgarla.

En cuanto al segundo cargo, la contradicción que apunta el recurrente dimana de la tesis que viene sosteniendo de que basta la concomitancia de dos contratos en una convención para que la resolución del uno reporte la del otro. Ya se vio atrás que tal tesis, en el presente caso, no es exacta.

Pasa la Corte a considerar los fundamentos del fallo parcial de fondo que debe dictar.

A dos reglas legales debe atenderse para fijar la suma que Ogliastri & Martínez deben pagar a Labiosa, como reparación de perjuicios por la infracción del contrato de transporte: la que rige en caso de que el cargador no embarque toda la carga contratada para cada viaje y quede la embarcación vacía en parte, y la que rige cuando el cargador deja de embarcar en absoluto la carga por falta de presentación oportuna en el tiempo y parajes convenidos.

Para el primer caso el artículo 205 del Código de Comercio Marítimo impone al fletador la sanción de pagar al acarreador el flete de la parte que deje de cargar.

El segundo caso, como no está previsto en aquel Código, debe regirse por la disposición del artículo 2076 del Código Civil, que impone como resarcimiento la mitad del flete.

Ahora bien: ocho fueron, según los respectivos conocimientos de embarque, los viajes que Labiosa o sus agentes hicieron para acarrear durmientes, desde el diez y siete de julio al diez y seis de octubre de mil novecientos diez, a saber:

Cinco del puerto de Amansaguapos a Cartagena, en que se transportaron 250, 250, 236, 186 y 125	1,047 ..
Dos del puerto de Púa, en que se acarrearon 167 y 180	347 ..
Uno del puerto de Ceiba, 241	241 ..
Total	1,635 ..
Debieron acarrearse, según el contrato, 300 durmientes por lo menos en cada viaje. Total	2,400
Diferencia 766 durmientes, cuyo precio de transporte estipulado a veintiocho centavos oro americano da a suma de	$ 137 70
Como desde la fecha del último acarreo (diez y seis de octubre de mil novecientos diez) al día en que Labiosa entabló la demanda de resolución del contrato, transcurrieron veintiocho semanas, y en cada una de ellas debieron presentarse para el embarque 300 durmientes por lo menos, y no lo fueron, el cargador estuvo en mora de presentar 8,400 durmientes, cuyo medio flete, esto es, catorce centavos por cada uno, asciende a	1,176 ..
Suma	$ 1,313 70

Para dictar el fallo que debe reemplazar el del Tribunal en la parte relativa a la determinación de los perjuicios provenientes del secuestro de la canoa, se considera:

a) Que fue secuestrada la canoa el día diez y seis de diciembre de mil novecientos diez, a petición de Ogliastri & Martínez.

b) Que habiendo sido vencida en juicio la Compañía que pidió el secuestro, por el reconocimiento que se hace de que la canoa en litigio pertenece a Labiosa, y debiéndose ordenar, como se ordena, el levantamiento del secuestro, deben Ogliastri & Martínez pagar los perjuicios que el interesado pruebe se le ocasionaron al tenor de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 40 de 1907.

c) Que el actor en reconvención, Pablo J. Labiosa, demandó por este motivo al pago de tres pesos oro americano diarios, a contar desde el diez y siete de diciembre del año de mil novecientos diez, hasta el en que se levantó el secuestro de dicha nave.

d) Que la privación del uso de la canoa, en razón del secuestro, genera indudablemente perjuicios ocasionados al dueño de ésta; pero no está acreditada en el proceso la cuantía de tales perjuicios, puesto que decir, como se dijo, que una canoa como la del *Veinte de Enero* produce por arrendamiento diario un peso con cincuenta centavos oro, no es determinar los perjuicios que realmente se causaron, una vez que falta el dato relativo al tiempo durante el cual pudo ser arrendada la canoa en cada año.

e) Que conforme al artículo 840 del Código Judicial, no pudiéndose fijar la cuantía de los perjuicios, pueden establecerse por lo menos las bases con arreglo a las cuales debe hacerse la liquidación.

f) Que para fijar éstas en el caso presente debe determinarse, ya que a esto se contrajo la demanda, lo que la canoa *Veinte de Enero* pudo producirle por arrendamiento a Labiosa, durante el secuestro, deduciendo no sólo lo que produjo por ese aspecto la canoa en poder del secuestro, y el tiempo de tres meses en cada año, indispensables para reparaciones de la nave, como lo conceptúan los peritos; sino que debe tenerse en cuenta el tiempo ordinario de servicio de una canoa como la *Veinte de Enero*, durante los nueve meses restantes, calculando el número de viajes que en ese lapso de tiempo pudo hacer la canoa, atendidas la oferta y la demanda de transportes, durante la época del secuestro, el estado del mar en las diversas épocas del año y demás circunstancias apreciables al respecto.

g) Que debe tenerse en cuenta también lo que vale el arrendamiento de una canoa aparejada y una sin aparejos, según las pruebas que se presentan en el nuevo juicio.

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

1º Casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Cartagena el doce de diciembre de mil novecientos trece en la parte que condena a Ogliastri & Martínez a pagar a Pablo J. Labiosa la cantidad de dos mil ochocientos veinticinco pesos oro por falta de cumplimiento del contrato de doce de julio de mil novecientos diez, y en las que los condena a pagarle los perjuicios producidos por el secuestro de la citada nave, perjuicios valorados a razón de un peso cincuenta centavos oro diarios desde el diez y seis de diciembre de mil novecientos diez hasta el día de la entrega, previa deducción de tres meses en cada año por gastos de refecciones.

2.° Se condena a Ogliastri & Martínez a pagar a Pablo J. Labiosa, dentro de seis días de notificado el auto del Juez de la causa, por el cual se mande cumplir esta sentencia, la suma de mil trescientos trece pesos setenta centavos oro, como indemnización de perjuicios por infracción del contrato de transporte.

3º Se condena a Ogliatri & Martínez a indemnizar los perjuicios ocasionados a Pablo J. Labiosa, por razón del secuestro de la canoa *Veinte de Enero*. Tales perjuicios se liquidarán en juicio separado, de conformidad con las bases que se dejan enumeradas.

4º Queda en estos términos reemplazada la sentencia del Tribunal Superior, la cual queda vigente en los demás fallos.

Sin costas.

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

GERMAN D. PARDO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS ARANGO Y MÉNDEZ

Los suscritos Magistrados nos apartamos con pena de la respetable opinión de la mayoría de la Sala en lo referente a la casación de la sentencia del Tribunal en la parte en que éste condenó a Ogliastri & Martínez al pago de los perjuicios por razón del secuestro de la canoa.

Sin entrar a argüír en contra de la interpretación que la mayoría ha dado al recurso, que es para nosotros bastante dudosa, nos limitamos a exponer que no estimamos que lali quidación

de perjuicios hecha por sentencia sea una cuestión de puro derecho que dé origen al motivo de violación directa de la ley.

Las decisiones judiciales que versen sobre esta materia pueden ser atacables, en nuestro concepto, tan sólo por error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas respectivas.

Las partes en el presente juicio plantearon y debatieron la cuestión de que los perjuicios ocasionados por el secuestro consistían en las sumas que pudo producir el flete de la canoa en favor de su dueño y que éste dejó de percibir por razón del embargo. El Tribunal, apreciando las pruebas periciales que al efecto se crearon regularmente, decidió que los perjuicios se valoraban a razón de un peso cincuenta centavos oro diarios.

El recurrente, lejos de atacar la sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas relativas al valor de los arrendamientos de la canoa, la objetó por motivo de violación directa del artículo 12 de la Ley 40 de 1907.

Como la sentencia de la Corte acepta el motivo así formulado, creemos que se aparta de conocidos principios de casación, y por ellos salvamos nuestros votos.

Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos diez y seis.

JUAN N. MENDEZ — JOSE MIGUEL ARANGO — PARDO — NANNETI — PULIDO R. RODRÍGUEZ P. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintinueve de agosto de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por demanda de 8 de marzo de 1899, corregida el 12 de abril del mismo año y el 16 de febrero de 1903 (cuaderno 1.°, fojas 17, 25 y 38), el doctor Joaquín A. Collazos, como apoderado judicial de los señores Alfredo y Nazario Varona, de las señoritas Julia y María Josefa Varona y del señor Francisco Caicedo, quien le dio el poder como marido y representante legal de doña Beatriz Varona, entabló ante el Juez del Circuito de Cali, en lo civil, acción reivindicatoria o de dominio contra los señores Juan de Dios Borrero, Eduardo Miller, Enrique Perea y Angel Cerón, a la vez que contra el Municipio de Cali, para que en juicio ordinario y por sentencia definitiva se hiciesen las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la parte de ejidos que los demandantes exceptuaron de la venta que con fecha 17 de febrero de 1894 hicieron al señor Juan de Dios Borrero, por escritura pública número 80, otorgada ante el Notario 2.° de aquel Circuito, de la finca de campo denominada *San Joaquín*, no corresponde en propiedad ni en posesión al Distrito Municipal de Cali, por no estar sujeta al gravamen de ejidos dentro de los linderos que se expresan en la respectiva escritura de compraventa, y que son los mismos determinados en la demanda.

"Segunda. Que la misma parte de ejidos tampoco corresponde en propiedad ni en posesión a los otros demandados, actuales poseedores del predio *San Joaquín*.

"Tercera. Que esa misma parte de ejidos corresponde en propiedad y en posesión a los señores Alfredo, Nazario, Julia, María Josefa Varona y Beatriz Varona de Caicedo, porque la adquirieron por herencia de su padre el doctor Gonzalo Varona, y no la han vendido ni enajenado en manera alguna.

"Cuarta. Que esa parte de ejidos representa la tercera parte del terreno de la hacienda de *San Joaquín*, comprendida por los linderos que expresa la escritura de compraventa ya citada.

"Quinta. Que los demandados señores Juan de Dios Borrero, Eduardo Miller, Enrique Parea y Angel Cerón, que son los que usufructúan las tierras de *San Joaquín*, deben restituír los frutos naturales y civiles correspondientes a la tercera parte del terreno que se reclama, no sólo los percibidos sino los que los dueños hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, o si no existen dichos frutos, pagar su valor en dinero; y

"Sexta. Que si afrontan el juicio, se les condene en las costas que causen, por su manifiesta temeridad."

El actor, al exponer los hechos en que fundó su demanda, dijo entre otras cosas, lo que se copia en seguida:

"Mis poderdantes, por escritura pública número 80, pasada ante el Notario número segundo de este Circuito, con fecha 17 de febrero de 1894, celebraron con el señor don Juan de Dios Borrero un contrato de compraventa de una propiedad raíz al tenor literal de las cláusulas siguientes: 'dan en venta real y enajenación perpetua al señor Juan de Dios Borrero, vecino también de este Distrito y mayor de edad, es a saber: los *derechos íntegros* que corresponden a sus representados en la finca de campo denominada *San Joaquín*, ubicada en este Distrito y compuesta de una casa grande construída de adobe y cubierta de tejas, corrales y mangas en muy buen estado, con algunas cercas de piedra, fundada en un globo de tierra que le corresponde, *excepcionando la parte de ejidos* y comprendido todo bajo los linderos siguientes: .....'

"Ahora bien: para dar idea del fundamento y móvil de esta demanda, bueno será rememorar algunos hechos.

"Es cosa sabida, por ser de pública notoriedad, que desde el siglo pasado ha venido agitándose, con más o menos largas intermitencias, entre los habitantes de esta población, el enojoso *asunto de ejidos*, semillero perpetuo de pleitos, discusiones y disgustos, e incentivo poderoso para hacer chocar unas masas sociales contra otras; .... de estandarte les ha servido (a los pobres contra los ricos) la malhadada pretensión de ejidos, la que envuelta en una espantosa confusión traída con el correr de los años y la negligencia de las autoridades municipales, poco y muy poco es lo que de claro y cierto ofrece en sus investigaciones.

"Por esta razón mis mandantes, plegándose al falso supuesto de que la hacienda de *San Joaquín* estaba también afectada al gravamen de ejidos, porque así se decía por algunas personas, creyendo de ímproba y difícil labor la averiguación de la verdad o falsedad de tal suposición y queriendo precaverse en tiempo de todo reclamo posterior del comprador por saneamiento de evicción, juzgaron conveniente para sus intereses vender la referida hacienda, fundada en un globo de terreno que le corresponde, excepcionando la parte de ejidos lo que por tradición de los hechos se sabe que es la tercera parte.

"Pero ahora resulta que el Concejo Municipal de este Distrito, habiendo tenido que proveer a un memorial elevado a ese honorable Cuerpo por los señores don Juan de Dios Borrero, don Pablo Madriñán y doña Ester Garcés de Rojas, en octubre del año pasado, se tomó el trabajo plausible de entrar a discriminar minuciosamente lo que hubiera de cierto sobre la cuestión ejidos en el predio de *San Joaquín*, y halló que un reconocimiento expreso a dicha pretensión sólo data de la escritura que mis constituyentes le otorgaron al señor Borrero en 17 de febrero de 1894, ante el Notario segundo de este Circuito.

"Se trata pues de ventilar en juicio esta cuestión: si mis poderdantes le vendieron al señor don Juan de Dios Borrero la finca de *San Joaquín*, situada sobre un globo de terreno que le pertenece, *excepcionando la parte de ejidos*, y resulta que no hay tales ejidos, ¿esta parte queda comprendida en la venta que se le hizo al señor Borrero, o es del dominio absoluto de los vendedores? Como ellos y yo sostenemos esto último, hé aquí la razón de mi demanda.

"El derecho lo deduzco—agrega—de los siguientes artículos del Código Civil: 946, 950, 952, 964, 740, 742, 1457, 1469 y 1618, fuéra de otros en que la relación no es tan directa."

Notificada esta demanda al Personero Municipal de Cali, la contestó el 2 de noviembre de 1905 diciendo (cuaderno 4.°, fojas 1 y 2):

"Como representante náto del Municipio de Cali, contesto la demanda que se me ha dado en traslado, y que fue promovida por el doctor Joaquín A. Collazos, *negando como en efecto niego*, la pretensión de los señores Varonas Escobares, de que *San Joaquín* no debe el tributo de ejidos a que se refiere la Real Cédula de 1779 del Monarca español don Carlos III....

"En tal virtud, propongo la excepción perentoria de prescripción o pérdida del derecho que reclaman los demandantes, atemperándome a lo que reza el artículo 479 del Código Judicial vigente; y en artículo separado las dilatorias que permite la ley."

El Juez, fundándose en que no podían proponerse a un tiempo excepciones perentorias y excepciones dilatorias, ordenó, por auto de 6 de febrero de 1907 (cuaderno 4.°, folio 4 vuelta), que se devolviera al Personero del Municipio de Cali la contestación que había dado a la demanda, para que hiciera uso de su derecho en forma legal.

Sustanciáronse luégo las excepciones dilatorias que había propuesto el Personero Municipal, junto con las que propuso el doctor Oswaldo Scarpetta como apoderado de don Juan de Dios Borrero; y por auto de 18 del mismo mes de febrero, que se ejecutorió (cuaderno 2º, folio 7), se declararon no probadas, y se ordenó que los demandados contestaran la demanda dentro de veinticuatro horas.

El Personero de Cali la contestó de nuevo entonces el 23 de agosto del mismo año de 1907, diciendo por conclusión esto (cuaderno 1º, folio 91): "Declaro que el Municipio no es parte en la litis referida, por cuanto las tierras de *San Joaquín* fueron realengas y no cargaban con el gravamen de ejidos a que se refirió la Real Cédula de Carlos III."

Como se ve, dicho Personero no contestó en esta vez propiamente la demanda, sino que el Municipio representado por él *no era parte en el juicio*. El Juez de la causa admitió, sin embargo, esta defectuosa contestación, pues que no cumplió lo dispuesto para el caso en el artículo 143 de la Ley 105 de 1890.

Como el señor Borrero había vendido después de la compra que hizo a los señores Varonas parte de la hacienda de *San Joaquín* al doctor Julio Rojas, y éste, a su vez, la vendió a los señores Pablo Madriñán, Enrique Perea y Angel Cerón, de los cuales los dos primeros vendieron su parte al señor Miller, por denuncias sucesivas del pleito a los anteriores vendedores (cuaderno 1.°, folios 57, 64, 67, 76 a 78 y 83 vuelto), se apersonó en el juicio por todos los otros demandados, menos por el Municipio de Cali, el mismo señor Borrero, y contestó la demanda alegando, entre otras cosas, que era infundada, por cuanto los antecesores de los que le habían vendido a él, adquirieron *íntegramente*, en la sucesión por muerte de su padre el doctor Gonzalo Varona, la hacienda de *San Joaquín*, y si exceptuaron ejidos, no fue sino para el caso en que los hubiera pertenecientes al Municiplo de Cali, y por no responder, en tal caso, del

saneamiento de la venta. Dice: "si hay tales ejidos en la hacienda de *San Joaquín*, esa parte corresponde al Distrito; y si no los hay, el terreno de *San Joaquín* corresponde en propiedad al señor Borrero" (cuaderno 1.°, folio 85).

Negó pues los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez abrió el juicio a pruebas, y después de sustanciarlo, le puso término con la sentencia de primera instancia, fechada el 11 de abril de 1908, en la cual absolvió a todos los demandados de los cargos que se les hicieron en la demanda.

Apelada tal sentencia por parte de los demandantes, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la definitiva de segunda instancia que se profirió con fecha 22 de noviembre de 1909.

Notificada la sentencia del Tribunal personalmente, el doctor Justiniano Lloreda, apoderado sustituto de los demandantes, interpuso oportunamente recurso de casación, el cual le fue concedido.

En esta Superioridad el nuevo apoderado del recurrente amplió los fundamentos del recurso, relativamente a la causal primera de casación alegada por el apoderado que lo interpuso, en el sentido de que la sentencia recurrida incurrió en error de hecho evidente respecto de la apreciación de las cláusulas del contrato de compraventa del predio de *San Joaquín*, del cual se ha hecho referencia, y de la de otras pruebas que indica, y en error de derecho en la estimación de los elementos probatorios del juicio, y que por causa de uno u otro error violó directamente algunas disposiciones del Código Civil, aplicó otras indebidamente, y dejó de aplicar las que correspondían.

Además, invocó el nuevo apoderado la causal segunda de casación que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, considerando que no está en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes, por cuanto aquélla nada dijo relativamente a la parte de la demanda, en la cual se solicitó que se declarara que *la parte de ejidos* no pertenecía al Municipio de Cali, y que se limitó a absolver a los demandados, no obstante que uno de ellos la aceptó en esa parte.

Hallándose el asunto en estado de decidirlo, se procede a ello.

El recurso se interpuso oportunamente; la sentencia es de aquellas contra las cuales ha podido interponerse, de acuerdo con el artículo 146 de la Ley 40 de 1907, vigente entonces; porque es definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en juicio ordinario que versa sobre intereses particulares, y se funda en leyes que han regido en toda la República, a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887; y porque, según el avalúo decretado por esta Superioridad en auto de 15 de mayo del año de 1911, la cuantía de la acción ejercitada por los demandantes excede de mil pesos en oro.

Al interponer el recurso, dice el recurrente doctor Lloreda lo que se copia en seguida:

"Por tanto, con todo respeto y la venia del caso, aseguro que dicha parte de ejidos no quedó comprendida en la tradición o contrato de venta de *San Joaquín*, tal como lo ha entendido el honorable Tribunal para dar su sentencia de 22 de noviembre de 1909, por lo cual es violatoria en mi concepto del artículo 740 del Código Civil, que dice a la letra:

'La *tradición* es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

'Lo que se dice del dominio se extiende a todos los derechos reales.'

"En efecto, los señores Varonas, al tiempo de la venta, no creyeron tener facultad ni tuvieron la intención de transferir el dominio de la parte de ejidos, que es la tercera de los terrenos de dicha hacienda, porque en ellos obraba la idea, aunque errónea, de que dicha parte pertenecía al Distrito, y así lo expresaron de manera inequívoca al decir 'excepcionando la parte de ejidos y comprendido todo bajo los linderos siguientes: ....'

"En consecuencia, la sentencia que se comenta es violatoria de los artículos 1502 y 1857 del Código Civil Nacional.

"Es violatoria también del artículo 1618 del mismo Código, que dispone:

'Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella, más que a lo literal de las palabras'; y en el contrato de compraventa que es materia de este pleito aparece de manera ostensible la intención de las partes expresada en palabras claras, todo lo cual coadyuva poderosamente a corroborar el alcance que mis representados le dieron a la frase 'excepcionando la parte de ejidos.'

"Por todo lo expuesto creo también que ha habido errónea interpretación y mala aplicación de las disposiciones de los artículos 1602, 1603, 1605, 1618, 1622 y 1624 del Código Civil Nacional."

Como se ve en el extracto anterior, el recurrente juzga que el Tribunal apreció mal la prueba que consiste en la escritura pública que contiene el contrato de compraventa de la hacienda de *San Joaquín*, celebrado por los demandantes con el señor Borrero, atribuyéndoles a los contratantes una intención que verdaderamente no tuvieron. Y cree que por esto ha lugar a la causal primera de casación, expresada en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

El apoderado que fundó el recurso en esta Superioridad, doctor Rodríguez Piñeres, expresa en términos más claros, respecto a lo que se acaba de apreciar, que la sentencia recurrida incidió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las cláusulas de la escritura de venta del terreno de

San Joaquín, y además en la de otros elementos probatorios que aparecen en el juicio y que enumera. Se va a analizar a continuación cada uno de esos puntos por separado.

El Tribunal, al apreciar dicha escritura pública, dijo lo que en seguida se copia:

"El contrato de la escritura suministra las siguientes reflexiones:

"Al decir los demandantes que vendían al señor Borrero los derechos íntegros que les correspondían en la finca de *San Joaquín* descrita en ese instrumento, con exclusión de la parte de ejidos, su intención fue vender todo lo que en ese predio se les había adjudicado por vía de herencia, puesto que la palabrá *íntegro* significa aquello a que no falta ninguna de sus partes, según el Diccionario de la Lengua, y lo que está completo se llama *todo*, es decir, que por derechos íntegros se entiende rectamente en el contrato que ha dado origen a esta litis, todas las partes o porciones que en la hacienda expresada corresponden a los vendedores....

"Cuando una persona enajena los derechos íntegros que tiene en la cosa que reconoce como de su propiedad, con exclusión de una parte de ella, puede suceder una de dos cosas: 1ª, que efectivamente la porción excluída sea ajena; y 2.ª, que no sea cierto el hecho, por pertenecer toda la cosa enajenada al vendedor. En el primer caso, el comprador sólo es dueño de lo que pertenecía a su causante, porque éste enajenó sus derechos íntegros, que estaban limitados a determinada porción, y aquél no puede alegar nada en contrario. En el segundo caso, si todo el predio es del vendedor, se debe entender que la venta no hace exclusión alguna, ya porque la intención de él fue vender todo lo que era suyo, ora porque la excepción hecha en términos abstractos cuando no se precisa la parte excluída, equivale a una condición puesta de manera vaga e indeterminada; y ya porque si el vendedor reclamase más tarde como suya la porción excluída, se contravendría de esta manera a la intención expresada claramante en el contrato, pues que el vendedor a la postre enajenaría sólo una parte de sus derechos, y no el todo.

.....

"Las anteriores observaciones están fundadas en los artículos 1602, 1603, 1605, 1618, 1622 y 1624 del Código Civil Nacional, que enseñan que los contratos legalmente celebrados son una ley para los contratantes, deben ejecutarse de buena fe, y por lo mismo obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación; y cuando ésta es la de dar una cosa, contiene la de entregarla. Y conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las cláusulas se interpretan en casos dudosos dándole a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad; y en caso de que exista ambigüedad en algunas de ellas, se debe interpretar contra la parte de quien provenga tal ambigüedad, por la falta de una explicación que ella debió dar. Y entre las reglas de hermenéutica hay una bien conocida que enseña que toda interpretación que conduzca a un absurdo, debe desecharse."

En la escritura de venta que hicieron los señores Varonas al señor Borrero se dice lo que sigue (fojas 7 y 8 del cuaderno primero de primera instancia):

"Que.... dan en venta real y enajenación perpetua al señor Juan de Dios Borrero,.... es a saber: los derechos íntegros que corresponden a sus representados en la finca de campo denominada *San Joaquín*.... fundada en un globo de tierra que le corresponde, exceptuando la parte de ejidos y comprendido todo bajo los linderos siguientes: .... Los vendedores declaran: .... Tercero. Que la venden (la finca) con todas sus anexidades... en la cantidad de ocho mil pesos.... Sexto. Que en este caso quedan obligados al saneamiento de la finca que venden...."

Con relación a lo que se ha transcrito se dice en la demanda que en Cali se ha agitado durante algún tiempo el asunto de ejidos, por lo cual los demandantes señores Varonas, en el falso supuesto de que la hacienda de *San Joaquín* tenía el gravamen de ejidos, "y queriendo precaverse en tiempo de todo reclamo posterior del comprador por saneamiento de evicción, juzgaron conveniente para sus intereses vender la referida hacienda, fundada en un globo de terreno que le corresponde, exceptionando la parte de ejidos, la que por tradición de los hechos se sabe que es la tercera parte"; pero que por una resolución del Concejo Municipal de Cali de 1898, recaída a una solicitud de varios interesados, se reconoció que no había pretensión de ejidos en *San Joaquín*, a lo menos de 1894 para atrás y que mandó someter el asunto al Poder Judicial. De aquí infieren los demandantes que la parte de ejidos exceptuada en la citada escritura de venta les corresponde, y sobre esta base han fundado la demanda. Y como el Tribunal sentenciador ha estimado que la parte de la hacienda que se calificó de ejidos en la venta de los señores Varonas al señor Borrero, quedó también vendida a éste, si no es de ejidos, el recurrente sostiene que siendo para él claro que la parte de ejidos no se comprendió en la venta, el Tribunal ha incurrido en error de hecho evidente al interpretar en el sentido en que lo hizo el alcance de la misma venta.

El Tribunal sentenciador, para estimar que los señores Varonas le vendieron al señor Borrero toda la finca de *San Joaquín*, si dentro de ella no hay ejidos, se apoya en que en la escritura de venta se expresa que le venden *los derechos íntegros* que les correspondían, porque en tal caso, si no es ajena la porción exceptuada, dice, se entiende que no hubo exclusión de ella en la finca vendida, por haber per-

tenecido entonces toda al vendedor. A su turno el recurrente redarguye a esto que no se puede entender vendida toda la finca, si no hubiere ejidos, como dice que no los hay, puesto que se exceptuó de la venta una parte de aquélla.

No encuentra esta Superioridad que la sentencia recurrida haya incidido en error de hecho evidente al apreciar el sentido del contrato de compraventa que se examina, en el sentido en que lo ha verificado, porque diciendo los demandantes que la excepción introducida a la venta de la finca de *San Joaquín*, provino de creer que dentro de ella había ejidos, y de "precaverse los vendedores de reclamo por saneamiento," se tuvo en mira en el contrato exceptuar los derechos que el Municipio de Cali tuviese, pero no reservar también para los vendedores lo exceptuado, si resultara no ser de esa entidad, y si los contratantes hubiesen pensado en esto último, deberían haberlo expresado, esto es, que si se estableciera no haber ejidos en la finca, la parte considerada como tales continuaría siendo de propiedad de los vendedores.

Mas en la hipótesis de que esta inteligencia del contrato no fuera la más acertada, resultaría que éste en el punto que se examina no sería claro, y estaría sujeto a interpretación en sentidos opuestos, habiendo razones plausibles por una y otra parte, y entonces no podría decirse que la interpretación que ha hecho el Tribunal fuera evidentemente errónea, que sería lo que se requiere para concluír que ha fallado contra cláusulas expresas del contrato.

Esto en el caso de que la parte de ejidos exceptuada de la venta referida no fuera del Municipio, que sería lo favorable a las pretensiones de los demandantes, de los dos eventos que contempla el Tribunal para sus razonamientos, pues si el Municipio de Cali tiene derecho a ejidos en la finca a que se refiere la litis, que es el otro evento, entonces desaparece la base de la demanda, que la constituye el afirmar que no hay ejidos en la finca.

Síguese de aquí que tampoco ha habido en la sentencia error de hecho evidente, en la apreciación de las pruebas de documentos, testigos y confesión del demandado, en cuanto tienden a probar que los que se han reputado ejidos de *San Joaquín*, son parte integrante de la finca, pues la sentencia no los considera fuéra de ella.

El error de derecho que el recurrente atribuye al Tribunal sentenciador, en la apreciación de las pruebas, lo hace consistir en que estima la intención de los contratantes Varonas y Borrero en sentido contrario a lo manifestado en el contrato, respecto a la parte exceptuada de la venta de *San Joaquín*, ya porque entiende que los primeros vendieron toda la finca, sin exceptuar nada, ora porque juzga que la vendieron íntegra del mismo modo que así la habían adquirido por herencia de su padre, ya porque califica de gravamen la parte de ejidos exceptuada de la venta, en vez de considerarla una cuota no vendida, ora porque cree que la excepción de los ejidos se hizo únicamente para exonerar a los vendedores de la obligación de saneamiento relativamente a esa parte.

La cuestión de derecho en lo tocante a la apreciación de las probanzas, en el caso que se analiza, está unida inseparablemente a la cuestión de hecho, una vez que las razones que se invocan para sostener que ha habido error de derecho son análogas, si no idénticas, a las que se alegan para afirmar que hubo error de hecho en esa apreciación, pues todas se refieren al sentido que se ha de dar al contrato de compraventa mencionado tántas veces. Por tanto, si no aparece el error de hecho, no puede surgir el error de derecho.

De acuerdo con lo que se viene exponiendo, la sentencia recurrida no ha violado los artículos del Código Civil a que se refiere el apoderado que interpuso el recurso, ni los artículos 673, 742, 743, 745, 756, 946, 949, 950 y 1494 del mismo Código que enumera el apoderado que lo fundó posteriormente, puesto que no existiendo los errores de apreciación de las pruebas imputados a aquélla, y de los cuales se hace derivar la violación, tampoco se ha incurrido en ésta.

La causal segunda de casación invocada por el recurrente, no es fundada, porque siendo absolutoria de los demandados la sentencia impugnada, en la absolución se hallan comprendidos todos los cargos de la demanda, y por consiguiente lo está el de que se declara que los ejidos que se dice hay en *San Joaquín* no son del Municipio de Cali, por más que sobre esto no diga algo expreso la parte resolutiva de la sentencia.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar la sentencia sobre la cual versa la presente, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que serán tasadas oportunamente.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese la sentencia en el periódico de la Corte.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 13 de 1916. | Números 1312 y 1313

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No ha lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de tercería excluyente promovido por el Colegio de San Simón contra José María Núñez U., Pedro Gutiérrez Delgado y otros. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 443

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Eleuteria Carrero contra una sentencia del Tribunal de Pamplona. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 451

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio promovido por la Sociedad Crédito Antioqueño contra el Banco Popular de Medellín, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 451

Gaceta Judicial

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinticuatro de agosto de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Resulta de autos:

1.° Que Pedro Gutiérrez Delgado adquirió por remate en el concurso de acreedores de la sucesión del Coronel José María Acosta, en 1863, los terrenos denominados *Ceiba*, *Guásima* y *Rionegro*, ubicados en el Distrito de Calamoima, y cuyos linderos no se expresaron en la diligencia de remate (cuaderno 6.°, folio 103 vuelto);

2.° Que Gutiérrez Delgado hipotecó después, en 1864, a favor de Félix Riaño Ramírez, de quien se constituyó deudor por cuatro mil pesos de ley, un lote de aquellos terrenos denominado *Chorrillos*, y determinado por ciertos linderos, crédito hipotecario que treinta y dos años más tarde, en 1896, cedieron, por tres mil doscientos pesos de ley, los herederos de Riaño Ramírez a José María Núñez U. (cuaderno 1.°, folios 22, 28 y 43 vuelto);

3º Que en el juicio de concurso de acreedores de los bienes de la sucesión de Pedro Gutiérrez Delgado, que seguía ya en 1866, se embargaron los terrenos dichos de *Guásima*, *Ceiba* y *Rionegro*, los cuales remató, inclusive el globo denominado *Chorrillos*, el General Antonio B. Cuervo, acreedor del concurso, excepto una duodécima parte que remató la *Compañía Agrícola e Industrial de Rionegro* (cuaderno 9.°, folios 60, 61, 76, 77, 25 y 78, y cuaderno 1.°, folio 34).

No aparece que se hubiera cubierto el crédito contra el concurso, del cual era cesionario Núñez U., de los herederos del acreedor Riaño Ramírez ya citado, y asegurado con hipoteca del lote de *Chorrillos*. Probablemente el General Cuervo remató los terrenos citados como acreedor de mejor derecho, no obstante que el crédito de Riaño Ramírez fue reconocido en la sentencia de prelación de créditos;

4.° Que en 1897 el apoderado de Núñez U., en el concurso de que se viene hablando, denunció un terreno denominado *Quebradagrande*, creyendo ser parte de los expresados de la *Ceiba* y los otros, que habían sido rematados en ese concurso, bajo el concepto, sin duda, de que el terreno nuevamente denunciado no había sido comprendido en el remate de aquéllos; y el Juez decretó el embargo, a pesar de que desde 1866 se había dictado la sentencia de prelación de los acreedores (cuaderno 9º, fojas 80 y vuelta);

5.° Que el 17 de septiembre siguiente, al ir a hacerse el avalúo y depósito de tal terreno, como perteneciente al concurso de Gutiérrez Delgado, se halló en poder de varias personas que lo ocupaban y cultivaban, unas por cuenta o a nombre de la iglesia de La Paz, y otras por cuenta o a nombre del Colegio de San Simón, de Ibagué, quienes pidieron al Juez, cada una con exclusión de la otra entidad, que lo dejara en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1139 del Código Judicial, vigente a la sazón. El Juez resolvió dejarlo conjuntamente en poder de ambas

entidades, mientras en el juicio de concurso se decidía si tal terreno era o nó del deudor concursado; y de acuerdo con el mismo artículo 1139, señaló al Colegio el término de ocho días para que prestara la fianza de que allí se trata. El doctor Alejandro González F., Cura párroco de la iglesia de La Paz, como representante de ella, concurrió también al acto, y "hace constar, dice la diligencia, que no ha ejercido actos de dominio en el terreno que la iglesia reclama, aguardando la resolución definitiva respecto a la propiedad" (cuaderno 1.°, fojas 137 a 145);

6º Que probablemente a causa de que no tuvieran efecto el denuncio y depósitos expresados, el apoderado de Núñez U. pidió en 1898 ejecución contra el concurso de la sucesión de Gutiérrez Delgado, por el pago a su poderdante del crédito que le cedieron los herederos de Riaño Ramírez, la cual le fue negada por no existir el concurso (cuaderno 1.°, fojas 43, 45 y 61 vuelto);

7.° Que en virtud de esta negativa, el apoderado de Núñez U. solicitó en 1899 el despacho de análoga ejecución a la referida, contra Pío y Primitivo Gutiérrez, Carmen Gutiérrez de Durán y Cristina Gutiérrez de Guzmán, como herederos de dicho Gutiérrez Delgado, lo que le fue concedido por el Juez.

Notificados que fueron los ejecutados, la señora Gutiérrez de Guzmán presentó para el pago el terreno denominado *Quebradagrande*, sito en el Municipio de La Paz, y se decretó el embargo, depósito y avalúo de él (cuaderno 1º, fojas 83, 90, 91, 95 y 100);

8.° Que al practicarse el depósito de dicho terreno, el 28 de julio de 1899, el doctor Helí Mahecha, como apoderado del Síndico del Colegio de San Simón, de Ibagué, solicitó que se dejara embargada la finca en su poder, o en el del administrador doctor Luis Camacho, denominándola *Quebradagrande* o *Santa Bárbara del Rincón*, por cuanto era de propiedad del Colegio y estaba en posesión de ella, bien que limitando la solicitud a la parte embargada, por notar que ésta no comprendía toda la hacienda de *Quebradagrande*. El Juez dejó depositado el terreno embargado al apoderado del Colegio, doctor Mahecha, habiendo sido avaluado aquél en $ 35,000, todo según la diligencia que se extendió (cuaderno 1.°, fojas 107 a 188);

9.° Que como el apoderado del Colegio no dio oportunamente la fianza que exigió el del ejecutante, por haber insistido éste en el embargo del terreno, se le entregó al depositario nombrado, en los días 18 y 19 de abril de 1904 (cuaderno 2.°, fojas 15 a 21, 55 y 62);

10. Que por demanda de 4 de febrero de 1904, el Síndico del Colegio de San Simón, de Ibagué, por medio de su apoderado, el doctor Manuel José Gallego B., hizo tercería excluyente en el mencionado juicio ejecutivo, para que, mediante la tramitación ordinaria, se declarase que el Colegio de San Simón, de Ibagué, tenía derecho, con exclusión del ejecutante, de los ejecutados y de cualesquiera opositores, al dominio del terreno embargado, denominado *Quebradagrande* o *Santa Bárbara del Rincón*, o *Alto de Mata* y *Acánelado*, situado en jurisdicción de los Distritos Municipales de Guaduas y La Paz, y comprendido dentro de los linderos que en la demanda se expresaron. En ésta se relacionaron como hechos fundamentales de la acción, en sustancia, éstos: que dicho terreno perteneció al convento de Nuestra Señora de La Popa de Honda, por donación que le hizo Diego Pérez Mata, en el año de 1702; que pasó a ser propiedad del Colegio, en virtud de la Ley 8.ª de 6 de agosto de 1821, que suprimió aquel convento, y que el Colegio de San Simón, a pesar de algunas perturbaciones que se le habían inferido en la posesión de los terrenos en cuestión, había mantenido y mantenía la posesión legal y material de ellos. La acción fue estimada por el tercerista en más de diez mil pesos (cuaderno 4.°, folio 26);

11. Que admitida, al fin, dicha tercería excluyente, por auto del Tribunal Superior de fecha 22 de junio de 1904, la contradijeron el ejecutante y dos de los ejecutados, proponiendo a la vez las excepciones de prescripción adquisitiva de dominio y extintiva de acción. Sustanciada mediante el correspondiente juicio ordinario, fue fallada por el Juez de primera instancia, en sentencia de 29 de enero de 1907, declarándose esto: "No se ha probado el mejor derecho del tercerista al dominio de la finca embargada para el pago en el juicio, y se absuelve de la demanda a los demandados" (cuaderno 4º, folios 46, 113 y 121);

12. Que por apelación de tal fallo, el Tribunal Superior de Bogotá lo revocó en sentencia de 6 de diciembre del mismo año, y decidió el pleito así:

"1° Se declara probada la tercería excluyente propuesta por el Colegio de San Simón, respecto del terreno de *Quebradagrande*, embargado en el juicio ejecutivo promovido por José María Núñez U. contra los herederos de Pedro Gutiérrez Delgado y comprendido dentro de los linderos expresados en el auto de trece de junio de mil ochocientos noventa y nueve.

"2.° En consecuencia, se dispone se cancele la respectiva diligencia de registro del auto de embargo, que se sentó en el libro respectivo el veintiuno de junio de mil ochocientos noventa y nueve al folio seis vuelto, bajo el número diez.

"3.° Se declara improcedente la demanda de tercería en lo que hace relación a la parte de terreno incluída en la demanda, y no comprendida dentro de los linderos del inmueble embargado.

"4.° Se declaran no probadas las excepciones perentorias propuestas por los demandados.

"5.° No se hace condenación en costas" (cuaderno 10, folio 33);

13. Que notificada esta sentencia el 30 de ener

1908, se interpuso contra ella recurso de casación, por parte del ejecutante y de dos de los ejecutados, designándose como causales de casación primera, segunda, cuarta y quinta de que trata artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y ofreciéndose fundarlo debidamente ante la Corte (cuaderno 10, folios 50 vuelto, 51 y 54); y

14. Que el recurso fue concedido y ha sido sustanciado en la forma legal, por lo cual se halla en estado de decidirlo.

A ello procede la Corte, mediante las consideraciones que va a exponer:

1.ª Es admisible el recurso, y se admite porque reúne todas las condiciones que al efecto se requieren por los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 149 de la Ley 40 de 1907;

2.ª Aunque al interponerlo se alegaron por los recurrentes las causales cuarta y quinta de casación, a sea, incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, y haberse abstenido éste de conocer en asunto de su competencia declarádolo así en el fallo, al fundar el recurso ante la Corte se prescindió por completo de hacer mérito de dichas causales, por lo cual ésta no entra a examinar si están o nó justificadas.

3.ª La segunda causal alegada, consistente en no hallarse la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, la fundan los recurrentes:

a) En que el Tribunal dejó de resolver sobre la identidad del predio embargado y perseguido por el ejecutante, llamado *Quebradagrande*, y determinado por ciertos linderos, con el predio que el tercerista llama *Quebradagrande* o *Santa Bárbara del Rincón*, o *Alto de Mata* y *Acanelado*, determinado por linderos diferentes, y a cuyo dominio pretende el tercerista tener mejor derecho que el ejecutante y los ejecutados; y

b) En que el Tribunal decidió sobre el dominio de la finca de *Quebradagrande*, no en virtud de los títulos presentados por el tercerista excluyente, como dicen debía hacerlo, sino por considerarlo poseedor de ella, lo que afirman no alegó éste como causa de la misma.

Con relación a estos motivos se considera:

a) Que como el Tribunal declaró probada la tercería excluyente, y ésta se refería al terreno de *Quebradagrande*, en la inteligencia de que era el mismo llamado también *Santa Bárbara del Rincón* o *Alto de Mata* y *Acanelado*, la sentencia, aunque no declaró tal identidad, ni tenía porqué declararla expresamente en su parte resolutiva, sí la reconoció implícitamente en ella y en la motiva, puesto que accedió a la demanda, no obstante la diversidad de nombres y linderos del terreno embargado, y del que era objeto de la tercería; y con esto resolvió la cuestión de mejor derecho del tercerista al dominio de la finca objeto de la controversia; y

b) El tercerista apoyó la demanda en seis hechos, de los cuales los dos primeros y parte del quinto son la enunciación de los títulos por los cuales él y sus causahabientes adquirieron el dominio del terreno materia de aquélla, y los designados con los numerales tercero, cuarto y sexto afirman, respectivamente, la posesión que tuvo de la finca el convento menor de Nuestra Señora de La Popa, de Honda, y la que de la misma ha tenido y tenía a la época del depósito de ella, el Colegio de San Simón, de Ibagué.

No hay en el escrito de la demanda sobre la tercería en cuestión, un pasaje en el cual se exprese que ella se funda únicamente en los títulos presentados en su apoyo, y sí los hay en los cuales se invoca además de esos títulos, la posesión que del terreno de *Quebradagrande* o *Santa Bárbara del Rincón*, ha tenido el Colegio tercerista y sus antecesores en el dominio que de él se alega.

Más como dos de los recurrentes, especialmente el apoderado de Primitivo Gutiérrez, sostienen con relación al punto que se acaba de estudiar, que por manifestación del apoderado del tercerista, en el alegato que presentó al Tribunal para la apelación del auto que no admitió la tercería, y por decisión de esa misma entidad, el fundamento de la demanda de tercería quedó limitado a los títulos de dominio que tuviera el tercerista, por cuanto el apoderado de éste dijo que promovía la tercería, no como poseedor que entonces fuera el Colegio de la finca embargada, sino como dueño de ella, se pasa a considerar este punto.

En el alegato referido sostiene el apoderado del tercerista que el artículo 190 de la Ley 105 de 1890, en virtud del cual el Juez no admitió la demanda, por no haberse presentado dentro de los treinta días de constituída la fianza respectiva por el ejecutante, no es aplicable sino al caso en que la cosa embargada se ha dejado depositada en poder de un tercer poseedor, y que como el Colegio tercerista no era a la sazón depositario, por haber dispuesto el Juez que se pusiera en poder de un depositario que él nombraría, no era el caso del mencionado artículo, sino el del 218 de la misma Ley, conforme al cual podía presentar la tercería mientras la finca no fuera rematada. El Tribunal acogió esta argumentación y admitió la tercería.

El apoderado del tercerista no dijo en ese alegato que fundaba la demanda sólo en títulos de dominio, y no en la posesión que hubiera tenido de la finca embargada, sino que la promovía como dueño de ella, y no en calidad de *poseedor depositario*, lo cual no excluye que la demanda se fundara también en la posesión que de aquélla se dice había tenido el Colegio. Aparte de esto, la demanda no fue reformada en el sentido de suprimirle el fundamento de la posesión, y por lo mismo él subsiste.

Verdad es que el mismo apoderado dice en el alegato dicho, que el Colegio no era a la fecha en

que lo presentó poseedor de la finca objeto de la tercería, por haber un depositario de ella nombrado por el Juez; pero ni este concepto es exacto, ni de él resulta que el Colegio no fuera poseedor de la finca en la época en que se procedió a su depósito en el juicio ejecutivo, y se dejó en poder del apoderado de aquél.

El Colegio tercerista tenía que ser poseedor depositario del terreno embargado, para ejercitar el derecho que consagra el citado artículo 190 de la Ley 105 de 1890; pero no por haber perdido el depósito, quedaba impedido para hacer valer la posesión que tuviera de la finca, a la época en que se le dejó en su poder embargada, como una de las causas justificativas de la tercería, en el caso de que no se probase que el ejecutante fuera el dueño de ella, como en otra parte de esta decisión se verá.

No es, pues, fundada la segunda causal de casación alegada por los recurrentes.

4.ª En apoyo de la causal primera alegan los mismos: que el Tribunal incurrió en errores de hecho evidentes y en errores de derecho, en la apreciación de los títulos presentados por el Colegio de San Simón como fundamento de la tercería que hizo, lo mismo que en la apreciación de otras pruebas que del expediente resultan, errores de hecho y de derecho que, según los recurrentes, condujeron al Tribunal a violar varias disposiciones de ley sustantiva, que también señalan. Se pasa a estudiar todo esto.

a) El doctor Rodríguez Piñeres, apoderado de uno de los recurrentes, afirmando también que la tercería no se fundó en la posesión de la finca por el tercerista, y que el apoderado de éste dijo no ser poseedor su poderdante, alega que el sentenciador incidió en error de derecho y de hecho, en la apreciación de las diligencias de depósito de la misma finca, en virtud de las cuales se considera poseedor al tercerista. Pero por lo que se ha expuesto sobre este punto, esta acusación no es exacta.

b) Los títulos y documentos presentados por el Colegio en apoyo de su demanda, son en resumen:

Copia de unas diligencias sobre merced hecha por el Presidente del Nuevo Reino de Granada, en 1644, a Juan González de Mata, de dos estancias de ganado mayor, situadas en la villa de Honda: copia de una diligencia practicada por el Alcalde de aquella villa, en dicho año, relativa a González Mata y a las tierras dichas (probablemente posesión, pues no dice qué hizo); copia de la escritura de compra que hizo en 1700 Diego Pérez de Mata a Bárbara Velásquez de Obando, de dos estancias que llamaban *Santa Bárbara del Rincón*, en jurisdicción de Honda, con unas reses; copia de la escritura que en 1702 otorgó Diego Pérez de Mata al Convento de Nuestra Señora de La Popa, de Honda, por la cual hace aquél donación de todos sus bienes a éste; copia de la diligencia de posesión de las citadas tierras, que dio el Alcalde de Honda en 1703 al representante del convento en virtud de la misma donación; copia de la diligencia de amparo en la posesión de tales tierras dado en 1825 al representante del Convento contra algunos perturbadores, por el Alcalde del partido de *Ríoseco*, de orden del de Honda; una certificación del Archivero Nacional de la constancia que hay en el periódico oficial de 1822, del Decreto por el cual se estableció el Colegio de San Simón y se le asignaron los bienes del convento menor de Santo Domingo, de Honda; copia de una diligencia practicada en Honda en 1825, por la cual el Administrador particular de Hacienda, por orden del Ministro del Tesoro Público, entregó al apoderado del Rector del Colegio de San Simón las fincas, escrituras y papeles pertenecientes a los conventos suprimidos de San Francisco y agustinos descalzos, en virtud de haber dispuesto la ley que los bienes de éstos pasaran a ser propiedad del Colegio, y de la cual diligencia aparece que, por lo relativo al Hospicio de La Popa, se entregaron al apoderado del Rector del Colegio unos documentos que acreditaban la propiedad del globo de tierra que llamaban *Alto de Mata;* unas informaciones de testigos, de la cual aparece que hacía más de dos años que el Colegio ejercía la posesión de terreno denominado *Alto de Mata* o *Quebrada grande;* y una certificación del Director de Instrucción Pública del Departamento del Tolima, en que hace constar que el Colegio de San Simón ha estado en posesión del terreno llamado *Santa Bárbara del Rincón, Alto de Mata* y *Acanelado.*

Cree uno de los recurrentes que la sentencia acusada adolece de error de hecho, en cuanto declara al tercerista de mejor derecho al dominio del terreno controvertido, por efecto de los títulos que presenta, porque no aparece, dice, que se hubiera hecho la tradición de él a los que se reputan dueños sucesivos del mismo, desde Diego de Mata hasta el Colegio hoy demandante.

El Tribunal no falló la demanda de tercería apoyándose en los títulos de propiedad exhibidos por el tercerista, y esto lo demuestran claramente los mismos recurrentes, una vez que han alegado como causal segunda de casación, el haber decidido el fallo acusado la controversia, basado en la posesión del terreno, que conceptúa probada por el tercerista. Y como realmente así ha sido, no puede haber error en una apreciación no hecha de títulos.

Por lo mismo que no hubo apreciación de los títulos del tercerista por el Tribunal sentenciador tampoco cabe que haya habido error de derecho en la supuesto apreciación.

c) Alégase por los recurrentes, como fundamento de la causal primera de casación, que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente y en error de derecho, al apreciar la diligencia de inspección ocular practicada por el mismo Tribunal en este juicio (cuaderno 11, folio 33 vuelto).

En esa inspección ocular pedida por parte del Colegio, a fin de determinar en el terreno el predio denominado antiguamente *Santa Bárbara del Rincón*, junto con las estancias de tierra de Juan de Mata, padre de Diego Pérez Mata, predios que, dice la solicitud respectiva, fueron regalados al convento de La Popa de Honda, y en cuya posesión se sostuvo a los Padres de dicho convento (cuaderno 9.°, folio 2.°), en esa inspección, se repite, después de reconocer e identificarse en el terreno de *Quebradagrande* las quebradas de *Naya* y del *Trapiche*, el *Alto de Mata*, que queda en medio de los nacimientos de las dos quebradas citadas, el *Cerro del Acanelado* y otros parajes nombrados en la expresión de los linderos de tal terreno, se identificaron éstos, dice la diligencia, "desde la quebrada *Naya*, en el punto en que desemboca en el *Ríoseco*, éste abajo hasta la confluencia de la quebrada *Seca* o de los *Zancudos*"; y los Magistrados hicieron constar "que el predio determinado en la demanda de tercería es mayor que el embargado, y que está comprendido dentro de aquél." Varios testigos declararon en el mismo acto que los potreros y cultivos que se hallaban en el terreno embargado habían sido hechos por los señores Luis y Nivardo Camacho. A solicitud del doctor Gamboa, dice la diligencia, se interrogó al señor Luis Camacho para que dijera a qué título había ocupado y fundado los potreros en el terreno embargado, y contestó: "Tuve conocimiento de que esos terrenos estaban desocupados, porque el señor Wenceslao Guzmán, ya finado, me manifestó que esos terrenos no tenían título regiatrado, y que podía entrar a trabajar en ellos; y en vista de ese informe entré a trabajar en ellos con mi hermano Nivardo Camacho, en el año de mil ochocientos noventa y dos, y poco tiempo después tuve conocimiento por el señor Casimiro Monroy, de Honda, que esos terrenos pertenecían al Colegio de San Simón, de Ibagué, y fui con mi hermano Nivardo a Ibagué y nos entendimos con el Síndico del Colegio para que nos arrendara, y al efecto arregláronos y nos nombró administradores de dichos terrenos, y nos facultó para que pusiéramos las mejoras que tuviéramos a bien. En tal virtud, establecimos rocerías, hicimos casas de habitación y fundámos los potreros, y de todas estas mejoras disfrutámos pacíficamente hasta el mes de octubre del año pasado (1906), pues el depositario Bernardino Alvarez nos dejó en posesión de las mejoras, reconociéndole el arrendamiento de las tierras en que estaban las mejoras. Interrogado en igual sentido el señor Nivardo Camacho, continúa la diligencia, contestó que se adhería a la contestación dada por su hermano Luis. A solicitud del señor apoderado del tercerista, agrega la misma diligencia, se interrogó al apoderado del ejecutante, sobre el título en que se funda para sostener que el terreno embargado pertenece a los herederos de Pedro Gutiérrez Delgado, y por qué no se había denunciado anteriormente, e impedido los actos de posesión de los señores Camachos, actos que ejercieron pacíficamente por más de diez años, a lo cual contestó: el título en que se fundó el denuncio, y me fundo para sostenerlo, es el remate que hizo el señor Pedro Gutiérrez Delgado de las tierras de la *Ceiba*, *Guásima* y *Rionegro*, en el concurso formado a los bienes del Coronel José María Acosta, título que está presentado por mi parte en la tercería. Al hacerse el remate de esas tierras por el General Antonio B. Cuervo, en el concurso de acreedores del mismo señor Pedro Gutiérrez Delgado, dejó de incluírse, dice el doctor Gamboa, la parte denunciada y conocida únicamente con el nombre de *Quebradagrande*, hecho que reconocen y pueden ratificar los que fueron socios de la extinguida Compañía constituída con el nombre de *Agrícola e Industrial de Rionegro*.

Uno de los peritos principales en la práctica de dicha inspección ocular, señor Roberto Anzola, y el tercero en discordia, doctor Fernando Cortés, manifestaron que, respecto a la identidad del terreno denominado antiguamente *Santa Bárbara del Rincón*, y adquirido en virtud de disposiciones legales por el Colegio de San Simón de Ibagué, y el terreno de *Quebradagrande*, *Alto de Mata* y *Acanelado*, determinado en la demanda de tercería excluyente, no podían afirmar ni negar nada, por la diversidad de nombres de los parajes con que en la expresión de los linderos se determinaban uno y otro. Sólo conjeturaban que si el terreno que en 1700 era de Juan Rodríguez de Mora, es el que pertenece hoy a la comunidad de Rodríguez y Saldaña, como la cordillera que hoy llaman de *Mesuno*, y que cierra por el occidente el terreno en disputa, queda en frente de la comunidad de Rodríguez y Saldaña, y da frente al río Magdalena, las estancias llamadas *Nuestra Señora de Berracal*, vendrían a estar situadas en el costado norte del predio, constituyendo el lindero sur de las tierras que hoy llaman la *Guásima*, y esto podría hacer creer que *Santa Bárbara del Rincón* es predio que se halla comprendido dentro del terreno en disputa. A ser verdadera esta alinderación, concluyen, las tierras que hoy llaman *Quebradagrande* vendrían a ser las que Bárbara Velásquez vendió a Diego Pérez Mata, con el nombre de *Santa Bárbara del Rincón*.

Pero el otro perito principal, señor Hipólito Isaza, expuso su dictamen adhiriéndose al de los dos expresados, menos en cuanto ellos manifestaron duda sobre la identidad en cuestión: "lo acepto, dijo, con las siguientes modificaciones que sirven para demostrar la convicción que he adquirido respecto de la identidad del predio que reclama el tercerista:

"En los linderos actuales de la finca conocida con el nombre de *Quebradagrande*, se mencionan

como puntos culminantes para distinguirla los siguientes:

"La quebrada de *Naya*, desde su nacimiento hasta su desembocadura en el río Seco; el alto de *Mata;* el alto de *El Magdalena*, y el río Seco.

"En los títulos antiguos se mencionan también como puntos culminantes éstos:

"La quebrada de *Naya* en la diligencia de entrega a Juan Gonzalo Mata; el *alto* y *casa* de Diego Pérez Mata en la diligencia de entrega a fray Diego de Santiago; *Rioseco en cuya jurisdicción están las tierras mencionadas* (así dice la diligencia), en la comisión conferida al Alcalde del partido de *Rioseco*, en 1725; las tierras de Juan Rodríguez de Mora y el Magdalena, en el título otorgado por Bárbara Velásquez a Diego Pérez Mata el 6 de julio de 1700.

"Todos estos puntos son conocidos hoy como lo fueron seguramente en aquella época remota, a juzgar por lo que dicen los títulos; se conserva su nombre, existe el río Magdalena, se encuentra la quebrada de *Naya* con el mismo nombre, se encuentra el río Seco, existe el *Alto de Mata* y existe la comunidad de Rodríguez por la parte de arriba, cuyo apellido coincide con el de su antiguo dueño Juan Rodríguez de Mora.

"Estas coincidencias tan notables tratándose de una extensión considerable de terreno, no dejan duda al suscrito para afirmar que lo que hoy se llama *Quebradagrande* es la misma finca que Bárbara Velásquez de Obando vendió a Diego Pérez Mata con el nombre de *Santa Bárbara del Rincón*" (cuaderno 9º, folios 28 a 35).

Ahora bien: los recurrentes hacen consistir el error de hecho evidente que imputan al Tribunal sentenciador en la apreciación de aquella inspección ocular, con la cual consideran que el Tribunal dio por probada la identidad de los predios de *Quebradagrande* y *Santa Bárbara del Rincón*, en el hecho de que los peritos Anzola y Cortés no afirman ni niegan esa identidad, y en el de que la alinderación de uno y otro predio los hace aparecer como distintos.

A esto se observa por la Corte que si el Tribunal no dijo expresamente en qué se fundaba para dar por probada esa identidad, tuvo en cuenta, sin embargo, que en la diligencia de inspección ocular que él mismo practicó, se hizo constar que el predio embargado está comprendido en el determinado en la demanda, que es mayor, en lo cual la diligencia es plena prueba, según el artículo 733 del Código Judicial.

Esta demostración es suficiente para el Tribunal, que se colocó en el punto de vista de la presunción de propiedad que da la posesión, y que no basó su fallo, como se ha visto, en la fuerza de los títulos; de modo que los reparos sobre identidad del terreno poseída por el Colegio, con el que rezan los títulos que presentó, están fuéra de la cuestión principal resuelta en la sentencia.

Por las mismas razones no hubo error de hecho ni de derecho en la apreciación de la prueba de inspección ocular.

d) El error de hecho y de derecho que los recurrentes atribuyen a la sentencia acusada, en cuanto considera que el Colegio de San Simón ha poseído el terreno objeto de la tercería, por medio de los tenedores de él Luis y Nivardo Camacho, según lo dicen éstos en la diligencia dicha de inspección ocular y en otras piezas, lo hacen consistir en que ellos mismos manifestaron que habían entrado a cultivar los terrenos de que se trata, en su propio nombre, considerándolos como baldíos; y que a ellos y no a ninguna otra persona pertenecían en propiedad las mejoras que allí habían puesto, no obstante lo cual el Tribunal juzga que los señores Camachos tenían y cultivaban el terreno de *Quebradagrande*, a nombre y en lugar del Colegio de San Simón, de Ibagué, por lo que ha reputado a éste como poseedor de tal terreno, y que "no puede concebirse, legalmente hablando—dicen,—que una persona posea en nombre propio unas mejoras hechas en baldíos, y al propio tiempo las posea en nombre de otro que alega la apropiación individual del mismo terreno (cuaderno 11, folio 33 vuelto).

A esta objeción cabe observar que si los señores Camachos entraron a cultivar el terreno en 1892, según su dicho, creyendo que fuera baldío, poco tiempo después, según lo dicen también, supieron que era de la propiedad particular del Colegio, y se la reconocieron expresamente; de modo que todo lo que allí habían hecho desde que se la reconocieron hasta el 22 de julio de 1907, en que se practicó la inspección ocular, lo hicieron en lugar y a nombre del Colegio, aunque ellos, en virtud de los arreglos que celebraran con el Síndico de éste, se consideraran, como muy bien podían considerarse, dueños de las mejoras que allí habían hecho.

e) Verdad es que los mismos recurrentes acusan en otra parte de su alegato la sentencia de haber incurrido en error de derecho al apreciar declaraciones de testigos relativas a la ejecución de actos de posesión por el Colegio en el terreno de *Quebradagrande*, como demostrativas de que él había adquirido la posesión de este inmueble cuando ella, afirman, por tratarse de bienes raíces no podía adquirirla, según el artículo 785 del Código Civil, sino por inscripción en el registro de instrumentos públicos (cuaderno 11, folios 32 vuelto y 33).

Pero como es la posesión material lo que ha servido con fundamento al Tribunal para decidir la presunción de propiedad que otorga el artículo 76 del Código Civil, 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.

f) a Acusan los recurrentes la sentencia debatida de h ber incurrido en error de hecho en la apreciación de las diligencias de depósito del terreno de *Quebradagrande*, porque dicen que no consta en ellas que el Colegio de San Simón estuviera al practicarse esas diligencias en la tenencia o posesión de la finca.

La sentencia acusada se fundó, en parte, para considerar al Colegio tercerista en la posesión del terreno materia de la tercería a la época del depósito de él en 1897, en la diligencia que de él se practicó por el Juez, en el concurso de acreedores de los bienes de la sucesión de Pedro Gutiérrez Delgado, el 17 de septiembre de ese año, en la cual aparece que se opusieron a él los representantes de la iglesia de La Paz y del Colegio de San Simón, diciendo que los que lo cultivaban lo hacían en nombre de cada uno de ellos, y que el Juez lo dejó en poder de ambos opositores. Los recurrentes dicen que en esa diligencia no se les reconoció posesión del terreno a aquéllos, probablemente porque no se usó de la expresión respectiva; pero si por el hecho de haber afirmado los opositores que en su nombre era cultivado, se les dejó en su poder, lógicamente tuvo que ser en condición de poseedores de él, puesto que eso era lo que propiamente alegaban. No se descubre por tanto error de hecho evidente en tal apreciación del Tribunal.

Se añade por los recurrentes que además del error de hecho de que se viene hablando, incurrió el Tribunal en error de derecho al apreciar dicha diligencia de depósito, porque diz que fue anulada. Suponiendo que lo hubiera sido, porque a las fojas 17 a 20 del cuaderno primero de primera instancia se halla el auto del Tribunal de Cundinamarca, de 29 de enero de 1898, en el cual anula la actuación sobre embargo y desembargo de la finca de *Qaebradagrande*, en el concurso de acreedores de los bienes de la sucesión de Gutiérrez Delgado, no por esto deja de ser cierto que el representante del Colegio reclamó su derecho y que en virtud de esto se dejó el terreno en su poder, pues lo anulado sería el depósito, no el acto de la reclamación por parte del Colegio.

Otro de los recurrentes alega que acerca de la estimación de la misma diligencia, incurrió el Tribunal sentenciador en error de derecho, por admitir que el Colegio de San Simón poseía el terreno cuando se depositó, a pesar de que la iglesia de La Paz también lo reclamaba con exclusión de aquel establecimiento. No obstante haber dejado el Juez el terreno en poder de los dos opositores, es preciso reconocer que el Colegio era el poseedor, porque el representante de la iglesia dijo en la diligencia precitada, que él no había ejercido actos de dominio en el terreno (fojas 137 a 145, cuaderno 1º de primera instancia).

g) Admitiendo que hubiese error de hecho o de derecho en la apreciación de la diligencia de depósito de *Quebradagrande*, practicada en 1897, quedaría en pie la del que se verificó en 1899, en la ejecución librada contra los herederos de Gutiérrez Delgado, actuales ejecutados, y en ella consta que el apoderado del Colegio se opuso al depósito y pidió que se le dejara en su poder, por cuanto era de propiedad del Colegio y lo poseía, lo que al efecto concedió el Juez. La diligencia de depósito del año de 1899 la impugna también uno de los recurrentes para el caso de que se aprecie, si no se considera prueba la de 1897, por las mismas razones que objeta ésta; pero por lo que se ha dicho de lo que argumentan los recurrentes sobre el particular, es infundada la objeción, como se ha conceptuado serlo la presentada contra la primera de esas diligencias. La de depósito de 1899 sería, pues, a falta de la de 1897, una prueba de que al Colegio se le admitió entonces como poseedor del terreno que está en litigio.

h) Y si todavía se prescinde de está última diligencia de depósito, para estimar que el Colegio de San Simón estaba en posesión del terreno cuando se embargó y depositó, el Tribunal sentenciador halló para comprobarlo también, declaraciones de testigos, como se lee en el pasaje de la sentencia que se copia:

"En el concurso de Pedro Gutiérrez se embargó el terreno de *Quebradagrande;* pero como al practicarse la diligencia de depósito el diez y siete de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, se opusieron los representantes de la iglesia de La Paz y del Colegio de San Simón, se suspendió la entrega y se dejó la finca en poder de las entidades que la reclamaban como propia. Aun cuando esas diligencias se declararon nulas, ellas sí sirven para acreditar el hecho de que el Colegio de San Simón ejercía actos de posesión en los terrenos de *Quebradagrande* en el mes de septiembre de mil ochocientos noventa y siete.

"En la segunda instancia se ratificaron Nicolás Pereira y Marcelino Bustos en las declaraciones que habían rendido en el mes de julio de mil ochocientos noventa y ocho, testigos que declaran que el Colegio de San Simón, por medio de sus agentes Luis y Nivardo Camacho, estaba en posesión de los terrenos de *Quebradagrande.*

"El Colegio de San Simón, por el mero hecho de ser poseedor del terreno de *Quebradagrande*, embargado en el juicio ejecutivo seguido por José María Núñez U. contra los herederos de Pedro Gutiérrez, tiene a su favor la presunción legal que se desprende del inciso segundo del artículo 762 del Código Civil, y, por consiguiente, se le debe reputar dueño mientras otra persona no justifique serlo.

"Por haberse depositado la finca materia del embargo en virtud de no haber dado el Colegio de San Simón el fiador de que trata el artículo 191 de la Ley 105, no se privó a éste de la posesión que tenía en esos terrenos, porque al depositario sólo se le dio la tenencia, y es sabido que el posee-

dor conserva la posesión cuando se transfiere la tenencia de la cosa dándole en arriendo, como dato, prenda, depósito, o cualquiera otro título no traslaticio de dominio.

"El Colegio de San Simón, por el hecho de estar en posesión del terreno, no tiene porqué establecer el derecho de dominio que alega, y echa sobre los demandados la carga de la prueba del dominio que a su vez alegan en favor del causante de los ejecutados, Pedro Gutiérrez Delgado (cuaderno 13, fojas 42 y 43)."

Los recurrentes combaten esta conclusión del Tribunal, por juzgarla contraria al artículo 780 del Código Civil, conforme al cual si se ha comenzado a poseer a nombre propio, se presume que se sigue poseyendo del mismo modo hasta el acto de alegarlo, y que una vez que el señor Luis Camacho ha dicho que entró a cultivar el terreno de *Quebradagrande* por su cuenta, creyéndolo baldío, y que tiene mejoras en él, ha poseído por sí pero no por el Colegio. Este razonamiento no es concluyente, porque habiendo declarado los Camachos que cuando supieron que el terreno era del Colegio de San Simón, se entendieron con dicho establecimiento, y arreglaron que lo administrarían, y que podrían hacer mejoras en él, la posesión del inmueble fue desde entonces para el Colegio.

Aparte de esto, los Camachos no han tenido el terreno con ánimo de dueños: no antes de reconocer al Colegio de San Simón como dueño de él, puesto que lo ocuparon creyéndolo baldío y con esto lo tenían en lugar de la Nación; y no después de haber arreglado con el Colegio su administración, porque entonces comenzaron a tenerlo en lugar y a nombre de éste.

Uno de los recurrentes ha sostenido largamente que no hay prueba de que los referidos Camachos hayan reconocido el dominio del Colegio, y que sin esa prueba se debe tener a aquéllos, y no á éste, como poseedores de la finca. La confesión de los tenedores dichos es suficiente para estimar que su calidad de presuntos colonos se tornó en la de administradores por cuenta del Colegio, puesto que es a aquéllos a quienes perjudica el cambio de su tenencia inicial de cultivadores, por la de meros tenedores a nombre ajeno, y con tanto mayor razón cuanto los Camachos no cultivaban al principio el terreno como propio, sino reputándolo baldío.

i) Despréndese de lo que se ha expuesto relativamente a la posesión del terreno por el tercerista, que no incurrió la sentencia acusada ni en error de hecho ni de derecho en la apreciación de las pruebas que creen los recurrentes mal apreciadas, y con las cuales estimó que el Colegio de San Simón ha sido poseedor de la finca disputada; y que si hubiera errado en la de una de ellas, subsistiría la otra estimada por el Tribunal, y aún una que no mencionó, y de la cual se ha hecho referencia, para acreditar esa posesión.

j) Se acusó también la sentencia como violatoria de los artículos 946, 950 y 951 del Código Civil, que tratan de la *reivindicación o acción de dominio*. Uno de los recurrentes ante la Corte, el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, dice que esos artículos del Código Civil "han debido aplicarse al caso del pleito, y no lo fueron, toda vez que la acción de *dominio* que constituye la tercería en este caso, la ha considerado establecida el Tribunal sentenciador por quien figura en el juicio como demandado, y no por quien figura como demandante, que lo es el Colegio de San Simón, quien como pretendido dueño, dice que se le restituya lo que está en poder de otro, y sometido a la traba ejecutiva."

No es exacto, observa la Corte, que el Colegio haya pedido, en su demanda de tercería excluyente, que se le restituya lo que está en poder de otro; y de tal supuesto proviene, sin duda, que el doctor Rodríguez Piñeres haya calificado de acción reivindicatoria o de dominio lo que no es sino una tercería excluyente, establecida en un juicio ejecutivo.

El Colegio de San Simón, lejos de pedir restitución del terreno de *Quebradagrande, Santa Bárbara del Rincón, Alto de Mata* o *Acanelado*, ha sostenido y sostiene que, como dueño absoluto de tal fundo, había estado en posesión de él hasta ceando se hizo el depósito.

De otro lado, aunque el artículo 233 de la Ley 105 de 1890, considera al tercerista como demandante, es necesario distinguir el caso en que el tercerista es poseedor de la cosa disputada, para el efecto de determinar a quién corresponde la carga de la prueba del dominio. El principio consagrado en el inciso 2.° del artículo 762, que dice: "El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo," establece una presunción de propiedad en favor del poseedor, y el efecto de toda presunción es mantener la cosa presunta como cierta mientras no se demuestre lo contrario. De suerte que no habiéndose traído a los autos por el ejecutante y el ejecutado elementos probatorios que destruyan la presunción de propiedad que protege al tercerista, debe declararse por esa circunstancia su mejor derecho al dominio de *Quebradagrande*, que a eso equivale la sentencia que resolvió en su favor el litigio. En un caso semejante expresó la Corte lo siguiente:

"En el caso de este litigio, la situación desventajosa en que uno de los litigantes colocó al otro obligándolo a ser actor en vez de ser demandado, que era el papel que natural y racionalmente debía asumir como poseedor de la cosa que se litiga, hace variar un tanto la naturaleza del juicio, de manera que es sólo en apariencia el tercerista demandante y el ejecutado demandado, pues aunque esta es la situación en que la ley procedimental los coloca, la ley sustantiva les señala la contraria."

Esta jurisprudencia, basada en una correcta interpretación de la ley, tiende a impedir que con la sola afirmación hecha en un juicio ejecutivo, de que al ejecutado le pertenece una cosa que se halla poseída por un tercero, se le puede quitar a este la posesión, si no exhibe en forma sus títulos de dueño, esto es, que se puede reivindicar sin título alguno contra el poseedor, a quien la ley protege con la presunción de propiedad.

k) Arguye uno de los recurrentes, además, que el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho al considerar como prueba del dominio del tercerista en el terreno citado, una de testigos. Mas no fue esto lo que tuvo en cuenta el Tribunal, sino la presunción legal de que el poseedor se reputa dueño de la cosa, mientras otro no demuestre serlo, y por tanto no hubo tal error.

l) También afirma uno de los recurrentes (el apoderado de Primitivo Gutiérrez), que la sentencia acusada ha incurrido en la causal primera de casación, violando especialmente el artículo 762 del Código Civil, por uno de los motivos en que funda la causal segunda, y para ello se expresa así:

"Por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante, aplicó indebidamente las disposiciones legales en que se fundó para hacer la declaratoria mencionada, especialmente el artículo 762 del Código Civil, que establece la presunción del dominio en favor del poseedor, porque la posesión que atribuyó el Tribunal al tercerista, y en la cual fundó la declaratoria citada, fue la del terreno embargado, no la del terreno reclamado, y por consiguiente esa posesión no acredita la propiedad del terreno reclamado, que no se ha probado sea el mismo embargado.

"Es, por tanto, casable por la causal primera del citado artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

Este motivo es infundado, porque estriba en que no está acreditada la identidad del terreno embargado, con el reclamado por medio de la tercería, y como atrás se ha visto que el Tribunal estimó implícitamente que son idénticos, en la parte en que el primero está comprendido en el segundo, desaparece la base del razonamiento del recurrente.

No ha violado, por consiguiente, la sentencia acusada, según todo lo expuesto, los artículos 946, 950, 951, 762, 780 y 785 del Código Civil, relativos a posesión los tres últimos y a reivindicación los tres primeros.

Es entendido que el mejor derecho reconocido por la misma sentencia al Colegio de San Simón sobre el lote embargado, no descansa en títulos de dominio, los cuales no consideró el Tribunal sentenciador, sino en la presunción que ampara a todo demandado poseedor, en virtud de la cual no se le puede privar de la cosa reclamada mientras no se demuestre la propiedad, o un derecho a ella conforme al artículo 951 del Código Civil. De manera que la sentencia recurrida, fundada en la parte final del artículo 762 del mismo Código, no tiene otro alcance que el expresado, y en ese solo concepto se mantiene lo resuelto en ella.

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 de que se ha hecho mención en la presente, y condena en las costas del recurso a los recurrentes, las que serán tasadas oportunamente.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre siete de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En el juicio promovido ante el Juez del Circuito de Chinácota por Eleuteria Carrero contra su esposo Ramón Velandia, para que se decretase la separación de bienes, el Tribunal Superior de Pamplona dictó sentencia de segunda instancia, con fecha once de diciembre de mil novecientos quince, en que absuelve al demandado.

La actora interpuso recurso de casación contra el fallo, que le fue concedido.

Venido el proceso a la Corte, alcanzó la tramitación hasta correr traslado al recurrente, para que fundase el recurso.

Según informe del señor Secretario de la Corte, y como aparece de autos, transcurrió el término legal sin que el recurrente fundase el recurso ante la Corte, como tampoco lo había hecho ante el Tribunal.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación y ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Pamplona, dictada en este juicio.

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

GERMAN D. PARDO — José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, nueve de septiembre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Rafael Navarro y Euse, en representación del Crédito Antioqueño, Sociedad comercial anónima domiciliada en Bogotá, demandó, por la vía ordinaria, ante el Juez del Circuito

de Medellín, al Banco Popular, Sociedad anónima también, que tenía su asiento en la ciudad de ese nombre, a Antonio José Gutiérrez, en su propio nombre y como Gerente del Banco, y a Ramón Mejía O., para que, con citación y audiencia de los demandados, se hiciesen por sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

«Que por no haber cumplido la comisión conferida por el Crédito Antioqueño, por medio de la persona de su Gerente, en carta de éste dirigida al Gerente del Banco Popular, con fecha 18 de marzo de 1901, y recibida por su destinatario en Medellín a principios de abril del mismo año, dichos Banco Popular y señores Gutiérrez y Mejía, están obligados solidariamente a indemnizar al Crédito Antioqueño los daños y perjuicios provenientes de no haber cumplido la comisión dicha, y no haber dado cuenta de ella; y que, por consiguiente, con la misma solidaridad deben pagar al demandante, dentro de seis días de notificada la sentencia, la cantidad de $ 29,411-76 oro, en barras de oro, o en letras de cambio por libras esterlinas sobre Londres, suma que representa la que con los quinientos mil pesos moneda corriente, enviados por el Crédito Antioqueño con dicha carta, para comprar esas especies, pudo adquirirse en éstas, en Medellín en los primeros días de abril de 1901; así como a pagar a mi representado, en ese mismo término de seis días, los intereses corrientes de aquella suma en oro, en las mismas especies, desde la primera semana de abril de 1901 hasta el día en que se verifique el pago, al 3 por 100 mensual, y además, los costos de la litis que se inicia con esta demanda.

«Subsidiariamente, para el improbable caso de que no se haga esa condenación solidariamente, demando que dichos Banco Popular y señores Gutiérrez y Mejía sean condenados a la indemnización de daños y perjuicios y pago consiguiente de la cantidad principal, con intereses y demás accesorios indicados, dentro de dichos seis días, al Crédito Antioqueño, a prorrata del provecho que cada uno de los tres demandados derivó del no cumplimiento de la expresada comisión, de no haber dado al comitente cuenta de ella y de haber empleado, los mismos demandados, en su propio provecho los fondos que para la misma comisión les entregó el Banco demandante.

«Subsidiariamente, para el caso de que se absuelva a uno o dos de los demandados, pido que tales declaraciones y condenación al pago del principal, intereses y accesorios supradichos, se haga cargo de los dos demandados o del un demandado, no absueltos, y que si fueren sólo dos los condenados, esta condenación se haga, ya solidariamente entre los dos, ya en subsidio, a prorrata entre los dos, del provecho que derivaron del no cumplimiento de dicha comisión, de no haber dado cuenta de ella al comitente y de haber ellos empleado, en provecho propio, los fondos que, para la misma, el Crédito Antioqueño les entregó.

«Sujeto la determinación del principal e intereses que quedan expresados en los tres párrafos precedentes, a la que se haga en legal forma, en el curso de la presente causa, o en su defecto, en otro juicio distinto.»

Apoyó estas peticiones en los artículos 2142, 2149, 2150, 2151, 2155, 2157, 2181, 2182, 2183, 63, 1515, 1602, 1603, 1610, 1613, 1616 del Código Civil; 331, 346, 353, 370 y 394 del Código de Comercio, y en los hechos que a continuación se transcriben:

«1º En el mes de febrero de 1901 el señor Antonio José Gutiérrez, en su propio nombre y en representación del Banco Popular, del cual ha sido y es Gerente, y el señor Ramón Mejía O., celebraron un convenio para la realización o venta en Bogotá de letras de cambio sobre el Exterior, por valor de setenta mil pesos oro, del Banco Popular, y por valor de cuarenta mil pesos oro, más o menos, de los señores Gutiérrez y Mejía.

«2º Con el objeto de llevar a cabo esa operación comercial, el señor Mejía emprendió, en el mismo mes de febrero viaje a Bogotá, llevando las letras o las debidas autorizaciones para venderlas, junto con una carta de fecha 14 de aquel mes, dirigida por el señor Gutiérrez al señor doctor Bernardo Escobar, encargado, a la sazón, de la Gerencia del Crédito Antioqueño, en la cual carta le hablaba de asuntos relacionados con los Bancos que uno y otro representaban, le daba cuenta del objeto del viaje de Mejía y le suplicaba a Escobar se interesase por el buen éxito del negocio, en que ese objeto consistía, diciéndole que ese era un negocio en compañía.

«3º Pocos días después llegó a Bogotá el señor Mejía, y por no haber podido realizar él solo la venta de las letras, solicitó el concurso del Gerente del Crédito Antioqueño, quien no tuvo inconveniente en prestarlo, para corresponder a la excitación y recomendación del señor Gutiérrez, Gerente del Banco Popular.

«4º El Gerente del Crédito Antioqueño, con la aprobación expresa de Mejía, ofreció las letras al Ministro del Tesoro, quien manifestó que haría la compra siempre que el monto total ascendiera a la cantidad de un millón de francos.

«5º Para facilitar la operación proyectada por los demandados, el Gerente del Crédito Antioqueño dio los pasos necesarios para completar la suma exigida por el Ministro del Tesoro, con quien, de ese modo, se logró celebrar el respectivo contrato, por medio del cual dicho Gerente y Mejía vendieron al Gobierno letras

por valor de un millón de francos, al cambio del 1480 por 100, o sea $ 2.960,000 en moneda corriente, pagaderos a razón de $ 200,000 por semana.

«6º En las letras de que se trata, vendidas al Gobierno Nacional, en las condiciones expresadas, estaban comprendidas las que llevó de Medellín el señor Mejía, por razón del negocio en compañía con el Banco Popular y con el señor Gutierrez, a que se refiere la citada carta de 14 febrero de 1901, siendo de advertir que para mayor garantía las letras fueron giradas, en definitiva, por el doctor Bernardo Escobar, quien las entregó al Gobierno bajo su responsabilidad y sin exigir comisión alguna.

«7º Por súplicas y gestiones del Gerente del Crédito Antioqueño, el Gobierno al hacer el pago anticipó quinientos mil pesos, en lugar de entregar los doscientos mil pesos que correspondían a lo estipulado para cada semana.

«8º Tan pronto como el Crédito Antioqueño recibió estos quinientos mil pesos, lo que tuvo lugar a mediados de marzo de 1901, los entregó al señor Mejía, con destino al Banco Popular, íntegramente, sin deducir la parte que en ellos le correspondía a aquel Banco; le entregó también quinientos mil pesos para traerlos al Banco Popular en abono de la cuenta de éste con el Antioqueño, y le entregó al mismo Mejía otros quinientos mil pesos pertenecientes al Crédito Antioqueño, con la recomendación para el Gerente del Banco Popular, de invertirlos inmediatamente en la compra de barras de oro o letras de cambio sobre el Exterior.

«9º Junto con las tres partidas de a medio millón de pesos referidas en el hecho precedente, el Gerente del Crédito Antioqueño puso en manos del señor Mejía su carta del 18 de marzo de 1901, dirigida al señor Gutiérrez, en que explicándole el porqué de ese envío y el destino de cada partida, le decía: "Por la copia del telegrama que le acompaño y por los informes verbales que le dará Ramón, se impondrá de la operación que después de mucho trabajo logré terminar con el Ministro del Tesoro. En doblones: le vendí frs. 1.000,000 al 1,480 por 100 de todo cambio, para pagarnos semanalmente $ 200,000. Conseguí que me anticiparan $ 500,000, los cuales se los dedico íntegramente a usted. Le remito, además $ 500,000 de fondos que el Popular tenía en el Crédito, pues aunque el saldo sólo da $ 431,764-80, yo le consignaré pronto $ 128,000 más, de £ 2,000 vendidas el 22 de enero último al 1,280 por 100, parte de las £ 4,000 de la autorización que me dejó. Las £ 2,000 restantes las vendí el 28 de febrero al 1,410 por 100, ventas ambas que fueron muy buenas el día que las hice, y que luégo resultaron desastrosas.... *Ramón Mejía le lleva $ 500,000 por cuenta de Crédito, los cuales le ruego me invierta en barras o letras a la mayor brevedad posible, pues necesitamos remitirle a Schloss Brothers £ 5,000 que tengo vendidas y tendré que girar en descubierto. Ayúdeme pues, por Dios, a salir del atolladero.*"

«10. Al día siguiente de escrita y entregada a Mejía le carta anterior por el Gerente del Crédito, esto es, el 19 de marzo de 1901, el señor Mejía emprendió el viaje de regreso a Medellín, en el cual vino a sacarlo hasta Facatativá el Gerente del Crédito Antioqueño, quien hizo a Mejía en este lugar, al tiempo de despedirse, vivísima recomendación, para el señor Gutiérrez, sobre la pronta inversión de los quinientos mil pesos del Crédito en las barras o letras dichas.

«11. El señor Mejía llegó a Medellín el Domingo de Ramos, 31 de marzo 1901, y al día siguiente, y en casa de su hermano señor Enrique Mejía O., en presencia de éste, dio cuenta al señor Gutiérrez de la negociación efectuada en Bogotá, y le entregó la mencionada carta de 18 de marzo, la que Gutiérrez leyó en ese momento, allí mismo, imponiéndose así de lo que el Gerente del Crédito Antioqueño le comisionaba hacer con el medio millon de pesos de este Banco.

«12. Ese mismo día, Lunes Santo, 1º de abril de 1901, el señor Ramón Mejía llevó a las oficinas del Banco Popular todas las sumas en moneda corriente que trajo de Bogotá, en los mismos baúles en que allá habían sido empacadas para su transporte, resultando, en conjunto, la cantidad de $ 1.860,000, cantidad que, con el millón y medio dicho, se formaba, como queda relacionado, y en su totalidad se abonó en los libros del Banco Popular á una cuenta que éste denominó: *Ramón Mejía O. Cuenta de depósito.*

«13. Tanto el Gerente del Banco Popular, como don Ramón Mejía O., sabían, por las referidas recomendaciones e instrucciones verbales y escritas del Gerente del Crédito Antioqueño, que en ese total iba el medio millón de pesos de propiedad exclusiva de este establecimiento, que éste destinaba a la compra de barras o letras para el mismo.

«14. A pesar de esto, y a pesar de que el Gerente del Banco Popular sabía, por las mismas razones, que las letras vendidas al Gobierno habían sido vendidas a plazo, aparece en los libros del Banco Popular que de la suma llevada por Mejía se dispuso así: una parte para el pago completo de las letras por $ 70,000 oro, del Banco Popular; otra parte para utilidades que diz que le correspondían al Banco Popular en esa misma venta; otra parte para abonar al Crédito Antioqueño en la cuenta de éste con el Popular, cumpliendo, en esto sí, lo ordenado al respecto en la carta de 18 de marzo; otra para

cancelar una cuenta corriente, que con el nombre de *Ramón Mejía O. y Antonio José Gutiérrez*, figuraba en los libros del Banco Popular, por sumas que éste les había dado a interés a estos señores; y otra, diz que para pagar al señor Gutiérrez las utilidades que diz que le correspondían en la venta de las letras al Gobierno.

«15. De esta distribución resultó que los demandados hicieron caso omiso de los quinientos mil pesos pertecientes al Crédito Antioqueño, destinados claramente por su Gerente a la compra de barras y letras, a la mayor brevedad, para distribuírselos exclusivamente en su provecho personal y directo, tomando para sí fondos sagrados de propiedad de un tercero, cuyos derechos estaban en la obligación de respetar.

«16. Hecha esa distribución en esa forma, sea por obra de Mejía, como lo sostiene el Gerente del Banco Popular, sea por obra de éste, como lo asegura Mejía, o mejor, por culpa de ambos, como lo afirma el Crédito Antioqueño, es lo cierto que el Crédito Antioqueño no ha vuelto a saber del paradero de sus quinientos mil pesos ni de la inversión que oportunamente debió dárseles, porque hasta la fecha ninguno de los demandados ha dado cuenta de ello.

«17. Aun cuando el señor Gerente del Banco Popular debió tomar alguna disposición para que los intereses del Crédito Antioqueño no fueran defraudados, sabiendo, como sabía por la carta del 18 de marzo de 1901, que el señor Mejía llevaba quinientos mil pesos pertenecientes al Crédito, a poco de distribuírse esa suma, en la forma atrás dicha, y en el mismo mes de abril de 1901, se entendió nuevamente con el señor Mejía, para otra operación análoga de letras, en la que probablemente invirtieron, por cuenta propia, los referidos quinientos mil pesos, letras que el señor Mejía en su viaje a Barranquilla remitió de Puerto Berrío al Gerente del Crédito Antioqueño, a Bogotá, comisionándolo para su venta.

«18. Alarmado el Gerente del Crédito Antioqueño con la comisión para vender esas letras, sin que se le diera cuenta de la inversión de sus quinientos mil pesos, escribió al Gerente del Popular, el 27 de mayo de 1901, una larga carta sobre el particular, carta que el señor Gutiérrez contestó el 24 de junio siguiente, diciendo:

. . . . . .

«El señor Ramón Mejía no fue a Bogotá como enviado del Banco ni mío, y todo lo que hizo allá, de que usted me da cuenta, no era de mi conocimiento. Las operaciones que hizo el Banco por mandato del señor Mejía se hicieron sin conocimiento de la carta de 18 de marzo, que llegó aquí bastantes días después y cuando ya se habían hecho los asientos que Mejía indicó.»

. . . . . .

«19. Sin embargo, en la carta del mismo señor Gutiérrez, dirigida a Escobar el 14 de febrero de ese año, al hablar del viaje de Mejía, le dice que éste "lleva un negocio en compañía... interésese en que salga bien"; y en el informe que el mismo señor Gutiérrez rindió a los miembros de la Junta Superior del Crédito Antioqueño, el 20 de mayo de 1903, confiesa haber recibido la carta de 18 de marzo el 2 de abril del mismo año de 1901, es decir, que Mejía se la entregó con el dinero.

«20. Requeridos posteriormente el Gerente del Banco Popular y el señor Mejía por los representantes del Crédito Antioqueño, sobre la entrega e inversión de los quinientos mil pesos destinados a la compra de barras o letras sobre el Exterior, ninguno de ellos ha dado cuenta de su cometido, limitándose cada cual a echar sobre el otro la culpa de lo sucedido, sin que hasta la fecha se haya indemnizado al Crédito Antioqueño suma alguna por esta causa.

«21. Habiendo quedado encargado el Gerente del Crédito Antioqueño del cobro y recibo de las sumas que el Gobierno debía pagar semanalmente para completar el precio de las letras, pago que hizo siempre con puntualidad, el Crédito Antioqueño siguió abonando al Banco Popular las cantidades que en esos pagos correspondían a ese Banco, el cual dispuso de dichas cantidades, no obstante el abono que hizo hacer, al tenor de lo expuesto en el hecho 14, todo lo cual hace más extraña e inexplicable la conducta del señor Gutiérrez, Gerente del Banco Popular.

«22. Los demandados eran socios entre sí para el negocio que llevó a Bogotá el señor Ramón Mejía O., en los meses de febrero y marzo de 1901, negocio de cuya gestión, en Bogotá, encargaron a dicho señor Mejía, quien en esa ciudad se asesoró del Gerente del Crédito Antioqueño, a virtud de la recomendación del señor Gutiérrez, en su carta de 14 de febrero de 1901.

«23. Los mismos demadados quedaron constituídos en mandatarios del crédito Antioqueño para la inversión de los $ 500,000 destinados a la compra de barras y letras sobre el Exterior, mandato que no han desempeñado y de que no han dado cuenta.

«24. Además, el señor Antonio José Gutiérrez, en su carácter de Gerente del Banco Popular, o sea este Banco, era mandatario del Crédito Antioqueño en el mes de abril de 1901, y por meses después, como Presidente de la Junta Superior del Crédito Antioqueño, a cuyo cargo estaban las operaciones y negocios de este establecimiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 3, 22 y 23 de los Estatutos.

«25. Como mandatario especial y como Pre-

sidente de la Junta Superior, el señor Gerente del Banco Popular tomó en provecho personal de él, del Banco y del señor Mejía los $ 500,000 dichos, en lugar de invertirlos en los primeros días de abril de 1901, en que llegaron tales fondos a Medellín, en la compra de barras y de letras sobre el Exterior.

«26. En la hipótesis de que Mejía no hubiera entregado los $ 500,000, el Gerente del Banco Popular, mandatario especial del Crédito Antioqueño, al tenor de la carta de 18 de marzo de 1901, y Presidente de la Junta Superior de éste, no hizo las gestiones que, en tales caracteres, le obligaban, para exigir a Mejía la entrega inmediata y la responsabilidad civil y penal consiguientes.

«27. El cambio sobre el Exterior, con relación a letras por libras esterlinas sobre Londres, era, en Medellín, en los primeros días de abril de 1901, del 1,700 por 100 por moneda corriente colombiana; de manera que el Gerente del Banco Popular pudo obtener con los $ 500,000 del Crédito Antioqueño, llegados a Medellín el 1º de abril de 1901, letras de cambio por valor total de £ 5,882-7-2.

«28. El interés ha sido en esta plaza desde principios de abril de 1901, del 3 por 100, por lo menos, por término medio mensualmente.»

Sólo dio contestación oportunamente a la demanda Ramón Mejía O., quien aceptó los hechos 1 a 14 y 22, negó los demás, así como el derecho en que se funda la acción, y se opuso abiertamente a las pretensiones del demandante.

Después de haber corregido éste el libelo de demanda en el sentido de indicar al señor Juan de Dios Vásquez como Director y representante entonces del Banco Popular, y una vez terminada la sustanciación de la primera instancia, desató el Juez la litis por sentencia de 30 de julio de 1910, así:

«Absuélvese el Banco Popular y a Antonio José Gutiérrez y Ramón Mejía O. de los cargos que les hace el Crédito Antioqueño en la demanda de fecha doce de diciembre de mil novecientos cuatro, que ha dado origen al presente juicio.

«No se hace condenación en costas.»

De esta sentencia apeló el apoderado del Crédito Antioqueño, doctor Max. Henao, para ante el Tribunal Superior de Medellín, quien falló en segunda instancia, el 28 de marzo de de 1912, en estos términos:

«1º Revócase la sentencia apelada.

«2º El Banco Popular de Medellín y los señores Antonio José Gutiérrez y Ramón Mejía O. están obligados solidariamente a indemnizar al Crédito Antioqueño los daños y perjuicios provenientes de no haber cumplido la comisión de que trata la carta de éste, fecha 18 de marzo de 1901. Tal indemnización se fijará en otro juicio, sobre estas bases:

«*a*) Que el Crédito Antioqueño dio quinientos mil pesos papel moneda ($ 500,000) para comprar barras de oro o letras de cambio por libras esterlinas, en esta ciudad, en los primeros días de abril del año citado.

«*b*) Que el tipo del cambio será el que en esos mismos días tuvieron las barras de oro o letras por libras esterlinas.

«*c*) Que los intereses computables son los corrientes.

«3º En cumplimiento del artículo 144 de la Ley 105 de 1890, se condena al señor Antonio José Gutiérrez, por no haber contestado la demanda, a pagar, como multa al Crédito Antioqueño, la suma de cincuenta pesos oro.

«Tómese copia de lo conducente a averiguar si los señores Antonio José Gutiérrez y Ramón Mejía O. han cometido el delito de abuso de confianza.

«Notifíquese esta sentencia, déjese copia de ella y devuélvase el expediente en la oportunidad legal.»

Interpusieron recurso de casación contra la sentencia anterior todos los demandados, y concedido por el Tribunal sentenciador, vinieron los autos a esta Superioridad, donde se le ha dado la tramitación de regla, por lo cual se procede a decidirlo, teniendo en cuenta que el recurso es admisible, por reunir todos los elementos que para el efecto exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Aunque se dio a la sustanciación del recurso toda la amplitud necesaria, nada alegaron para sustentarlo ni el Banco, ni el señor Antonio J. Gutiérrez, por lo cual, en lo referente a ellos, la Corte hubo de considerar desierto el recurso por auto que está ejecutoriado; de manera que la Corte concretará su estudio a la parte de Ramón Mejía O., quien alegó por sí y por medio de apoderado, oportunamente, ante esta Superioridad.

Alega el recurrente la segunda causal de casación, y la funda en que según su concepto la sentencia que condena a Ramón Mejía O. y a Antonio José Gutiérrez solidariamente en razón de haber cometido un delito o culpa por el cual no han sido demandados, sino por no haber cumplido un mandato, juzga *extra petita* o fuéra de lo que es materia de la controversia.

Agrega que la demanda contiene, fuéra del cargo de perjuicios por no haber cumplido la comisión conferida por el Crédito Antioqueño al Gerente del Banco Popular, otros varios cargos, acerca de los cuales ni absuelve ni condena la sentencia.

Al primer reparo se observa que en la sentencia se dice expresamente, contra lo asevera-do por el recurrente, que la condenación a in-

demizar daños y perjuicios se hace por la falta de cumplimiento de un contrato, y no como consecuencia de un delito o culpa. Basta copiar la parte pertinente del fallo para convencerse de la falta de fundamento de la acusación que se estudia:

Esa parte dice así:

«2º El Banco Popular y los señores Antonio José Gutiérrez y Ramón Mejía O. están obligados solidariamente a indemnizar al Crédito Antioqueño los daños y perjuicios provenientes de no haber cumplido la comisión de que trata la carta de éste, fecha 18 de marzo de 1901.»

En lo tocante al otro motivo en que funda el autor del recurso la segunda causal de casación, esto es, en cuanto ha dejado de fallarse sobre varios cargos que contiene la demanda, la comparación entre lo pedido y lo sentenciado pondrá de manifiesto que es infundado también lo que al respecto se alega.

La demanda contiene una acción principal y dos subsidiarias. Por la principal se pide que los reos sean condenados a indemnizar al Crédito Antioqueño los daños y perjuicios provenientes de no haber cumplido la comisión que éste les confió, y se fija la suma en que el actor estima el monto de la indemnización. En la parte final de la intención de la demanda, el demandante sujeta la determinación de ese monto a la que se haga en legal forma en el curso del pleito, o en su defecto, en otro juicio distinto.

Ahora: la sentencia condena a la indemnización pedida y manda que se fije en otro juicio su cuantía sobre las bases que a continuación enumera, en los párrafos *a, b* y *c*.

Cuanto a la primera causal de casación, sostiene el recurrente que en lo que hace a Ramón Mejía O., no se le pueden aplicar las disposiciones del Código Civil sobre mandato, que cita la sentencia, porque él no fue mandatario del Crédito Antioqueño, sino un simple comisionado o conductor de éste para entregar al señor Antonio José Gutiérrez—Gerente del Banco Popular de Medellín—una carta que contenía un mandato para éste, determinado con toda precisión, y una suma de dinero, expresada también en dicha carta. Agrega que Mejía O. cumplió esa comisión, la cual no fue un mandato, y que, por lo mismo, las disposiciones que cita la sentencia del Tribunal, referentes al mandato, esto es, los artículos 2142, 2149, 2150, 2151, 2153, 2157, 2182 y 2183 del Código Civil, no son aplicables al caso del pleito, y han sido, por consiguiente, violadas, pues no pueden referirse sino al único mandatario, que lo fue el Gerente del Banco Popular de Medellín.

El Tribunal, para deducir la responsabilidad en que incurrió Mejía, se expresa así:

«La Sala observa: cierto es que el señor Mejía O. no recibió ni aceptó del Gerente del Crédito Antioqueño, en Bogotá, el mandato o comisión para comprar en Medellín letras de cambio o barras de oro, sino la de traer a esta ciudad y entregar al señor Gutiérrez la suma de $ 500,000, a fin de que éste la invirtiera sin demora en aquella compra; pero es evidente, según las pruebas recogidas (confesión del señor Mejía O. al contestar la demanda), que éste tuvo conocimiento en Bogotá, pues que el señor Escobar le hizo especial recomendación del objeto a que estaba destinada dicha suma, y es incontrovertible que sin la entrega de ésta al señor Gutiérrez, Gerente del Banco Popular, don Antonio José, no podía cumplir el mandato o comisión del Gerente del Crédito Antioqueño. De consiguiente, si Mejía O. no entregó el dinero o le dio inversión distinta a lo convenido, es culpable de que la comisión o mandato conferido no hubiese tenido cumplimiento, y debe responder del daño causado por su culpa, que es lo que se solicita en la demanda.

«Propiamente no hubo en el asunto dos mandatos o comisiones sino uno solo, dividido en dos partes: una encomendada al señor Mejía, la conducción del dinero de Bogotá al Banco Popular de Medellín, y la otra encomendada al señor Gutiérrez, la compra de barras de oro o letras de cambio. Suprímase la primera parte, y entonces la comisión o mandato era de imposible cumplimiento.

«No es que el señor Mejía O. tuviera el deber de comprar barras y letras con la suma de $ 500,000 que le entregó el señor Bernardo Escobar; es que por no haberla entregado en el Banco Popular, o por haberla entregado allí para darle inversión distinta a lo convenido —que es lo mismo que no entregarla—surgen para el señor Mejía O. las consecuencias legales de su omisión o culpa de que el mandato no se hubiese cumplido.»

El recurrente sostiene que el señor Mejía O. cumplió con la única obligación que contrajo, que fue la de entregar la carta que contenía el mandato, y el dinero necesario para desempeñarlo, entrega que hizo al mismo señor Gutiérrez personalmente en Medellín, en la casa en que se hospedó Mejía O., y en el local del Banco al día siguiente de su llegada a aquella ciudad.

«Desde el mismo momento que mi poderdante—continúa diciendo el recurrente—hizo la entrega referida, quedó libre de toda responsabilidad, y no le cabe, por ende, ninguna en los actos subsiguientes, de que es único responsable el Gerente del Banco Popular.»

Al respecto la Corte observa que el Gerente del Banco Popular de Medellín sostiene que Mejía O. no le entregó cantidad alguna por

cuenta del Crédito Antioqueño, y explica así los hechos:

«El (Mejía) depositó en el Banco Popular en su propio nombre, y en depósito disponible, un millón ochocientos sesenta mil pesos ($ 1.860,000), cantidad que transportó en baúles abiertos. Como es natural, ese depósito pertenecía a él, y sólo él podía retirarlo por medio de giros. (Véase posición 9).

En el informe rendido por el mismo Gerente a los miembros de la Junta Superior del Crédito Antioqueño, explica la distribución que Mejía O. hizo del depósito de que trata la respuesta anterior, del modo siguiente:

«Habiéndose ausentado en esos días el señor Mejía de la ciudad sin dar cuenta detallada de su viaje, a su regreso fue llamado a que hiciera la distribución de los fondos que había consignado en su cuenta depósito disponible. En vista del llamamiento, el señor Mejía presentó las cuentas de venta el 16 de abril de 1901, y el 19 del mismo mes giró contra su cuenta de depósito disponible, tres órdenes de pago, así: una por $ 973,000, otra por $ 500,000 y otra por $ 520,132-521. La primera, para pagar $ 70,000 oro al 1,300 de cambio, y $ 63,000, mitad de la utilidad obtenida en la venta que le correspondía al Banco; la segunda, para pagar $ 500,000 que el Crédito Antioqueño le remitía al Banco Popular de fondos que éste tenía allá; y la tercera, para cancelar una cuenta corriente que con el nombre de Ramón Mejía O. y Antonio J. Gutiérrez figuraba en los libros de este Banco, por valor que se les había dado a interés, y también para pagar a Antonio J. Gutiérrez las utilidades que le correspondieron en la venta del oro que, con los fondos que tomaron en la mentada cuenta, compraron para vender también en Bogotá.

«Estas órdenes suman $ 1.993,132-521, que exceden en $ 133,132-521 a la cantidad que el señor Mejía consignó en su cuenta de depósito disponible, y que dice haber traído de Bogotá. Requerido el señor Mejía para el pago de esta suma y también para el pago de los $ 500,000 que el Crédito remitía, según la carta de 18 de marzo de 1901, contestó que su hermano, el señor Enrique Mejía, seguiría abonando, a su cuenta, cantidades suficientes para esto, al realizar algunos efectos que había traído, como batán, etc.

«Como se ve por lo que antecede, cuyos comprobantes reposan en el archivo de este Banco, el señor Mejía O. no consignó en esa época en poder del Gerente del Banco Popular la suma remitida por el Crédito Antioqueño para la compra de letras, ni lo ha hecho después.

«Estos son los hechos ocurridos.

«De usted atento, seguro servidor,

«ANTONIO J. GUTIÉRREZ, Director.»

Ahora bien: el señor Mejía está de acuerdo con estas declaraciones de Gutiérrez al aceptar como ciertos los hechos 12, 13 y 14 de la demanda, concebida así:

«12. Ese mismo día, Lunes Santo, 1º de abril de 1901, el señor Ramón Mejía llevó a las oficinas del Banco Popular todas las sumas en moneda corriente que trajo de Bogotá, en los mismos baúles en que allá habían sido empacadas para su transporte, resultando, en conjunto, la cantidad de $ 1.860,000, cantidad que en el millón y medio dicho, se formaba como queda relacionado, y que en su totalidad, se abonó en los libros del Banco Popular a una cuenta que éste denominó: *Ramón Mejía O. Cuenta depósito.*

«13. Tanto el Gerente del Banco Popular como don Ramón Mejía O. sabían, por las referidas recomendaciones e instrucciones verbales y escritas del Gerente del Crédito Antioqueño, que en ese total iba el medio millón de pesos de propiedad exclusiva de este establecimiento, que éste destinaba a la compra de barras o letras para el mismo.

«14. A pesar de esto, y a pesar de que el Gerente del Banco Popular sabía, por las mismas razones, que las letras vendidas al Gobierno habían sido vendidas a plazo, aparece en los libros del Banco Popular, que de la suma llevada por Mejía se dispuso así: una parte para el pago completo de las letras por $ 70,000 oro del Banco Popular; otra parte para utilidades que diz que le correspondían al Banco Popular, en esa misma venta; otra parte para abonar al Crédito Antioqueño en la cuenta de éste con el Popular, cumpliendo, en esto sí, lo ordenado al respecto en la carta de 18 de marzo; otra para cancelar una cuenta corriente, que con el nombre de Ramón Mejía O. y Antonio José Gutiérrez figuraba en los libros del Banco Popular, por sumas que éste le había dado a interés a estos señores; y otra diz que para pagar al señor Gutiérrez las utilidades que diz que le correspondieron en la venta de las letras al Gobierno.»

La inspección ocular llevada a cabo en los libros del Banco Popular, corrobora la aseveración de su Gerente, pues en ella se expresa que «es verdad que el 19 de abril de 1901 aparecen sólo tres órdenes de pago giradas por el señor Mejía O., por $ 973,000, $ 500,000 y $ 520,132-521, respectivamente.»

Sobre estas bases afirma el actor en el hecho 16 de la demanda:

«16. Hecha esa distribución en esa forma, sea por obra de Mejía, como lo sostiene el Gerente del Banco Popular, sea por obra de éste, como lo asegura Mejía, o mejor, por culpa de ambos, como lo afirma el Crédito Antioqueño, es lo cierto que el Crédito Antioqueño no ha

vuelto a saber del paradero de sus quinientos mil pesos, ni de la inversión que oportunamente debió dárseles, porque hasta la fecha ninguno de los demandados le ha dado cuenta de ello.»

Como se ve, no solamente no aparece la prueba de la entrega de los fondos que conducía el señor Mejía O. para el objeto determinado que el remisor les dio, sino que resulta de las probanzas examinadas que Mejía O. dio a dichos fondos, con anuencia del Gerente del Banco Popular, una inversión distinta, y, por lo mismo, no hizo la entrega.

En el concepto de que Mejía O. cumplió su cometido, considera violado el recurrente en la sentencia el artículo 2157 del Código Civil; pero como se ve, no está acreditado tal cumplimiento, sino todo lo contrario, y, en consecuencia, es infundado el reparo que se examina.

El Tribunal, como se ha dicho, estima que no hubo dos comisiones o mandatos, uno conferido a Mejía O. y otro al Banco Popular, sino uno solo dividido en dos partes, íntimamente ligadas, para obtener el objeto que se propuso el mandante; y sobre esta apreciación de las pruebas que obran en autos, apreciación que no ha sido tildada ni de error de hecho ni de derecho, y sobre la base demostrada de que Mejía O. no cumplió por su parte, condena el Tribunal a éste a la indemnización de perjuicios. En consecuencia, no procede la acusación de haber sido quebrantados los artículos que sobre mandato invocó el Tribunal para fundar su fallo.

El autor del recurso alega que se ha infringido también el artículo 39 de la Ley 169 de 1896, porque estima que el Tribunal condenó a Gutiérrez y a Mejía O. considerándolos como responsables del delito de abuso de confianza, para lo cual habría sido necesario juzgarlos por la vía criminal, a fin de llegar a la indemnización del daño, una vez comprobado el delito, según el artículo 39 invocado.

Sostiene también el recurrente, apoyándose en el mismo concepto que en la sentencia se incurrió en la cuarta causal de casación, que es la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, porque—dice—la indemnización de perjuicios provenientes de delito o culpa corresponde decretarla al Juez de lo criminal y no al de lo civil contencioso.

Tanto esta alegación como la que versa sobre el quebrantamiento del artículo 39 de la Ley 169 de 1896, quedan desvanecidas con sólo leer en la misma parte resolutiva de la sentencia el motivo de la condena, que no es la comisión de un delito, sino la infracción de un contrato.

En efecto, dice la sentencia:

«El Banco Popular de Medellín y los señores Antonio José Gutiérrez y Ramón Mejía O. están obligados solidariamente a indemnizar al Crédito Antioqueño los daños y perjuicios provenientes de no haber cumplido la comisión de que trata la carta de éste, fecha 18 de marzo de 1901.»

La circunstancia de haberse ordenado en la sentencia que se tome copia de lo conducente para averiguar si los demandados han cometido el delito de abuso de confianza, lejos de sustentar la tesis del recurrente, la contradice, porque mal habría podido el sentenciador fundarse para fallar en la comisión de un delito que es apenas materia de averiguación.

Suelen ocurrir casos en que, aparte de las responsabilidades meramente civiles que surgen de la infraccción de un contrato, se hace criminalmente responsable el infractor, ya sea por sus condiciones especiales o por la naturaleza del pacto; pero esto no quiere decir que la indemnización de perjuicios, por la infracción del contrato esté subordinada a la acción criminal.

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 materia del presente recurso, proferida por el Tribunal de Medellín el 28 de marzo de 1912, y condena a los recurrentes a las costas del recurso.

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

GEMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 16 de 1916. | Números 1314 y 1315

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Gabriel Durán Borda contra Enrique Uricochea, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 459

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Mercedes Jiménez de Quevedo contra Eduardo Matéus, sobre derechos a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 461

Se condena al Municipio de Cali y a Dolores Pedrosa a restituír a Adriano Martínez un terreno por él demandado. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 467

Se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido entre el Municipio de Buenaventura y los herederos de Misael Mayolo, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 471

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Gabriel Durán Borda promovió ante el Juez del Circuito de Fusagasugá juicio especial para que se ordenara al señor Enrique Uricoechea que rindiese las cuentas correspondientes a la administración del negocio de ceba en compañía, de un ganado perteneciente al demandante.

El Juez decretó de conformidad el pedimento de Durán Borda, y Uricoechea rindió las cuentas solicitadas, que el Tribunal resume así:

Primera parte.

Valor de las ciento noventa reses para engordar ... ... $		451,200
Producto de ciento cuarenta y seis reses vendidas	592,600	
Diferencia o utilidad	.....	141,400
Sumas iguales ..... $	592,600	592,600

Segunda parte.

Del dinero que produjo la venta de las ciento cuarenta y seis (146) reses, recibió el doctor Gabriel Durán Borda, en varias partidas ..... $ 454,408

Le costaron a Durán Borda las ciento noventa y seis reses 451,200

Diferencia a favor de Uricoechea ... $ 3,208

Tercera parte.

Ganado muerto	43
Ganado vendido	146
Ganado que tomó Durán Borda	1
Reses	190

Cuarta parte.

Utilidad que produjo el negocio, repartible por partes iguales ..... $ 141,400

RESUMEN

Le corresponde a Durán Borda como utilidad ..... $	70,700	
De lo que ha recibido Durán Borda resulta un saldo a favor de Uricoechea	.....	3,208
Saldo a favor de Uricochea, por una compañía anterior de muletos	.....	8,300
Deuda particular de Uricoechea, a favor de Durán Borda	11,136	
Saldo a favor definitivo de Uricoechea	.....	70,328
Sumas iguales ..... $	81,836	81,836

El señor Durán Borda aceptó varias partidas de las cuentas, pero las objetó en lo referente al número de ganado vendido y a las utilidades habidas en el negocio, lo mismo que respecto al saldo de las utilidades de las mulas.

De estas objeciones se corrió traslado a Uricoechea, quien en escrito de 4 de marzo de 1912 les hizo algunos reparos, y manifestó que no convenía en ellas.

Abierto a prueba el negocio, se siguió un juicio ordinario, al cual puso término la sentencia del Juez, cuya parte resolutiva es así:

"Por lo expuesto, el Juzgado, de conformidad con los artículos 1604, 1729, 1769 y 2083 del Código Civil, y 1º de la Ley 95 de 1890, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve aprobar las cuentas presentadas por el señor Enrique Uricoechea y exigidas por el doc-

tor Gabriel Durán Borda, relativas a ciento noventa reses de ganado vacuno que recibió aquél, por contrato de sociedad celebrado entre ellos, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resultaran de la especulación de engordarlas o venderlas; de cuyas cuentas resulta el saldo de la suma de setenta y ocho mil seiscientos veintiocho pesos papel moneda ($ 78,628) a favor del actor, señor Gabriel Durán Borda, que adeuda el demandado señor Enrique Uricoecha, la cual suma debe pagarle en el término de seis días, conforme al artículo 869 del Código Judicial. En esta aprobación queda exceptuada la cuenta de unas mulas o muletos, por no ser materia del presente juicio. Sin costas."

Ambas partes apelaron de este fallo para ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien lo reformó por sentencia de 30 de julio de 1915, en estos términos:

"1º Declárase probadas las objeciones propuestas por el señor Gabriel Durán Borda contra las cuentas presentadas por el señor Enrique Uricoechea, relativas al negocio de ganado, que pactaron en el mes de octubre de mil novecientos seis.

"2º En consecuencia, el señor Enrique Uricoechea pagará al doctor Gabriel Durán Borda, seis días después de notificada esta sentencia, el saldo a su cargo de ciento diez y ocho mil cuatrocientos once pesos noventa y ocho centavos en papel moneda ($ 118,411-98). Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez del Circuito de Fusagasugá el diez de marzo de mil novecientos catorce. No hay lugar a hacer condenación en costas."

Negada una corrección de la sentencia que solicitó el personero del doctor Durán Borda, el doctor Juan B. Quintero, apoderado de la parte contraria, interpuso recurso de casación, que la Corte procede a decidir, por cuanto es admisible ese remedio legal, y fue introducido en tiempo y por persona hábil.

Toda la disputa versa, dice el recurrente, sobre las cuarenta y cuatro reses que Uricoechea dice que no vendió, porque cuarenta y tres murieron, y una retiró el doctor Durán Borda.

En otros términos, precisa decidir si debe descargarse o nó en las cuentas que presentó Uricoechea el valor de cuarenta y tres reses, de las ciento noventa que recibió del doctor Durán Borda, para el negocio de engorde y venta de ese ganado, por haber muerto dichas cuarenta y tres reses.

La Corte, para resolver, hace las siguientes consideraciones:

El doctor Durán Borda preguntó al señor Uricoechea en posiciones:

"5º ¿Es cierto que usted recibió las ciento noventa reses con el objeto de cuidarlas, engordarlas y venderlas?

"7º ¿Es cierto que usted vendió ya las ciento noventa reses expresadas?"

A ambas preguntas contestó Uricoechea: "*es cierto.*"

En las cuentas que luégo presentó, respecto del negocio de ganado, por exigencias del doctor Durán Borda, expuso que de las ciento noventa reses en cuestión habían muerto cuarenta y tres; y en el curso del juicio adujo varias declaraciones de testigos para comprobar ese hecho.

El Tribunal da preferencia a la confesión, y no le descarga a Uricoechea el valor de las mentadas cuarenta y tres reses, aceptando así la objeción que al respecto hizo el doctor Durán Borda.

Se transcriben en seguida las razones que tuvo el sentenciador para ello:

"El señor Uricoechea confesó haber vendido las ciento noventa reses que recibió del doctor Durán Borda. En las cuentas que presentó descarga del haber, por muerte, cuarenta y tres de esas reses, y una más que tomó el demandante. Respecto de esto último, el actor reconoce lo que afirma el demandado; y éste con el fin de comprobar la muerte del ganado, adujo en el juicio varias declaraciones de testigos, que dicen haberla presenciado unos, y tener conocimiento otros, de que en la región a que pertenece la hacienda donde el señor Uricoechea llevó el ganado, ocurrió una epidemia de peste por los años de mil novecientos seis, mil novecientos siete y mil novecientos ocho, que devastó las ganaderías. Pero según lo que se ha dejado expuesto, la comprobación de la muerte de cuarenta y tres reses, hecho éste que va en contra de la confesión, no desvirtúa el mérito de lo confesado, porque no se ha acreditado el elemento subjetivo del error de hecho, y ya se vio que esta prueba es indispensable para desvirtuar la confesión.

"En el supuesto de que con las declaraciones mencionadas se haya probado que en verdad murieron las cuarenta y tres reses, que así figuran en la cuenta presentada, quedaría establecida la insubsistencia objetiva del hecho confesado; pero como la ley exige, además, para que sea admisible la prueba que una parte aduzca contra la confesión rendida por ella misma, la justificación de lo en que consistió el error, esto es, la falsa creencia del confesante sobre el hecho confesado; y esta última prueba no la ha dado el señor Uricoechea, los testimonios aducidos no pueden admitirse como prueba en contra de la confesión."

El recurrente sostiene que el Tribunal ha incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y en la violación de los artículos 569 del Código Judicial y 1769 del Civil, por haberlos interpretado erróneamente.

En desenvolvimiento de esta aseveración, expresa que el Tribunal yerra al decir que Uricoechea no ha comprobado en qué consistió su error.

Si esta frase, continúa, equivale a la del Código Civil, "*Justificar debidamente quien sufrió error de hecho,*" el Tribunal yerra al decir que no está comprobado, porque, como se ha visto, si las reses no podían ser cierto noventa al tiempo de la venta, y se dijo que se había vendido ese número, el error no puede estar más justificado; pero si la frase se toma en sentido más literal, "*en que consistió ese error,*" entonces resulta más fácil todavía la réplica, pues sencillamente el error consiste en que al confesar el hecho verdadero de haber vendido el ganado, aceptó una cifra mayor de la verdadera, esto es, mayor de la posible, porque no existiendo ciento noventa reses, era imposible vender ese número. Los errores numéricos son los más comunes y frecuentes de todos los errores de hecho, y, por lo mismo, los más inculpables.

En otro pasaje dice que si el Tribunal lo que pretende es que se le compruebe la causa generadora de esa equivocación, la causa psíquica de esa inadvertencia, exige más de lo que la ley y la razón exigen, puesto que la ley no puede querer penetrar en los arcanos que hasta hoy han sido impenetrables para la ciencia. Los tropiezos, la irregularidad momentánea o persistente de las múltiples funciones mentales, el

psus en el funcionamiento cerebral, en un caso da-
, no pueden darse a conocer sino por sus manifes-
ciones externas. La ley no pide, ni puede pedir, si-
que se compruebe la manifestación externa, y en
caso presente ella está superabundantemente com-
obada. Si Uricoechea aceptó, perjudicándose, la
presión de la cifra 190, que no existía ni podía
istir; si en el instante de confesar "*es cierto*," no
no a su mente la modificación que esa cifra había
nido, incurrió en un *lapsus* tan manifiesto, tan in-
gable, como si un buen calculista hubiera jurado
e cinco y cinco son doce.

La Corte, para resolver, considera:

Que conforme a los artículos 1769 del Código Ci-
y 569 del Código Judicial, no se admite prueba
ntra la confesión que alguna de las partes hiciere
un juicio, a menos que se justifique que la parte
e la rindió sufrió un error de hecho. De manera
e no toda prueba, sea testimonial o de otro orden,
e se aduzca contra la confesión, es suficiente para
svirtuarla. Es necesario que se demuestre que la
nfesión fue originada por un error de hecho, en
ien la rindió, por una falsa creencia o por igno-
ncia de algún hecho que lo indujeron a hacer bajo
ramento una declaración que le perjudica.

Tiene por fundamento la confesión, dice un sabio
osador del derecho, una tenaz y poderosa presun-
ón de certeza, puesto que vencida la repugnancia
e cada cual tiene de pronunciar su propia conde-
ción, la declaración afirmativa del confesante no
ede ser sino la expresión de la verdad.

De allí que no baste oponer a la confesión otras
uebas, pues la ley le da preferencia a la primera.
necesario demostrar, para que la confesión pueda
revocada, que quien la hizo sufrió un error de he-
o, como dice el artículo 1769 del Código Civil, o
e fue hecha por yerro inculpable, como preceptúa
artículo 569 del Judicial.

La Corte de Turín, al aplicar en un juicio el artí-
lo 1360 del Código Civil italiano, que contiene el
smo principio que el 1769 de nuestro Código, se
presó así:

"Pero este error está constituído por un elemento
jetivo y otro subjetivo, que deben concurrir simul-
neamente, para hacer posible la aplicación de este
ecepto excepcional. Es preciso comprobar que el
cho confesado es falso, y que el confesante creía o
nía razones para creer que tal hecho era verdadero."

Es de observarse, dice Pothier, que el error de una
nfesión no puede justificarse sino por la prueba de
gún hecho, cuyo conocimiento haya sido posterior
la fecha en que el confesante rindió la confesión.

El recurrente combate la doctrina sentada por el
ibunal que se apoyó en un concepto de Lessona, y
e es la misma que se viene desarrollando en este
lo, porque en su sentir es imposible demostrar el
mento subjetivo del error que indujo a la confe-
n inexacta.

'Quiere el Tribunal, dice, que se le compruebe y
le demuestre cuál fue y en qué centro residió la
rturbación momentánea que originó el error. En
caso está exigiendo más de lo que la ley y la ra-
n exigen, puesto que la ley no puede penetrar a
arcanos que hasta hoy han sido infranqueables
ra la ciencia."

A esto se observa que siendo la confesión la prue-
por excelencia, y siendo tan fuerte la presunción
verdad que encierra, es preciso para desvirtuarla,
o probar que quien la hizo no estaba en completo uso de sus sentidos al tiempo de rendirla, que sería el caso que prevé el recurrente, o que un error producido por una falsa creencia indujo al confesante a la afirmación de un hecho que le perjudicaba. Y eso es susceptible de comprobación. Así, por ejemplo:

Pedro, que le debe a Juan una suma, confiesa en posiciones la deuda; pero después de la confesión sabe que la suma fue pagada por su apoderado o por una tercera persona, hecho que ignoraba antes de confesarse deudor. En ese caso es claro el error de hecho en la confesión.

Pothier trae el caso de un hijo que confiesa ser deudor de doscientas libras, en vista de un documento suscrito por su padre, en que éste solicitaba en préstamo esa cantidad.

Si después de la confesión demuestra que el préstamo no fue realmente hecho, como por ejemplo con una carta en respuesta a la anterior, negando la solicitud, está justificado el error que indujo a la confesión, y, por lo mismo, queda ésta sin valor alguno.

El sentenciador para desestimar las declaraciones de los testigos opuestos a la confesión de Uricoechea, refuerza las razones que se acaban de analizar, con el siguiente aparte que se copia:

"Y no solamente no ha justificado el señor Uricoechea en qué consistió el error en que se dice incurrió, al hacer la confesión de haber vendido las ciento noventa reses, sino que resulta inexplicable, desde luégo, que según aparece de autos, en el memorándum que pasó el demandante en el año de mil novecientos nueve, relaciona treinta y tres reses como muertas y una tomada por el actor; en mil novecientos once, dos años después, cuando absolvió las posiciones, confesó haber vendido las ciento noventa reses; y en las cuentas presentadas, el número de reses muertas asciende a cuarenta y tres."

No está, pues, justificada la causal de casación que se alega, y en consecuencia, 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 Bogotá el 30 de julio de 1915, y condena en costas a la parte recurrente.

Tales costas serán oportunamente tasadas.

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

GERMAN D. PARDO — José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia— Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintiséis de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Mercedes Jiménez de Quevedo, autorizada por su marido Miguel Angel Quevedo, promovió demanda en el Juzgado 1.° del Circuito de Zipaquirá, el día veintiséis de noviembre de mil novecientos

ocho, contra Eduardo Matéus, para que por sentencia definitiva se hagan estas declaraciones:

"Primera. Que no se contrajo, y por lo mismo no existe legalmente, sociedad conyugal por el hecho del matrimonio católico celebrado entre los señores Leandro Jiménez y Carmen Maldonado, mis padres, el veinticuatro de octubre de mil ochocientos setenta, a causa de que en ese año, y en otros anteriores y posteriores, sólo producían efectos civiles y políticos, en el extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, de que hacía parte Zipaquirá, los matrimonios civiles que se celebraban ante los Notarios y Jueces del Distrito, con las formalidades establecidas en los artículos 119 y 131 del Código Civil, cundinamarqués, todo esto en consonancia con el artículo 1º de la Ley del mismo Estado, de treinta de agosto de mil ochocientos setenta y cuatro.

"Segunda. Que habiéndose disuelto, como se disolvió, en el año de mil ochocientos setenta y seis el matrimonio puramente católico celebrado entre los señores Leandro Jiménez V. y Carmen Maldonado, mis padres, por muerte de ésta última, los efectos civiles y políticos de ese matrimonio y los hechos conexos con éste no pueden arreglarse por las leyes de 1887, relativas al matrimonio católico, o lo que es lo mismo, no pueden aplicarse al indicado matrimonio las disposiciones de los artículos 19, en relación con el 12 de la Ley 57 de 1887, y 50 de la Ley 153 del propio año; porque la retroactividad de estas Leyes sólo puede tener fuerza preceptiva relativamente a los hechos consumados o cumplidos.

"Tercera. Que de consiguiente, el señor Eduardo Matéus, en su carácter de hijo legítimo de la señora Carmen Maldonado, habida en las primeras nupcias de ésta con el señor José Eduardo Matéus, finado, carece de acción y derecho para reclamar y hacer efectiva acción herencial alguna en la sucesión intestada de dicha señora, pendiente en ese Juzgado, la cual porción procede y es relativa a los gananciales que se dice correspondían a la señora Maldonado, en su matrimonio con el señer Leandro Jiménez V., y que constituirían el haber de esa herencia, porque no tuvo validez legal el matrimonio contraído por éstos, y por ende no hubo sociedad conyugal.

"Cuarta. Que los bienes habidos por mi padre Leandro Jiménez V. antes y durante su matrimonio católico con mi madre Carmen Maldonado, y especialmente los bienes incluídos en los inventarios practicados judicialmente en la sucesión de ésta, no pertenecen a dicha sucesión y deben excluírse de ella por indebida inclusión; porque eran de la pertenencia exclusiva de mi citado padre, que los adquirió a título oneroso y escriturario, particularmente la casa alta de tapia y teja, estuvo en posesión tranquila y no interrunpida de ellos, por más de treinta años, y consolidó la propiedad por prescripción extraordinaria.

"Quinta. Que en la actualidad dichos bienes inventariados en la sucesión sobredicha son de exclusiva y legítima propiedad, a virtud de la e tura pública de compraventa que me otorgó padre Leandro Jiménez V., ante el Notario 2.° Circuito de Bogotá, con fecha seis de noviem de mil novecientos siete, especialmente por el texto claro y terminante de las cláusulas y decl ciones posteriores a la primera declaración de escritura, referente a los derechos y acciones de expresada madre.

"Sexta. Que subsidiariamente, para el caso de se nieguen todas o algunas de las anteriores de raciones, se declare que el señor Eduardo Mat demandado, dejó de extinguir su derecho hered rio en la sucesión intestada de mi madre Car Maldonado, por haber dejado transcurrir má treinta años sin hacer acto de heredero, y por siguiente, haber perdido su derecho y acción de tición de herencia por prescripción extraordina de acuerdo con las leyes sustantivas."

Se intentó la demanda por cuanto Eduardo téus se presentó en el juicio de sucesión de Car Maldonado, madre común de la demandante y demandado, reclamando en su calidad de here ro porción hereditaria en la sucesión expresa

Se citaron las leyes que se creen pertinentes como lo dice el Tribunal, éstos son, en resumen, hechos fundamentales de la acción deducida, c cuantía estimó en más de mil pesos oro ($ 1.00

1.° Leandro Jiménez V. y Carmen Maldon contrajeron matrimonio católico el veinticuatro octubre de mil ochocientos setenta.

2.° Ese matrimonio se disolvió en el año de ochocientos setenta y seis, por muerte de Car Maldonado.

3.° La sucesión intestada de esta señora se a en el Juzgado 1.° del Circuito de Zipaquirá, de el treinta y uno de octubre de mil novecien siete.

4.° Se practicaron inventarios judiciales en di sucesión y se incluyeron como pertenecientes a una casa cuyos linderos se anotan, varios mueb y un crédito a cargo de la demandante por pesos oro.

5.° Dichos bienes fueron adquiridos por Lean Jiménez a título oneroso.

6.° El estuvo en posesión de ellos por más treinta años.

7.° Leandro Jiménez V. le vendió por escritu pública a la actora todos sus haberes muebles e muebles y los derechos y acciones que en ellos viera.

8.° La actora es dueña de dichos bienes.

9.° Por el matrimonio puramente católico de ménez y Maldonado no se formó la sociedad c yugal entre ellos.

10. La actora posee esos bienes hace más de tre ta años, agregando a la suya la posesión de padres.

11. Eduardo Matéus no se hizo parte en el jui

cesión de Carmen Maldonado, sino hasta los eros meses de mil novecientos ocho.

. Eduardo Matéus dejó transcurrir más de treinios sin hacer acto de heredero, y por lo mismo extinguir su derecho y la acción de petición erencia.

. Carmen Maldonado no aportó bienes al maonio, ni adquirió nada durante él.

. En los inventarios de Carmen Maldonado indebidamente incluídos los bienes que son de iedad exclusiva de la actora.

oportunidad se corrigió la demanda así:

adicionó la petición segunda en el sentido de esar que las Leyes 57 y 153 de 1887, en relacon la retroactividad de los matrimonios catóno se apliquen a los disueltos antes de la via de ellas.

se adicionó también el hecho 4.° para corregir nderos de la finca determinada en este hecho.

rrido el traslado de la demanda, el demandantestó oponiéndose a las pretensiones del acegando el derecho en que se funda la demansustancialmente, todos los hechos, menos el o, en que convino.

guido el juicio, el Juez de la primera instancia vió al demandado en fallo de cinco de no bre de mil novecientos doce.

peló el demandante. Y surtida correctamente tancia de revisión, el Tribunal de Bogotá con la sentencia apelada en decisión de cuatro de re de mil novecientos trece.

apoyo en las causales primera y segunda de ón de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 96, el marido de la demandante interpuso rede casación, que le fue otorgado.

la Corte fundó ampliamente la demanda, y cede a resolverla en el fondo, por cuanto con todos los requisitos de forma que determiadmisión del recurso, el cual se admite preente en obedecimiento de la ley.

lación directa de leyes sustantivas, mala retación de las mismas, errores de hecho y echo en la apreciación de las pruebas y falconsonancia, por defecto entre lo pedido y lo ciado, tales son los cargos que se le hacen a tencia del Tribunal.

rden exige que se decida, en primer lugar, la de incongruencia.

queja el recurrente de que la sentencia no relas peticiones 4ª y 5ª de la demanda.

los bienes habidos por Leandro Jiménez anmatrimonio católico contraído con Carmen nado y durante él, y especialmente los in en los inventarios de la sucesión de esta seleben excluírse por pertenecerle al primero, os adquirió por tradición y por prescripción rdinaria, principalmente una casa alta de teja, y que los bienes inventariados pertela demandante por compra hecha a Lean néndez en la escritura número mil setecientos sesenta y siete, de seis de diciembre de mil novecientos siete, son los puntos a que tales peticiones se refieren.

El Tribunal, luégo de hacer varias consideraciones sobre el alcance que, según él, tienen las leyes relativas a la retroactividad del matrimonio católico; de expresar que según los hechos cumplidos en el juicio de sucesión de la Maldonado, Leandro Jiménez, padre y causante de la demandante, reconoció en aquel juicio los derechos de su cónyuge a los gananciales, y de afirmar que el propio reconocimiento se contiene en la escritura número mil setecientos sesenta y siete, ya citada, por la cual Leandro Jiménez vendió a su hija Mercedes los derechos que por gananciales tenía en la sucesión de Carmen Maldonado, y que los bienes en que ellos radican fueron adquiridos por la sociedad conyugal, dice así:

"Basado (el Tribunal) en todo lo expuesto, forzoso es concluír con un fallo absolutorio del demandado, de las cinco peticiones principales de la demanda."

Y con estos antecedentes concluyó por confirmar la sentencia absolutoria del Juez.

El Tribunal decidió, pues, de modo expreso, las acciones 4ª y 5ª de la demanda.

No procede, por lo mismo, la causal segunda propuesta.

La primera se funda en los siguientes motivos, que se irán analizando a medida que se anoten.

Primer motivo.

Violación por errónea interpretación o indebida aplicación del artículo 50 de la Ley 153 de 1887, en cuanto la parte estima que él no puede aplicarse sino a la legitimación de matrimonios católicos existentes al tiempo en que aquella disposición entró a regir.

Estos son los hechos probados:

a) Leandro Jiménez y Carmen Maldonado contrajeron matrimonio católico en la parroquia de Zipaquirá el veintidós de octubre de mil ochocientos setenta.

b) Este matrimonio se disolvió el siete de junio de mil ochocientos setenta y seis, por muerte de la señora Maldonado, ocurrida en esta fecha.

c) El Tribunal dio, en el caso, efecto retroactivo al matrimonio católico de que se trata, con apoyo en el artículo 50 de la Ley antes citada; otorgó efectos civiles a aquel vínculo, y declaró ser uno de ellos el haberse contraído, por el mero hecho de la celebración del matrimonio, sociedad conyugal entre los contrayentes con arreglo a las disposiciones del Título 22, Libro 4.°, del Código Civil de Cundinamarca, entre los cuales figura el artículo 1789, según el cual: "el haber de la sociedad conyugal se compone..... 5º De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso."

En atención:

1.° A que según el artículo 50 de la Ley 153

de 1887 predicho, los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo conforme al rito católico, se reputan legítimos, y surten, desde que se administró el sacramento, los efecto 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.

2.° A que una jurisprudencia constante aplicando el artículo en cuestión ha puesto fuéra del alcance del efecto retroactivo que consagra la ley, todo derecho adquirido por terceros, aunque no provenga de actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos, con esos terceros.

3º A que salvando todo derecho adquirido por terceros, la razón y la letra claras de la ley son aplicables, y así se han aplicado, no sólo a los matrimonios católicos existentes al tiempo de entrar en vigor la ley retroactiva, sino a los ya disueltos; porque la legitimidad retroactiva del matrimonio los hace reputar legítimos sin distinción de existentes y disueltos, "desde que se administró el sacramento."

4º A que según lo expuesto, el matrimonio católico celebrado el veintidós de octubre de mil ochocientos setenta, entre Leandro Jiménez y Carmen Maldonado, debe reputarse legítimo desde la fecha expresada, no obstante haberse disuelto el siete de junio de mil ochocientos setenta y seis, por la muerte de aquella señora, antes de entrar en vigencia el artículo 50 de la Ley 153 de 1887.

5º A que entre los efectos del matrimonio se halla el de que, por su sola celebración, surge la sociedad conyugal entre los contrayentes al tenor de lo dispuesto en el artículo 141 del Código Civil de Cundinamarca, idéntico al 180 del Código Civil nacional.

6.° A que es cierto, en el hecho, que respecto de los bienes a que se contraen las peticiones respectivas de la demanda inicial del juicio, ningún tercero reclama derechos adquiridos antes de entrar en vigencia el artículo 50 de que se ha hablado varias veces.

La Corte rechaza este motivo de casación.

Segundo motivo.

Violación directa de los artículos 800, 1024 y 1025 del Código Civil de Cundinamarca, 783, 1012 1013 del Código Civil nacional y el artículo 31 de la Constitución.

Este es el concepto en que se estiman violados:

Puesto que no produjo efectos civiles y políticos el matrimonio contraído por Leandro Jiménez y Carmen Maldonado el veintidós de octubre de mil ochocientos setenta, por haberse disuelto el siete de junio de mil ochocientos setenta y seis por muerte de la cónyuge, no hubo gananciales, no hubo delación de ellos como herencia ni a Eduar Matéus, como hijo de Carmen Maldonado, r ninguna otra persona; ni aquél, ni otro algu entraron en posesión de la herencia, porque no hubo, ni la sucesión de la señora Maldonado abrió respecto de esos gananciales, porque és no existieron.

Y como Leandro Jiménez había adquirido título oneroso los bienes inventariados en la su sión de su esposa y los poseía como dueño exclu vo, no había gananciales, de un lado, y de ot aquél tenía un derecho adquirido en esos misr bienes.

La Corte, en atención a que, según lo demost do en el análisis del motivo anterior, es falso supuesto en que se apoya el segundo motivo, rechaza y declara que la sentencia no infringe reglas civiles y constitucionales que en él se vocan.

No ha de olvidarse que cuando Leandro Ji nez vendió a su hija Mercedes Jiménez los bie en que ésta cree tener un derecho adquirido razón del contrato contenido en la escritura nú ro mil setecientos sesenta y siete, de seis de dicie bre de mil novecientos siete, no sólo se había suelto, y desde mucho tiempo antes, la socied conyugal Jiménez-Maldonado, sino que ya hab surtido sus efectos las leyes que legitimaron ret activamente el matrimonio católico. Y además, el mismo contrato reconoció Leandro Jiménez gananciales de su cónyuge.

Y debe tenerse en cuenta, además, que no l prueba alguna en autos de que Leandro Jimé hubiese aportado los bienes al matrimonio cont do con Carmen Maldonado.

Tercer motivo.

Violación directa de los artículos 1334 del digo Civil de Cundinamarca y 1326 del nacio e indirecta de los artículos 1329, 1332 y 1333 aquel Código y 1321, 1324 y 1325 de éste.

Este motivo se refiere al fallo de la acción s sidiaria de que trata la petición 6.ª de la deman y el recurrente lo funda así, en resumen.

El Tribunal declaró no estar prescrita la acc de petición de herencia que Eduardo Matéus e cita en el juicio de sucesión de su madre Carr Maldonado, a pesar de admitir que desde la fe de la muerte de ésta, ocurrida el día siete de ju de mil ochocientos setenta y seis, hasta cua aquél hizo acto de heredero en el año de mil no cientos ocho, transcurrieron aun más de trei años, lapso fijado por la ley para la prescripc de aquella acción, y se funda en que Mercede ménez no ha poseído durante treinta años los nes en su condición de heredera, en razón de no puede unir a su posesión la de su causante, d que éste poseyó como dueño y no como hered

La Corte, sin entrar a decidir si en el cabría alegar la prescripción adquisitiva de la rencia de Carmen Maldonado, y sin resolver ta

poco acerca del motivo que alegó el Tribunal para negarla, motivo combatido en el recurso, estima que hay una razón decisiva que por sí sola basta para rechazar la demanda de casación en este punto.

Porque si se atiende:

a) A que el término de la prescripción no corre sino desde que la obligación es exigible de acuerdo con la doctrina del artículo 2535 del Código Civil.

b) A que no habiéndose legitimado el matrimonio de Leandro Jiménez y Carmen Maldonado sino en el año de mil ochocientos ochenta y siete, cuando entraron en vigor las Leyes 57 y 153 de aquel año, que lo hicieron legítimo, es claro que el demandante no podía reclamar la herencia de su madre en razón de gananciales de la sociedad conyugal habida entre aquéllos, sino desde el año antes citado.

c) A que, si bien es cierto que el referido matrimonio quedó legitimado desde que se celebró el veintidós de octubre de mil ochocientos setenta en virtud del efecto retroactivo de las leyes legitimantes, cae de su peso que los derechos provenientes de ese matrimonio legitimado no podía ejercerse desde antes de producirse ese efecto, aunque la defunción del cónyuge se hubiera verificado antes; porque sería absurdo que no pudiéndose ejercer la acción antes de existir ella, corriera el término de la prescripción desde una época anterior a aquella en que pudo reclamarse la herencia.

d) Y a que desde la fecha de las leyes legitimantes de que se ha hablado, hasta el año de mil novecientos ocho, en que Eduardo Matéus aceptó la herencia de su madre, no habían corrido, ni con mucho, treinta años.

Si se atiende a todo esto, es claro que la prescripción extintiva no se ha consumado.

Se concluye, pues, que no se han violado las leyes invocadas en este tercer motivo.

Cuarto motivo.

Error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas:

"*a*) La venta o en lo que tuvo intención de venderle o transferirle Leandro Jiménez a Mercedes Jiménez de Quevedo por medio del contrato contenido en la escritura pública de compraventa pasada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá bajo el número mil setecientos sesenta y siete, con fecha seis de diciembre de mil novecientos siete, que registrada figura en copia auténtica en el cuaderno de pruebas de mi mandante.

"*b*) La solicitud que hizo Leandro Jiménez para que se abriera la sucesión de Carmen Maldonado.

"*c*) Las diligencias practicadas en el Juzgado primero del Circuito de Zipaquirá, en el año de mil ochocientos setenta y ocho, sobre la sucesión de Carmen Maldonado, y en la resolución o auto interlocutorio del mismo Juez de fecha trece de mayo de mil ochocientos setenta y ocho.

"*d*) La denuncia que hizo de los bienes en los inventarios y avalúos de la indicada sucesión, el señor Miguel Angel Quevedo."

Cuanto a la primera prueba, aunque el recurrente es muy oscuro al expresar el fundamento de la acusación, se comprende que lo que alega, en resumen, es que por cuanto Leandro Jiménez vendió a Mercedes del mismo apellido, en la escritura número mil setecientos sesenta y siete de seis de diciembre de mil novecientos siete, todos los derechos que, a cualquier título, le correspondían en las fincas inventariadas en la sucesión de Carmen Maldonado, sin reservarse ningún derecho, debió el Tribunal reconocer a la compradora como cesionaria de todos los derechos de su padre, y que como no sucedió así, se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de aquella prueba.

La Corte considera:

1.º En la petición 4.ª de la demanda se solicitó se declarase ser Leandro Jiménez dueño por prescripción de los bienes inventariados en la sucesión expresada, y en la 5.ª, que la demandante era dueña exclusiva de los mismos bienes por compra hecha de ellos a su padre.

2.º El Tribunal, fundándose: en el hecho de haber habido retroactivamente sociedad conyugal entre los esposos Jiménez y Maldonado; en que Eduardo Matéus es hijo legítimo y coheredero de Carmen Maldonado, junto con Mercedes Jiménez; y porque en la escritura de que se trata, Leandro vendió a su hija toda clase de derechos sobre los bienes inventariados, inclusive los que tuviera por gananciales, concluyó por rechazar las acciones 4.ª y 5.ª del libelo y las tres anteriores.

Es decir, admitido que hubo sociedad conyugal, se rechazó la acción tercera en que se pidió la declaración de que el demandado Eduardo Matéus carecía de derecho sobre los bienes de esa sociedad y se negaron luégo las acciones 4.ª y 5.ª en que se solicitó se declarase que Leandro Jiménez, primero y después Mercedes su hija y causahabiente, eran dueños exclusivos de tales bienes; aquél a título de prescripción extraordinaria, y ésta a título traslaticio.

De modo que el Tribunal no ha negado a la demandante lo que pueda corresponderle en los expresados bienes por título que proceda de Carmen Maldonado; lo que resolvió, y ello apoyándose, de modo principal, en la legitimidad del matrimonio de Jiménez y Maldonado, y desde luégo, en el reconocimiento que tanto aquél como Mercedes, su hija, hacen en la escritura número mil setecientos sesenta y siete citada, de haber habido gananciales en aquel matrimonio, fue que Eduardo Matéus, demandado, hijo de Carmen, tiene parte en los mismos bienes, y que éstos no son de la exclusiva propiedad de Mercedes Jiménez, hija del segundo matrimonio de aquella señora, a título de prescripción.

La escritura de que se trata fue pues estimada

por el Tribunal en un sentido tal que guarda consonancia con la legitimidad retroactiva del matrimonio declarada en la sentencia, y con el reconocimiento de derechos hecha en esa esa escritura por las partes contratantes, reconocimiento que, se comprende, condujo al Tribunal a rechazar la prescripción a favor de Leandro Jiménez y el título traslaticio que Mercedes alega para pretender derecho exclusivo sobre los bienes.

Si con el antecedente expresado, el Tribunal, apoyado en la mencionada escritura, hubiera conferido derecho exclusivo en los bienes a la demandante, habría incurrido en contradicción clara, violando un derecho legítimo del demandado y caído en error al apreciar la prueba.

Lejos pues de ser errónea la apreciación de la escritura en cuestión, ella se estimó legal y justamente.

Y pudo agregar el Tribunal que no existiendo prueba alguna de que los bienes inventariados como de la sociedad conyugal Jiménez y Maldonado fuesen de la exclusiva propiedad del marido y existiendo ellos en poder de uno de los cónyuges en la época en que se disolvió y legitimó el matrimonio sin haberse conferido por entonces ningún derecho a favor de terceros sobre dichos bienes, se presumen comunes con aplicación del artículo 1795 del Código Civil nacional y su concordante de el del Estado de Cundinamarca.

3º Cuanto al segundo cargo, se observa que éste consiste en que, a juicio del recurrente, el Tribunal, para negar la demanda, dio efecto a la petición que Leandro Jiménez hizo en el año de mil novecientos siete para que, en la sucesión de su cónyuge, se le concediesen derechos hereditarios, o gananciales, o porción conyugal, siendo así que en el año de mil ochocientos setenta y ocho había dicho ser los bienes de su propiedad exclusiva.

No existe el error de que habla la parte, porque, indudablemente, para declarar que hubo sociedad conyugal y negar la demanda de Mercedes Jiménez, tiene importancia el reconociento que el causante universal de ésta hizo de la existencia de esa sociedad al reclamar los gananciales de la misma.

Y nada importa que en el año de mil ochocientos setenta y ocho hubiese hecho la declaración de que trata la parte, porque no existiendo entonces la sociedad conyugal, por cuanto el matrimonio de Jiménez-Maldonado no se había validado, hecho que sólo tuvo lugar en mil ochocientos setenta y siete, sobró razón para que hiciese la declaración expresada, así como para que en mil novecientos siete reconociese ser los bienes sociales.

El tercer cargo tiene una respuesta sencilla:

Si en el año de mil ochocientos setenta y ocho el Juez concedió en un auto interlocutorio derecho exclusivo sobre los bienes a Leandro Jiménez, en una época en que el matrimonio no se había legitimado, eso no implica que lo mismo pudiera hacerse después de que entraran en vigor las Leyes 57 y 153 de 1887, que validaron retroactivamente aquel matrimonio.

Los actos a que se refiere el recurrente no tienen, pues, el alcance que él les asigna.

Ellos no han conferido a Mercedes Jiménez un derecho adquirido antes de la validez retroactiva del matrimonio, y no se ha podido violar, por ello, el artículo 31 de la Constitución. Debe repetirse que cuando Leandro Jiménez vendió a su hija los bienes, ya existía legalmente la sociedad conyugal.

El cuarto cargo trata de la mala apreciación de la denuncia de los bienes que Miguel Angel Quevedo, esposo de Mercedes Jiménez, hizo al practicarse los inventarios de Carmen Maldonado, denuncia por la cual se incluyeron como de la sucesión de ésta los bienes a que se refiere la controversia.

Lejos de haber error en la apreciación del hecho, es fácil comprender la significación del mismo en la solución del litigio.

Además, y por lo que toca a los cargos marcados con las letras *a*), *b*) y *d*), la parte no relacionó la mala apreciación de las pruebas con la violación de ley alguna, y esto basta para rechazar la acusación hecha en esos puntos de la sentencia.

Quinto motivo.

Citando la parte varias sentencias de la Corte en que estima resuelto el problema de la retroactividad del matrimonio en sentido favorable a sus pretensiones, invocó en el alegato de conclusión de segunda instancia el artículo 4.° de la Ley 169 de 1896, según el cual "tres decisiones uniformes de la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe de doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores."

La Corte observa:

1.° Como la ley no trata de doctrina legal obligatoria, sino de doctrina probable, el quebramiento del artículo 4.° de la Ley 169 de 1896 no da lugar a casación.

La Corte puede variar la doctrina que haya establecido antes.

2.° No se consideró violado en el recurso aquel artículo.

3.° Es erróneo el concepto del recurrente de que la Corte haya dejado de asignar efecto retroactivo al matrimonio católico en las sentencias que citó. "Los hechos cumplidos" a que se refiere la jurisprudencia son "los que han originado derechos adquiridos por terceros," los que siempre se han dejado a salvo del efecto retroactivo. Y en el caso de la litis, si había un hecho cumplido, la disolución del matrimonio, no habría un derecho adquirido.

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 casa la sentencia del Tribunal de Bogotá de fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos trece, que originó el recurso, y condena en las costas de él a la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Cali se promovió la siguiente demanda:

«Yo Adriano Martínez, ciudadano y vecino, a usted con el mayor respeto digo: desde el año de mil ochocientos ochenta y siete soy dueño de una faja de tierra comprendida entre el río de esta ciudad y Ríonuevo, alinderada así: por el Oriente, la confluencia de los ríos Cali y Ríonuevo; y por el Occidente, la línea divisoria con los predios vecinos, que no era otra que el camino o carretera que de esta ciudad conduce a Yumbo desde remotos tiempos.

«Yo he estado en quieta y pacífica posesión de mi terreno desde el año de mil ochocientos ochenta y siete, conforme a la escritura 615 de 22 de octubre de 1908. Mi vendedor, el señor doctor Belisario Palacios, poseía desde el día 16 de abril de 1883, de suerte que tengo veintitrés años de posesión, sin contar los años que poseyeron los señores don Jorge H. Isaacs, y después el doctor Manuel Antonio Delgado, que fueron más de veinte años. Según esto estoy amparado por mi posesión de más de treinta años, y aunque no tuviera títulos autoriticios y legales, estaría amparado por la prescripción.

«Yo tenía cercado mi terreno y lo había unido a mi finca llamada del *Padre Madero*, sirviéndome de cerco el mismo río Cali en la parte sur; pero sucedió que el río de Cali estaba amenazando la ciudad, y en los años de 1888 a 89 se hizo indispensable hacerle una cortada para alejarlo. El ingeniero señor Primitivo Iglesias determinó hacer la cortada por el medio de mi manga, y procediendo de acuerdo conmigo, se hizo la cortada, como puede verse en el adjunto croquis, y me quedó una faja de tierra a este lado del río, la cual he seguido poseyendo como mía, sin oposición alguna. Es verdad que no he cercado mi faja; pero a esto no he estado obligado, y nadie me ha disputado mi derecho. Mas ahora, con motivo de las fiestas del centenario, el señor Pesonero Municipal, sin duda de orden de la Municipalidad, ha procedido a cercar, a pesar de mi oposición, como una hectárea, poco más o menos, de mi terreno, y la señora Dolores Pedrosa, viendo sólo un resto, también ha cercado parte de éste, en nombre y representación de las señoras Mercedes y Paulina Pedrosa, que se llaman dueñas de mi terreno como herederas del señor Manuel Esteban Pedrosa, que nunca lo poseyó.

«Me veo pues en el caso de promover acción reivindicatoria por los dos lotes de terreno: contra el Municipio representado por el señor Personero Municipal, y contra las señoras Mercedes y Paulina Pedrosa, representada esta última por su legítimo esposo, señor Luis F. Lozano, para que desocupen el terreno, dejándolo libre de cercos. Y en el caso de que se resistan a hacerlo, a que paguen los daños y perjuicios que me causen y las costas del juicio.

«Fundo esta demanda en los siguientes hechos:

«1º Que tengo la propiedad plena y nuda, absoluta, en virtud de la compra que hice del terreno reclamado, al señor doctor Belisario Palacios, por escritura pública debidamente registrada.

«2º Que el terreno disputado no lo ha ganado el Distrito, ni la familia Pedrosa por aluvión, ni de ninguna otra manera: el Distrito, porque jamás ha tenido terreno colindante, y la familia Pedrosa, porque una cortada que dividió una manga en dos partes, por fuerza de hombres, no es el aluvión que puede aumentar las propiedades colindantes, y cada cual queda en su terreno a pesar de la cortada.

«3º Que tanto el Municipio como las señoras Pedrosas han procedido de hecho, sin derecho alguno a cercar terrenos de mi exclusiva propiedad, sin contar conmigo, y a pesar de mi oposición.

«4º Que los demandados no han adquirido por ningún título derecho sobre mi terreno, que siempre he poseído como mío, y que sólo ahora pocos meses el Municipio, y ahora pocos días las señoras Pedrosas, han ocupado sin derecho.

«Los fundamentos de derecho están en los artículos 946, 947, 950, 952 y otros muchos del Código Civil.»

El Personero del Municipio de Cali negó que le corresponda el terreno al demandante, porque ni determinó sus linderos, ni lo posee desde 1887, no habiéndose hecho la tradición sino en 1908, ni consignó del remate del mismo sino $ 50, de los $ 666-50 en que se remató, por lo cual dice que es nulo el contrato.

La señora Mercedes Pedrosa y el apoderado

del marido de la señora Paulina Pedrosa de Lozano, se opusieron en la contestación de la demanda al derecho que en ella invoca el demandante, y expusieron que éste no es propietario del terreno que ellas tienen encerrado, que es parte del que adquirieron por herencia de su padre señor Manuel E. Pedrosa, el cual se halla situado en la ribera derecha del río Cali, en tanto que el terreno comprado por el demandante señor Martínez al doctor Belisario Palacios está en la ribera izquierda del mismo río, y además dijeron que el demandante no ha poseído el terreno dicho, situado a la orilla derecha del río, y que ellas y su padre lo han poseído. Objetaron, como el Personero Municipal de Cali, que la demanda no especifica los linderos del terreno. En consecuencia negaron los hechos en que ella se basa.

En el curso de la primera instancia alegaron los demandados la excepción de prescripción, fundándola en la posesión inmemorial del lote que cada uno posee.

El Juez del conocimiento, en sentencia de 8 de marzo de 1912, absolvió a los demandados de los cargos de la demanda, considerando que el demandante no es dueño del terreno objeto de ella, ya porque estando situado el terreno que compró al doctor Belisario Palacios en 1908, en la orilla izquierda del río Cali, y el que aquél dice le retienen los demandados, se halla a la orilla derecha, no adquirió este último, ya porque habiendo declarado el demandante que el terreno que compró al doctor Palacios formaba un solo cuerpo con el denominado el *Padre Madero*, y que él y su mujer vendieron la finca de este nombre al señor Arquimedes Velasco, dejó de tener derecho al primero de esos terrenos.

Apelada por el demandante la sentencia del Juzgado, la confirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por la de 10 de julio de 1913.

Habiendo interpuesto recurso de casación el demandante contra esta última sentencia, esta Superioridad la invalidó por la de 11 de abril de 1916, y dispuso que se practicara una inspección ocular, con peritos, sobre la faja de terreno descrita al principio de la demanda, y sobre las porciones de terreno que se dice en ella poseen los demandados, para determinar varios puntos enunciados en la misma sentencia de casación.

Practicada la inspección ocular por el Tribunal Superior de Cali, comisionado para la diligencia, corresponde ahora a la Corte dictar la sentencia que ha de reemplazar la invalidada del Tribunal, y a ello procede, precediéndola de las consideraciones que siguen.

El señor Adriano Martínez compró al doctor Belisario Palacios, en 1887, sin otorgar entonces la escritura respectiva, que no otorgaron sino en 1908, bajo el número 615 ante el Notario de Cali, un lote de terreno que el segundo *poseía* en ese primer año, situado entre el río de la ciudad de Cali y Ríonuevo, demarcado al Norte, por Ríonuevo; al Sur, el río de Cali; al Oriente, la confluencia de estos ríos; y al Occidente, la línea divisoria con los predios vecinos. Este terreno lo había adquirido el doctor Palacios por remate que hizo en 1883 ante un Juzgado de Cali, en la ejecución que adelantó el Juez de Ejecuciones Fiscales Nacionales contra el señor Manuel Antonio Delgado. Los títulos de las dos transmisiones dichas del terreno fueron presentados por el demandante con la demanda. Adquirió pues por medio del primero, respaldado por el segundo, el dominio de ese inmueble.

Un lote de éste, como de una hectárea, dice el demandante, cercó el Personero Municipal con motivo de las fiestas del centenario, y las señoras Pedrosas cercaron otro, y que a esto dio lugar el haberse hecho una cortada al río Cali en los años de 1888 a 1889, por el terreno del demandante, del cual le quedó una faja a este lado del mismo río (a la margen derecha, según se verá luégo). Estos lotes, que ocupan respectivamente el Municipio y las señoras Pedrosas, son la materia del litigio.

Por parte del Municipio no se alegó al contestar la demanda, que tenga derecho en el lote que cercó su Personero. Este limitó su oposición al contestarla, a hacerle reparos superficiales, al tenor de lo que sobre la contestación se expuso atrás. Esos reparos en nada desvirtúan la fuerza de los títulos del demandante, pero sí revelan la ausencia de título de propiedad en el Municipio, para ocupar el lote que cercara su Personero.

El representante del Municipio de Cali ha sostenido, después de contestada la demanda, que a la margen derecha del río Cali no tiene el demandante terreno del comprado al doctor Palacios, y que reivindica de los demandados, tanto porque el que éste le vendió queda a la orilla izquierda de ese río, como porque el demandante vendió al señor Arquimedes Velasco el terreno que compró al doctor Palacios. Las señoras Pedrosas alegaron también lo primero desde la contestación de la demanda, y lo segundo posteriormente. A su turno el Juez fundó principalmente la sentencia que decidió el pleito, en idénticas razones.

El argumento en que se basa la primera de dichas proposiciones, es el de que en 1908, cuando el demandante compró al doctor Palacios el lote de terreno, en el cual dice el primero están comprendidos los dos lotes reivindicados, aquel lote limitaba por el Sur, según la escritura de compraventa, con el río Cali, que es la banda izquierda del mismo río, y que los lotes en liti-

gio están situados en la banda derecha. El demandante a su vez sostiene que si bien esto último es exacto, la escritura de compra al doctor Palacios no se refiere al cauce que tenía el río en 1908, sino al que tenía en 1887, año en el cual el cauce del río era otro situado a la derecha de aquél, en virtud de haberse abierto de 1888 a 1889 nuevo cauce al río, porque éste amenazaba la ciudad de Cali, y que por consecuencia de la variación del cauce, quedó entre el viejo y el nuevo una faja de terreno del comprado por el demandante al doctor Palacios, estando en esa faja los lotes objeto de la demanda.

La escritura de compraventa Palacios-Martínez, reza en lo conducente esto:

«....compareció el señor doctor Belisario Palacios, vecino de este Distrito, mayor de edad, hábil para tratar y contratar, de cuyo conocimiento personal doy fe, y expuso: Que desde el año de mil ochocientos ochenta y siete vendió al señor Adriano Martínez un lote de terreno que poseía, situado entre el río de esta ciudad y Ríonuevo y alinderado del modo siguiente: por el Norte, Ríonuevo; por el Sur, el río grande que pasa por la orilla de esta ciudad; por el Oriente, la carretera pública o sea el camino que conduce de esta ciudad a Yumbo; y por el Occidente, la confluencia de los ríos arriba mencionados. Que no habiendo otorgado oportunamente al señor Martínez la correspondiente escritura de venta por un descuido involuntario, por el presente instrumento otorga que ratifica dicho contrato declarando:

«Que ha dado en venta real y en perpetua enajenación al expresado señor Adriano Martínez, también mayor de edad y vecino de esta ciudad, el mencionado lote de terreno situado entre los ríos Cali y Ríonuevo, por los linderos arriba relacionados, que son los mismos que determinaban dicho terreno en el tiempo en que celebraron el negocio.... En este estado aclara el vendedor que los linderos oriental y occidental del terreno en referencia deben rectificarse en la forma que sigue: por el Oriente, la confluencia de los ríos Cali y Ríonuevo; y por el Occidente, la línea divisoria con los predios vecinos que no se sabe a quién corresponden, pues aunque cuando se hizo el remate se aseguró que la carretera o camino de Yumbo era el lindero occidental, esto era un error del ejecutado Manuel Antonio Delgado, porque indudablemente comprendía propiedades de otros vecinos.»

Por los términos de la venta se comprende que los linderos que señalaron los contratantes al lote de terreno fueron los que tenía en 1887, por los cuales lo *poseía* entonces el doctor Palacios al venderlo sin escritura al señor Martínez y que eran los que en esa época lo *determinaban*. De suerte que si en 1908, época de la escritura, había variado el curso del río Cali, uno de los linderos, en relación con dicho lote, no fue el nuevo cauce del río el límite designado en la escritura por el costado sur, sino el cauce por donde corriera en 1887.

El hecho de que se hubiera abierto nuevo cauce al río Cali, con posterioridad a 1887, por el referido lote, no lo consideró claramente establecido esta Superioridad con las pruebas de testigos, de inspección ocular y otras aducidas por el demandante, y para aclarar bien el punto dispuso en la sentencia de casación la práctica de una inspección ocular con peritos.

Por consecuencia de la que practicó el Tribunal Superior de Cali, comisionado al efecto, rindieron los peritos nombrados por las partes, doctores B. Burbano y Virgilio Zapata, el dictamen siguiente:

«Hecho el estudio del expediente y las observaciones del caso en la inspección ocular practicada, de común acuerdo y ciñéndonos a lo ordenado por la Corte Suprema, exponemos lo siguiente:

«El cauce del río Cali fue abierto artificialmente, como se observa a simple vista; además del talud descubierto que tiene el río mencionado en su orilla izquierda, el cual, a pesar del trabajo de erosión de las aguas conserva señas precisas de lo artificial; como disgregaciones, en sentido opuesto a la estratificación, indicio evidente del artificio humano. Existen indicios de otros cauces que tuvo el río en épocas más o menos lejanas, pero en lo que no cabe duda alguna es en que existió un cauce anterior inmediatamente al actual, por donde corrió el río en la época en que el terreno que reclama el señor Adriano Martínez perteneció al señor doctor Belisario Palacios. Los sedimentos que aún conserva el cauce abandonado y la depresión con una pendiente del 2 por 100, además de existir una elevación entre el cauce a que nos referimos y el actual, traen la íntima convicción de que el río Cali corrió por el cauce indicado en el croquis con rayas negras, tangencial en parte a la avenida Uribe Uribe.

«Una exposición científica respecto del segundo punto exigido por la Corte Suprema es tal vez imposible para ingenieros; sin embargo, si nos atenemos a las declaraciones de los testigos que declararon en la inspección decretada, y si la escritura del señor Adriano Martínez es verdadera, es natural que el terreno comprado por el señor Adriano Martínez limitaba en 1887 por uno de sus costados con el cauce por donde corría entonces el río Cali, puesto que según consta de declaraciones e informes particulares que hemos obtenido, el corte actual del río se hizo en 1888, poco más o menos; y por otra par-

te, no hay otro cauce que justifique la escritura en ese sentido. De consiguiente, en 1887, el terreno del señor Adriano Martínez limitaba por uno de sus costados con el cauce por donde corría entonces el río Cali.

«De lo expuesto anteriormente deducimos que el parque que tiene el Distrito, marcado con líneas y puntos rojos, y el lote cercado por las señoras Pedrosas, están comprendidos en el terreno que reclama el señor Adriano Martínez.

«A nuestro juicio, el río Cali tenía un curso que es el expresado en el croquis con líneas negras: en consecuencia, el demandante tiene derecho a una porción del primer parque, pero como quedaría en el segundo parque una porción a favor del Distrito, creemos que como compensación se podría tomar como línea divisoria la callejuela que separa los dos parques.

«En el croquis que adjuntamos hemos procurado marcar todos los detalles que estimamos necesarios y como complemento.»

De esta exposición, fundada en razones sólidas, aparece: que el cauce actual del río Cali es artificial; que el cauce anterior del mismo río era el que se halla inmediato al actual; que por el cauce abandonado corría el río, cuando el terreno que reclama el demandante señor Martínez perteneció al doctor Belisario Palacios, y que en 1887 el terreno que reivindica el señor Martínez limitaba por uno de sus costados con el cauce por donde corría entonces el río Cali.

Este concepto de los peritos está acorde, en lo sustancial, con las declaraciones de varios testigos recibidas al practicarse la inspección ocular por el Tribunal, y con la misma diligencia de inspección, en la cual aparece que todo el lote disputado está a la margen derecha del río Cali, entre el cauce actual de este río y el cauce antiguo, al cual es tangente la avenida *Uribe Uribe*.

Si pues el terreno comprado por el demandante al doctor Palacios en 1908 limitaba al Sur con el cauce del río Cali, que tenía en 1887, cuando esos dos señores negociaron en venta el mismo terreno, es indudable que los lotes reivindicados por el señor Martínez son de su propiedad, pues se hallan al costado izquierdo del cauce antiguo del río, no al lado derecho. El hecho de haber pasado el curso del río a otro cauce, a la izquierda del antiguo, por virtud de un corte artificial, no produjo la pérdida para el señor Martínez de lo que le pertenecía a la izquierda del cauce antiguo, ni la adquisición por el Municipio de Cali y las señoras Pedrosas, de la parte de terreno de aquél que vino a quedar entre los dos cauces.

Aun cuando el señor Martínez y su esposa vendieron al señor Arquimedes Velasco los derechos que tenían en una finca situada al otro lado del río Cali, y en la venta se incluyó terreno comprado por el demandante al doctor Palacios, no se halla probado que lo incluído en ella fuera todo el terreno que había vendido el mismo doctor. El hecho de que el vendido por los dos cónyuges dichos al señor Velasco limitara por el Sur con el río Cali, no implica que fuera todo, pues hecha la venta de 1891, cuando el río corría ya por el cauce nuevo, éste fue el lindero designado, no el cauce anterior, que es hasta donde se extiende el terreno del demandante, el cual no reclama parte situada fuéra de los dos cauces.

El Personero Municipal de Cali presentó como prueba unas diligencias relativas a una solicitud de posesión de terrenos de ejidos, que abrazan hasta el año de 1779; pero de ellas no resulta que se hubiera asignado para ejidos del Municipio en el terreno en litis, ni que se hubiera dado posesión en él al representante de esa entidad.

Además, si lo que se hubiese designado para ejidos del Municipio hubiera sido terreno del situado a la ribera derecha del río Cali, y habiendo sido ésta antes de la apertura del cauce actual del río, la del cauce antiguo, no podría haber terreno de ejidos en el comprendido entre los dos cauces, que es donde están los lotes reivindicados, según la demanda y la inspección ocular con el dictamen pericial, de que se ha hecho referencia.

La parte de las demandadas señoras Pedrosas adujo como pruebas en su favor una diligencia de posesión dada en 1857 al señor Manuel E. Pedrosa de un terreno contiguo al río, y sendas adjudicaciones de partes de terreno situado a orilla del río Cali, hechas en la sucesión del señor Pedrosa en 1910; pero con el primero de esos documentos no se comprueba que el terreno a que se refiere sea el mismo que está en litigio, y si bien el segundo señala como límite de lo adjudicado el río Cali al Norte, esto no demuestra que ese límite sea el mismo por el cual se diera posesión al señor Pedrosa, pues el río Cali tenía su curso antes de 1888 por otro cauce diferente del actual, y que se hallaba al sur de éste, como se ha expuesto arriba.

Aparte de esto es aplicable a ellos, para estimar que no corresponden al terreno que se controvierte, la misma razón anteriormente expuesta respecto a las diligencias de posesión de ejidos al Municipio, esto es, que el terreno de las señoras Pedrosas es y ha sido el que está a la derecha del cauce antiguo del río Cali, y no es el que se halla entre este cauce y el actual.

Por idénticos motivos a los que se acaban de exponer, la posesión que hubiesen tenido el Municipio y las señoras Pedrosas, de terreno a la derecha del río Cali, antes de ocupar el primero un lote y las últimas otro en el terreno situado

entre los dos cauces, ha tenido que ejecutarse sobre terreno situado a la derecha del cauce antiguo, no en el situado a la izquierda. Por consiguiente, la posesión u ocupación de pocos años, en los lotes disputados, sin título justo, no les sirve para fundar la prescripción alegada por uno y otras.

Fuéra de esto, la posesión inmemorial que alegan del terreno situado entre los dos cauces y que es el litigado, no la han probado, pues los testigos presentados al efecto por el Municipio no se refieren exprofesamente a ese terreno, sino al situado a la derecha del río Cali, derecha que varió avanzando a la izquierda, de 1888 a 1889, según lo visto, y las señoras Pedrosas no presentaron prueba de posesión material.

Por lo que se ha relatado, el demandante ha comprobado su acción, y los demandados no han justificado su oposición.

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

1º Condénase al Municipio de Cali y a las señoras Mercedes y Paulina Pedrosa a que dentro de tercero día desocupen y dejen libre de cercas, aquél un lote de terreno y éstas otro, que respectivamente ocupan y tienen cercados dentro del terreno que compró el señor Adriano Martínez al doctor Belisario Palacios, por escritura número seiscientos quince otorgada en veintidós de octubre de mil novecientos ocho ante el Notario de Cali, lotes que se hallan entre el cauce actual del río Cali y el cauce abandonado, y delineados en el croquis presentado por los peritos que intervinieron en la inspección ocular practicada por el Tribunal Superior de Cali, en el presente año, y limitada la desocupación que se ordena de los lotes, a lo que de ellos se halle entre dichos dos cauces; y si no los desocupan, dejándolos libres de cercas, pagarán los demandados al demandante el valor de los perjuicios que le causen;

2.° Declárase no probada la excepción de prescripción alegada por los demandados;

3.° Condénase en las costas del juicio a las señoras Pedrosas, y no se condena al Municipio por eximirlo la ley de costas; y

4.° Revócase la sentencia del Juez de primera instancia.

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

GERMAN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El Personero Municipal de Buenaventura solicitó del Juez del Circuito que declarase mostrenco un lote de terreno situado en el área de la población de aquella ciudad, comprendido ese lote dentro de los linderos siguientes:

«Por el frente, calle real de por medio, con solar de los herederos de Ramón Payán; por el lado de arriba, con casa de Jure & Cobo; por el lado de abajo, con casa de Celso Rodríguez, antes de Ruperto García, y por detrás, con casa de José Antonio Mayolo.»

Opúsose a que se hiciera tal declaración en su carácter de demandado, el representante de los herederos de Misael Mayolo, y el juicio se surtió por todos los trámites legales.

El Juez de la causa falló el pleito por sentencia de 23 de agosto de 1911, «declarando no estar probado el dominio que la sucesión del señor Misael Mayolo pretende tener sobre el lote de terreno ubicado dentro del área de esta población y comprendido dentro de los linderos especificados en la demanda, y en consecuencia es reputado como bién vacante. Ejecutoriada que sea la presente, pásese copia de ella a la corporación municipal para los efectos consiguientes.

«Sin costas.»

Concedido el recurso de apelación contra esa sentencia, para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y surtida la segunda instancia, dicho Tribunal falló el pleito por la de 30 de noviembre de 1912, confirmando—con costas—la sentencia apelada.

El apoderado de Ana de Jesús Moncayo, viuda de Mayolo, y Aparicio Molina, interpusieron recurso de casación contra ese fallo, y el Tribunal, por no estar determinada la cuantía de ese juicio, ignorándose por lo mismo si habría o nó lugar, por este aspecto, a la admisión del recurso, ordenó, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, que se avaluase por peritos la finca que ha sido objeto del pleito.

La diligeneia se llevó a efecto y el lote de terreno materia del juicio fue estimado en la cantidad de mil pesos en oro.

En seguida, y por auto de 10 de mayo de 1913, el Tribunal concedió el recurso de casación. La Corte lo admite por estar revestido de todas las condiciones legales y procede a su estudio y fallo.

El personero de la parte recurrente acusa la sentencia por las causales 1ª y 2ª designadas en

el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y se ocupa en ella en orden inverso al en que están enunciadas y al que determina la ley por cuanto dice:

«Que si acoge la segunda, no habrá necesidad de estudiar la primera y serían en este caso muy distintos los efectos del fallo que se pronuncie.»

La Corte las estudiará en el orden en que se hallan formuladas y se ocupará, en primer término, en la segunda causal.

Sostiene el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por cuanto dicha sentencia «confirma la de primera instancia y ésta declara *vacante* el lote de terreno mencionado en la demanda, punto, dice, que no ha sido objeto de la controversia, porque no fue demandado y dejó de resolver la declaración de ser *mostrenco*, puesto que sí fue demandado expresamente, y por lo mismo objeto de la controversia.»

Para sostener esta tesis se expresa así el apoderado:

«El artículo 706 del Código Civil establece con claridad la diferencia entre bien *mostrenco*, materia de la demanda, y bien *vacante*, objeto de la sentencia.

«Son *vacantes* los bienes inmuebles que se encuentran dentro del territorio respectivo, sin dueño aparente o conocido, y *mostrencos* los bienes muebles que se hallan en el mismo caso.

«Concurre, pues, contra la sentencia acusada, la segunda causal de casación alegada, y por ello la honorable Corte Suprema habrá de modificarla, en cumplimiento de lo dispuesto por la última parte del artículo 61 de la Ley 100 de 1892, resolviendo que es improcedente la demanda, por cuanto el inmueble a que ella se refiere no puede ser declarado *mostrenco,* como se ha pedido, y absolviendo desde luégo a los demandados de los cargos de la demanda.»

A esto se observa: aunque es cierto que la ley civil designa como vacantes los bienes inmuebles que se encuentren dentro del territorio, sin dueño aparente o conocido, y mostrencos los muebles en el mismo caso, también es cierto que por el contexto de la demanda, y dado que se fijaron los linderos y se especificó el bién inmueble cuya vacancia quiere se decrete, se ve claro que lo que el demandante quiso pedir fue que se declararan vacantes y no mostrencos, por corresponder lo primero a bienes inmuebles.

Por otra parte se explica que el demandante haya procedido así, porque partió de la ley procedimental que genéricamente emplea el vocablo mostrenco para toda clase de bienes, sean inmuebles o muebles, como puede verse por el artículo 1392 del Código Judicial.

Cuando la demanda es clara como en el presente caso, no es dable desatenderla so pretexto de buscar cualquier otra intención en el autor, que no cuadra con ella.

No hay pues incongruencia, porque efectivamente se ha resuelto sobre lo pedido, es decir, sobre la propiedad del solar, materia de la litis.

En consecuencia no prospera la segunda causal.

Sostiene el recurrente que la sentencia viola directamente el artículo 762 del Código Civil, por cuanto dicho artículo define la posesión diciendo que es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tál, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar o en nombre de él, «sin exigir, dice el recurrrente, título de ninguna clase,» y que «en el segundo inciso agrega tal artículo que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.»

Y aplicando lo expuesto, sostiene que el señor Mayolo fue poseedor del inmueble con las condiciones de aquel artículo 762 del Código Civil, y que en esa posesión continuaron sus herederos desde el momento en que les fue deferida la herencia de su padre. Y sigue razonando en el sentido de que si tales herederos continuaron en la posesión que tenía el causante a su fallecimiento, y en virtud de ella se les ha demandado reconociendo que el inmueble estaba en poder de ellos cuando la demanda fue intentada, y está todavía, no hay derecho para declarar *vacante* el terreno en cuestión, aunque esto fuera lo demandado, porque tiene *dueño aparente* o *conocido* y no lo admite como vacante el artículo 706 del Código citado, mucho menos puede hacerse esa declaración no habiéndose demandado eso, sino el que se le declare mostrenco.

De esto deduce el recurrente que han sido violados los artículos 763 y 783 del Código Civil, y también el artículo 706 del mismo Código. Se expresa así el recurrente:

«De las leyes citadas, todas aplicables al caso del pleito, es violatoria la sentencia acusada, así: de los artículos 762 y 783 del Código Civil, porque a pesar de lo que ellos disponen, se les desconoce el carácter de poseedores del terreno de la disputa del señor don Misael Mayolo, quien lo tuvo desde 1869 hasta su muerte, y a sus herederos, los que lo adquirieron en el momento en que les fue deferida la herencia, y lo tienen aún, y porque no se reputa que fue dueño durante su vida, ni que lo son los últimos; y del artículo 706, por efecto de interpretación errónea, admitiendo que lo mismo es un bién *vacante* que un bién *mostrenco.*

«Con sólo lo expuesto está fundada la primera causal de casación alegada, y la sentencia contra la cual se alega debe ser infirmada, y los

demandados absueltos de los cargos de la demanda, por cuanto esa sentencia confirma la de primera instancia, de fecha 23 de agosto de 1911, y ésta indebidamente declara *vacante* el terreno de la cuestión.»

Y agrega: que el Tribunal hizo constar que no se había probado el dominio que tuviese la sucesión de Misael Mayolo, y afirma que éste es otro de los errores de que adolece la sentencia, porque lo que se demanda es la declaración de que es mostrenco el terreno que dice poseer la expresada sucesión, y que es al demandante a quien toca probar conforme a los artículos 542 y 543 del Código Judicial; que el terreno que pretende para el Municipio se encuentra sin dueño aparente o conocido, y que esto no se ha probado ni puede probarse porque, según su concepto, hay plena prueba de que primero lo poseyó Misael Mayolo y que por muerte de él lo poseen sus herederos contra quien el denunciante dirigió su demanda.

Que esos herederos son los poseedores de que trata el artículo 762 del CódigoCivil, en su primera parte, los mismos a quienes el segundo inciso de dicho artículo reputa y manda reputar como dueños, mientras otra persona no justifique serlo, ley que considera violada el recurrente, porque dice que contra lo que ella prescribe, y lo que aparece probado en los autos, se declara que el terreno materia de la demanda no tiene dueño aparente o conocido pasando por encima de la posesión o herencia del señor Mayolo y de la en que según afirma, están los herederos de éste.

Que en presencia de estos errores, no debe sorprender los en que incurrieron los señores Personero Municipal y Juez del Circuito de Buenaventura para comenzar el juicio; y hace consistir esos errores en que éste ordenó que Mayolo exhibiera el título que tuviera para comprar el terreno que decía poseer y que se le ha demandado. El Personero, dice el señor apoderado del recurrente, podría pedir cualquier cosa, pero el juez, ¿con qué facultad dispuso que se hiciera lo que el Personero pedía, y se prestó a requerir al señor Mayolo para que satisficiera la curiosidad de aquel funcionario, infiriendo un vejamen al señor Mayolo?

Sin ser necesario tocar todos los puntos de la acusación en que se funda el recurrente, se limita la Corte a estudiar lo relativo a la prueba, por ser como la base en que descansa el presente debate, de tal modo que siendo justificada, como lo es, la acusación por este aspecto, no habrá necesidad de ahondar más el estudio. Razón por la cual también habrá de prescindirse de lo tocante a la prescripción.

En tal virtud, la Corte considera:

Para sostener que un bién inmueble es vacante, se necesita que haya tenido un dueño y que éste lo haya abandonado; de tal suerte que en la fecha del denuncio aparezca sin dueño aparente o conocido.

Son estos puntos los que, afirmados como deben serlo por el demandante, toca a éste probarlos, al tenor de los artículos 542 y 543 del Código Judicial citados por el recurrente.

No aparece de autos que lo estén, y antes bien, se observa que el demandante trata de establecer, no la vacancia, sino otras situaciones en relación con el inmueble dicho.

En efecto: sostiene que en ese terreno tuvo la señora Isabel Sanclemente una casa que ella edificó, no por compra hecha de él, sino como pobladora, y que en una de las tiendas vivía el señor Misael Mayolo como arrendatario. Que después del incendio, la señora Sanclemente se trasladó a Naya, por no tener ya casa en la población, y que quedando el solar sin edificar, el señor Mayolo encerró el terreno sin ser dueño, cerca que duró como dos años, queriendo con esto titularse dueño.

El Personero Municipal se refiere a unos acuerdos del Concejo, para establecer que esos terrenos se cedían a los habitantes de la población, a títulos de plobladores, pagando un terraje anual primero, y mensual después; que en el año de 1888 fue cuando se dictó el primer acuerdo sobre venta de lotes de terreno, quedando siempre el Distrito dueño de ellos, al dejar de existir el edificio que allí se construyera; y que al propio tiempo se prohibió vender el terreno al traspasar el edificio a otra persona.

Para probar, dice, que el terreno es del Distrito, pide se exija certificado al Notario y Registrador de instrúmentos públicos, para llegar al convencimiento de que dicho lote no ha sido vendido (se entiende por el Municipio).

La intención del demandante, por lo visto, no era otra que la de establecer que el terreno en cuestión ha sido siempre del Municipio y que él nunca salió de su dominio, porque él sólo lo dio para edificar sin traspasar a su primera edificadora señora Sanclemente la propiedad.

Si esto fuese así, no era ciertamente la acción de vacancia la que aconsejaría el buen resultado de la pretensión del demandante.

No habiendo probado, pues, que el lote tuvo un dueño, y que este dueño lo abandonó, y que en la fecha de la demanda no tenía dueño aparente o conocido, la acción se hacía improcedente.

Esta prueba toca indudablemente al actor, de acuerdo con los ya citados artículos del Código Judicial, y no habiéndose dado, como no se dio, no es el caso de declarar vacante el ya citado lote de terreno, de acuerdo con el artículo 706 del Código Civil.

Ha habido, pues, violación de ley por la sen-

tencia recurrida, y se hace preciso casarla para resolver lo que haya lugar.

Las anteriores consideraciones servirán de fundamento para la sentencia que ha de dictarse en reemplazo de la que se rompe con este fallo.

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

Casa la sentencia del Distrito Judicial de Cali, proferida el 30 de noviembre de 1912, en este negocio, y en su lugar resuelve:

Absolver, como se absuelve, a los demandados de los cargos de la demanda, previa revocatoria que se hace de la sentencia de primera instancia, pronunciada por el Juez de Circuito de Buenaventura el 23 de agosto de 1911, en el mismo asunto.

Sin costas.

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

GERMAN D. PARDO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGREZ P. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

EDICTO DE EMPLAZAMIENTO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.

Por el presente se cita, llama y emplaza a la Sociedad comercial denominada *Schloss Brothers*, de Londres, para que por sí o por medio de apoderado se presente dentro del término de treinta días, a contar desde hoy, a estar a derecho en el juicio que ante esta Corte le adelantan el señor Procurador General de la Nación y el señor Benito Zalamea, como Presidente de la Junta de Conversión. Bien entendido que si así no lo hiciere, sufrirá los perjuicios a que haya lugar conforme a las leyes.

Y para cumplir lo ordenado en los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, se fija este edicto en lugar público de la Secretaría, hoy diez de noviembre de mil novecientos diez y seis, a la una de la tarde.

El Magistrado, AUGUSTO N. SAMPER

El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números por lo menos, $ 200 papel moneda.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

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

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 18 de 1916. | Números 1316 y 1317

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se admite el recurso de casación interpuesto por Beatriz Cervantes de Cadena contra la sentencia del juicio seguido por aquélla contra Fidel Cadena y otros. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 475

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Mercedes y Antonia Guzmán contra Julio Mendoza R., sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 475

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Francisco de P. Matéus contra Nepomuceno Santamaría y otros, sobre propiedad de una servidumbre. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 478

Se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por Francisco Gómez contra Gumersindo Lozano, sobre restitución de unos derechos y acciones. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 484

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez. 485

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Liborio D. Cantillo contra la sucesión de Ricardo de la Torre N., sobre pago de honorarios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 486

No se casa la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Miguel Núñez contra José Ignacio Ospina Gil, sobre nulidad de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 488

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Juvenal Palmera, apoderado de Beatriz Cervantes de Cadena, interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Juez del Circuito de Valledupar en el juicio que dicha señora adelanta contra Fidel, Gabriel y Francisco Cadena, sobre reforma del testamento del padre de éstos.

El Tribunal concedió el recurso, pero como él no llena todos los requisitos que señala el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte no lo puede aceptar. En efecto, el demandante fijó la cuantía de la acción en la suma de trescientos veinte pesos oro, y ella fue aceptada sin contradicción por los demandados; de suerte que no alcanzando la cuantía a la suma exigida por la ley, el recurso es improcedente. Además, es jurisprudencia de la Corte, que cuando la cuantía se fija en una suma inferior a la señalada por la ley para la admisión del recurso de casación, y esa cuantía no es objetada, no hay lugar al recurso contra la sentencia que se dicte en ese juicio.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no es admisible el recurso interpuesto en este asunto.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO — José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Mercedes y Antonia Guzmán iniciaron demanda por medio de apoderado, ante el Juez 7º del Circuito de Bogotá, en veintinueve de abril de mil novecientos trece, contra Julio Mendoza R., para que se declare que está en la obligación de restituír a los demandantes y a la sucesión de Rosario Hernández, representada por ellas, un lote de terreno, con sus piezas y edificaciones, situado en el barrio de Las Cruces de la ciudad de Bogotá, y alinderado como se expresa en la demanda, junto con los frutos naturales y civiles que haya producido desde el doce de noviembre de mil novecientos uno y los que hubieran podido percibir los demandantes con mediana inteligencia y actividad, si hubieran tenido la finca en su poder.

Pidieron, en subsidio, para el caso en que no se haga la declaración respectiva a favor de la sucesión de Rosario Hernández, en la parte correspondiente, que se haga a favor de la sociedad conyugal que existió entre esta señora y Domingo Guzmán, la cual sociedad está representada, dicen, por las demandantes, como herederas de su madre, la expresada señora Hernández.

Por la relación íntima que tiene con el recurso de casación pendiente en la Corte, y de que se hablará luégo, se transcribe textualmente la causa de la demanda.

Dice así:

«La causa o razón de esta demanda consiste en lo siguiente:

«El señor Domingo Guzmán, padre de mis poderdantes y esposo de Rosario Hernández, compró a Aurelio Mirque González el lote cuya reivindicación demando, segun consta en la escritura número novecientos cincuenta y ocho de doce de junio de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Notario segundo, y esa compra la hizo, como de la misma escritura aparece, con el valor de los legados que para su esposa Rosario Hernández y para sus hijas Mercedes y Antonia, mis poderdantes, les dejó en su testamento la señora Dominga García, legado que les fue pagado por el doctor Eugenio García, pagando el precio del lote dicho, el cual, en consecuencia, fue adquirido por mis mandantes y por la madre de éstas, y así se hizo constar de modo expreso en la citada escritura. A pesar de esto, Domingo Guzmán, que ningún derecho tenía en el terreno expresado, lo vendió al demandado Mendoza el día doce de noviembre de mil novecientos uno, por escritura número mil ochocientos cuarenta y dos de esa fecha, otorgada en la Notaría quinta de Bogotá. y lo entregó a su comprador. Por consiguiente, Domingo Guzmán vendió una cosa ajena que no le pertenecía a él sino a mis mandantes y a la sucesión de la madre de éstas o a mis mandantes y a la sociedad conyugal habida entre Domingo Guzmán y Rosario Hernández; y como esa venta no perjudica los derechos de los vendedores dueños del terreno en cuestión, es claro que éstos conservan el dominio de él, y tienen derecho a la restitución que para ellos demando.»

Derívase el derecho en que se funda la acción deducida de lo dispuesto en los artículos 12 del Libro 2º, 1º y 2º del Libro 3º, 2º y 23 del Libro 4º del Código Civil, y se apoyó en estos hechos:

1º En escritura número novecientos cincuenta y ocho de doce de junio de mil ochocientos noventa y cuatro, de la Notaría segunda de Bogotá, Domingo Guzmán compró para sus hijas Mercedes y Antonia Guzmán y para su esposa Rosario Hernández, con dinero de ellas, a Aurelio Mirque González, el lote y construcciones materia de la litis.

2º Rosario Hernández murió en el mes de marzo de mil novecientos uno, y fueron reconocidas por sus herederas, Antonia y Mercedes Guzmán.

3º Domingo Guzmán vendió sin ser dueño a Julio Mendoza R., por escritura número mil ochocientos cuarenta y dos, de la Notaría quinta de la misma ciudad, de doce de noviembre de mil novecientos uno, la finca de que se trata.

4º Esa finca ha producido, o debido producir frutos de consideración.

Corrido al demandado el traslado correspondiente, negó el derecho en que se funda la acción, se opuso a que se hiciesen las declaraciones pedidas y contestó así los hechos:

«1º Lo negó. Dice que Domingo Guzmán compró para él, no para su esposa e hijas, el lote y las edificaciones indicadas ya, y ello no por la escritura novecientos cincuenta y ocho, sino por la novecientos ochenta y cinco de doce de junio de mil ochocientos noventa y cuatro.

«2.° Domingo Guzmán también tiene derechos a título de gananciales y de porción conyugal en la sucesión de su esposa.

«3.° Domingo Guzmán sí era dueño del lote que vendió al demandado por la escritura número mil ochocientos cuarenta y dos.

«4.° El lote y las edificaciones que se reivindican sólo producían catorce pesos papel moneda cuando los compró el demandado en mil novecientos uno.

«5.° El los mejoró, merced a un trabajo constante e inteligente.»

Seguido el juicio, el Juez de primera instancia absolvió de todo cargo al demandado en fallo de diez de marzo de mil novecientos catorce.

En virtud de apelación interpuesta por la parte demandante, se remitió el expediente al Tribunal de Bogotá, y esta entidad, en sentencia de nueve de junio del año de mil novecientos quince, confirmó la del inferior.

La misma parte recurrió en casación, recurso que fundó en el Tribunal en las causales 1ª, 2ª y 5ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

En la Corte adujo las propias causales y explicó los motivos en que las apoya.

Llegado como es el caso de resolver el recurso, se procede a ello, para lo cual, en cumplimiento de la ley, se admite por ser legal en la forma.

Se analizan en primer lugar las causales 5ª y 2ª, por ser ese el orden lógico.

Se aduce la quinta, y en subsidio de ella, la segunda, por cuanto en sentir del recurrente el Tribunal se abstuvo de fallar sobre la acción subsidiaria, declarándolo así en la sentencia, lo que originó la causal quinta, o cuando menos, dejó de resolver sobre esa misma acción, lo que determinó incongruencia entre lo pedido y lo sentenciado, dando lugar a la causal segunda.

La Corte observa:

1.° El fallo del Tribunal sentenciador es totalmente absolutorio del demandado, como que confirmó íntegramente la decisión del Juez *a quo*, concebida en los términos expresados antes.

Y un fallo total y simplemente absolutorio, ha dicho con razón la Corte, resuelve acerca de todas las pretensiones de las partes y no puede ser incongruente ni implicar una abstención, salvo que se descarte expresamente alguna cuestión debatida, lo que no sucede en este caso.

2º Cabe una respuesta directa.

La demanda se fundó, como se ha visto, en que Domingo Guzmán compró para Mercedes y

Antonia Guzmán, sus hijas, y para Rosario Hernández, su mujer, el lote de terreno con sus edificaciones, a que se refiere la escritura número novecientos ochenta y cinco de doce de junio de mil ochocientos noventa y cuatro.

Por eso se solicitó, en parte, la reivindicación a favor de las Guzmanes personalmente, y en el resto a favor de la sucesión de Rosario Hernández, quien murió, representada por aquellas mismas señoras.

Se admite, luégo, que la compra que se dice hecha para Rosario, pudo serlo para la sociedad conyugal que existió entre aquélla y Domingo Guzmán, y de aquí que se pida subsidiariamente la expresada cuota para la sociedad conyugal en razón de la adquisición atribuída a la mujer.

El Tribunal negó el supuesto en que se apoya la acción principal y la subsidiaria, y dice que la compra la hizo Domingo Guzmán para sí y no para su mujer ni para sus hijas; y con ese fundamento absuelve al demandado, por cuanto si planteada la cuestión de otro modo, dice el Tribunal, se habría llegado a la aceptación de la demanda, presentado el problema desde el aspecto en que lo fue, se impone la absolución.

Es decir, que el Tribunal, lejos de descartar la acción subsidiaria, la consideró en la sentencia, y adujo, para rechazar así esta acción como la principal, un argumento que realmente las comprende a ambas.

Porque si fue Domingo Guzmán el adquirente, como lo sostiene el Tribunal, toda acción, principal o subsidiaria, que se funde en que las compradoras fueron Rosario Hernández, Antonia y Mercedez Guzmán, cae por su base y carece de todo apoyo en el hecho y en derecho.

Se trata de una demanda subsidiaria de reivindicación cuya causa reposa en que la sociedad conyugal adquirió una parte del inmueble litigioso en virtud de compra hecha por Rosario Hernández, es decir, que se trata de una adquisición de la mujer, que, en derecho, se comunicó a la sociedad conyugal. Tal es la tesis.

El Tribunal negó la existencia de esta causa, y por eso absolvió totalmente al demandado.

Es causa distinta de aquélla, no planteada en el debate y no sujeta por lo mismo, a decisión, saber, en la misma acción subsidiaria, si la sociedad conyugal adquirió una parte del inmueble, no en razón de la compra que se atribuye a la mujer, sino en virtud de la compra hecha por el marido, Domingo Guzmán.

Y *a fortiori,* es causa distinta de la que se atribuye a la acción en el libelo de demanda, saber si, no ya una parte del inmueble se adquirió para la sociedad por acto de la mujer, sino si todo él fue adquirido por la misma sociedad por acto del marido. Esta causa modifica la en que se fundó así la acción subsidiaria como la acción principal.

Esta nueva causa, de efectos distintos en sí misma, según el alcance que le da el demandante recurrente, no fue juzgada, y no lo fue por no haber sido la cuestión litigiosa.

Ella constituye un medio nuevo; mas aún, una causa nueva introducida al debate desde los alegatos de instancia y extraña al recurso, por haberlo sido al litigio mismo.

La sentencia, por lo tanto, no habría podido recaer sobre esa causa sin incurrir en exceso de poderes; pero, por la misma razón, tal causa no queda juzgada.

Limitada la demanda a una causa especial de pedir, y así tuvo que ser, en derecho, la demanda no puede pretenderse, so pretexto de ganar la litis y quebrantando los principios de la cosa juzgada, que reposa en altos principios de orden público y de tranquilidad social, que han de reconocerse en la sentencia todas las causas de pedir que conducen al fin que persigue litigio, no formuladas en la acción. Ni una demanda puede promoverse así, sin ser absurda, ni la que juzga la Corte incurrió en ese defecto.

Se erró, eso sí, al consignar la causa que, en derecho, fundaba la acción. Mas ello es irreparable ya dentro de los límites de este litigio.

Porque no se pondrá en duda que si la sociedad conyugal puede adquirir, en derecho, en virtud de contratos onerosos realizados por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, con arreglo al inciso 5º del artículo 1781 del Código Civil, el contrato realizado por la mujer constituye una causa distinta del celebrado por el marido, aunque uno y otro conduzcan al mismo fin, de comunicar el dominio de la cosa adquirida, a la sociedad conyugal. El resultado es uno mismo. Las causas que lo generan son distintas, y las causas no pueden confundirse ni con el objeto de la acción ni con el fin que ellas buscan.

Se desechan, pues, las causales 5ª y 2ª, y se examina brevemente la 1ª.

Primer motivo:

Violación del artículo 835 del Código Judicial, por cuanto el Tribunal dejó de resolver la acción reivindicatoria promovida para la sociedad conyugal Guzmán Hernández.

Este concepto no fundaría, como es claro, la 1ª sino la 2ª causal, ya examinada y rechazada.

Se desecha pues el motivo por improcedente.

Segundo motivo:

El Tribunal, al dejar de fallar la precitada acción, apreció mal la demanda, incurrió así en error de derecho y de hecho, éste manifiesto en los autos, y como consecuencia violó el artículo 1781, numeral 5º, y el 1871 del Código Civil: aquél por no haber reconocido que la compra hecha por Domingo Guzmán durante su matrimonio con Rosario Hernández fue para la sociedad conyugal; éste porque no reconoció que la venta de

Guzmán a Julio Mendoza R. fue de cosa ajena, cuando menos en parte.

Se responde:

a) Ya se demostró que el Tribunal sí resolvió sobre la acción reivindicatoria promovida, subsidiariamente en parte, para la sociedad conyugal.

Y la resolvió negándola, en razón: ya de no ser exacto el fundamento que se le asignó, cual fue el que las compradoras del lote fueron Rosario Hernández y sus hijas Mercedes y Antonia Guzmán; ya de no ser aceptable la reforma de la demanda hecha en el alegato de conclusión.

b) El Tribunal no apreció mal la demanda, que es muy clara en el sentido de fundar toda la acción reivindicatoria en el hecho de no ser Domingo Guzmán el comprador del lote, sino las señoras ya dichas. Y como este último hecho es exacto, la acción no podía prosperar sobre aquella base falsa.

c) Si la litis se inició con apoyo en que Domingo Guzmán no fue el comprador del inmueble, el ordinal 5.° del artículo 1781 del Código Civil no pudo violarse en el concepto de haber sido dicho Guzmán el comprador, porque si se hubiera fundado la acción en su verdadera causa, seguramente se habría reconocido con apoyo en aquel inciso, el cual, si es pertinente desde el punto del resultado que se busca, no lo es teniendo en cuenta la causa asignada a la acción en la demanda. El inciso 5º citado reconoce dos causas de adquisición para la sociedad conyugal, a saber: los contratos onerosos realizados durante ella por ambos cónyuges. Deducida como causa la adquisición de la mujer, no se puede trocar en adquisición del marido, sin violar la *cosa juzgada* y el mismo inciso 5º, desde el punto de vista de la causa de pedir.

d) Tampoco pudo violarse el artículo 1871 del Código Civil, porque de haber sido venta de cosa ajena la hecha por Domingo Guzmán a Julio Mendoza R., ello sería en concepto distinto de aquel a que alude la controversia.

La litis versa sobre que la sociedad conyugal adquirió una cuota de la finca en razón de la adquisición hecha por Rosario Hernández. Este fundamento de la acción subsidiaria no es exacto.

Sobre esta base, Domingo Guzmán no pudo vender cosa ajena, aunque en otro concepto se hubiera verificado el fenómeno, esto es, admitiendo que fue Domingo Guzmán quien adquirió no parte del lote sino todo él para la sociedad conyugal y que vendió el inmueble como propio después de disuelta la sociedad. Pero ésta no es la litis. En el fondo, como se ha visto, lo que hay es una causa equivocada en la demanda.

Tercer motivo:

Violación de los artículos 946 y 950 del Código Civil, por haber negado el Tribunal la acción reivindicatoria.

Se negó fundadamente esta acción por no habérsele dado base legal. La parte erró al apreciar la compra hecha por Guzmán, y de este error fundamental sobre que reposa el litigio, procede la solución que recibió éste en la sentencia.

Que Domingo Guzmán adquirió, en derecho, la finca para la sociedad conyugal Guzmán Hernández; que Rosario Hernández murió; que no se liquidó la sociedad conyugal, y en ese estado de la misma Guzmán vendió el inmueble: hé aquí los términos sencillos del litigio que debió promover la parte demandante.

Que Guzmán compró el inmueble con dinero de su mujer y de sus hijas. Cierto. Pero es inexacto que de eso sólo surgiera el dominio de aquél para las dueñas del dinero, habiendo comprado Guzmán en nombre de él.

La negativa del Tribunal a reconocer el derecho que se reclama sobre base jurídica, no merece crítica.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, 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 de nueve de junio de mil novecientos quince, y condena en las costas del recurso a la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación — Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Por medio de demanda ordinaria ante el Juez 5.° del Circuito de Bogotá, el señor Francisco de P. Matéus y la señorita María Josefa Matéus solicitaron que se hiciesen las declaraciones que en seguida se extractan:

a) Que en su calidad de dueños actuales de la hacienda de *El Diamante*, en jurisdicción del Municipio de Mosquera, tienen derecho de servidumbre activa de acueducto, en propiedad y dominio, adquirida por prescripción y uso de más de diez años, en la tercera parte proporcional de la cañería que partiendo del punto llamado *Tresesquinas de Funza*, atraviesa el camino nacional en dirección al predio denominado *El Rubí*, de Nepomuceno Santamaría.

b) Que tienen los actores derecho a esa cañería o acueducto por haber sido construído éste hace muchos años por los primitivos dueños de la hacienda de *El Diamante*, para llevar el agua a la casa de dicha hacienda, y luégo dividida esa finca en tres lotes, tal cañería pertenece por terceras partes a los dueños de esos lotes.

c) Que tienen derecho de propiedad y dominio por

prescripción y por uso de más de diez años sobre el canal o acequia que partiendo de la ciénaga de Funza pasa por entre las tierras de Angel María Aguiar y de su esposa Dolores Hernández de Aguiar, llamadas *El Calabazal*, y por el límite de una parte del camino que de Funza conduce a la carrilera del ferrocarril, en el punto llamado *Tresesquinas de Funza*, y de ahí al través del camino nacional se comunica con la cañería anteriormente citada, a dar con el predio de Santamaría, mencionado en el principio.

d) Que no sólo por haber adquirido por prescripción y uso de más de diez años la servidumbre activa de sacar el agua para la hacienda de *El Diamante*, del canal o acequia que limita tanto con la propiedad de Aguiar y de su esposa como con el camino que sigue a Funza, sino porque la ley así lo dispone, tienen derecho a esa servidumbre (artículo 919 del Código Civil).

e) Que estos mismos dueños tienen derecho proporcional a la servidumbre del agua de la ciénaga de Funza, según la disposición del artículo 890 del Código Civil, servidumbre que en ningún tiempo ha sido contestada ni disputada por los dueños de las tierras de *El Calabazal*, ni por el Concejo Municipal de Funza.

Designaron como límites de la hacienda de *El Diamante*, para la cual solicitan la servidumbre de que habla la demanda, los siguientes:

"Por tres lados, con el camino llemado Occidente y la hacienda del señor Nepomuceno Santamaría, llamada *El Rubí;* por otros, con terrenos de la hacienda de *La Majada;* por otro, con la hacienda de *Las Pesqueras,* y por los otros dos, con la hacienda de *La Pesquera*, propiedad del señor Ramón Jimeno, y los terrenos de *La Esmeralda*, pertenecientes a los señores Arboledas."

Dirigieron la acción contra varias personas, a saber: contra el señor Nepomuceno Santamaría, contra el Distrito Municipal de Funza, representado por su Personero, contra los señores Angel María Aguiar y su esposa Dolores Hernández de Aguiar. Contra el priro de éstos, o sea el señor Santamaría, demandaron además una indemnización de perjuicios, estimada en quince mil pesos en oro, por haberles causado a los actores, según expresa el libelo, grave perjuicio, impidiéndoles servirse del agua de la ciénaga de Funza y cañería de que se ha hablado.

Se fundó la demanda en las disposiciones del artículo 9.° de la Ley 95 de 1890 y de los artículos 885, 890, 948, 946, 664, 665 y 919 a 930 del Código Civil; y como hechos fundamentales de la acción, se adujeron los que a continuación se transcriben textualmente:

"1.° Somos dueños de la hacienda de *El Diamante*, comprendida bajo los linderos arriba indicados.

"2.° Dicha hacienda ha estado desde tiempo inmemorial en posesión de la servidumbre de sacar el agua de la acequia o canal que, partiendo de la ciénaga de Funza, termina en el predio del señor Nepomuceno Santamaría, y pasa por éste a la hacienda de nuestra propiedad.

"3.° El señor Nepomuceno Santamaría es nuestro colindante, y como dueño de la hacienda vecina nos ha impedido el paso del agua a la nuéstra.

"4.° El señor Nepomuceno Santamaría no sólo nos ha impedido el uso del agua de la ciénaga de Funza, sino el de la cañería que la conduce a su predio; y

"5.° Tenemos derecho, por prescripción y uso de más de diez años, tanto al agua que sale de la ciénaga de Funza, por el canal citado, como a la cañería que la conduce a la hacienda de *El Diamante*, hoy a la propiedad del señor Santamaría."

De los demandados solamente el señor Santamaría se opuso formalmente a las pretensiones de la parte actora y sostuvo la controversia en las dos instancias del juicio, pues ni el Municipio de Funza ni el señor Aguiar y su esposa contradijeron las acciones promovidas en el libelo.

El Juez del conocimiento dictó sentencia en que absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda; pero esta sentencia fue revocada en apelación por el Tribunal Superior de Bogotá. Pronunció su fallo este Cuerpo el ocho de abril de mil novecientos once, y en él hizo las declaraciones que en seguida se copian:

"1.° No es procedente la excepción perentoria alegada por parte de Nepomuceno Santamaría.

"2° Los demandantes Francisco de P. Matéus y María Josefa Matéus, en su calidad de dueños de la hacienda de *El Diamante* (jurisdicción de Mosquera), tienen derecho de servidumbre activa de acueducto en propiedad, adquirida por prescripción, en la tercera parte proporcional de la cañería que, partiendo del punto llamado *Tresesquinas de Funza*, atraviesa el camino nacional en dirección al predio de *El Rubí* (en la misma jurisdicción de Mosquera), y de allí va al límite con la hacienda de *El Diamante*, por detrás de las casas de *El Rubí*, por un vallado o acequia; y que tienen este derecho para sacar por dicha cañería las aguas de la ciénaga de Funza, y para conducirlas a la hacienda y casa de *El Diamante*, en la proporción ya dicha, pasando en la parte necesaria por el predio de Santamaría, hoy de sus herederos, es decir, por el vallado o acequia expresada.

"3.° Los mismos demandantes Matéus tienen derecho de servidumbre activa de acueducto, en propiedad, adquirido por prescripción y en la proporción de tercera parte indicada, sobre el canal o acequia que partiendo de la ciénaga de Funza pasa por entre las tierras de Angel María Aguiar y Dolores Hernández de Aguiar, denominadas *El Calabazal*, y por el límite de una parte del camino que de Funza conduce a la carrilera del ferrocarril de *Tresesquinas*, y de allí se comunica con la cañería antes citada, a dar con el mencionado predio de *El Rubí*.

"4.° El demandado Nepomuceno Santamaría, o quienes lo representen como sucesores, tienen derecho a que los demandantes Francisco de P. Matéus y María Josefa Matéus les abonen la tercera parte de las expensas hechas por dicho señor Santamaría en la conservación del servicio permanente del acueducto y para su funcionamiento regular, desde las que en el año de mil ochocientos noventa y uno hizo este señor en la reparación de la cañería subterránea, así como todas las demás expensas necesarias al efecto indicado, hechas después de esa época, tales como la compuerta de hierro que existe en la orilla del río Funza, reducidas dichas expensas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución."

"La fijación del valor de estas prestaciones será hecha en juicio distinto, llegado el caso de controversia."

"5.° Son improcedentes las otras acciones propuestas".

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

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el doctor Santiago Ospina, abogado del señor Santamaría, y lo ha sostenido ante la Corte en el término del traslado respectivo. Entra hoy la Corte a decidir tal recurso por haber hallado que éste es admisible, con arreglo al artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Dice el recurrente que la sentencia del Tribunal viola varias leyes sustantivas, ya directamente, ya por efecto de una errénea interpretación de las mismas, ya de indebida aplicación, proveniente todo, cuando menos, en lo principal, de error de derecho y error de hecho evidente este último en los autos, en la apreciación de las pruebas del proceso.

Cita en primer lugar como violados los artículos 939 del Código Civil reformado por el 9.° de la Ley 95 de 1890, y los artículo 2528, 2531, inciso final, del mismo Código. Explica la violación así:

"Al tenor del primer artículo citado, las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título y por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos; y para ganar éstos por este título, según los otros dos artículos, se requiere que el que lo alegue pruebe plena y satisfactoriamente que ha poseído la cosa regularmente en todo el tiempo señalado para la prescripción, de modo permanente, sin interrupción, y esa posesión no puede consistir sino en hechos constantes que impliquen la propiedad o dominio por lo menos en cuanto al ánimo del tenedor. El Tribunal ha violado esos artículos porque reconoce a los demandantes el indicado título al derecho demandado, sin prueba alguna que determine la existencia de tales hechos positivos constitutivos de la posesión, y más que todo, sin la demostración de que la tenencia con ánimo de señor fuera constante, no interrumpida."

Como se ve por el segundo párrafo transcrito, el recurrente funda la violación que alega en mala apreciación de las pruebas. Conviene, por tanto, examinar la indicada alegación justamente con el otro motivo de casación que en seguida agrega, a saber: el de haber incurrido el Tribunal en error de derecho al estimar las pruebas aducidas. Para demostrarlo analiza las exposiciones de los testigos que principalmente sirvieron al Tribunal para declarar la existencia de la servidumbre en favor del predio de los demandantes Matéus. Esas declaraciones son las de los testigos Luis González, Pedro Fetecua, Anacleto Benavides y Félix Rivera, que se registran en el cuaderno segundo. El primero de estos testigos, González, dice, contestando a la segunda pregunta del interrogatorio: "Conocí al señor Joaquín Gómez Hoyos, quien era dueño de la hacienda de *El Diamante*, hace poco más o menos cincuenta años, y estuve al servicio del mencionado doctor Hoyos por espacio de doce años." A la tercera: "Recuerdo que durante el tiempo que estuve al servicio de la hacienda de *El Diamante*, a las órdenes del doctor Joaquín Gómez Hoyos, corría y llegaba a la casa de esta hacienda el agua de la ciénaga de Funza. . . ." Cada uno de los tres testigos restantes dice "que le consta, por haberlo presenciado, que hace más de treinta años (las declaraciones fueron rendidas en el año de mil novecientos), que ha existido la servidumbre de llevar el agua de la ciénaga de Funza a la hacienda y casa de *El Diamante*, pasando por detrás de la casa de propiedad del señor Nepomuceno Santamaría, denominada *El Rubí*." Hace notar el recurrente que el testigo González apenas hace un cálculo en cuanto al tiempo en que conoció al doctor Gómez Hoyos y estuvo a su servicio, más no declara sobre período determinado, elemento esencial en tratándose de la prescripción; que su testimonio está muy lejos de la afirmación perentoria que se necesita sobre el servicio continuo y aparente establecido a favor del predio del doctor Gómez Hoyos; que de la declaración no se deduce que tal servicio hubiera sido permanente así en tiempo de invierno como en verano; y que el testigo es singular respecto de los hechos que declara referentes a una época anterior a la que aluden los otros tres testigos. Respecto de estos últimos, dice que proceden las mismas observaciones hechas sobre el testigo González, y agrega, además, que ninguno de los tres afirma hecho alguno positivo que haya visto o presenciado, pues se limitan a expresar, como si fueran abogados, que ha existido la servidumbre sin decir las causas o antecedentes o motivos de su dictamen; y que tampoco hablan de la continuidad del servicio, lo cual, en sentir del recurrente, deja sin fundamento legal la exposición en que se apoya el Tribunal para juzgar que se ha cumplido la prescripción adquisitiva. Concluye de ahí que el Tribunal, al estimar esta prueba, incurrió en error de hecho evidente, que aparece del propio contexto de las exposiciones, que consiste en suponer en éstas elementos suficientes demostrativos del uso y goce, por parte de los demandantes, de un servicio continuo y aparente a favor de su hacienda, del agua que pasa por la cañería construída en el sitio de *Tresesquinas de Funza*, y del uso y goce de esa misma cañería, por un tiempo no inferior a diez años; y error de derecho al decidir que esos testimonios establecen los requisitos, circunstancias y condiciones señaladas en las anotadas disposiciones legales sustantivas, como indispensables para adquirir, por ese medio, una servidumbre de tal clase.

Sobre estas alegaciones la Corte considera:

1.° Que la expresión de que se sirvieron varios de los testigos cuando dicen haber presenciado que hace más de treinta años ha existido la servidumbre de llevar agua de la ciénaga de Funza a la casa y hacienda de *El Diamante*, pasando por detrás de la casa del señor Nepomuceno Santamaría, denominada *El Rubí*, no implica que ellos hayan declarado como si fuesen abogados, es decir, sobre un punto de derecho. En efecto, dos elementos distintos entran en la noción jurídica de una servidumbre como la de que aquí se trata: un elemento de hecho, apreciable por los sentidos, que es el servicio mismo, la conducción del agua de un predio al otro de una manera continua y por medio de obras aparentes; y un elemento de derecho que es el título que le da carácter legal de servidumbre a tal servicio, bien sea que ese título consista en una convención, o en la destinación, o en la prescripción. Al decir por tanto los testigos que existe la servidumbre de llevar agua de la ciénaga de Funza a la casa y hacienda de *El Diamante*, afirmaron la concurrencia de los dos elementos expresados, o sea los hechos y el derecho que le dan vida legal a esa servidumbre. En cuanto a lo último, es decir, al título o derecho en que el gravamen se apoya, los testimonios aducidos son en realidad ineficaces y merecen el reparo que les hace el recurrente; pero no por eso deja de descubrirse en esos testimonios la declaración de hechos que bien pudo tomar en cuenta el Tribunal para deducir la existencia de la servidumbre y decretarlo así en la sentencia. Porque decir los testigos que han presenciado la existencia por más de treinta años de la servidumbre de que se trata, equivale a afirmar que han visto el hecho de la conducción por ese tiempo del agua de la ciénaga de Funza a la casa y hacienda de *El Diamante*, conducción cuyo rumbo o dirección precisan los declarantes diciendo que se hacía pasando por detrás de la casa de propiedad del señor Nepomuceno Santamaría, denominada *El Rubí*.

2.° Que el goce de las aguas que llegaban a las casas de *El Diamante*, pasando por el actual predio de *El Rubí*, duró más de diez años, y que este servicio fue continuo, son puntos de hecho que resolvió el Tri-

bunal soberanamente, teniendo en cuenta tanto las declaraciones de los testigos presentados al efecto, como otras pruebas que figuran en el proceso. La Corte no puede variar esa estimación, porque para ello se requeriría que apareciera un error evidente en esa apreciación, cosa que no está demostrada en los autos.

Cierto es que varios de los testigos presentados por parte del demandado manifestaron que en verano sólo va a *El Diamante* el agua con permiso de aquél; pero esta afirmación no comprende la época a que aluden los testigos de la parte actora, porque sus declaraciones se remontan a un período de treinta años anteriores al de 1900, al paso que los testigos de Santamaría tan sólo abarcan un lapso de diez años.

Además, el Tribunal, según queda dicho, tuvo por elemento de apreciación no sólo la prueba testimonial sino otras varias, y estas últimas no han sido atacadas en casación por error evidente en su apreciación.

3.° Que en cuanto al hecho de ser aparente el servicio, como lo juzgó el Tribunal, tampoco halla la Corte que conste en los autos de un modo evidente lo contrario, único caso en que podría declarar el error de hecho en esa apreciación de la sentencia acusada. Y no sólo no aparece a ese respecto error manifiesto, sino que antes bien, otros elementos probatorios abonan esa estimación, señaladamente la inspección ocular que se practicó en el juicio el quince de febrero de mil novecientos nueve, pues en ella se admitió la existencia de una obra parente, a saber, una zanja distinada a conducir el agua a las casas de la hacienda de *El Diamante*, pasando por detrás de la casa de *El Rubí*.

No halla pues la Corte acreditado el error de hecho evidente en la estimación de las declaraciones referidas, y consecuencialmente tampoco el error de derecho en que dice el recurrente incidió el Tribunal al resolver que esos testimonios establecen los requisitos y condiciones señaladas en la ley como indispensables para adquirir por prescripción una servidumbre de la clase de la que reclama el demandante. Y se dice que consecuencialmente, porque el fundamento que se da al error de derecho acusado, hace ver que lo deduce el actor del recurso, del error de hecho evidente, que según él, contiene la sentencia.

Pero arguye el recurrente que el Tribunal, en el estudio de los mencionados testimonios, prescindió de verificar un cotejo o confrontación entre estas declaraciones y las presentadas por el señor Santamaría, y entre el valor legal de unas y otras. Más no cree esta Corte que pueda hacerse tal cargo al Tribunal, porque de la sentencia misma acusada aparece claramente que sí tuvo en cuenta los testimonios aducidos por el demandado, y aún consignó en la parte considerativa el extracto de esos testimonios. Si de éstos resultan, como lo advierte el recurrente, hechos contrarios a las afirmaciones de los testigos de la otra parte, sobre los mismos puntos sustanciales del debate, lo que de ahí puede deducirse es, no que el Tribunal prescindiera de confrontar aquellos testimonios, sino que obraron más fuertemente en su ánimo los aducidos por la parte actora. Y no podría hoy la Corte cambiar tal estado de cosas, es decir, no podría venir a decidir que el Tribunal debió atenerse más bien a lo declarado por los testigos de la parte demandada, porque ello equivaldría a que la Corte sustituyese su propio criterio al del Tribunal sentenciador, en la apreciación de las pruebas del proceso, cosa inadmisible en el recurso de casación que, como muchas veces se ha dicho por la Corte, no constituye una tercera instancia.

Por idéntico motivo excedería sus atribuciones la Corte si, apreciando las pruebas del proceso de un modo diferente de como las estimó el Tribunal, llegase a resolver que éste aplicó mal la regla del artículo 75 de la Ley 105 de 1890. Este artículo, al cual quiso probablemente referirse el recurrente cuando citó el 398 de la citada Ley 105, que no existe en la misma, dice así:

"Cuando las declaraciones de los testigos presentados por una misma parte o por ambas, estén contradictorias unas con otras, de manera que respecto de cada parte haya número plural de testigos hábiles, debe el Juez atenerse a los dichos de aquellos que según las reglas de la crítica legal, entendiere, dicen la verdad o se acercan más a ella, y que sean de mejor fama, aunque haya mayor número por la otra parte. Si fueren iguales en razón de las circunstancias de sus dichos y personas, debe juzgar por las que fueren más en número; y si también en el número hubiere igualdad, deberá prescindir de unos y otros testigos y fallar la causa por lo que resulte de las otras pruebas." El artículo, como se ve, abre suficiente campo al recto criterio del Juez para decidir lo más conforme a la verdad, cuando se halla en presencia de declaraciones contradictorias, y no se presta por tanto para tomar pie en el contenido de semejante disposición, a fin de corregir en vía de casación, y por error de derecho, la manera como el Tribunal estimó las pruebas testimoniales que obran en los autos.

Por otro motivo se ataca también la apreciación de las pruebas hechas en la sentencia, y se le imputan errores de hecho y de derecho, a saber: por haber prescindido de otras pruebas fehacientes que infirman, según el recurrente, las afirmaciones de los testigos de la parte actora, tal como la inspección ocular y prueba principal practicada por el Juez de la primera instancia, pues en ella aparece que debido a las obras hechas por el señor Santamaría, el agua llega a su hacienda de *El Rubí* de manera permanente, y que si dichas obras no existieran sería necesario construír algunas semejantes para que pudiera efectuarse la conducción del agua; de donde deduce el recurrente que antes de la construcción de las obras por el señor Santamaría, el agua de la ciénaga de Funza no llegaba de modo permanente a la hacienda de *El Diamante*.

Llama además el recurrente la atención hacia el título o escritura número 682 de 25 de junio de 1889, otorgada ante el Notario 3.° de Bogotá, según la cual el señor Santamaría y los herederos del doctor Bernardo Herrera dividieron el predio en dos fincas, *El Rubí* y *El Sosiego*, destruyéndo entre éstas únicamente el uso exclusivo y la posesión de las aguas y de la servidumbre, de donde resulta, en sentir del recurrente, que por lo menos desde ese año los propietarios de los predios últimamente citados han mantenido esa posesión y no ha podido por tanto el agua de la ciénaga de Funza servir para la casa y terrenos de *El Diamante*.

Mas no ve la Corte en los razonamientos que anteceden fundamento bastante para declarar los errores de hecho y de derecho que se imputan al fallo recurrido; en primer lugar porque del hecho de que en la época de la inspección ocular referida (mil novecientos nueve) fuesen indispensables las obras construídas por el señor Santamaría para la conducción del agua al predio que hoy se denomina *El Rubí*, no se sigue forzosamente que de igual modo lo fuesen para conducirla a la hacienda de *El Diamante*, treinta o cuarenta años atrás, que es la época comprendida en las declaraciones testimoniales de la parte demandante, que sirvieron al Tribunal para declarar la existencia de la servidumbre a favor del predio de los señores Matéus; porque es obvio que

las condiciones del terreno cambian fácilmente por efecto de las inundaciones y otras causas.

En segundo lugar, que hay datos en el expediente—y de ellos hizo mérito la sentencia del Tribunal—para juzgar que la cañería que se dice construída por el señor Santamaría, más bien que construída fue compuesta o reparada por él, según se verá más adelante; y en tercer lugar, que si de un lado existe la escritura pública número 682 citada por el recurrente para demostrar el uso exclusivo del agua discutida, por lo menos desde 1889 a favor de los predios de *El Rubí* y *El Sosiego*, de otro lado aparece también en los autos el instrumento público número 106, extendido en el Distrito de Madrid el cuatro de mayo de mil ochocientos setenta y nueve (cuaderno 1.°, foja 6,ª), que es uno de los títulos de propiedad presentados por los demandantes Matéus, donde se hizo constar el derecho de la hacienda de *El Diamante*, sobre las aguas que le entran de la ciénaga de Funza.

Después de impugnar el recurrente la escritura que acaba de citarse en cuanto habla del referido derecho a las aguas de la ciénaga de Funza (aunque sin causar error en la apreciación de ese instrumento), y de impugnar de igual modo cierta deducción sacada por el Tribunal de las posiciones rendidas por el señor Santamaría, agrega lo que sigue, tendiente a demostrar que la hacienda del señor Matéus, por propia confesión de éste, carece de la servidumbre que reclama:

"Basta leer los memoriales de pruebas dirigidos por el doctor Matéus al Tribunal, en el curso de la segunda instancia, en los cuales, convencido seguramente de lo imposible que le era acreditar la posesión o uso y goce de la servidumbre, se limitó a comprobar que su predio de *El Diamante* carece de agua corriente propia en todo tiempo, y en el verano especialmente no hay otro punto de donde se pueda sacar el agua para la hacienda dicha, que la ciénaga de Funza, esta confesión de parte, que releva de toda prueba, no la tuvo en cuenta el Tribunal, incurriendo nuevamente en error de hecho por haberla omitido, y error de derecho, por no haberle dado el mérito probatorio que la ley procedimental señala."

No hay aquí, en concepto de la Corte, confesión por parte del señor Matéus que pueda perjudicarle respecto de la prescripción adquisitiva alegada por el mismo. Como una de las acciones intentadas por éste, fuéra de la originada en la prescripción adquisitiva, es la que da el artículo 919 del Código Civil en favor de toda heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, el demandante, en el término probatorio de la segunda instancia, se esforzó en demostrar que su predio de *El Diamante* se encuentra en el caso del artículo citado. Pero es obvio que el hecho de manifestar él que dicho fundo carece de agua corriente propia en todo tiempo y en el verano especialmente, no puede tomarse como confesión de que en el tiempo anterior, o sea el de la prescripción que alega, también hubiera carecido del agua de la ciénaga de Funza. La manifestación del demandante Matéus se refiere al presente, y la posesión que alega como base de la prescripción, al pasado. No ha habido, pues, error ni de derecho ni de hecho en la apreciación de la llamada confesión del actor.

El artículo 2526 del Código Civil dice:

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

Esta disposición la cita como violada el recurrente, y la explica así:

"Por medio de la escritura número 682 de fecha veinticinco de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, el doctor Nepomuceno Santamaría y los herederos del doctor Bernardo Herrera, dividieron el predio común, dos terceras partes de la antigua hacienda de *El Diamante*, en dos fincas, *El Rubí* y *El Sosiego*, y se distribuyeron el agua que viene de la ciénaga por un caño o alcantarilla de piedra construído por los mismos dueños, alcantarilla o caño que atraviesa el camino de Occidente, distribución que se hizo por partes iguales, a los dos lotes," y por consiguiente en el lote de *El Rubí* adonde primero llega dicha agua, no se podrá ejecutar obra alguna que impida o dificulte el paso al lote de *El Sosiego*, ni impedir las obras necesarias que este último lote pueda aprovecharse tanto como el primero del agua mencionada. Esta escritura se registró en la Oficina de Registro de Bogotá, en el libro número 1.°, el doce de julio de mil ochocientos ochenta y nueve, y constituye el título inscrito de que habla el citado artículo 2526, contra el cual, conservada desde entonces la tenencia y posesión material, no se puede alegar la prescripción adquisitiva, sino en virtud de otro título inscrito que los demandantes no han podido presentar. La violación consiste en que el Tribunal dejó de aplicar dicho precepto al punto controvertido, materia de la litis."

Examinada esta alegación, no la halla bien fundada la Corte porque la escritura pública que cita el recurrente no es el título inscrito en virtud del cual se constituyó en los predios de *El Rubí* y *El Sosiego* la servidumbre de tomar aguas de la ciénaga de Funza y conducirlas por el caño o alcantarilla que describe el recurrente. Por el instrumento público aludido los señores Nepomuceno Santamaría y Bernardo Herrera, al dividir entre sí el predio que tenían en común para formar las dos haciendas de *El Rubí* y *El Sociego*, se distribuyeron el agua que viene de la mencionada ciénaga; pero esto mismo supone un título anterior que les diera el derecho a esa servidumbre, diferente por tanto del aludido instrumento número 682. Por eso juzga la Corte que este instrumento no puede ser óbice para la prescripción que hace valer la parte de los señores Matéus, y que no era el caso de aplicar el artículo 2526 del Código Civil, el cual, por consiguiente, no ha podido ser quebrantado en la sentencia. La misma razón expuesta, es decir, la de no constituír la escritura número 682 referida el título inscrito de la servidumbre exclusiva que el demandado señor Santamaría alega en favor de su predio de *El Rubí*, lleva también a la conclusión de que tampoco se ha infringido el artículo 951 del Código Civil, según el cual no vale la acción reivindicatoria ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

No sólo el título inscrito, de que varias veces se ha hablado, le sirve al apoderado del recurrente para hacer valer el mejor derecho de su mandante a la servidumbre, sino que también deduce para sostener el dominio exclusivo del señor Santamaría sobre la referida servidumbre, lo dispuesto en el artículo 895 del Código Civil, cuyo contenido es el siguiente:

"Las aguas que corren por un cauce artificial, construído a expensa ajena, pertenecen exclusivamente a que, con los requisitos legales, haya construído el cauce."

Pero a este respecto hace notar la Corte que el Tribunal sentenciador dedujo de las pruebas del proces

que no fue el señor Santamaría quien primitivamente construyó el cauce por donde se conducen las aguas de la ciénaga de Funza, aunque sí fue él quien reparó o compuso dicho cauce; y no consta de manera evidente que el Tribunal se haya equivocado en esa apreciación; antes, al contrario, hay datos varios en las pruebas del proceso que dejan ver que el cauce fue primitivamente construído por los antiguos dueños de *El Diamante*. La misma escritura número 682 que el recurrente hace valer en favor del derecho exclusivo del señor Santamaría, habla del caño o alcantarilla construído por los dueños de *El Diamante;* y por otro lado el señor Santamaría, interrogado en posiciones así: "¿Cómo es cierto que la *composición* (subraya la Corte) *de la cañería* antes citada, que atraviesa el camino nacional la hizo el absolvente en el año de mil ochocientos noventa y uno?" Contestó que "es cierto." En vista de esto, para no citar otros datos, no puede decirse que el Tribunal incurriera en error de hecho evidente al estimar que el cauce o cañería de que se trata, fue compuesto pero no originariamente construído por el señor Santamaría.

Desde otro punto de vista se señala por el autor del recurso error de hecho evidente y violación de leyes sustantivas en la apreciación de las pruebas de que se valió, a saber: como el demandado señor Santamaría hiciese valer en su favor la excepción de prescripción adquisitiva del acueducto que sirve para conducir a su predio el agua de la ciénaga de Funza, el Tribunal admitió que estaba probada su posesión en los diez años contados desde mil novecientos hacia atrás, pero no obstante no declaró probada la excepción por cuanto la servidumbre de que gozaban los Matéus sobre las mismas aguas no se había extinguido, pues no habían transcurrido los veinte años de no uso que se habría necesitado para extinguirla de acuerdo con el artículo 942, numeral 5.º, del Código Civil.

A este respecto el recurrente dice:

"Admira que el Tribunal reconozca que el demandado haya estado en la posesión que alega, material e inscrita, desde el año de mil ochocientos ochenta y nueve al de mil novecientos en que por primera vez declararon sus testigos sobre hechos positivos como por ellos presenciados, constitutivos de la posesión; y que al propio tiempo declare que los señores Matéus adquirieron por prescripción esa misma servidumbre, a virtud de haber poseído el agua o disfrutado de ella por más de diez años, entre los cuales se cuentan los once de posesión, reconocidos a favor de Santamaría, una vez que los testigos de la parte demandante, excepción hecha de Luis González, que habla de una época anterior, se refieren también a los años de mil novecientos para atrás, según lo cual ambas partes tuvieron la posesión, con exclusión la una de la otra, pero a un mismo tiempo. Este hecho, físicamente imposible, hace ver con toda claridad los errores manifiestos y evidentes en que incurrió la sentencia al apreciar las pruebas que cada parte adujo para demostrar su posesión."

Sobre esto considera la Corte, en primer lugar, que el Tribunal no admitió pura y simplemente, sino en forma hipotética, la posesión de la servidumbre, por más de diez años, en favor del demandado. "Podría admitirse su posesión," es la frase de que se vale la sentencia. Y en segundo lugar, que no es de extrañar que el Tribunal, aun admitiendo la posesión del señor Santamaría en los últimos diez años, contada desde mil novecientos para atrás, hubiera declarado sin embargo probada la prescripción adquisitiva de la servidumbre a favor de los Matéus, si se atiende a que los testigos presentados por éstos y que sirvieron al Tribunal para declarar la prescripción, refieren sus declaraciones a un período de más de treinta años, de mil novecientos hacia atrás, mientras que los testimonios de la otra parte sólo se extienden a un período de más de diez años contados desde el mismo año de mil novecientos hacia atrás. Habría imposibilidad física en la existencia de las dos posesiones durante el tiempo que aparece común en los testimonios de una y otra parte, pero no durante el resto del tiempo, veinte años por lo menos, comprendido en los testimonios aducidos por los señores Matéus.

Lo dicho es motivo para que la Corte no halle acreditado el error de hecho evidente que en esta parte de la sentencia se hace valer.

Se ataca igualmente la sentencia del Tribunal porque, a tiempo que reconoce que el demandado ha estado en la posesión que alega, material e inscrita, desde el año de mil ochocientos ochenta y nueve a mil novecientos, en que por primera vez declararon sus testigos sobre hechos positivos por ellos presenciados constitutivos de la posesión, y a tiempo que, según disposición del artículo 2538 del Código Civil, toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho, declara sin embargo la sentencia que los señores Matéus adquirieron por prescripción la misma servidumbre que por igual título tenía adquirida el demandado.

Para llegar a esta conclusión, dice el recurrente, el Tribunal hubo de sostener que existía conflicto entre aquella disposición legal y la del numeral 5.º del artículo 942 del citado Código, y que siendo la primera un precepto general y la última uno especial para las servidumbres, ésta era de preferente aplicación, con arreglo al artículo 5.º de la Ley 57 de 1887, y concluyó el Tribunal que no habiéndose comprobado que en los últimos veinte años de la notificación de la demanda hacia atrás, hubieran dejado de usar los Matéus la servidumbre activa de acueducto que ya tenían adquirida por prescripción, su derecho no se ha extinguido, y debe prevalecer.

El recurrente rebate esta parte de la sentencia, tanto porque ella presupone que existe conflicto entre los dos artículos citados del Código Civil, como porque aún concediéndolo, la una disposición sería especial para la servidumbre y la otra a la prescripción, y como en el caso actual la excepción propuesta por el demandado no es negatoria por no uso de la servidumbre, sino la del derecho activo que a esta misma tiene el demandado por título de prescripción, es exótica la disposición del numeral 5.º del artículo 942 en que se apoya el Tribunal.

La Corte estima que no existe ciertamente la antinomia legal que afirma el Tribunal, porque las dos disposiciones se refieren a relaciones de derecho diferentes; pero no por ello dejaría de ser cierta la conclusión a que sobre el particular llega la sentencia, porque ésta, además de la razón que combate el recurrente, se apoya en otro fundamento, que se desarrolla en el siguiente pasaje.

"Cabe además observar que por lo que respecta al excepcionante Santamaría, no puede sostenerse jurídicamente que en el tiempo en que Matéus dejara de gozar del servicio del agua, aquél setuviera adquiriendo una servidumbre activa de acueducto contra Matéus ni por posesión inscrita ni por posesión material; pues la servidumbre activa la tenía adquirida Santamaría, si se quiere, sobre las aguas de la ciénaga, sobre la acequia abierta en *El Calabazal* y sobre el subsuelo del camino nacional y la cañería subterrá-

nea que lo atraviesa; mas no podría decirse que estuviera adquiriendo Santamaría un derecho de servidumbre activa de acueducto sobre el predio de Matéus, el cual tenía el carácter de predio dominante; pues que el predio de Santamaría no puede decirse tuviera ese carácter con respecto al de Matéus."

Tal fundamento no ha sido atacado en casación por el recurrente, y es por otra parte sólido, porque en tratándose de servidumbre entre dos predios, las acciones que pueden oponerse recíprocamente los dueños, son, o la confesoria por parte del señor del predio dominante, o la negatoria de parte del dueño del predio sirviente; mas no es concebible, como bien lo dice el Tribunal, que el dueño de un predio sirviente pueda aducir contra el dueño del predio dominante la prescripción adquisitiva de la misma servidumbre que gravita sobre el primero.

Como no se alegaron otras causales de casación y las que fueron aducidas no se han acreditado, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintiocho de abril de mil novecientos once, en el juicio promovido por los señores Francisco de P. y María Josefa Matéus contra Nepomuceno Santamaría y otros a que el presente recurso se refiere.

Las costas del recurso son de cargo del que lo interpuso. Tásense en la forma legal.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*,

---

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado redactor de la sentencia, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Tuvo origen este juicio en la demanda que Francisco Gómez promovió, ante el Juez del Circuito de Istmina, en febrero de 1912, para que Gumersindo Lozano exhibiera un documento privado que la señora Petrona Celestina Lozano de Murillo le había otorgado sobre venta de los derechos y acciones que ella tenía en los terrenos minerales y de agricultura, situados en el Municipio de Condoto, y comprendidos en la mina titulada *La Lozana*, de cuya Sociedad es Gerente el señor Francisco B. Carrasco.

El demandante obraba a título de dueño de esos mismos derechos, que la señora Lozano le había vendido posteriormente por medio de escritura pública, y pedía además que obtenida la exhibición del documento citado, el Juez declarase: «Si la venta hecha a Carlos M. Lozano (persona que no es el demandado) la respaldan los requisitos prevenidos por el inciso primero y causal 2ª del artículo 1810 de un Código, que debe ser el Civil; y si conforme al texto del ordinal segundo del artículo 1857 de la obra citada, es mi escritura la que acredita la sanción legal.....»

Tan extraña demanda fue admitida por el Juez, pero luégo, en marzo del mismo año, se sustituyó por otra sobre reivindicación de los expresados derechos y acciones.

Son hechos en que estriba esta última los siguientes:

«Que en 1889 Esteban Murillo, aparentando obrar mediante la voluntad de su esposa la señora Petrona Celestina Lozano, diz que vendió al señor Carlos Lozano las acciones de terrenos ameritados» por medio de un documento privado que fue protocolizado en la Notaría del Circuito de Nóvita en el mismo año de 1889.

«Que posteriormente, el treinta y uno de octubre de mil novecientos once, la señora Lozano de Murillo, viuda ya, vendió al demandante los mismos derechos y acciones por escritura número 122, otorgada ante el Notario de Buenaventura.»

Fueron citados como fundamentos de derecho los artículos 1729, 1776, 670, 663, 708, 688, 690, 2483 del Código Civil del Estado del Cauca, expedido en 1859, y la Ley 34 de 1887.

El Juez dictó sentencia en que absuelve al demandado, por haber adquirido éste por prescripción extraordinaria los derechos que la señora Lozano de Murillo vendió al demandante.

En grado de apelación el Tribunal Superior de Cali profirió sentencia con fecha 14 de junio de 1914, por la cual revoca la de primera instancia y decide «que el señor Gumersindo Lozano está obligado a restituír al señor Francisco J. Gómez los derechos y acciones que le corresponden en el terreno mineral y de agricultura de Condoto, donde está situada la mina denominada *La Lozana*. Sin Costas.»

El demandado confirió poder por telégrafo al doctor Justiniano Lloreda para que lo representase en lo sucesivo e interpusiera recurso de casación. Presentó éste un memorial de aceptación del poder, y con sólo ello el Tribunal concedió ese recurso, que no se había interpuesto. Dos días después fue entablado, y dispuso el Tribunal con fecha 10 de agosto de 1914 que se estuviese a lo resuelto en el auto del 6.

Se observa igualmente que ese poder no fue bastanteado por el Tribunal, ni a la fecha de la prematura concesión del recurso, ni luégo.

El apoderado de Gómez pidió revocación del auto del 6 de agosto, tanto por no considerar auténtico el poder, como porque no se hallaba fijada la cuantía del negocio, de modo que no se sabía si, para los efectos de la casación, alcanzaba aquélla. El Tribunal pasó por alto la petición de la revocación, y dispuso que se practicara el peritazgo, el cual se verificó con intervención del perito tercero, y dio por resultado un avalúo favorable al recurso,

Pasa la Corte a examinarlo:

Ante el Tribunal, al interponerlo, dedujo el recurrente varios cargos contra la sentencia.

Ante la Corte la acusa por haberse violado en ella directamente los artículos 946, 947 y 949 del Código Civil, una vez que se dio cabida por el Tribunal a la reivindicación de los derechos y acciones que le corresponden (al demandante) en el terreno mineral y de agricultura de Condoto, donde está situada la mina demandada *La Lozana*.

Derechos y acciones, dice el recurrente, que no constituyen una cosa singular, ni una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, única que puede ser materia del ejercicio de la acción reivindicatoria.

Para resolver se considera lo siguiente:

La demanda versa sobre la restitución de las acciones o partes de terrenos mineros y agrícolas que, en lo que corresponde a la mina intitulada *La Lozana*, le vendió la señora Petrona Celestina Lozano al demandante.

Dicha señora, en la escritura número 122 de 31 de octubre de 1911, dio en venta al actor los derechos y acciones que tiene, dice, en el terreno mineral y de agricultura expresado, los cuales hubo como heredera legítima de Lino Lozano, hijo de Pedro Lozano.

Por la escritura número 61, otorgada en Buenaventura el 2 de marzo de 1912, la señora Lozano ratificó la venta anterior, expresando los linderos generales de los terrenos y repitiendo que hubo las acciones vendidas como heredera de su padre Lino Lozano.

Como se ve, ni en la demanda, ni en las escrituras de venta, se expresa la cuota que, en los terrenos de la mina *La Lozana*, corresponde a la vendedora, ni puede determinarse esa cuota, porque están ilíquidas las sucesiones de los señores Pedro Lozano y Lino Lozano, de las cuales, dice, deriva sus derechos la vendedora, o por lo menos, a los autos no se trajo la prueba de esas liquidaciones, y no se sabe el monto de los derechos que en tales sucesiones pudiera corresponder a la señora Petrona Celestina Lozano en los terrenos supradichos.

Ahora bien: dada esa indeterminación, no puede prosperar la acción reivindicatoria, que tiene que recaer, o sobre una cosa singular, según el artículo 946 del Código Civil, o sobre una cuota determinada, proindiviso de una cosa singular, conforme a lo dispuesto en el artículo 949 del mismo Código.

En consecuencia el Tribunal, al acoger la acción reivindicatoria y declarar la entrega de derechos indeterminados en una cosa proindiviso, violó el artículo 949 del Código Civil, y es, por lo tanto, casable la sentencia, sin que sean necesarias otras consideraciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia de segunda instancia, que ha sido objeto del recurso, proferida por el Tribunal Superior de Cali, el quince de junio de mil novecientos catorce, y en su lugar absuelve al demandado de los cargos de la demanda.

En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia. Sin costas.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

Difiere el suscrito de la opinión muy respetable de sus colegas, en cuanto la sentencia de la Corte establece la doctrina de que contituye violación directa de ley el hecho de que el Tribunal, habiendo estimado el libelo de demanda y los títulos de enajenación de los derechos que se reclaman, llegara a la conclusión de que la cosa demanda era singular y permitía en tal concepto la acción reivindicatoria.

El suscrito juzga que en tal caso se requiere, para que el recurso de casación prospere, que la acusación hubiera versado sobre error evidente de hecho que cometiera el Tribunal al apreciar el libelo de demanda y a los antedichos títulos, para deducir de ahí la violación de ley. Los elementos de hecho que la ley civil presupone y exige para el ejercicio del derecho de reivindicación, son fuentes que los Jueces de fondo de deciden soberamente, y respecto de los cuales no puede la Corte reguladora tocar el fallo del Tribunal mientras no esté objetado de error evidente de hecho.

La acusación en el presente caso es de violación directa de ley, por cuanto se dice que el Tribunal dio acceso a la acción reivindicatoria sin estar cumplida una de las condiciones —«la de ser la cosa reclamada una cuota determinada»— que requiere la ley para tal efecto, no debiendo ser éste el cargo, porque, en concepto del suscrito, y de acuerdo con la razón que deja expuesta, el recurrente, por conocidos principios de casación, debió empezar por atacar de error la apreciación del Tribunal, de donde se derivaba la violación indirecta de la ley.

Bogotá treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y seis.

JUAN N. MENDEZ — PARDO—ARANGO.

NANNETTI—PULIDO R.—RODRÍGUEZ P.—Por falta accidental del Secretario, El Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez 5.º del Circuito de Bogotá el doctor Liborio D. Cantillo demandó a la sucesión del señor Ricardo de la Torre Narváez para que fuese condenada a pagarle el valor de los servicios profesionales que, como abogado, le prestó al citado señor De la Torre Narváez, más los gastos que el mismo doctor Cantillo hizo en el juicio civil ordinario promovido por la familia Rash contra el causante de la sucesión demandada. El actor apreció tales servicios profesionales en mil doscientos pesos en oro ($ 1,200), pero pidió que fuesen avaluados por peritos.

La señora Antonia Goelkel, viuda de De la Torre, Ana de la Torre de Reyes, y los señores Ricardo y Mariano de la Torre Calvo, representantes de la sucesión, contestaron la demanda reconociendo al doctor Cantillo el carácter de apoderado de Ricardo de la Torre Narváez, con que actuó en el pleito mencionado, y aceptando explícitamente las dos primeras, el derecho del doctor Cantillo a demandar honorarios, pero oponiéndose todos a la apreciación de aquéllos en mil doscientos pesos en oro ($ 1,200), hecha en la demanda; oposición que las señoras Goelkel de de la Torre y Ana de la Torre de Reyes fundaron en que el doctor Cantillo, en septiembre de 1905, cobró solamente doscientos sesenta pesos en oro ($ 260) por ese trabajo, según cuenta que entonces pasó y en la cual confiesa haber recibido del señor De la Torre Narváez catorce mil quinientos pesos en papel moneda ($ 14,500).

Los señores Ricardo y Mariano de la Torre Calvo propusieron como perentoria la excepción de pago, fundada, según el primero, en que su padre "remuneró suficientemente los servicios del doctor Cantillo, suministrándole a la vez, para gastos, fondos que éste no invirtió por completo"; y sustentada por el segundo en que conforme a la cuenta de que ya se hizo mención, pasada por el doctor Cantillo, éste estaba suficientemente pagado.

El Juez de la instancia, tomando por bases el avalúo pericial practicado para fijar el precio de los servicios aludidos, en sentencia de 28 de mayo de 1910 condenó a los demandados a pagar al demandante la suma de doscientos cuarenta y tres pesos en oro ($ 243) o su equivalente en papel moneda, como saldo de la de cuatrocientos pesos en que fueron apreciados los honorarios objeto la demanda, hecha deducción de ciento cincuenta y siete pesos en oro ($ 157) que el actor manifestó haber recibido a cuenta de dichos honorarios.

De este fallo apelaron ambas partes, y previos los trámites de regla, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió sentencia el 19 de septiembre de 1911, reformando la de primera instancia en el sentido de reducir a la suma de diez mil trescientos pesos ($ 10,300) en papel moneda la cantidad que los demandados debían pagar al doctor Cantillo por valor de sus gestiones en el juicio en que actuó como apoderado del señor Ricardo de la Torre Narváez.

En memorial de 14 de octubre de 1911 el doctor Cantillo interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y lo fundó en las causales 1ª y 2ª de artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Concedido el recurso y debidamente sustanciado, la Corte lo halló admisible, al tenor del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y para decidirlo, dictó sentencia el 21 de octubre de 1912, en cuya parte resolutiva dijo:

"Está justificada, en razón de lo expuesto, la segunda causal de que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y que fue aducida oportunamente, por lo cual la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma la sentencia materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el diez y nueve de septiembre de mil novecientos once, y ordena que vuelvan los autos a dicho Tribunal para que dicte una sentencia no deficiente."

Con tal motivo volvió el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, quien, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte, profirió nueva sentencia, así:

"1.º Condénase a la señora Antonia de Goelkel de la Torre, Ricardo de la Torre Calvo, Mariano de la Torre y Ana de la Torre de Reyes, en su carácter de representantes de la sucesión del señor Ricardo de la Torre Narváez, a pagar al doctor Liborio D. Cantillo la cantidad de nueve mil trescientos pesos papel moneda ($ 9,300), como saldo de la cuenta pasada por éste el 6 de septiembre de 1905 a Ricardo de la Torre Narváez, por valor de sus gestiones en el juicio de que se ha hablado. Este pago lo harán seis días después de ejecutoriado este fallo.

"2º No está probada la excepción del pago.

"3º Se absuelve a los demandados de los otros cargos de la demanda.

"4º No se hace condenación en costas ni de primera ni de segunda instancia.

"5.º Queda así reformada la sentencia recurrida."

Volvió el actor a recurrir en casación contra esta última sentencia para ante esta Corte, y como es admisible el recurso, conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y se ha dado al negocio la sustanciación que le corresponde, la Sala procede a decidirlo mediante las siguientes consideraciones:

El recurrente reproduce el alegato que presentó para fundar el recurso contra la primera sentencia del Tribunal, y además aduce otros motivos para sustentar sus pretensiones.

Alega que no habiendo convenio para el pago de la remuneración que se le debe como mandatario judicial que fue del señor Ricardo de la Torre Narváez, desde luégo que la cuenta que les pasó a sus herederos fue rechazada por éstos, se imponía que se determinase por peritos dicha remuneración, al tenor de lo dispuesto en el artículo 347 del Código Judicial, que dice:

"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."

Y como el Tribunal no tuvo para nada en cuenta la prueba pericial producida en el juicio, sino que se atuvo a la cuenta que fue rechazada por lo contraparte, violó esa terminante disposición del Código Judicial, que es sustantiva, así como los artículos 2144 y 2184 del Código Civil.

"Téngase presente, dice el autor del recurso, que ninguno de los demandantes se acoge a la cuenta que yo había pasado, procurando evitar el pleito; ni podía acogerse a ella después de haberla rechazado como exagerada.

"Cuando esto se hace, continúa diciendo, queda el camino que las leyes señalan: ocurrir a la autoridad para que por peritos se fije el valor de los servicios prestados, y cuando a la autoridad se ocurre, ella tiene que someterse a las leyes, y no puede hacer cosa alguna para la cual ellas no la autoricen, y el Tribunal no está autorizado para admitir como prueba una cuenta rechazada, y prescindir del avalúo pericial ordenado por el artículo 347 del Código Judicial y preferido por las partes."

El Tribunal admite que a la disposición legal citada se acogieron los litigantes, y que al efecto se oyó el dictamen de peritos. Pero dice que no debe tenerse en cuenta tal dictamen, porque el valor que allí asignan a las gestiones del actor superan en mucho al valor que éste les asignó.

Dice en otro pasaje de su sentencia, que desde la fecha de la cuenta quedó valorado el servicio por el mismo que lo prestó; y que el hecho de no haber sido pagado el servicio oportunamente no le da derecho al actor para variar su valor, sino a lo más para cobrar intereses legales por la demora.

Estos conceptos del Tribunal serían inobjetables si la cuenta pasada por el doctor Cantillo hubiese sido aceptada, pues desde entonces habría sido fijada la remuneración por convenio de las partes, y sería el caso de cobrar intereses por la mora en el pago de una cantidad que desde la aceptación de la cuenta, se habría quedado debiendo al actor; pero habiendo sido rechazada tal cuenta, el Tribunal incurrió en el error de hecho alegado por el recurrente, en cuanto aceptó como prueba de convención una cuenta presentada y no aceptada.

No habiendo sido fijados los honorarios del doctor Cantillo convencionalmente, es el caso de aplicar lo dispuesto en la segunda parte del artículo 347 del Código Judicial, y como el sentenciador no lo hizo, violó, como lo sostiene el recurrente, esta disposición legal.

La parte opositora arguye que hay precedentes en la Corte que sostienen el fallo de que se trata, entre otros, el del juicio seguido por el doctor Ignacio Guillén R. contra *The Dorada Extension Railway Company Limited*, sobre pago de unos servicios en que la Corte se atuvo a la fijación hecha por el mismo demandante en sus cartas.

Pero el caso es muy distinto del presente, porque el Tribunal sentenciador sí apreció el avalúo pericial producido entonces, e hizo uso de la facultad que a los Jueces y Magistrados confiere el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, disposición que no está reñida con el artículo 347 citado; pero en este juicio, es terminante la declaración del sentenciador de que no debe tenerse en cuenta el dictamen de los peritos.

El Tribunal, en el fallo que se revisa, sienta la doctrina inaceptable de que cuando un mandatario pasa cuentas del valor de sus gestiones, y esa cuenta es rechazada por el mandante, no puede fijarse en juicio por medio de peritos una remuneración más alta, y cuando más le queda al mandatario el derecho de reclamar intereses de demora.

Debiéndose, pues, casar la sentencia del Tribunal, toca a la Corte echar los fundamentos de la que deba reemplazarla, y para el efecto, considera:

1.° Que la parte demandada convino en que efectivamente prestó el doctor Cantillo sus servicios profesionales de abogado como apoderado del señor Ricardo de la Torre Narváez, en el juicio civil ordinario que le siguieron Gregorio Castellanos, Rosa Rasch de Castellanos, Francisco, Emilia, Concepción o María Luisa Rasch, sobre nulidad de varios actos y contratos, y por otros cargos.

2.° Que los reos no aceptaron la suma que en la demanda fija el doctor Cantillo como valor de sus honorarios, ni aceptaron tampoco la que determinó en las cuentas que les pasó antes de instaurar el juicio.

3º Que en tal virtud hubo necesidad de ocurrir a la fijación del valor de los honorarios por medio de peritos, como se demandó y lo previene la ley; y

4º Que son aceptables y jurídicas las razones que tuvo el Juez para admitir el avalúo pericial, para deducir del monto de ese avalúo las sumas pagadas al doctor Cantillo por su mandante, y para desechar la excepción de pago que opusieron dos de los demandados, razones que a continuación se reproducen:

"Por lo que hace a la cuantía de la remuneración, como en el caso en cuestión no fue determi-

nada por las partes, la fijación corresponde al Juez, teniendo por base el dictamen pericial, como lo exige el artículo 347 del Código Judicial.

"Esta prueba pericial se estableció en el juicio con todas las formalidades legales, y el dictamen correspondiente figura en el folio 9.º del cuaderno de pruebas, y dice así en lo conducente....

'Hemos examinado, para dar un dictamen fundado, el voluminoso expediente que contiene el juicio de la señora Rosa Rasch de Castellanos y otros, contra Ricardo de la Torre Narváez, expediente que se halla en el Juzgado 4.º de este Circuito.

'El señor Ricardo de la Torre Narváez le confirió poder al doctor Cantillo, el día 28 de julio de 1904, fecha en que fue presentado el poder, y el día 4 de julio de 1905 le dio nuevo poder por escritura pública al señor Ricardo de la Torre Calvo. Gestionó pues el doctor Cantillo, por cerca de un año, el pleito de su poderdante con las señoras Rasch; así se desprende de las fechas anteriores y de los memoriales que figuran en el expediente.

'Correspondió al doctor Cantillo contestar la larga y laboriosa demanda principal; estudiar todos los documentos necesarios para esto; proponer y sostener unas excepciones dilatorias, las cuales fueron por apelación al Tribunal Superior; entablar una demanda de reconvención, y pedir varias pruebas.

'En vista de los trabajos ejecutados por el doctor Cantillo en el pleito de las señoras Rasch de Castellanos con el señor de la Torre Narváez, del éxito de esos trabajos, del tiempo que ellos duraron y de las demás circunstancias que sirven para avaluar el trabajo profesional de un abogado distinguido, avaluamos las gestiones del doctor Cantillo, en el pleito en referencia, en la suma de cuatrocientos pesos oro ($ 400)....'

"Los peritos reúnen las condiciones que expresa el artículo 652 del Código Judicial, y llenaron sus funciones según lo indican, examinando la realidad de los hechos o cosas a que se refiere su concepto, es decir, el voluminoso expediente del juicio de la señora Rosa Rasch y otros. En vista de esto y de las razones expuestas por los señores peritos, como fundamento de su dictamen, el Juzgado acoge la fijación que éstos hacen en cuatrocientos pesos oro, por valor de los honorarios a que se ha hecho referencia; y para ello tiene también en cuenta el suscrito las pruebas ya mencionadas, y la importancia y cuantía del negocio en que se hicieron las gestiones, la naturaleza del mismo y la eficacia del trabajo del actual demandante, como lo demuestra la copia de la parte resolutiva de las sentencias de primera y segunda instancias, en relación con la exposición hecha en el escrito de contestación a la demanda principal. Es de advertir que en esta estimación no se toman en cuenta las gestiones de que habla la demanda en los puntos primero y tercero de los hechos, porque éstos no aparecen probados, lo mismo que los gastos causados por el desempeño del mandato.

"Como el demandante confesó en el punto décimoquinto de los hechos el pago por parte del señor Ricardo de la Torre Narváez de la cantidad de ciento cincuenta y siete pesos oro, en dos pares de anteojos y en dos cheques, que serán sin duda los mencionados en la cuenta traída al juicio por los demandados, debe descontarse ésta de la suma antes fijada, para hacer la respectiva condenación.

"Respecto de la excepción de pago propuesta no se trajo por los demandados prueba alguna a los autos, y debe, por lo mismo, declararse no probada."

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia de segunda instancia, objeto del recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de septiembre de 1913, y confirma la de primera instancia dictada por el Juez 5.º del Circuito de Bogotá, el 28 de mayo de 1910.

Sin costas, por haber sido apelantes ambas partes.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 2º del Circuito de Buga promovió juicio ordinario Miguel Núñez contra Jose Ignacio Ospina Gil, para que se declarase por sentencia:

1º Que es nulo el contrato de compraventa contenido en el instrumento número 41, otorgado por José María Ospina Saavedra a favor de José Ignacio Ospina Gil de fecha once de marzo de mil novientos siete. No se expresa la Notaría en que tal instrumento fue otorgado; pero en el mismo libelo de demanda se hace la presentación de aquella escritura y se la correlaciona con este capítulo de la demanda, de manera que el contrato cuya nulidad se pide es el celebrado por la referida escritura, la cual fue otorgada ante el Notario de Buga.

2.º Que Miguel Núñez es dueño de veinte plazas de terreno cultivadas de pasto de pará, en el potrero denominado *La Iglesia*, ubicado en el Municipio de Guacarí, lote determinado por los siguientes linderos: al Norte, con finca rural del mismo señor Núñez; al Sur, con resto del potrero que se reservó el vendedor señor José María Ospina S.; al Oriente, con potrero del señor Víctor Ospina, y al Occidente, con el río Cauca.

El dominio de Núñez sobre este lote se hace proceder del contrato de compraventa contenido en la escritura número 54, otorgada el diez y siete de agosto de mil novecientos siete, ante el Notario de

uga por José María Ospina S. y Miguel Núñez.

3.° Que José Ignacio Ospina Gil está obligado a entregar a Miguel Núñez las mencionadas veinte plazas de terreno.

4.° Que José Ignacio Ospina Gil está obligado a indemnizar a Miguel Núñez los daños y perjuicios que, con intervención del Alcalde Municipal de Guacarí, le causó, y a pagarle los usufructos que Núñez ha dejado de utilizar en la expresada propiedad a justa tasación de peritos.

5.° Costas del juicio a cargo del demandado.

Estribó la demanda en los siguientes hechos fundamentales:

1.° Que por documento fechado en Guacarí, el siete de enero de mil novecientos siete, ante tres testigos, señores Enrique Quintero I., Jorge García V. y Pepe Murgueítio, de que trata la escritura número 54 de diez y siete de agosto de mil novecientos siete, que obra en la demanda, se comprometió el señor José María Ospina S. a venderle a Miguel Núñez veinte plazas de terreno cultivado de pasto de pará, del potrero de ochenta y tres plazas, que como donación anticipada le entregó en vida su finado padre, señor José Ignacio Ospina, por parte de herencia paterna.

2.° Que por escritura número 54 de diez y siete de agosto de mil novecientos siete, ya citada, y que obra en el expediente, se elevó el documento relacionado en el hecho anterior, a un contrato legalmente celebrado con todas las formalidades de la ley, y el compromiso a que el documento se refiere quedó legalizado en toda forma legal.

3.° Que es un hecho que el señor José Ignacio Ospina Gil es el albacea nombrado por el testador señor José Ignacio Ospina, como consta en la copia de folios 7.° a 9.°, que obra en el expediente de la demanda entablada.

4.° Que es otro hecho evidente que el señor José Ignacio Ospina Gil estaba en el ejercicio del albaceazgo, el once de marzo de mil novecientos siete, día en que se otorgó la escritura número 41, que obra en el expediente.

5.° Que es hecho claro que el señor José Ignacio Ospina Gil, en la expresada fecha—once de marzo de mil novecientos siete—estaba impedido para comprar bienes de la sucesión de que es albacea y que todavía está en curso.

6.° Que es hecho evidente, sin dar lugar a duda, que el señor don José Ignacio Ospina Gil es albacea en *primer lugar* del señor José Ignacio Ospina, como se ve en la compulsa de parte del testamento que ya está presentado, debidamente legalizado.

7.° Que es hecho cierto que el señor José Ignacio Ospina Gil, como albacea del señor don José Ignacio Ospina, es persona inhábil para comprar en su provecho bienes de esa sucesión, o contratar con sus herederos; por tal motivo el contrato celebrado por medio del instrumento número 41 de once de marzo de mil novecientos siete está viciado de nulidad absoluta, y por estar incapacitado para tal objeto, el negocio y escritura son nulos.

8.° Que el señor José Ignacio Ospina Gil, apoyado en la posición oficial de que estaba investido y el influjo que ejercía con el señor Alcalde Municipal de Guacarí el veintitrés de julio de mil novecientos nueve, fecha en que Miguel Núñez fue despojado de su propiedad y le destruyeron las casas y sementeras, con ese grande apoyo en su elevada posición y mando, pudo hacer mucho más con un hombre del pueblo (plebeyo) y sin ningún influjo como lo es Miguel Núñez.

9.° Que fueron infructuosas todas las diligencias que Miguel Núñez practicó ante la Policía para recuperar sus propiedades, pues aunque en la Prefectura Provincial de Buga se le dio al asunto el colorido de atender a Miguel Núñez, la querella entablada contra ese abuso se decidió declarando el señor Prefecto que se *abstenía* de resolver sobre el asunto.

El derecho lo apoyó el demandante en los Títulos 2° y 28 del Libro 4.° del Código Civil; capítulo 2.° del título 28 del Código Civil, e invocó los artículos 1502, 1505, 1510, 1521, 1526, 2157, 2158, 2170 y 283 del mismo Código.

El representante del demandado contestó la demanda aceptando algunos hechos, negando otros y rechazando rotundamente el derecho invocado por el demandante.

El Juez de primera instancia falló el pleito el 23 de febrero de mil novecientos doce, absolviendo al demandado.

Apeló de esta sentencia el demandante para ante el Tribunal Superior de Popayán, quien dictó la que le correspondía, con fecha diez de octubre de mil novecientos doce, confirmando la de primera instancia.

Dos memoriales se han presentado para fundar el recurso, uno ante el Tribunal Superior de Popayán por el señor Juan Clímaco Rivera, y otro ante la Corte por el señor doctor Manuel María Fajardo, ambos en representación del recurrente.

El primero apoya el recurso en la causal primera de la Ley 169 de 1896, y lo hace consistir en estos cargos, que se examinarán en su orden:

Primero. Que el contrato de José María Ospina Saavedra, en que vendió a José María Ospina Gil todos sus derechos de heredero de su padre, teniendo un vicio y una nulidad insaneables por ser el comprador incapaz para adquirir, no ha podido dejar de declararse nulo, y por tanto se ha violado el artículo 1502 del Código Civil.

"Completo es—dice el recurrente—el artículo 1351 del Código Civil, consecuente con el 501, en que se prohibe al albacea adquirir bienes para sí de la sucesión en que interviene, y como de ese ilegal contrato depende la discusión de este pleito, más que de rigor es que la demanda es de justicia, y de acuerdo con la ley, y que la sentencia del Tribunal ha violado tales disposiciones, dándole pureza a un contrato nulo."

La Corte observa que respecto de este cargo que al parecer entraña una cuestión de mero derecho, dado que está comprobado que José María Ospina Gil, comprador, fue nombrado albacea de la sucesión en que es heredero José María Ospina Saavedra, vendedor, y que están de acuerdo las partes en que ejerció este cargo, hay que tener sin embargo en cuenta otra circunstancia de hecho, relativa a la finca misma reclamada. Por acto de partición entre vivos Ignacio Ospina, padre de José María Ospina Saavedra, le hizo donación, imputable a su legítima paterna, de la mitad del dominio útil del

potrero de la iglesia en una extensión de ochenta y tres plazas siete mil noventa y cuatro varas cuadradas.

Esta donación no solamente no fue revocada sino que la confirmó el *de cujus* en su último testamento, de modo que, con arreglo al artículo 1203 del Código Civil, Ospina Saavedra adquirió en propiedad el dominio útil donado, el cual entró a su patrimonio desde el día de la muerte del testador. No puede decirse por tanto que ese dominio útil fuese bién de la sucesión de Ignacio Ospina, y siendo esto así, la enajenación que Ospina Saavedra hizo a Ospina Gil fue, en cuanto a ese dominio, de un bién propio y determinado, salido ya del patrimonio de su padre.

Descartado así del debate este bién, resta examinar el cargo de casación en cuanto se refiere a la nuda propiedad.

La cuestión sometida a la Corte se concreta a la interpretación que haya de darse al artículo 1351 del Código Civil, correlacionado con el 501, porque aunque el litigio abarcó otros puntos de derecho, el recurso se ha limitado a aquella cuestión.

Dice así el artículo 1351: "Lo dispuesto en los artículos 484 y 501 se extenderá a los albaceas."

Y el artículo 501: "Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos o de sus padres o hijos naturales, o de sus hermanos legítimos o naturales, o de sus consanguíneos, o afines legítimos hasta el cuarto grado, inclusive, o de su padre o madre adoptantes, o hijo adoptivo o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o por el Juez o Prefecto en subsidio.

"Pero ni aun de este modo podía el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge y a sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales, padres adoptantes e hijo adoptivo."

Opina el recurrente que esta última prohibición es absoluta, y la sentencia del Tribunal sostiene, por el contrario, que ella ha de entenderse respecto del albacea en el sentido que tiene respecto de los guardadores, esto es, como protección a un pupilo.

Estima la Corte que la conclusión sobre validez del contrato a que llega el Tribunal es aceptable, pero derivada de otros fundamentos. Cierto es que el artículo 501 del Código Civil es disposición que mira a la protección del pupilo contra su propio guardador, ya que contra las demás personas se halla protegido por éste; pero no se descubre por qué hubiera de aplicarse aquel artículo a los actos de enajenación que un heredero haga de bienes que puedan corresponderle en una herencia, sólo porque el adquirente sea albacea de esa misma sucesión.

En este caso la distinción entre el patrimonio del heredero y el de la sucesión es el principio que domina. Conforme al artículo 1350 del Código Civil el albacea puede proceder con anuencia de los herederos presentes a la venta de los muebles y subsidiariamente de los inmuebles de la sucesión, si hubiere necesidad para el pago de deudas y legados con que ésta se halle gravada. El artículo subsiguiente dice que lo dispuesto en los artículos 484 y 501 del Código Civil se extenderá a los albaceas.

Se deduce de estas disposiciones que en las ventas de bienes raíces de una sucesión que se haga para servicio o por necesidades de esta misma, verbigracia, con los fines que señala el artículo 1350, el albacea no puede ser comprador, por tratarse de bienes pertenecientes a la sucesión, caso en el cual el deber que tiene como ejecutor testamentario y custodio de la herencia, de propender por los mayores rendimientos en la compraventa se halla en conflicto con el interés que como comprador tendrá en obtener la cosa por el menor precio posible. Pero en el presente asunto se trata de un caso muy diferente, porque es un heredero que vende unos bienes respecto de los cuales tiene ciertos derechos, bienes cuya enajenación se hizo en el concepto de venideros, esto es, de que una adjudicación ulterior aseguraría al vendedor la propiedad individual y efectiva de ellos. No deben confundirse, pues, los derechos e intereses de una sucesión con los enteramente personales del heredero en la aplicación que se haga del artículo 501.

No halla la Corte fundado este primer cargo.

Segundo. Otro cargo se aduce por los recurrentes, que consiste en afirmar que "discutiéndose la propiedad de la cosa vendida, la enajenación no pudo efectuarse, porque se contrarió el ordinal cuarto del artículo 1521 del Código Civil, y que siendo nula esa venta, la voluntad de las partes no pudo darle fuerza ni valor efectivo sin violar, como se violó, el artículo 1526 de esa obra, y dejó de cumplirse el 15 de la Ley 95 de 1890."

De difícil inteligencia es este cargo. Si el recurrente entiende que por estarse litigando en este juicio la propiedad de la finca vendida por Ospina Saavedra a Ospina Gil, tal circunstancia tiene efecto retroactivo, de modo que fuera óbice a aquella enajenación pretérita, semejante tesis es de todo punto inaceptable.

Pero si lo que quiere decir el recurrente es que cuando Ospina Gil compró la propiedad antedicha estaba en pleito, cuestión es esa que constituiría un medio nuevo en casación, porque ella no se ha tratado, ni siquiera incidentalmente en las instancias.

En mérito de lo expuesto, la Corte, 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 del Distrito Judicial de Popayán, con fecha diez de octubre de mil novecientos doce.

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.

GERMAN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 19 de 1916. | Números 1318 y 1319

Por orden del señor Presidente de la Corte se destina mensualmente un número de la *Gaceta Judicial* para la publicación de las sentencias de casación de años anteriores, que, sin motivo explicable, se dejaron de publicar.

AÑO DE 1909

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Negocios civiles.

Págs.

No se infirma el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Clotilde Castro contra Francisco Caldas y Martín Triana, sobre nulidad de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero).... 491

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Alfredo Valenzuela contra Julián Escallón, sobre demolición de un tambre. (Magistrado ponente, doctor Silva)..... 496

Negocios criminales.

No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil, que impone al reo Juan Bautista Chacón la pena capital por el delito de parricidio. (Magistrado ponente, doctor Esguerra)..... 505

Gaceta Judicial

CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Portocarrero).

Vistos:

Por escritura pública número 456 de ocho de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario del Circuito de Chocontá, Rafael Piñeres y su esposa Clotilde Castro vendieron a Francisco Caldas un terreno por la situación y linderos que expresa la misma escritura, terreno que dijeron pertenecía a la mujer casada, a título de herencia de su finado padre Carmen Castro. Más tarde, el cuatro de diciembre de mil novecientos, por escritura pública número 182 de la Notaría de Chocontá, el comprador Francisco Caldas vendió parte del referido terreno a Martín Triana. Luégo, habiendo fallecido en marzo de mil novecientos tres Rafael Piñeros, su viuda confirió poder para demandar la nulidad de la escritura primeramente citada, la del contrato que ella reza y las consecuencias que una y otra comportan, y en juicio de tal poder Eustasio Medellín promovió demanda civil ordinaria contra Francisco Caldas y Martín Triana, en la cual impetró estas declaraciones:

a) Que es nula, de ningún valor ni efecto la escritura pública número 456, otorgada en el Municipio de Machetá, con fecha ocho de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, autorizada por el Notario de este Circuito, por la cual Rafael Piñeros y su esposa Clotilde Castro le venden a Francisco Caldas un terreno ubicado en la vereda de *Lotarita* del Muncipio de Machetá, y alinderada así: por el pie, cerca de piedra y linda con terreno de Francisco Melo; por un costado, cerca de piedra y terreno de Rafael Piñeros; por la cabecera y por otro costado, con terreno del comprador.

b) Que el contrato de compraventa consignado en la respectiva escritura, celebrado entre los señores Rafael Piñeros y Clotilde Castro y Francisco Caldas, adolece de nulidad relativa, y por lo consiguiente es nulo y de ningún valor ni efecto.

c) Que el terreno en referencia, con todas sus anexidades y por los mencionados linderos, pertenece a la señora Clotilde Castro de Piñeros, y que dicha señora tiene el dominio de ese terreno, por haberlo adquirido por herencia de su padre Carmen Castro; y

d) Que los demandados Francisco Caldas y Martín Triana sean condenados y obligados a restituír el referido terreno con todos sus frutos y por los linderos que reza la mencionada escritura.

Como fundamentos de derecho invocó los artículos 189, 768, 952, 961, 964, 1740, 1751, 1810 y 1812 del Código Civil, y apoyó su acción en estos hechos:

«1.° Que el terreno en referencia o demandado fue de propiedad del señor Carmen Castro,

y que este señor falleció en el Municipio de Machetá en el año de mil ochocientos noventa y nueve.

«2º Que éste mismo terreno lo adquirió Clotilde Castro de Piñeros, por herencia de su padre Carmen Castro.

«3º Que la señora Clotilde Castro, siendo casada con el señor Rafael Piñeros, le vendieron el mencionado terreno a Francisco Caldas sin la correspondiente licencia judicial, como consta por la referida escritura.

«4.° Que Francisco Caldas le vendió el mismo terreno a Martín Triana, quien lo posee; y

«5.° Que el señor Rafael Piñeros, esposo de la señora Clotilde Castro, falleció en este Municipio el seis de marzo de mil novecientos cuatro.»

Admitida que fue la demanda y notificada a los demandados, Triana, después de oponer una excepción dilatoria que le fue rechazada por extemporánea, contestó el traslado negando en absoluto que asistiera derecho alguno a la actora para intentar el pleito. Dijo que no habiendo sido él parte en el contrato cuya nulidad y la de la escritura que lo reza se demanda, las acciones enderezadas contra él en este sentido eran improcedentes, y la restitutoria de la cosa adolecía del efecto de ser extemporánea, por cuanto solamente después de declarada la nulidad del contrato podía la demandante tratar de reivindicar de él, tercer poseedor, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1896 y 1899 del Código Civil, y propuso la excepción perentoria *de petición antes de tiempo o de un modo indebido.* Caldas denunció a éste el pleito, y la denuncia le fue negada a restituír en especie, si no con voluntad de la mujer y previo decreto del Juez o del Prefecto con conocimiento de causa.»

Consta en el proceso que Rafael Piñeros contrajo matrimonio en el año de mil ochocientos setenta y tres con la demante Clotilde Castro; de manera que cuando éstos otorgaron la escritura de que se ha hecho mención, se hallaban casados legítimamente. De este hecho se deduce que si el contrato en referencia versó sobre un bién raíz de la mujer que el marido estuviera o pudiera estar obligado a restituír en especie, necesariamente adolecería de la nulidad alegada.

«Pero es el caso que no se ha demostrado de modo alguno que el aludido inmueble perteneciera a la demandante cuando lo vendió; ni mucho menos que esa adjudicación fuera por herencia de su padre. Faltando estos comprobantes, no puede decirse que se haya violado en la venta hecha la disposición legal que se acaba de citar, y por consiguiente no es posible hacer la declaración que sobre nulidad de dicho contrato se ha solicitado.

«Con el fin de que viniera al proceso la prueba de la propiedad del inmueble, se dispuso, en auto para mejor proveer, que tal prueba fuera presentada. A pesar de haber transcurrido el término que indica el artículo 20 de la Ley 100 de 1892, tal prueba no se presentó.

«Hase pretendido demostrar que el padre de la demandante adquirió el dominio del inmueble por prescripción extraordinaria. Esta pretensión no se ha obtenido, y aun cuando así hubiera sucedido no podría en el presente caso hacerse tal reconocimiento, porque la demanda se ha dirigido por la señora Castro de Piñeros, en su nombre propio y para ella, y no en nombre de la sucesión de su padre y para dicha sucesión. Y como no se ha establecido que a ella se le adjudicara el bien de que se trata, es claro que no tiene la acción que ha establecido.

«No pudiendo, según lo visto, hacerse la declaración de nulidad alegada, las demás peticiones han de ser igualmente rechazadas, toda vez que ellas serían una consecuencia de la existencia de la nulidad.

«No estando demostrada la acción, no hay lugar a examinar la excepción, porque ésta supone la existencia de aquélla.»

Sostiene que el fallo en cuestión viola directamente el artículo 1810 del Código Civil, y con él los artículos 1740, 1741, 1743, 1792, 951, 2531 y 2532 del mismo Código.

Dice que el artículo 1810 citado, al establecer la prohibición que contiene, se refirió a dos clases de bienes: una, la de los bienes raíces que existan en el patrimonio de la mujer casada, y el marido está obligado a restituír en especie, y otra, la de aquellos bienes que sin pertenecer actualmente a la mujer se hallan en vía de ser suyos y que es a éstos a los que se refiere el artículo cuando habla de los bienes que el marido puede estar obligado a restituír en especie.

Afirma que el terreno objeto del contrato de compraventa cuya nulidad se demandó o se hallaba en especie en el patrimonio de la mujer casada cuando se efectuó la venta o estaba poseído por ella, caso en el cual se contrataba en su patrimonio en vía de adquirirlo por prescripción, y en uno u otro evento la venta del mismo efectuada sin previa licencia judicial con conocimiento de causa, adolece del vicio de nulidad relativa que la Sala debió declarar y no lo hizo.

Para sostener tanto la primera como la segunda se considera:

El demandado Caldas ni con ese carácter ni como denunciado, contestó la demanda ni se apersonó en el juicio.

Sólo la parte del demandado Triana adujo pruebas en primera instancia, y a ésta puso término la sentencia de treinta de agosto de mil novecientos cinco, cuya parte resolutiva dice así:

«Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

«RESUELVE:

«1.° No se declara nula la escritura número 455, otorgada ante el Notario de este Circuito con fecha ocho de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro.

«2.° El contrato a que la anterior escritura se refiere no adolece de la nulidad relativa.

«3º El terreno de que tratan el contrato y la escritura anteriores no pertenece a Clotilde Castro.

"4.° Absuélvese a los demandados Francisco Caldas y Martín Triana de los cargos de la demanda o de la obligación de restituír dicho terreno con sus frutos.

«5º Declárase probada la excepción perentoria propuesta por el demandado Triana sobre petición de un modo indebido; y

«6.º No se hace condenación en costas.»

Apeló la parte actora. El expediente se remitió al Superior.

Seguido el negocio en un principio ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quesada, por haberse extinguido éste, vino el de la capital, en donde anulada una vez la actuación, de nuevo se tramitó la segunda instancia.

En ella la parte actora intentó comprobar en el término respectivo los hechos de la demanda, especialmente el estado civil de mujer casada de la demandante y la posesión en que su padre y ella estuvieron del terreno cuya venta piden se declare nula; y la parte de Triana dirigió sus esfuerzos a establecer que entre su causante y codemandado Caldas y la actora había connivencia para arrebatarle el terreno que compró.

Terminó el juicio en segunda instancia con la sentencia de quince de julio de mil novecientos siete, que reformó la del inferior y se limitó a absolver a los demandados de los cargos de la demanda.

Contra este fallo interpuso la parte actora recurso de casación, que le fue concedido, y como se halla debidamente preparado y por concurrir en el negocio las condiciones exigidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, es admisible el recurso, procede la Corte a estudiarlo.

Ante el Tribunal sentenciador la parte recurrente se limitó a manifestar que interponía el recurso de casación y que alegaba la primera causal de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, reservándose el derecho de fundar el recurso ante la Corte y de hacer valer nuevas causales.

En esta Superioridad y en la debida oportunidad, presentó un extenso memorial, en el cual, además de la causal aducida primeramente, alega la segunda y expresa los motivos en que funda una y otra.

Después de estudiar el negocio en síntesis, transcribe los siguientes conceptos, que se encuentran en el fallo recurrido para combatirlos luégo:

«Trátase de saber si el contrato consignado en la escritura pública número 456, otorgada en el Municipio de Machetá, con fecha ocho de mil ochocientos noventa y cuatro, por ante el Notario del Circuito de Chocontá, adoloce de nulidad relativa, por haberse hecho en contravención a lo preceptuado en el artículo 1810 del Código Civil, que dice: "No se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer que el marido esté o pueda estar obligado," como la segunda hipótesis atribuye al fallo recurrido a mala apreciación de las pruebas que figuran en el proceso. Dice que el Tribunal dejó de apreciar las declaraciones de testigo con las cuales acreditó que el terreno vendido había sido poseído sin interrupción por más de treinta años, primero por los padres de Clotilde Castro y luégo por ésta; que hizo caso omiso también de la manifestación consignada en la escritura de venta de que el terreno había sido adquirido por la Castro a título de herencia paterna, y que no tuvo en cuenta que el demandado Triana convino en que el inmueble había sido adquirido por la Castro a título de herencia, de donde deduce que en la apreciación de las pruebas se ha incurrido en error de hecho y en error de derecho, así:

«El error de hecho consiste—dice—en no haber apreciado en forma alguna ni la escritura pública, ni la contestación de la demanda ni la prueba testimonial que mi parte presentó en segunda instancia, piezas todas tres que evidentemente obran en autos. El error de derecho consiste en desconocer que constando la posesión de la demandante, sin embargo no se tenga como propietaria contra la presunción legal del artículo 762, inciso 2.° del Código Civil; consiste también en no tener en cuenta la posesión material, que no habiendo antes de ella ni a su tiempo otra inscrita, es verdadera posesión, según el artículo 762 y los 990 y 991 del Código Civil. Consiste igualmente en no ser prescripción adquisitiva de dominio, no habiendo en los autos posesión sucinta en contrario, en posesión material de más de treinta años consecutivos, no interrumpidos, contra lo preceptuado en los artículos 673, 2531 y 2532 del Código Civil (778, 707, 705, 2611, 2612 del de Cundinamarca). Consiste en no tener como probada la prescripción, no obstante las muchas declaraciones testimoniales presentadas por mi parte en segunda instancia, lo que va contra los artículos 539, 595, 607, 615 del Código Judicial; consiste en no darle entera fe a las declaraciones de la escritura pública citada contra el demandado Palacios en contravención a los artículos 1759 y 1765 del Código Civil y 681 de Judicial, y consiste, finalmente, en no darle crédito contra el

demandado Triana a la contestación de la demanda contra lo dispuesto en el artículo 1769 del Código Civil y en los artículos 362, 555, 556, 551 y 557 del Código Judicial y 145 de la Ley 105 de 1890.»

Ataca luégo el concepto que cree encontrar en la sentencia del Tribunal de que aunque el predio hubiera sido en realidad del padre de la demandante, como ésta no pidió para la sucesión sino en su propio nombre, carecía de la acción incoada, mientras no se le hubiera adjudicado el inmueble. Sostine que siendo la sucesión por causa de muerte uno de los medios de adquirir la propiedad de las cosas y perteneciendo el predio que vendió la Castro a sus padres, muertos éstos, ella los adquirió a título de herencia, y por lo mismo no pudo venderlos sin licencia judicial, por cuanto su marido estaba en la obligación de restituírselo en especie.

Supone luégo que el referido inmueble no hubiera pertenecido a la mujer casada en plena propiedad, y por lo mismo cuando se vendió no hubiera estado el marido obligado a restituírselo en especie, aun así afirma, la sentencia violó el mismo artículo 1810 del Código Civil, porque hallándose la mujer en posesión del inmueble y en vía de hacerlo suyo por prescripción, ésta es precisamente una de las cosas en que al marido puede estar obligado a restituír en especie un inmueble.

Por último, alega como causal nueva la segunda de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Dice que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente aducidas por las partes, y esto en cuanto siendo dos los dos demandados, y habiendo aceptado uno los hechos principales en que se apoya la demanda, la sentencia fue sin embargo absolutoria para ambos.

En orden inverso al en que fueron alegadas, se examinarán las causales, puesto que a ser fundada la segunda, la Corte no tendría que entrar a examinar la primera.

Se acaba de enunciar cuál es el fundamento que asigna el recurrente a la segunda causal. Para él la incongruencia del fallo depende de que siendo dos los demandados y habiendo aceptado uno de ellos la mayor parte de los hechos de la demanda, la sentencia sin embargo de esto los absuelve a ambos.

Lo que el recurrente sostiene en el fondo, para fundar la segunda causal, es que se desechó la confesión de uno de los demandados, y que por ese motivo el fallo fue absolutorio para ambos.

Lo cual significa que lo que se alega es que apreció mal una prueba. Y ello funda la primera y no la segunda causal de casación.

El fallo fue absolutorio para ambos; lo que equivale a decir que por la sentencia se desconoció que la demante tuviera derecho a que en su favor se hicieran las declaraciones que impetró, y en estas condiciones, es evidente que no se dejó de resolver ningún punto de los que fueron materia de la discusión, ni se falló cosa distinta de la que fue objeto del litigio, y que por lo mismo no concurre al presente la segunda causal de casación alegada.

De la relación que se hizo antes de los motivos en que funda el recurrente la primera causal se deduce que la alegación principal del apoderado consiste en que la sentencia acusada viola directamente el artículo 1810 del Código Civil, por dos aspectos. El primero se hace depender de que el Tribunal desconoció el carácter que tuviera la Castro de propietaria del predio a que se refiere la litis, y especialmente de que tal predio estuviera en su patrimonio a título de herencia, y de aquí la alegación que se hace de errores de hecho y de derecho en que se dice incurrió la Sala sentenciadora para llegar a la conclusión de que el contrato no adolecía del vicio de nulidad.

El segundo motivo de la causal depende de que, en sentir del recurrente, el Tribunal restringió la interpretación del artículo 1810 citado, puesto que no consideró que el terreno poseído por el padre de la Castro primero y luégo por ella fuera uno de los bienes que el marido de la última podía estar obligado a restituír en especie.

En cuanto al primer motivo, hay lo siguiente:

Por regla general el dominio sobre los bienes inmuebles se comprueba con la copia del instrumento público, debidamente registrada, que acreditó el título de la adquisición.

La demandante sostiene que el terreno materia de la venta cuya nulidad pide, la hubo por herencia de su padre. En autos no aparece el comprobante requerido por la ley para acreditar que Carmen Castro, padre de la demandante, fuera dueño del terreno que su hija legítima es heredera de Carmen del mismo apellido, no se sabe si la sucesión del último se liquidó, ni existe título alguno que acredite el dominio individual que Clotilde de Piñeros tuviera sobre el inmueble vendido, cuando se efectuó la enajenación.

A falta de estas pruebas del hecho cardinal en que fundó la acción, y que consisten en que el predio sobre el cual versó el contrato de cuya nulidad se trata, pertenecía a la vendedora por herencia paterna, pretende el recurrente que él se halla debidamente establecido en contra de lo que decidió la Sala sentenciadora por los siguientes medios:

1.° Por la escritura pública número 456 de ocho de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, mediante la cual los esposos Rafael Piñeros y Clotilde Castro vendieron el terreno que

la última reclama. Se dice que habiéndose manifestado en la expresada escritura que el inmueble lo hubo la Castro por herencia paterna, tal hecho debe tenerse por cierto, cuando menos en relación con el comprador demandado.

Para rechazar esta pretensión de la parte, basta tener en cuenta que se trata de una mera enunciación contenida en la escritura; y aun suponiendo que ella tuviera relación con lo dispositivo del contrato, sólo haría fe entre las partes. Esta es la doctrina del artículo 1765 del Código Civil. Y como la cláusula enunciativa se invoca contra un tercero, es obvio que está fuéra de razón la parte.

2.° Por la circunstancia de haber convenido el demandado Triana, al contestar la demanda, en el hecho fundameetal de la misma, consistente en que el inmueble materia de la venta verificada por los cónyuges Piñeros y Castro, pertenecía a la última por herencia ds su padre. Dícese que siendo la confesión más que una prueba, el relevo de toda prueba ha debido la Sala tener por cierto que el inmueble materia de la venta era uno de los bienes sujetos a la restricción del artículo 1810 del Código Civil.

Triana manifestó desde un principio que la acción sobre nulidad del contrato de compra venta le era extraño del todo, por no haber intervenido en el mencionado contrato, y por tal motivo opuso la correspondiente excepción.

Aunque dirigida la demanda conjuntamente contra Caldas y Triana, con el objeto de obtener del último tercer poseedor la restitución del inmueble, es lo cierto que Triana no tiene porqué responder de la nulidad de un contrato en la cual no intervino; él es en el hecho un extraño a esta acción, y por lo mismo las declaraciones que sobre ello haga no perjudican a su codemandado, el cual no se apersonó en el juicio.

Suponiendo, cosa que no hay necesidad de reconocer, que la confesión de la parte probara que la Castro fue dueña del inmueble y que de allí se originara la acción de nulidad.

3.° Con la declaraciones de varios testigos, aducidas en segunda instancia, en el juicio, por la parte actora. Afirman los testigos en términos generales que el inmueble vendido por Rafael Piñeros y su esposa Clotilde Castro estuvo en poder de los padres de ésta primero, y luégo de ella por un lapso no menor de treinta años. Cree el recurrente que mediante las declaraciones dichas, ha establecido que el inmueble aludido sí es de la exclusiva propiedad de la Castro, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria.

Nótese desde luégo que las afirmaciones de los testigos no responden a ninguno de los hechos de la demanda, ni menos al que desconoció la Sala sentenciadora para librar el pleito en contra del demandante. De que los padres de Clotilde Castro y luégo ella hubieran poseído el terreno vendido por la última como bién patrimonial, por un lapso de treinta años, no se sigue que la demandante hubiera adquirido aquel inmueble por herencia paterna, hecho que afirmó como generador del derecho que cree tener. Su dominio prevendría del título de prescripción, no del de sucesión por causa de muerte, que es el alegado.

Si en cabeza de Clotilde Castro se consumó una prescripción adquisitiva de dominio que principió en vida de su padre Carmen Castro, ella adquirió el inmueble, o para sí misma o para la sucesión de su padre, y en uno u otro evento no se equivocó la Sala al afirmar que la demandante no estableció que fuera dueña del terreno vendido cuando efectuó la enajenación, por haberlo adquirido a título de herencia.

En todo caso del examen de la pruebas aducidas dedujo el Tribunal que el inmueble materia del contrato de compraventa cuya nulidad se demandó, no era de los bienes que la ley obliga al marido a restituír en especie.

Al hacer esta apreciación la Sala no se equivocó, según queda demostrado, pero aun suponiendo que sobre el particular cupiera alguna duda, la declaración del Tribunal ha de respetarse, porque la apreciación soberana de las pruebas es de su exclusiva incumbencia, según lo ha declarado repetidas veces esta Superioridad, y los hechos que declare probados o nó se tendrán por ciertos o por no establecidos, en tanto que ello no sea contrario a la evidencia o que a las pruebas examinadas no se les haya desconocido el valor que la ley les asigna. (Véanse, entre otras, las decisiones publicadas en la *Gaceta Judicial*, tomos IX y X, páginas 122 y 355, 83 y 243, respectivamente).

Y como de otro lado la Sala sentenciadora no ha desconocido el mérito probatorio de las escrituras públicas ni de la confesión, ni ha sostenido que la posesión no pueda demostrarse con prueba testimonial, es evidente que en la sentencia no se encuentran los errores de derecho que se le atribuyen, y que por lo mismo no es fundado el motivo de casación que se viene examinando.

En cuanto el segundo motivo de la causal en cuestión, consiste, según se dijo ya, en que la Sala interpretó en sentido restricto el artículo 1810 del Código Civil, por cuanto no estimó que el inmueble que los cónyuges Castro y Piñeros vendieron a Francisco Caldas era de aquellos bienes que el marido *puede estar* obligado a restituír en especie, véase como razona el recurrente y qué mérito tienen sus alegaciones.

Según él, el artículo 1810 del Código Civil comprende no solamente los bienes cuya propiedad pertenece exclusivamente a la mujer al

tiempo de la enajenación, sino también aquellos que hallan en posesión de la esposa y que por lo mismo se encuentran en vía de ser suyos. Dice que conforme al artículo 1792 del Código Civil la especie adjudicada durante la sociedad conyugal, aunque haya sido a título oneroso, no pertenece a la misma, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella. De la última disposición deduce la ley que no pertenecerán a la sociedad las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor de ella, aunque la prescripción o transacción con las que haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella. Confronta estos mandatos de la ley con la disposición del artículo 1793 de la propia obra, según la cual los bienes que debieron aquirirse durante la sociedad conyugal pero que de hecho no se adquirieron sino disuelta ésta, por no haberse tenido noticia de ellos o por haberse embarazado injustamente su adquisición, sin embargo le pertenecen, y de este cotejo deduce que, siendo el marido administrador de los bienes de su mujer y de los sociales sin limitación alguna, y teniendo en su poder bienes que su esposa poseía como señor, antes del matrimonio cuya adquisición definitiva pudo operarse durante él, a tales bienes se refiere el artículo 1810 del Código Civil cuando exige ciertos requisitos para vender o hipotecar los bienes de la mujer que el marido *puede estar obligado* a restituír en especie.

Desde luégo se observa que toda la argumentación del recurrente descansa en su supuesto erróneo, cual es el de que Clotilde Castro de Piñeros poseía antes de la sociedad conyugal el terreno que más tarde vendió con su esposo. De autos consta que Rafael Piñeros y Clotilde Castro contrajeron matrimonio el veintiséis de noviembre de mil ochocientos setenta y tres. En esa fecha y por Ministerio de la ley quedó constituída la sociedad conyugal entre ellos; y como Carmen Castro, el padre de la esposa, no falleció sino en el año de mil ochocientos ochenta y ocho, y como el título de adquisición del inmueble que alega la demandante es el de herencia paterna, preciso es concluír que a la época en que principió la sociedad conyugal Piñeros-Castro, la demandante no poseía por herencia paterna el terreno, puesto que su padre murió muchos años después, y por consiguiente mal pudo llevar a la sociedad conyugal una posesión que no tenía, y hallarse en aptitud de adquirir durante la sociedad un bién que no aportó ni en posesión ni a ningún otro título.

Mas si lo que pretende el recurrente es que habiendo fallecido Carmen Castro durante la sociedad conyugal Piñeros-Castro, el terreno que poseía aquél pasó a su hija en la misma condición, como a su heredera legítima, y por tal motivo Clotilde Castro se encontraba en situación de poderlo adquirir por prescripción, el argumento no concluye, porque en tal evento ella no podía percibir para sí sino para la sucesión de su padre, y vendido el terreno sin que tal sucesión se hubiera liquidado y sin que el inmueble le hubiera sido adjudicado, vendió cosa ajena (artículo 1401 del Código Civil), y en manera alguna la enajenación se refirió a uno de aquellos bienes que el marido puede estar obligado a restituír en especie.

Nótese, además, que como fundamento de la demanda no se alegó el hecho de que tramitada la posesión del terreno por la muerte del padre a la hija, ésta lo hubiera adquirido o podido adquirir por prescripción. Allí se afirmó lisa y llanamente que el terreno cuya venta es objeto de petición de declaratoria de nulidad fue adquirida por la mujer casada a título de herencia paterna, y planteado así el debate, la alegación en que descansa el segundo motivo de la primera causal de casación alegada constituye un punto nuevo que por lo mismo es extraño a la casación.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar el fallo recurrido.

Las costas son de cargo de quien interpuso el recurso.

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

FELIPE SILVA — GERMÁN D. PARDO — MIGUEL W. ANGULO — ISAÍAS CASTRO V. — JESUS MARÍA ARTEAGA — JUAN N. MÉNDEZ — ALBERTO PORTOCARRERO — *Anselmo Sot Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diciembre diez y siete de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Felipe Silva).

Vistos:

La escritura número 1569, otorgada en la Notaría 3.ª del Circuito de Bogotá el 5 de diciembre de 1899 comprueba que Alfredo Valenzuela compró a Lorenzo Fonseca el predio rústico llamado *Guatemala*, situado en el Municipio de Madrid, del Departamento de Cundinamarca, y demarcado por los siguientes linderos: por un costado, con el camino que conduce de Madrid al potrero de *San Pedro;* por otro costado, con el camino que conduce del potrero de *San Pedro* a La Vega; por otro costado, con terreno que fue de la señora María Josefa Vernaza de Pulido y que hoy pertenece al mismo Alfredo Valenzuela, y por el otro costado, con terreno del señor Julián Escallón.

En libelo de demanda dirigido por Alfredo Valenzuela al Juez del Circuito de Facatativá, el 15 de julio de 1902, contra Julián Escallón, manifiesta que "éste es dueño de un predio llamado *El Molino*, situado en el mismo Municipio de Madrid, y que a esta finca se lleva agua por una acequia que atraviesa el camino que conduce de Madrid a La Vega, y entra en el vallado del lado norte del predio de *Guatemala;* que

el agua corre por ese vallado hasta su terminación, y que luégo toma por el vallado del lado oriental del mismo predio, vallado que recorre en toda su extensión."

En su demanda Valenzuela expresa que Julián Escallón ha construído un tambre en el vallado norte del predio de *Guatemala*, propiedad del demandante, en un punto inmediato al lugar por donde entra a dicho vallado la mencionada acequia, y—continúa el demandante—"como carece de derecho para hacerlo porque nunca ha existido y porque lo ha construído en mi propiedad sin mi consentimiento y aun contra mi voluntad, lo demando por la vía ordinaria para que se le condene a demoler ese tambre y se le prohiba volver a construírlo."

Como fundamento de derecho, Valenzuela invocó el artículo 986 del Código Civil, según el cual el poseedor tienen derecho para pedir se prohiba toda obra nueva que trate de construírse en el suelo de que está en posesión. También invocó el derecho de propiedad que le asiste sobre el predio de *Guatemala*, en cuya virtud otra persona no puede hacer acto de dominio sobre dicho predio sin consentimiento de Valenzuela o sin que tenga constituída servidumbre al efecto.

Y como fundamentos de hecho expuso los siguientes:

"1.° Soy dueño y poseedor del referido predio de *Guatemala*.

"2.° El señor Julián Escallón ha construído un tambre en un vallado de dicho predio de *Guatemala*.

"3.° Ese tambre no había existido nunca antes de que el señor Escallón lo levantara."

Estimó la acción en más de $ 300.

Corrido traslado de la demanda, Julián Escallón la contestó por memorial que corre de folios 9 a 10 del cuaderno 1.° del expediente.

En él relata la manera como sus inmediatos causantes, Domingo Alvarez y su esposa Alejandrina Suescún, vinieron a establecer sus derechos sobre el agua que llega al predio denominado *El Molino*, predio que vendieron a Escallón con el servicio del agua de que se trata en el presente litigio.

Escallón expone que Domingo Alvarez y su esposa eran dueños en 1878 del predio denominado *Molino del Riachuelo*, y de partes del agua de la toma de San Patricio.

En el año de 1878 resolvieron pasar el molino que tenían en ese fundo al predio denominado *Molino de Serrezuela*, y allí llevaron el agua por una acequia cuya dirección describe Escallón del modo siguiente: ella, la acequia, "va por el pie del riachuelo a lo largo del camino de Subachoque, atraviesa luégo el camino de Madrid a La Vega, llega a la orilla del predio denominado *Guatemala*, cruza allí hacia Oriente, hasta acabar el lindero septentrional de este predio, en la parte correspondiente; toma luégo a su dirección norte-sur, formando el lindero oriental de *Guatemala*, entre esta finca y el camino dicho de Subachoque, y entra al molino de Serrezuela, en cuyas tierras muere en el río Serrezuela, de que es primitivamente tomada.

Según el demandado, "en el punto en que atraviesa el agua el camino de Madrid a La Vega y toca el lindero de *Guatemala*, un tambre impedía y ha impedido, desde la construcción de esa acequia, la comunicación del agua con la chamba que forma el lindero septentrional de *Guatemala*, por todo el pie del camino dicho, a La Vega."

Adquirido por Escallón el predio de *El Molino de Serrezuela*, y como accesorios el agua y la toma, según escrituras de 4 de marzo de 1882, número 358, y de 22 de mayo de 1883, número 796, otorgadas ambas en la Notaría 3.ª de Bogotá, el dicho Escallón desvió parte de esa agua en la esquina que forman los caminos citados, y como la desviación represaba el agua, dice Escallón, "hubo de reforzar ese tambre que encauzaba el agua, sin que nadie hiciera reclamación por ello. Es al presente, continúa Escallón, cuando Valenzuela, en calidad de dueño de los predios de *Guatemala* y de otro antiguo llamado *Santa Elena*, ha destruído el tambre aludido y desviado el agua para beneficiar sus propiedades.

Al llegar a este punto de su contestación, Escallón observa que probablemente antes de ejecutar el señor Alvarez la obra aludida, el lindero septentrional de *Guatemala*, que lo forma el camino de Madrid a La Vega, lo marcaría en toda su extensión la chamba o vallado que hoy existe, porque después de hecha la acequia, es ésta lo que marca el lindero y no la chamba en la parte correspondiente.

"Quiere esto decir, manifiesta Escallón, que una vez construída la toma en cuestión, en 1878, el lindero septentrional de *Guatemala*, contando de Occidente a Oriente, está marcado primero y en su mayor parte, por la chamba de que habla el título presentado con la demanda, hasta el tambre en referencia, y de ahí en adelante por la toma mía."

Y después de controvertir el derecho con que Valenzuela pretende, según Escallón, usar del agua que corre por la acequia que separa las fincas de los litigantes, niega que las disposiciones legales que cita Valenzuela en la demanda, le den el derecho que pretende en ella. En cuanto a los hechos, los contestó en forma dubitativa el primero, y negativamente el segundo y el tercero. En cuanto al segundo, afirma que el tambre de que se trata lo ha reconstruído y que la reconstrucción la llevó a cabo en una toma que es de su propiedad, en ejercicio de su derecho y por mandato de la autoridad. En cuanto al tercero, afirmó que el tambre de que se trata ha existido hace más de veinte años.

Por último, opuso las excepciones perentorias de prescripción, petición antes de tiempo o de un modo indebido, e inexistencia del derecho pretendido y de la obligación demandada.

Por memorial de 6 de mayo de 1903 Julián Escallón, a su vez, propuso demanda de reconvención contra Alfredo Valenzuela, para que con su audiencia sea condenado:

"*a*) A reconstruír y sostener eficazmente y a su costa el tambre que ha de separar la toma de *El Molino*, de la chamba septentrional del potrero de *Guatemala*, ubicado en Madrid, reconstrucción que debe hacerse en el punto que ha ocupado dicho tambre.

"*b*) A pagarme los perjuicios que me ha ocasionado destruyendo dicho tambre por medio de sus empleados y dependientes, dictando las órdenes necesarias para esa destrucción y haciéndolas cumplir por dichas personas.

"*c*) A pagarme todos los gastos, costos y costas que me ocasione la litis iniciada temerariamente por él con su actual demanda a que aludo.

"Pido igualmente que la sentencia que falle esta causa, me asegure eficazmente contra el no cumplimiento de ella por el señor Valenzuela y contra las violaciones que pueda ejecutar ulteriormente.

"Pido también que al condenar al señor Valenzuela a reponer y sostener a su costa y de una manera eficaz el tambre en cuestión, se me autorice para ejecutar yo mismo esa obra, caso de no llevarla a cabo

él dentro del preciso término que el fallo le señale al efecto."

Como fundamento de hecho enuncio los siguientes:

"1.º En el año de 1878 el señor Domingo Alvarez y la señora Alejandrina Suescún de Alvarez, legítimos consortes, dueños del predio denominado *Molino del Riachuelo*, ubicado en Madrid, pasaron el molino que en él tenían al predio denominado *El Molino*, y en uso de los derechos que les daban (sic) su carácter de dueños de la toma de San Patricio, condujeron el agua de ésta tal como llegaba al *Molino del Riachuelo*, al predio de *El Molino*, cuyo molino se movió desde entonces y cuyos potreros se regaron con esa agua.

"2.º La obra del señor Alvarez, de que acabo de hablar, la ejecutó llevando el agua por un acueducto que llega al camino que conduce de Madrid a Subachoque, por la zanja que deslinda el predio de *El Riachuelo;* sigue por el costado occidental de este camino, el que atraviesa casi al llegar a la esquina que forma ese camino con el que de Madrid va a La Vega; pasa luégo a través de este camino, y en dirección de norte a sur, hasta la orilla del predio denominado *Guatemala*, sobre ese mismo camino que va a La Vega; coge por el pie de este predio en dirección de Occidente a Oriente, en la pequeña extensión que media entre ese punto de llegada y la esquina que forman los linderos norte y oriente de *Guatemala*, al cruzarse los dos caminos citados; y sigue luégo por la zanja que deslinda a *Guatemala*, por el Oriente, con el camino de Subachoque, para entrar al *Molino*, en cuyas tierras muere en el río Serrezuela, de donde esa agua es tomada.

"3.º En tal forma usaron y gozaron el señor Alvarez y la señora Suescún el agua dicha y su derecho de dominio sobre ella, y así ejercitó ese matrimonio su calidad de dueño, hasta el 4 de marzo de 1882, fecha en que por escritura número 358, otorgada ante el Notario 3.º del Circuito de Bogotá, me transfirieron, a título de compraventa, el dominio del predio de *El Molino*, incluyendo expresamente en la transferencia la dicha servidumbre activa de acueducto.

"4.º Para mayor abundamiento, dichos esposos Alvarez declararon incluída en esa transferencia la mayor cantidad de agua que habían tomado para ese acueducto, al modificarlo como queda dicho, lo que hicieron constar en escritura número 796, de 22 de mayo de 1883, otorgada en dicha Notaría tercera.

"5.º Desde que el señor Alvarez hizo la obra de que hablan los hechos primero y segundo, un tambre ha separado la toma o acueducto dicho de la chamba fangosa y artificial que separa el potrero de *Guatemala* del camino de Madrid a La Vega, chamba que tan sólo ha tenido por objeto separar en forma de cerca el potrero de *Guatemala* de dicho camino, y que no se llenaba sino en tiempo de invierno y por obra de las lluvias.

"6.º Ese tambre existió desde entonces y ha existido en el punto en que al acabar la toma de atravesar el camino de Madrid a La Vega, cruza hacia Oriente para concluír el lindero septentrional de *Guatemala*: punto que queda a una distancia de unos veinte o veinticinco metros de la esquina de ese camino con el de Madrid a Subachoque. Como la toma atraviesa el camino dicho a La Vega, hay en éste sobre ella un puente. Al acabar el puente por el Sur, queda el tambre de que hablo.

"7.º Por el mismo tiempo en que hice la compra de *El Molino*, en la forma y con los accesorios dichos, a los esposos Alvarez, tomé en arrendamiento los potreros de *La Soledad*, situados al occidente de *Guatemala*, quedando entre los dos el camino que va de Madrid a Subachoque; y para el servicio de esos potreros arrendados, y en uso de mi derecho de dominio, desvié temporalmente parte de dicha toma en la esquina de los caminos citados, para lo cual, y dada la diferencia de niveles, hube de reforzar con obras aparentes el tambre citado que impedía la comunicación de la toma con la chamba septentrional de *Guatemala*, sin que el dueño de éste, señor Ciriaco Rico, ni sus representantes, ni sus sucesores, hicieran reclamo de ninguna clase entonces ni después.

"8.º Así pasaron las cosas, con toda regularidad y sin embarazo de ninguna clase, y así ejercité mi derecho de dominio y la servidumbre de acueducto de que vengo hablando, sin interrupción alguna, hasta que a fines de 1899 el señor José Campos, so pretexto de que se entraban los animales al potrero de *Guatemala*, de que era arrendatario, por el tambre de que hablo, lo destruyó.

"9.º Acudí a la autoridad pidiendo se me amparase en mi posesión y en mi dominio, y por sentencia de 9 de octubre de 1899, el señor Alcalde del Municipio de Madrid ordenó que se reconstruyese el tambre y me facultó para hacer yo esa reconstrucción.

"10. Tal como ejecutó la obra de que hablan los hechos 1.º y 2.º, el señor Alvarez, y con el tambre que separaba la toma de la chamba septentrional de *Guatemala*, el agua de aquélla no corría ni podía correr por ésta; pero represada el agua de la toma por la obra mía de desviación de parte de ella hacia los potreros de *La Soledad*, como lo dice el hecho 6.º, y destruído el tambre por el señor José Campos, como dice el hecho 7.º, pudo correr, merced a esta circunstancia, el agua de la toma por la chamba de *Guatemala*, lo que ocasionalmente benefició el predio de *Santa Elena*, propiedad del señor Alfredo Valenzuela, predio situado sobre el camino que va a La Vega y al occidente de *Guatemala*.

"11. Amparado mi derecho, como dice el hecho 8.º, el señor Valenzuela, en su afán de servirse de todos modos del agua mía, y con el fin de ponerse en una situación material ventajosa para violar mi derecho de dominio sobre esa agua, compró al señor Lorenzo Fonseca el predio de *Guatemala*, por escritura número 1569 de 5 de diciembre de dicho año de 1899, otorgada en la Notaría 3.ª de Bogotá.

"12. El señor Alfredo Valenzuela, por medio de sus empleados y dependientes, destruyó el tambre de que tántas veces he hablado, en la noche del día 29 del mismo diciembre de 1899. La orden que al efecto él dio por escrito, la acompaño en copia.

"13. Acudí de nuevo a la autoridad para que me amparase en mi derecho, y tras de un larguísimo juicio, en que el señor Valenzuela agotó todos los recursos que las leyes le dan, y los que no le dan ellas, obtuvo del señor Alcalde de Madrid la sentencia de 28 de septiembre de 1901, en que se ordena al señor Valenzuela reconstruya ese tambre en el término de tres días, y me faculta para ejecutar yo esa reconstrucción a costa del señor Valenzuela, lo que tuve que hacer yo porque él no acató la sentencia.

"14. A despecho de todo, el señor Valenzuela volvió a violar mi derecho en esta forma: hizo profundizar enormemente la chamba dicha de *Guatemala*, hasta el pie del tambre, a mediados de octubre de 1902, de lo que di el denuncio correspondiente, que no fue acatado, y lo di porque con justicia que me reconocieron

los hechos posteriores, temía que dicho señor pretendiera de nuevo quitarme mi agua; y en una noche del mismo octubre de 1902 destruyó por medio de sus peones el tambre, con lo cual se fue por esa obra nueva de él toda el agua de la toma, la que no pudiendo caber íntegramente por esa zanja nueva, fue represada a su entrada a *Santa Elena*, de modo que mi toma quedó meramente con el solo sobrante de lo que tuvo a bien dejarme el honorable señor Valenzuela.

"15. El señor Valenzuela me ha causado con los hechos suyos que dejo expresados, perjuicios muy grandes, consistentes en las molestias y gastos que me han ocasionado las querellas de policía y demás diligencias que me ha obligado a hacer en amparo de mi derecho, y principalmente, en los que me ha causado la falta del agua necesaria para abrevaderos y para riegos en todos los potreros de *El Molino*, y en los que he tenido en arrendamiento, todas las cuales fincas beneficiaba antes con esa agua y ahora las tengo perdidas por falta de ésta, es decir, por la usurpación del señor Valenzuela, perjuicios que, no contento con verlos ya tan grandes, viene ahora el señor Valenzuela a aumentar con su pretensión insólita de que se me condene a lo que en su demanda principal pide, y asumiendo su inexplicable papel de actor y llevándome así temerariamente a hacer nuevos gastos y a sufrir más costas.

"16. Estimo esos perjuicios en la cantidad de veinticinco mil pesos ($ 25,000), y sujeto esta estimación a la regulación que, aumentando o disminuyendo tal cantidad, hagan de ella los peritos nombrados en legal forma en el curso del juicio."

Y como fundamentos de derecho invocó especialmente los que le confieren los artículos 883, 885, 886, 887, 924, 925, 941, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil y el artículo 9.º de la Ley 95 de 1890.

A su demanda acompañó Escallón los siguientes documentos:

"La escritura número 358, pasada ante el Notario 3.º del Circuito de Bogotá, el 4 de marzo de 1882, que comprueba la compra que hizo a Alejandrina Suescún, esposa de Domingo Alarez, del potrero *El Molino*, situado en el Distrito de Madrid, y deslindado así: por el Norte, con terrenos del señor Ciriaco Rico, zanja de por medio; por el Occidente, con terrenos del mismo Rico, río de por medio; por el Sur, con terrenos de la señorita María Ignacia Santos y el señor Jacinto Suta, deslindados por una zanja; y por el Oriente, con el camino público llámado *San Pedro*.

Con el indicado potrero vendió la señora Suescún a Escallón el derecho que le correspondió en el agua de la toma de *San Patricio*, según el título que al efecto se cita en la escritura. Por su parte Alvarez vendió por medio de la escritura al mismo Julián Escallón, los terrenos de *Bebedero* y *Pincha*, situados también en el Municipio de Madrid, y el molino de su propiedad, con todas las máquinas, herramientas y todos los edificios y demás accesorios que le pertenecen, existentes en el potrero que la señora vendió.

"*b*) La escritura número 796, pasada ante el Notario 3.º del Circuito de Bogotá, el 22 de mayo de 1883, por la cual, entre otras cosas, se hizo notar que constituído el edificio de *El Molino* para facilitar el movimiento de las máquinas, Domingo Alvarez y su esposa Alejandrina Suescún aumentaron la capacidad de la toma derivada del río Subachoque, e introdujeron en su cauce mayor cantidad de agua, y que esta mayor cantidad de agua la vendieron a Escallón, quien, como absoluto dueño de ella, puede usarla y utilizarla como a bien tenga.

"*c*) Copia de los siguientes documentos: de la demanda de policía, presentada por Escallón ante el Alcalde de Madrid el 29 de septiembre de 1899, contra José Campos. Se quejó Escallón de que José Campos había mandado destruír un tambre que Escallón tenía a orillas de la toma del molino, para evitar que el agua de ésta se desviara para el lado de *Santa Elena* por la zanja que separa el potrero de *Guatemala* del camino público; y pidió que el Alcalde, después de inspeccionar el punto en referencia, ordenara a Campos se abstuviera de reincidir en el hecho motivo de la queja, amparando así al querellante en su derecho;

"Por sentencia de 9 de octubre de 1899, que también figura en copia, el Alcalde amparó a Escallón en el derecho demandado. Ordenó dejar las cosas en el estado en que se encontraban, y facultó a Escallón para que restableciera el tambre, pero de manera que no hubiera fácil acceso del camino público al potrero, para que al dueño de éste no se irrogue daño o perjuicio alguno;

"Copia del acta extendida en la Alcaldía de Madrid el 13 de enero de 1900, en la cual se hizo constar la queja que dio Julián Escallón contra Alejandro Suárez y Olegario Riaño, quienes destruyeron, el 29 de diciembre de 1899, el tambre que Escallón construyó en el sitio de *San Pedro*, a orillas de la toma del molino, construcción para la cual lo facultó la citada Resolución de la Alcaldía, fechada el 9 de octubre de 1899. Pidió Escallón se previniera a Suárez y a Riaño la reconstrucción de dicho tambre, y se les hicieran las comunicaciones del caso;

"A continuación de la copia del acta aludida figura en copia una carta de Alfredo Valenzuela, fechada el 29 de diciembre de 1899, y dirigida a Alejandro, en la cual le previene que en ese mismo día tumbe el tambre que ha hecho en el potrero de *Guatemala*, y que si alguno pregunta por orden de quién lo hace, conteste que por orden de Valenzuela, que es dueño del potrero por compra que le hizo a José Campos;

"Copia de la sentencia proferida por la Jefatura Civil y Militar de Madrid el 28 de septiembre de 1901, por la cual se ordenó a Alfredo Valenzuela la reconstrucción del tambre y la cerca que lo resguardaba, en el término de tres días después de notificado de la sentencia de la Alcaldía.

"*d*) La diligencia de inspección practicada el 26 de marzo de 1903 por el Alcalde de Madrid, la cual comprueba que el tambre se hallaba en el punto de *San Pedro*, y que conocieron encauzaba el agua de la toma, se encontraba en completa destrucción. El Alcalde y los peritos dejaron constancia de que parte del agua corría para las casas de *Santa Elena*, propiedad de Alfredo Valenzuela, y de que en la zanja por donde corre esa agua en el potrero de *Guatemala* y en otra zanjita que hay en otro potrero inmediato, se encontraban señales de haber sido recientemente limpiadas.

"*f*) Una carta de Edmundo Quijano a Julián Escallón de 13 de diciembre de 1898, por la cual le pide permiso para que una parte del agua del vallado del potrero de *Guatemala* pase al jardín de *Santa Elena*."

De la contrademanda de Escallón se corrió traslado a Valenzuela, quien la contestó en escrito de 2 de julio de 1903. Valenzuela se opuso a que se hicieran las declaraciones demandadas por Escallón; y los puntos de hecho los contestó así:

"Negó los marcados con los ordinales 1.º, 5.º, 6.º, 7º, 8º, 10, 11 y 14. Estos hechos se refieren a la conducción del agua del molino de *El Riachuelo* a *El Molino de Serrezuela*, por los esposos Alvarez y Suescún; a la construcción del tambre materia de este pleito, por

los mismos esposos; y a la existencia de él desde antes que Escallón comprara *El Molino*. El hecho 1.º lo ignora Valenzuela; y en cuento a los otros que quedan puntualizados, que se refieren a la construcción y existencia del tambre, afirma que fue construído por Escallón, y que no existía antes de que éste hubiera comprado *El Molino* a los esposos Alvarez Suescún.

"Los marcados con los ordinales 2.º y 3.º se refieren a la dirección que lleva el agua de *El Molino*. Valenzuela, en ello, se remite a lo que expresó en su demanda contra Escallón, y dice ignorar desde cuándo el agua corre en la dirección o cauce que menciona. Reconoce la causa de la adquisición por parte de Escallón del predio de *El Molino*, pero observa que aun cuando los vendedores, los esposos Alvarez-Suescún, le transfirieron esa finca y el derecho al agua de la toma de *San Patricio*, en la escritura respectiva no se declaró expresamente la transferencia del derecho de servidumbre activa de que trata el punto 3.º

"Conviene Valenzuela en que ordenó la destrucción del tambre aludido, y en que Escallón se quejó por ello al Alcalde de Madrid, hechos a que se refieren los ordinales 12 y 13, y manifiesta que en el juicio respectivo no pudo defenderse por el estado de guerra que atravesaba el país.

"Afirmativamente contestó los hechos 4º y 9.º El 4.º se refiere a la transferencia hecha a Escallón por los esposos Alvarez-Suescún de la mayor cantidad de agua que introdujeron en la toma de *San Patricio;* y el 9.º se refiere a la acción que Escallón propuso ante el Alcalde de Madrid, en virtud de la cual fue amparado en sus derechos, y la autoridad ordenó la reconstrucción del tambre disputado.

"En el hecho marcado con el número 14, Escallón manifiesta que Valenzuela insistió en la violación de su derecho, mandando profundizar la chamba de *Guatemala*, hasta el pie del tambre, con riesgo de que el agua se fuera por la nueva obra, como sucedió cuando Valenzuela destruyó el tambre y le quitó a Escallón el agua.

"Valenzuela niega que hubiera hecho la obra que indica Escallón con el propósito que éste le atribuye. Expresó que limpió el vallado para impedir el paso de los animales a su predio, derecho y obligación que da e impone la ley a todo propietario. Al respecto manifestó y repite Valenzuela lo que expresó con referencia al hecho 10, o sea: que él no pretende derecho al agua de la toma para llevarla a su predio, y que él no ha disputado ni disputa a Escallón parte alguna de esa agua.

"Por último, con relación a los hechos marcados con los ordinales 15 y 16, niega que él, Valenzuela, haya causado los perjuicios que le imputa Escallón, y niega que, caso de haberlos, valgan los $ 25,000 en que los avaluó Escallón, ni muchísimo menos"

Establecido el debate judicial con las demandas y contestaciones de que se ha hecho relación, el juicio se recibió a prueba en la primera instancia, y en ella las partes produjeron las que estimaron convenientes a sus intereses.

Recogidas dichas pruebas, y citadas las partes para sentencia, el Juez de la causa dictó la que lleva fecha 2 de abril de 1907, cuya parte resolutiva dice:

"El Juzgado..... condena a Julián Escallón a demoler y no volver a construír el tambre que ha levantado en el vallado norte del predio de *Guatemala*, de propiedad de Alfredo Valenzuela, en un punto inmediato al lugar en donde entra a dicho vallado la acequia que atraviesa el camino que conduce de Madrid a La Vega, y que lleva el agua para la finca de *El Molino*, perteneciente a Escallón; declara no probadas las excepciones de prescripción, petición antes de tiempo o de modo indebido, y falta de acción e inexistencia de la obligación demandada, propuestas por Escallón en la contestación de la demanda; y absuelve a Alfredo Valenzuela de los cargos que le hace Escallón en la demanda de reconvención. Sin costas."

Las partes fueron notificadas de esta sentencia, y Escallón interpuso apelación, recurso que le fue concedido, y por ello los autos pasaron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Ante él la causa se recibió nuevamente a prueba, y rendidas las que las partes solicitaron, con sus alegatos y la respectiva citación, el Tribunal definió la instancia con su sentencia fechada el 3 de abril de 1908, cuya parte resolutiva dice así:

"El Tribunal..... revoca la sentencia apelada y en su lugar declara:

"1º No está probada la acción de la demanda principal, y en consecuencia se absuelve a Julián Escallón de los cargos contra él deducidos en dicha demanda.

"2º No es el caso de resolver sobre las excepciones perentorias propuestas por Escallón.

"3º No está acreditada la acción deducida en el postulado *a)* de la demanda de reconvención; y en consecuencia se absuelve a Alfredo Valenzuela del cargo allí formulado.

"4º Condénase a Alfredo Valenzuela a indemnizarle a Julián Escallón los perjuicios de que trata el postulado *b)* de la contrademada, los cuales se determinarán y liquidarán en juicio distinto.

"5º No se hace condenación en costas."

Notificada esta sentencia, en tiempo oportuno interpuso contra ella recurso de casación la parte de Alfredo Valenzuela, y designó como causal fudamento de él, la primera de las que enumera el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas, y haber incurrido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. El Tribunal observó que no estaba bien determinada en la demanda la cuantía de la acción, y por ello dispuso fuera avaluada por peritos.

Los peritos cumplieron su encargo y la avaluaron en mil doscientos pesos oro, cuantía suficiente para que el Tribunal pudiera conceder el recurso propuesto, como en efecto lo concedió por auto de 6 de noviembre de 1908, en cumplimiento del cual el proceso pasó a conocimiento de esta Suprema Corte.

Ante ella, y cumplida la tramitación del caso, el recurrente fundó el recurso. Alegó como fundamento de él, no sólo la causal 1.ª de las que reconoce el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que ya había sido deducida ante el Tribunal, sino también la causal 2.ª de las que reconoce el mismo artículo 2º de la Ley citada.

Llegado el caso de que la Corte dicte la resolución que le corresponde, previamente y de acuerdo con el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, declara que el recurso propuesto es admisible, porque reúne todos los requisitos legales. Y hecha esta previa declaración, procede la Corte a ocuparse en la demanda de casación.

La demanda de casación trata conjuntamente con la primera, la segunda de las causales reconocidas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896. Esa causal consiste, según el recurrente, en que la sentencia del Tribunal no está en consonancia con las pretensiones

oportunamente deducidas por los litigantes, puesto que falló sobre un punto no demandado.

Para la mejor y fácil inteligencia de los fundamentos en que se apoyan las dos causales de casación alegadas, se hace necesario fijar las pretensiones deducidas tanto por Valenzuela en la demanda principal, como por Escallón en la demanda de reconvención, así como los términos en que se concretan las dos respectivas contestaciones que se dieron a las demandas; es decir, se hace necesario fijar los términos precisos en que el doble litigio quedó circunscrito, porque esto es el modo de saber si la sentencia guarda consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, o si no la guarda, porque fallara sobre un punto que no fue materia de la demanda.

Valenzuela dijo en su demanda..... "El señor Julián Escallón ha construído un tambre en el vallado norte de mi dicho predio *Guatemala*, en un punto inmediato al lugar por donde entra a dicho vallado la mencionada acequia.

"Como carece de derecho para hacerlo, porque nunca ha existido, y porque lo ha construído en mi propiedad sin mi consentimiento, y aun contra mi voluntad, lo demando por la vía ordinaria para que se le condene a demoler ese tambre, y se le prohiba volver a construírlo."

Esta demanda fue contestada por Escallón. Historió el origen de sus derechos de dominio sobre la acequia que entra a la chamba límite norte del predio de *Gutemala*, y que dirige por ella su corriente al predio de *El Molino*. En cuanto al tambre cuestionado dijo:

"En el punto en que atraviesa el agua el camino de Madrid a La Vega y toca el lindero de *Guatemala*, un tambre impedía, y ha impedido desde la construcción de esa acequia la comunicación del agua con la chamba que forma el lindero septentrional de *Guatemala* por todo el pie del camino dicho de La Vega. Agregó Escallón que, dueño del agua conducida por la acequia que forma la chamba, lindero septentrional de *Guatemala*, *reforzó* el aludido tambre para desviar el agua en un predio llamado *La Soledad*, que tenía en arrendamiento, y además dijo: 'Dueño como soy de dicha agua; teniendo a favor mío, como dueño del molino, los derechos que reconoce la ley en favor del predio dominante; teniendo derecho con la servidumbre a los medios necesarios para ejercerla, y habiendo sido ese tambre—existente desde la construcción de la toma referida—un medio indispensable para ejercer esa servidumbre, mi derecho para sostener ese tambre y demandar la reconstrucción y para llevar a cabo ésta es patente, tanto que las sentencias que al efecto acompaño con mi contrademanda en copias auténticas y que allí cito. me han facultado expresamente para esto."

Y como Escallón, por otra parte, negó las proposiciones de hecho en que Valenzuela apoyó su pretensión, o sea, que el mencionado tambre no hubiera existido nunca antes de que Escallón lo levantara, los términos del pleito propuesto por Valenzuela quedaron circunscritos, por parte de él, a la demolición del tambre dicho, y por parte de Escallón a que se desconozca la eficacia de tal pretensión, porque el tambre es de construcción antigua y de reconstrucción reciente, y porque, además, es un medio indispensable para el ejercicio de la servidumbre de acueducto que, en la parte correspondiente, grava al predio de *Guatemala*. Por la demanda de reconvención, Escallón pidió que Valenzuela fuera condenado a construír y sostener a su costa el tambre que ha de separar la toma de *El Molino*, de la chamba septentrional del potrero de *Guatemala*, reconstrucción que debe hacerse en el punto que ha ocupado dicho tambre. También pidió fuera Valenzuela condenado a pagar los perjuicios que le ocasionó por la destrucción del tambre, así como los gastos, costos y costas de la litis.

Escallón volvió a historiar en su demanda de reconvención el origen de sus derechos a la acequia que conduce el agua a *El Molino*, y como hecho principal, apoyo de ella, afirmó lo que había expresado en su contestación a la demanda de Valenzuela, a saber: que desde que sus causantes llevaron la toma de *San Patricio* a *El Molino*, sirviéndose de la chamba de *Guatemala*, en la porción de ella correspondiente, un tambre existió y ha existido en el punto en que la toma entra a la dicha chamba de *Guatemala*, al extremo sur del puente que hay sobre la toma en el espacio que ella ocupa del camino de Madrid a La Vega.

Valenzuela se opuso a la pretensión deducida por Escallón. Negó estar obligado a permitir la subsistencia del tambre, cuya demolición precisamente pidió en su demanda, y mucho menos se consideró obligado a la reconstrucción y conservación de tal tambre, a que Escallón se refiere en su demanda de reconvención, y negó estar obligado a pagar los perjuicios cuya indemnización se le demandó.

Como se ve, la demanda principal pide la demolición de un tambre cuya situación identifica Velenzuela; y la de reconvención pide la subsistencia de un tambre que dice ha existido en la boca de la acequia en su entrada a la chamba de *Guatemala*. El demandado en la demanda principal, o sea Escallón, se opone a la demolición del tambre, porque él es de existencia antigua y de reciente reconstrucción y porque es necesario para el ejercicio de la servidumbre de acueducto a que tiene derecho su predio de *El Molino;* y el demandado en la demanda de reconvención, o sea Valenzuela, niega la existencia de tal tambre en la forma y las condiciones que el demandante le atribuye.

Y además dice:

"El señor Escallón tiene derecho al agua de la toma de que habla la demanda principal y de llevarla por la zanja por donde corre; pero para hacer uso de ese derecho que yo no le disputo, no necesita ese tambre que hasta ahora no había existido y sin el cual había estado corriendo regularmente el agua, ni menos necesita que sea yo quien construya y sostenga el tambre, el cual, en el supuesto de que pudiera subsistir, sería de cargo del señor Escallón conservarlo en buen estado."

A estos términos precisos quedaron circunscritos los dos litigios materia del doble juicio que fue resuelto por la sentencia recurrida. Esos términos fijan la órbita de acción dentro de la cual los Jueces de la causa han debido ejercer su ministerio. Su sentencia no ha podido recaer sino sobre la cosa demandada (artículo 835 del Código Judicial), porque al no conformarse con la disposición del artículo que acaba de citarse, se daría origen a la causal de casación proveniente de falta de consonancia entre ella y las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

En el conflicto que resulta de estas opuestas pretensiones, la Corte tiene que fijar su atención en los conceptos del recurrente, al ocuparse en la servidumbre que origina el doble litigio que se considera, lo

cual forma el asunto de los capítulos 5º y 6º de la demanda de casación.

No es dudoso que al hablar allí el recurrente de servidumbre, se refiere al tambre disputado y no al acueducto; porque la existencia de la servidumbre de acueducto, si no aparece de una escritura pública pasada entre Valenzuela y Escallón, sí aparece del reconocimiento expreso que Valenzuela ha hecho de la dicha servidumbre. Varios y repetidos son los pasajes de los escritos de Valenzuela en que hace este reconocimiento, y la transcripción de ellos en esta sentencia no haría sino prolongarla inútilmente. Entre otros, ese reconocimiento aparece del párrafo conclusión de la contestación de la demanda de reconvención que atrás queda transcrita, párrafo en el cual no sólo hace este reconocimiento, sino que asigna al tambre cuya demolición es el objeto de su demanda principal, la condición y calidad de una servidumbre distinta de la del acueducto mencionado. (Véase el capítulo 6.º de la demanda de casación).

Calificado, pues, el tambre cuya demolición pide Valenzuela como una servidumbre independiente y distinta de la del acueducto, y viniendo a ser la demolición de ese tambre el objeto materia de la demanda del mismo Valenzuela, demanda que es la principal, la sentencia del Tribunal que absolvió a Escallón del cargo contra él deducido por Valenzuela, está en consonancia con la enunciada demanda, y por consiguiente, no se cumple respecto de ella la 2.ª causal de casación reconocida por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, que ha alegado Valenzuela.

Como era natural, la sentencia del Tribunal se ocupó, en primer lugar, en la demanda de Valenzuela, demanda que resolvió en sentido negativo para el mismo demandante Valenzuela. En cuanto a la demanda de reconvención, la resolvió negando a Escallón la pretensión que dedujo contra Valenzuela. Pidió Escallón se condenara a Valenzuela a reconstruír y sostener eficazmente a su costa el tambre de separación entre la parte libre de la chamba de *Guatemala* y la toma de *El Molino*, y la sentencia absolvió a Valenzuela de este cargo. La sentencia pues recayó en esta parte sobre lo que al respecto Escallón pidió en su demanda.

Mas Valenzuela funda la segunda causal de casación, o sea la incongruencia entre lo demandado y lo pedido, en que Escallón sustenta su acción en la existencia de un tambre antiguo, y la sentencia se basa, prescindiendo del fundamento principal de la demanda (la de reconvención), en la necesidad imperiosa de una obra artificial en el punto en donde empieza a desviarse el agua, obra que no es la contemplada en la demanda (la de reconvención), y que está a considerable distancia del punto de donde empieza a desviarse el agua.

En el concepto que encierra el pasaje de la demanda de casación que queda copiado, se observa que el recurrente confunde las causas que determinaron las resoluciones de la sentencia del Tribunal, respecto de cada una de las demandas sometidas a su decisión.

En la demanda principal, Escallón fundó su defensa en la necesidad del tambre para ejercer la servidumbre, y por esta causa, que el Tribunal halló fundada, lo absolvió de la pretensión que contra él dedujo Valenzuela. En la demanda de reconvención, Escallón fundó su pretensión contra Valenzuela, entre otras razones, en que el tambre disputado es de antigua existencia y de reciente reconstrucción; pero el Tribunal desechó esta razón y la consiguiente pretensión de Escallón, y absolvió a Valenzuela.

El Tribunal no fundó su sentencia en cuanto a la demanda principal, según lo alega Valenzuela, en los hechos que Escallón dedujo como fundamento de su demanda de reconvención, y por lo mismo, no se encuentra que dicha demanda y la sentencia que la resolvió adolezcan de la incongruencia alegada por el recurrente.

Por otro lado, en cuanto a la misma demanda de reconvención propuesta por Escallón contra Valenzuela, éste fue absuelto del cargo que aquél le dedujo al respecto de la conservación del tambre. En este punto, pues, Valenzuela no fue agraviado por la sentencia del Tribunal, y la casación, en el punto indicado, no corresponde a Valenzuela.

Los términos en que está concebida la parte resolutiva de la sentencia recurrida corresponden, como se ha visto, a las peticiones deducidas en las respectivas demandas sometidas por Valenzuela y por Escallón al fallo de la justicia, y siendo, por ello, improcedente la segunda causal de casación alegada por Valenzuela contra la citada sentencia, debe la Corte entrar a examinar si es o nó fundada la primera causal deducida contra aquel fallo, o sea si la sentencia del Tribunal es violatoria de leyes sustantivas aplicables al caso del pleito, o si en ella se incurrió en error de derecho o de hecho en la apreciación de alguna o algunas pruebas, error el último que, apareciendo evidente en los autos, pueda fundar la anulación de la sentencia. Este estudio es para la Corte materia de las siguientes consideraciones:

1.ª Es de observarse que si se estima título constitutivo de la servidumbre de acueducto materia del litigio, las escrituras números 385 y 796 otorgadas en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá el 4 de marzo de 1882 y el 22 de mayo de 1383, pasadas entre los esposos Domingo Alvarez y Alejandrina Suescún, por una parte, y Julián Escallón, por otra parte, escrituras de que queda hecha mención, ni en ellas, ni en los contratos que acreditan y solemnizan intervino Alfredo Valenzuela, ni ninguno de los causahabientes de este señor, en calidad de dueño del predio de *Guatemala*, sometido a la servidumbre de acueducto en favor del predio de *El Molino*, propiedad de Julián Escallón.

El título o escritura pasada entre los esposos Alvarez-Suescún y Julián Escallón, expresa que la señora Suescún vende a Escallón "la servidumbre de una corriente de agua tomada del río Subachoque, y que sirve como motor hidráulico del molino de propiedad de su marido, sito en el Distrito de Madrid." El acueducto, objeto de la venta, constituye una servidumbre industrial para conducir el agua que debe dar movimiento al molino de propiedad de Alvarez, vendido por éste a Escallón. No se expresa en los títulos aludidos que la heredad de *Guatemala* esté afecta, como predio sirviente, a pretsar el servicio de la servidumbre vendida por la señora Suescún a Escallón; y los mismos títulos no sirven para hacer conocer la extensión, la manera, ni las condiciones en que la servidumbre aludida debe ser soportada por el predio de Guatemala. En defecto de título constitutivo de dicha servidumbre sobre el predio de *Guatemala*, obra en los autos de reconocimiento expreso de Valenzuela en calidad de dueño de él, pero es preciso advertir que el reconocimiento lo ha hecho Valenzuela únicamente en cuanto a la servidumbre tiene el carácter de industrial, y en cuanto al acueducto tiene por objeto conducir el agua que como motor mueve el molino, propiedad antes de Alvarez y luégo de Escallón, ningún otro servicio ha sido reconocido por Valenzuela.

2.ª Queda explicada la dirección que sigue la acequia de *San Patricio* hasta su entrada en la chamba lindero norte de *Guatemala*. El plano de la acequia, en la línea de la pared que la encauza por el costado occidental, al entrar en la chamba de *Guatemala*, la divide en dos secciones: una occidental y otra oriental. La sección occidental está libre de servidumbre, la oriental no está. La fijación del plano vertical de separación de estas dos secciones es cuestión de hecho, que por ahora no puede determinar la Corte, ni es preciso hacerla para resolver la casación.

3.ª Valenzuela pide en su demanda que Escallón destruya un tambre que sin derecho ha construído en la sección occidental de la chamba de *Guatemala*, en un punto próximo al lugar donde la acequia entra en la chamba. El tambre nunca ha existido, y lo ha construído Escallón, dice Valenzuela, en propiedad de éste, sin su permiso y sin su voluntad; y como Valenzuela está en posesión del suelo que ocupa el tambre, y en donde Escallón lo ha construído, Valenzuela invoca la disposición del artículo 986 del Código Civil, como amparadora de su derecho.

4.ª Escallón, contestando la demanda, dice, según se ha visto, entre otras cosas, lo siguiente:

"En el punto en que atraviesa el agua el camino de Madrid a La Vega y toca el lindero de *Guatemala*, un tambre impedía, y ha impedido desde la construcción de la acequia, la comunicación del agua con la chamba que forma el lindero septentrional de *Guatemala*, por todo el pie del camino dicho a La Vega.

"Al comprar yo a dichos señores Alvarez y Suescún el predio de *El Molino de Serrezuela*, el 4 de marzo de 1882, por escritura número 358, otorgada en la Notaría 3.ª de Bogotá, adquirí ese predio, y entraron expresamente como accesorios de él en la supradicha compraventa, el agua y la toma, cuyo título se aclaró por la escritura otorgada también en la misma Notaría, el 22 de mayo de 1883, con el número 786.

"..... Entonces desvié parte de esa agua mía en la esquina que forman los caminos citados, para beneficiar el predio *La Soledad*, tomado por mí en arrendamiento, y como esa desviación represaba el agua, hube de reforzar el tambre que encauzaba el agua, lo que hice en uso de mi derecho de dominio sobre la toma y agua en referencia, y sin que nadie hiciera por eso la más mínima reclamación."

En otra parte de la misma contestación dice Escallón lo siguiente:

"Dueño como soy de dicha agua; teniendo a mi favor como dueño de *El Molino* los derechos que reconoce la ley en favor del predio dominante; teniendo derecho con la servidumbre a los medios necesarios para ejercerla, y habiendo sido ese tambre existente desde la construcción de la toma referida, un medio indispensable para ejercer esa servidumbre, mi derecho para sostener ese tambre y demandar su reconstrucción, y para llevar a cabo ésta, es patente, tanto, que las sentencias que al efecto acompaño, en copia auténtica y que allí cito, me han facultado expresamente para esto."

De los pasajes transcritos se deduce con toda claridad que Escallón confiesa—identificando el lugar—que un tambre existía e impedía y ha impedido la comunicación del agua de la acequia con la chamba lindero norte de *Guatemala;* y que el pasaje preciso en que ese tambre ha existido y debe existir, es aquel en que el agua y la acequia atraviesan el camino de Madrid a La Vega y tocan el lindero de *Guatemala*. Según Escallón, dicho tambre cierra la comunicación del agua de la acequia con la sección occidental de la chamba que forma el lindero septentrional de *Guatemala*.

Es inútil entrar en el examen de las pruebas rendidas por las partes con el propósito de demostrar, Valenzuela la inexistencia, y Escallón, la existencia del tambre. Valenzuela reconoce la necesidad que hay de cerrar la entrada del agua de la acequia a la parte libre del vallado norte de *Guatemala;* y el mismo concepto emite el apoderado de Escallón a la servidumbre de acueducto con el gravamen excepcional de un tambre o represa en otra zanja o chamba, lindero también norte de *Guatemala*, pero que no ha hecho parte del acueducto que lleva el agua al molino de Escallón; dice lo siguiente:

"Valenzuela ni sus antecesores en el dominio de la heredad de *Guatemala* han disputado ni negado al señor Escallón el derecho para conducir el agua de su molino por la zanja o chamba que separa esta propiedad del camino de Subachoque; pero sólo por el cauce por donde siempre ha corrido el agua de *El Molino*, pero por donde es indispensable que corra. Lo que el señor Valenzuela ha negado y niega es que el señor Escallón tenga derecho para gravar el predio de *Guatemala* con una servidumbre que no ha existido en ningún tiempo."

5.ª Como se ve, el litigio tiene estos objetos principales:

a) La fijación del paraje que ocupa el tambre cuya demolición pide Valenzuela.

b) La fijación del paraje que debe o ha debido ocupar dicho tambre, a que Escallón se refiere en la contestación a la demanda de Valenzuela y en su demanda de reconvención.

c) La calidad y extensión del servicio que la servidumbre de acueducto con que está gravado el predio de *Guatemala* debe prestar al predio de *El Molino*, propiedad de Escallón.

d) Si el acueducto de que se trata debe prestar servicio al predio de *La Soledad*, para cuyo beneficio reforzó Escallón el tambre a cuya existencia se refiere, especialmente en los hechos 5.º, 6.º y 7º de su demanda de reconvención.

6.ª Con el propósito de aclarar los puntos controvertidos, se practicaron por el Juez de la causa, y luégo por el Tribunal sentenciador, sendas inspecciones oculares. En ellas se reconocieron los lugares y se determinó el que precisamente ocupa el tambre a que Valenzuela se refiere en su demanda. El lugar que, según las inspecciones ocupa el tambre, se encuentra a distancia de unos tres metros del punto adonde desemboca en el vallado de *Guatemala* la toma de *San Patricio*. A este respecto se ha visto que Escallón confisea que el tambre a que tiene derecho, tambre complementario del acueducto, está o debe estar en la embocadura de la toma a su entrada en la chamba de *Guatemala*.

7.ª Las diligencias de inspección ocular no expresan que el tambre del litigio identificado por la inspección que practicó el Tribunal, tenga o no tenga relación con el que ha existido o debido existir en la boca de la acequia de *San Patricio*, a su entrada en la chamba de *Guatemala*, respecto de la cual Escallón dijo en su contestación a la demanda de Valenzuela, que lo que había hecho era reforzar este último tambre para beneficiar el acueducto en favor del potrero de *La Soledad;* de manera que dicha servidumbre de acueducto consentida en favor de *El Molino* únicamente para darle movimiento, se propuso ampliarla Escallón para otro objeto, como era proporcionar bebederos y regadíos al predio *La Soledad*.

8.ª El Tribunal en su sentencia consideró la cuestión, no por el aspecto que acaba de exponerse, sino por el de la necesidad que tiene Escallón de una obra artificial para beneficiar convenientemente su derecho al acueducto y al agua de que es dueño. Dice el Tribunal:

"Resta, pues, examinar sobre el punto en cuestión, si la construcción de un tambre, antigua o reciente, en el punto que indican las diligencias de inspección ocular practicadas, debe considerarse como una obra necesaria e indispensable para el ejercicio cabal de la referida servidumbre, al tenor de los artículos 885 y 886 del Código Civil, y también si conforme al artículo 887 ibidem puede o nó el señor Valenzuela, como dueño del predio sirviente, quitar el tambre o pedir legalmente que sea eliminado, por cuanto que con ello no se altere, disminuya o haga más incómoda para el predio dominante la servidumbre de acueducto que tiene establecido en su beneficio.

"De las probanzas levantadas al efecto, especialmente las diligencias de inspección practicadas, ya por el Juez de primera instancia, ya por la Sala de Decisión del Tribunal, y de las apreciaciones que han emitido los varios peritos, se saca en conclusión que el tambre o represa en el lugar donde están sus vestigios, es una obra necesaria para que no se haga ilusorio el derecho de Escallón a conducir íntegramente a su finca el agua de que es dueño; pues que dos de los suscritos Magistrados observaron por sí mismos la topografía del lugar y sus contornos, la dirección que lleva la zanja por un lado al molino, y por otro hasta dentro del predio y jardín de *Santa Elena*, de propiedad del actor, la naturaleza del terreno y su superficie plana ligeramente inclinada hacia cada lado de la embocadura de la toma en el vallado de *Guatemala*, siendo palpable que con cualquier ahondamiento o limpia de la zanja en una u otra dirección, se determina una corriente mayor en el agua, apreciación en que concuerdan los peritos de una y otra inspección.

"Siendo esto así, y teniendo, por otro lado, el señor Escallón su derecho indispensable también a disponer del agua de su propiedad, y a conducirla por la vía establecida hacia su predio, con servidumbre activa de acueducto en la zanja o vallado de *Guatemala*, es lógica consecuencia de esto, y de las consideraciones precedentes, que existe para él la necesidad imperiosa de hacer y mantener una obra artificial en el punto en que empieza a desviarse el agua conforme a la clara doctrina de los artículos 885 y 886 del Código Civil citados; y que a su vez el demandante Valenzuela, como dueño que es del predio sirviente, no puede alterar, disminuír ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre de acueducto con que está gravado su predio, de conformidad con la disposición prohibitiva expresa del artículo 887 del mismo Código.

"'No le es, pues, permitido quitar o destruír el tambre que hubiera hecho antigua o recientemente Escallón, o que haga en ejercicio del derecho que le da el artículo 885 antes citado; y menos podrá pedir con fundamento legal que se obligue a Escallón a quitar esa obra de allí, o que se le prohiba volver a construírla, por estar dentro de la zanja que al actor pertenece, porque no es el caso de la regla general que éste invoca (artículo 986 del Código Civil), sino el de las disposiciones excepcionales o especiales del artículo 885 y siguientes de allí."

9.ª La Corte encuentra que la sentencia del Tribunal ha incurrido en error evidente de hecho en la apreciación de la prueba deducida de la inspección ocular, y de lo que resulta de las confesiones de Escallón, errores que lo condujeron a hacer una aplicación indebida de los artículos 885, 886 y 941 del Código Civil. La violación de estas disposiciones ha sido alegada en casación por el recurrente.

El error del Tribunal proviene en este punto de la extensión que asigna a la servidumbre de acueducto en la zanja ó vallado de *Guatemala*. Escallón confiesa que la servidumbre de acueducto gravita no sobre la totalidad de la chamba, lindero norte de *Guatemala*, sino sobre la sección oriental de ella.

Llegado el caso, sería en la sección de la chamba de *Guatemala*, afecta a la servidumbre, en donde Escallón podría hacer, de acuerdo con el artículo 886 del Código Civil, las obras necesarias para ejercerla. Según el mismo Escallón en la embocadura de la acequia de la chamba existe y ha existido un tambre, necesario para encauzar el agua en la chamba y dirigir su corriente hacia *El Molino*. Valenzuela reconoce también la necesidad de ese tambre en ese punto, y no se opone a su construcción ni a su existencia.

Pero el Tribunal establece en su sentencia que Escallón tiene un derecho indispensable a "disponer del agua de su propiedad, y a conducirla por la vía establecida hacia su predio," con servidumbre activa de acueducto en la zanja o vallado de *Guatemala*.

El Tribunal, como se ve, no limita el gravamen de la servidumbre a una determinada sección de la chamba de *Guatemala*, y de ahí que considerando toda la chamba afecta a la servidumbre, resuelva que Escallón pueda "hacer y mantener alguna obra artificial en el punto en que empieza a desviarse el agua."

10. No existen pruebas que demuestren que el tambre reconocido en las inspecciones oculares como la materia del litigio propuesto por Valenzuela sea un refuerzo, sea accesión y complementación del tambre que según Escallón existe y ha existido en el punto en que da principio la sección oriental de la chamba de *Guatemala* sujeta a la servidumbre.

Escallón ha dicho que el tambre de que se acaba de hablar—parte íntegramente de la acequia en el punto de la chamba cuya sección oriental sufre la servidumbre—fue reforzado por el mismo Escallón con el objeto de beneficiar con las aguas que corren por el acueducto, otro predio llamado *La Soledad*, tomada por él en arrendamiento.

Estas observaciones llegan a la siguiente conclusión:

Si el tambre cuestionado tiene la calidad que le da Escallón, es decir, de refuerzo del tambre que existe y ha existido en la desembocadura de la acequia de *San Patricio* en la chamba de *Guatemala*, entonces sería y es de observarse que Escallón ha confesado que el refuerzo indicado lo verificó con el objeto de que el agua y el respectivo acueducto tuvieran una aplicación distinta de aquella para la cual fue reconocida y tolerada la servidumbre por parte de Valenzuela, reconocimiento que concuerda con lo que, al respecto del agua o del acueducto, expresan los esposos Alvarez-Suescún en las escrituras de venta que otorgaron a Escallón. Valenzuela y los vendedores a Escallón tienen en consideración una servidumbre industrial, cuyo objeto es que las aguas del acueducto muevan un molino; mientras que el *refuerzo al tambre*, de que habla Escallón, tiene por objeto que el acueducto y la servidumbre sirvan para labores agrícolas, bebederos, etc., en el predio de *La Soledad*. Valenzuela no está sometido a respetar ese cambio de servicios, ni al mayor gravamen que ello impone a su propiedad. Su derecho, en este

caso, lo amparan los artículos 941, 885 y 886 del Código Civil, disposiciones que han sido violadas por la sentencia del Tribunal, cuya violación da motivo a la primera causal de casación deducida contra la sentencia.

Por los motivos que se dejan examinados, la Corte debe anular la sentencia recurrida, pues halla justificada la primera causal de casación deducida contra aquel fallo. De acuerdo con el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, encontrando la Corte justificada la causal de casación aludida, es de su obligación dictar la sentencia que deba reemplazar la anulada; pero para ello juzga necesario que, previamente, se esclarezcan ciertos puntos que aparecen dudosos en el juicio. El esclarecimiento de estos puntos es la materia del auto para mejor proveer que, de acuerdo con la facultad que concede el artículo 18 de la Ley 100 de 1892, la Corte procederá a dictar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia que en el presente juicio dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en calidad de auto para mejor proveer, y con el propósito de esclarecer los puntos que la Corte considera oscuros, dispone la práctica de una inspección ocular, que tendrá por objeto:

1.º La identificación del predio que tiene derecho a la servidumbre y la del que está sujeto a ella.

2.º Cuántos tambres hay en el vallado del predio de *Guatemala* que recibe la acequia de *San Patricio*, destinados a encauzar el agua de esa toma y dirigirla a la propiedad de *El Molino*.

3.º En caso de haber más de uno, establecer las relaciones de conexión, dependencia y refuerzo en que estén dichos tambres.

4.º Las condiciones de longitud, latitud, espesura y resistencia que debe tener el tambre que en la embocadura de la toma de *San Patricio* en el vallado que forma el lindero norte de *Guatemala*, impida la comunicación del agua de la toma con la parte occidental de la zanja dicha, la encauce y la dirija convenientemente por la parte oriental de la misma chamba al predio de *El Molino de Serrezuela;* y

5.º Los demás puntos que al tiempo de la práctica de la diligencia juzguen la Corte o las partes necesario establecer.

La diligencia de inspección se practicará con intervención de peritos. Cada parte nombrará un perito, y el nombramiento lo harán dentro del tercero día de notificada esta resolución. La Corte nombrará oportunamente el perito tercero en discordia.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro—Jesús M. Arteaga—Juan N. Méndez—Alberto Portocarrero — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diciembre quince de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Esguerra).

Vistos:

El veinte de diciembre de mil novecientos siete, en el partido de *El Hatillo*, jurisdicción de Chipatá (Provincia de Vélez), siendo como las nueve de la mañana, llegó apresuradamente Juan Bautista Chacón a la casa de Salomón Santamaría, y dijo a éste, a su esposa Mercedes Ovalle y a otras personas que estaban con éstos: «demen un poco de guarapo que me voy a presentar a Vélez porque le pegué unos tres machetazos a aquella condenada (aludiendo a su esposa Emperatriz Camacho), y la maté»; y habiendo tomado el guarapo siguió en dirección a Vélez. Allí, ante el Juez 1º del Circuito, declaró que en la mañana citada, habiendo llegado a su rancho, situado en el partido de *El Hatillo,* a tomar un poco de guarapo, su esposa le quitó la totuma y le dio un empujón, dirigiéndole expresiones provocativas. «Aun cuando yo me callé (dice), sacó un cucharón de caldo caliente de la olla que tenía en el fogón, y me lo echó por la cara, pero como yo le hice el quite salió por el hombro chispeándome apenas, por lo cual yo me enfurecí y no supe lo que hice, pues fue mucho lo que me trató de mal con palabras groseras, y le tiré ciegamente con la peinilla, y a la vez con el susto que se apoderó de mí a lo que la vi bañada en sangre, no supe por dónde le aseguré los machetazos ni cuántos le tiré, en cuyo momento tomé mi ruana y salí corriendo en dirección a Vélez, e hice el propósito de venirme a presentar porque entré en arrepentimiento, como se lo referí a Salomón Santamaría, adonde llegué de paso a pedirle un poco de guarapo» (fojas 3 a 9 y 15). Aunque el acusado al principio de su indagatoria declaró que se encontraba viudo de Emperatriz Morales, al concluír declaró que su esposa era Morales por el padre y Camacho por la madre, y que era hija legítima.

Practicado el reconocimiento del caso, los peritos expusieron: «Examinámos minuciosamente el cadáver y le hallámos tres heridas: una en el cuello, que separó la cabeza del tronco casi en su totalidad, pues únicamente quedó prendida aquélla de la piel, porque el hueso fue traspasado íntegramente; otra sobre la oreja del lado derecho, que le abrió el cráneo horizontalmente, tratando de desastillárselo; y otra un poco encima de esta última, interesándole únicamente el cuero cabelludo. Estas heridas fueron causadas con arma cortante (peinilla machete), y por su naturaleza fueron la causa de la muerte de la ofendida, la que debió ser instantánea.»

También se trajo al sumario certificado expedido por el Cura párroco de Chipatá, comprobante del matrimonio de Juan Bautista Chacón y Emperatriz Camacho, celebrado el 27 de noviembre de 1903, y de la defunción de la última, en el cual figura como hija natural de Teodora Camacho.

Sobre estos antecedentes y sobre otros indicios de que se tratará, el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Galán profirió auto, con fecha 27 de febrero del año pasado (fojas 19 y 20), por el cual declaró con lugar a seguimiento de

causa contra Juan Bautista Chacón por el delito de homicidio consumado en su esposa Emperatriz Camacho o Morales.

Este auto se notificó al reo y al defensor nombrado, como se les notificaron también los autos por los cuales se abrió la causa a prueba y se señaló día para la celebración del juicio, la cual tuvo lugar en la hora que se señaló para el efecto.

En ese acto, oídas las partes, previa lectura del proceso y el correspondiente juramento, el Juez presentó al Jurado la siguiente cuestión, que fue contestada afirmativamente:

«¿El acusado Juan Bautista Chacón es responsable del hecho de haber dado muerte, voluntariamente a su esposa Emperatriz Camacho, por medio de tres heridas inferidas con machete, acontecimiento que tuvo lugar en el sitio de *El Hatillo*, jurisdicción de Chipatá, como a las nueve de la mañana del día veinte de diciembre de mil novecientos siete, en el acto en que fue ofendido por ella, arrojándole un poco de caldo caliente e insultándolo?»

Basado en este veredicto el Juez dictó su sentencia, con fecha dos de junio último, condenando al reo a la pena de muerte como autor del delito de parricidio, que castiga con esa pena el artículo 615 del Código Penal en su numeral 1º, y además a las accesorias correspondientes.

Notificada esta sentencia, tanto el acusado como su defensor se alzaron de ella; y elevado el proceso, con tal motivo, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, éste la confirmó en su fallo de diez de agosto último en que se declara que en caso de conmutación de la pena de muerte, sufrirá el reo, además de las accesorias a que había sido condenado, la pérdida de todo empleo público y de toda pensión, así como también la privación perpetua de los derechos políticos.

Contra esta sentencia los mismos reo y defensor interpusieron recurso de casación, y para resolverlo se considera: de las tres causales enumeradas en el artículo 154 de la Ley 40 de 1907, únicas por las cuales puede infirmarse un fallo de muerte, ninguna concurre, ya porque la pena capital aplicada al reo es la señalada por la ley al parricidio voluntario que fue el delito cometido, según lo declaró el Jurado; ya porque ninguna objeción cabe contra esta declaratoria, pues sobre las pruebas del hecho memoradas en este fallo, los testigos declaran que Chacón daba un trato cruel a su esposa, y que antes del suceso había revelado su intención de darle muerte; y, según parece, esto provino de la circunstancia de haber entrado el victimario en relaciones ilícitas con otra mujer.

Finalmente, tampoco se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad a que alude el numeral 3º del citado artículo 154 de la Ley 40 de 1907.

Por lo expuesto, no es el caso de infirmar la sentencia recurrida; pero la Corte se cree en el deber de solicitar la conmutación de la pena de muerte impuesta al reo por la de veinte años de presidio, en atención a que aquél seguramente ejecutó el delito en un acto de supremo enojo causado por las ofensas que en aquel acto le irrogó su mujer, quien, como aparece en el proceso y lo declara el Jurado, lo provocó gravemente.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador, se declara que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida, dictada el diez de agosto último en este proceso, y, por las razones últimamente expuestas, la Corte solicita del Excelentísimo señor Presidente de la República la conmutación de la pena capital impuesta al reo Juan Bautista Chacón.

Notifíquese, cópiese y remítase el proceso al Ministerio de Gobierno, con nota de atención para el efecto de la conmutación que se solicita.

GERMAN D. PARDO — FELIPE SILVA. MIGUEL W. ANGULO-ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO —*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria.....$ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 23 de 1916. | Números 1320 y 1321

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Teodosio Pulido contra Aureliano Gaitán Godoy, sobre división material de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 507

No se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Hermógenes Muñoz Cerón contra Isidora Ruiz y Guillermo Vásquez, sobre revindicación de una casa. (Magistrado ponente doctor Rodríguez P.)..... 508

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Pulido y Arango..... 512

No se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio promovido por Felipe Santiago Mejía contra Juan de Dios Jaramillo, sobre oposición a la adjudicación de unos baldíos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 513

Niégase el recurso de hecho interpuesto por Salustiano Tobón contra una sentencia del Tribunal de Medellín, sobre deslinde un un predio. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 516

Admítese el desistimiento del recurso de casación que hizo el tercerista Zoilo González en la ejecución con Luis Calderón. (Magistrado ponente, doctor Pardo). 517

Se casa la sentencia del Tribunal de Cali, que dictó en el denuncio de una mina hecho por Manuel A. Peña ante el Alcalde de Tadó. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 517

Declárase ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Medellín, que dictó en unas tercerías introducidas por Daniel Mejía y otros en juicio ejecutivo. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 520

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre Patricio Osorio y Salustiano Osorio y otro, sobre nulidad de una hipoteca. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 520

Declárase ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Bogotá, dictada en dos juicios acumulados el veintiocho de marzo del corriente año. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 522

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre veintiséis de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Teodosio Pulido, fundándose en la escritura número 356, otorgada ante el Notario tercero de este Circuito, por la cual la señorita María Leonarda Godoy le vendió un derecho proindiviso, equivalente a siete fanegadas de tierra, en un globo de catorce fanegadas, situado en el paraje de *Sietetrojes*, del Municipio de Mosquera, demandó al menor Aureliano Gaitán Godoy, representado por su curador, Nepomuceno Esguerra, para que se decretase la división material del mencionado globo.

El curador del menor se opuso a la división, por lo cual se surtió el correspondiente juicio ordinario, que terminó con la sentencia proferida por el Juez de la causa, por la cual se ordenó la división solicitada.

Apelada la sentencia del Juez, fue confirmada por la del Tribunal Superior de Cundinamarca, de fecha cinco de noviembre de mil novecientos quince.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el representante del menor Aureliano Gaitán Godoy, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite, porque llena los requisitos legales.

Como causales de casación se alega la primera de las señaladas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por cuanto la sentencia es violatoria de ley sustantiva, y ha incidido en errores de hecho y de derecho.

Varias son las disposiciones que el recurrente cita como violadas, pero la Corte no se ocupará en el estudio de todas ellas, porque a su juicio prospera la casación de la sentencia, por la violación del artículo 145 de la Ley 40 de 1907, y por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas con las cuales se pretendió demostrar la comunidad entre Teodosio Pulido y el menor Aureliano Gaitán Godoy.

Consiste la violación del artículo 145 de la Ley 40 de 1907, a juicio del recurrente, en que se le concedió al demandante la acción de división y decretó esa división entre el demandante y el demandado, sin ser comuneros en el globo de terreno alinderado en la demanda.

No cabe duda, como ya se dijo, que la sentencia infringió ese artículo e incidió en los errores de hecho y de derecho apuntados por el recurrente, como pasa a verse:

Consta de autos que en la mortuoria de la señora María del Rosario Gil se les adjudicó a las señoras María Leonarda y María del Rosario Godoy, a cada una por separado, sendos globos de terreno, de siete fanegadas y media cada uno, alinderados como allí aparece y perfectamente delimitados. Dichos globos de terreno están situados en el Municipio de Mosquera.

La partición se aprobó el veintiuno de junio de mil ochocientos ochenta y uno, y en dos de mayo de mil ochocientos ochenta y dos se registró; en mil ochocientos noventa y cinco, el treinta de octubre, María del Rosario y María Leonarda Godoy vendieron al señor Andrés Barbosa los lotes que se les habían adjudicado en la sucesión de su madre, no ya como lotes separados, sino como un solo lote, comprendido por linderos generales que abarcan los dos lotes de que se ha hablado, haciendo constar que el lote vendido lo hubieron por herencia de su madre, como aparece de las respectivas hijuelas, que en copia re-

gistrada tuvo a la vista el señor Notario; el contrato celebrado con el señor Barbosa fue resuelto por los contratantes por medio de la escritura número 1479 de once de septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, por cuanto el comprador no se hallaba en capacidad de pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos, y en esa escritura se halla la siguiente cláusula:

"Han convenido los tres otorgantes en rescindir dicho contrato en todas su partes, considerándolo como no hecho, de modo que desde esta fecha en adelante el terreno mencionado por la situación y linderos indicados vuelve a quedar de propiedad exclusiva de la señora María del Rosario Godoy Gil de Gaitán y de la señorita María Leonarda Godoy Gil, en el mismo modo y términos que los indicaron las hijuelas o adjudicaciones que se les hicieron en la mortuoria de su finada madre, la señora María del Rosario Gil"; al demandado Aureliano Gaitán se le adjudicó en la sucesión de su madre un lote de terreno denominado *El Triángulo número 2º*, sito en el paraje de *Sietetrojes*, del Municipio de Mosquera, globo que lo hubo, dice la hijuela, la madre de Aureliano por herencia de su madre, María del Rosario Gil; se le adjudicó al mismo menor, en la sucesión de su padre Aureliano Gaitán, otro globo de terreno denominado *El Triángulo número 1º*, situado en el mismo lugar, globo que hubo el padre, reza la hijuela, por compra hecha a María Leonarda Godoy Gil; esta última vendió a Teodosio Pulido un derecho proindiviso, equivalente a siete fanegadas de tierra, en el globo disputado, y dice que ese derecho lo adquirió en virtud de un contrato de rescisión celebrado con Andrés Barbosa.

Estos son los antecedentes de este negocio, y de ellos se desprende:

Ni entre María del Rosario y María Leonarda Godoy Gil hubo comunidad respecto de los lotes que se les adjudicó en la sucesión de su madre, porque a cada una de ellas se le dio en pago de su haber un lote determinado por linderos fijos, y en la partición no se pactó la indivisión.

Aun suponiendo que se hubiera pactado comunidad entre las hermanas, al venderle a Andrés Barbosa los lotes que les adjudicaron en la sucesión de su madre, que no se pactó, esa comunidad se disolvió por voluntad de las mismas, al celebrar el contrato contenido en la escritura número 1479; pues en ella se dijo que el terreno mencionado, por la situación y linderos indicados, vuelve a quedar de propiedad exclusiva de la señora María del Rosario Godoy Gil de Gaitán y de la señorita María Leonarda Godoy Gil, en el mismo modo y términos que les indicaron las hijuelas o adjudicaciones que se les hicieron en la mortuoria de su finada madre, la señora María del Rosario Gil.

A Aureliano Gaitán Godoy se le adjudicaron en la sucesión de sus padres, dos lotes de tierra, separados, y en esa adjudicación no se pactó comunidad con nadie.

Ahora, está fuera de duda que María Leonarda Godoy no era comunera con María del Rosario Godoy en el lote de terreno disputado, porque a cada una se le adjudicó un lote separado en la sucesión de su madre; y si luégo vendió al demandante un derecho proindiviso en el globo disputado, esa declaración no pudo constituír una comunidad entre el demandado y el demandante, una vez que la afirmación de la vendedora, acerca de la existencia de una comunidad, no respaldada por título anterior, no puede dar nacimiento a una comunidad con el demandado que no intervino en el contrato; luego el Tribunal, al reconocer a Teodosio Pulido como comunero, dio fe contra ese tercero a la declaración de María Leonarda Godoy, y violó el artículo 145 de la Ley 40 de 1907.

Dice el Tribunal que la comunidad que se formó por virtud del contrato contenido en la escritura número 1091 quedó subsistente y ha perdurado hasta ahora, a pesar de que ese contrato se resolvió, por el contenido en la escritura número 1479, y que de ello se persuadió el Tribunal, al practicar una inspección ocular al terreno objeto de la disputa.

Aun en el caso de que se hubiera pactado comunidad por el contrato a que se refiere la escritura número 1091, es lo cierto que al resolver ese contrato se disolvió la comunidad, si la había, y como el Tribunal no apreció el contrato de resolución, erró de hecho, al dar por existente la comunidad, en virtud del contrato contenido en la escritura número 1091, que había sido resuelto por el relacionado en la escritura número 1479.

Lo dicho basta para casar la sentencia, y sirve a la vez como fundamento a la de fondo que ha de proferir la Corte.

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

Primero. Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha cinco de noviembre de mil novecientos quince.

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia, proferida por el Juez 3º del Circuito de Bogotá, de fecha diez y seis de febrero de mil novecientos quince.

Tercero. Absuélvese al demandado de todos los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

GERMAN D. PARDO — JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, cuatro de noviembre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

La parte de Hermógenes Muñoz Cerón, en el juicio que ha seguido contra Isidora Ruiz y Guillermo Vásquez, sobre reivindicación de una casa y nulidad de un contrato, interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de fecha 8 de noviembre de 1912, por la cual resolvió el litigio negando lo pedido por el demandante.

Recibidos los autos en esta Superioridad, por concesión del recurso, el recurrente lo fundó y su contraparte replicó.

Estando el asunto en punto de decidir el recurso, se procede a verificarlo, previa admisión

de él, por hallarse en el caso de la ley y teniendo en cuenta las consideraciones que en seguida se consignan.

En la demanda se pide:

«.... que establezco la acción de reivindicación o de dominio contra los señores Isidora Ruiz, soltera, y Guillermo Vásquez, mayores de edad y vecinos de este lugar, poseedores de la casa baja de teja, ubicada en la calle de la Carnicería, barrio del Ejido de esta ciudad, de mi propiedad, comprendida dentro de los siguientes linderos: por el Oriente limita con casa y solar de los herederos de Francisco Trullo; por el Sur, con solar de la casa de los herederos de Vicente Solano; por el Occidente, con casatienda y solar de los mismos herederos, y por el Norte, calle de por medio, con casa de los herederos de Mercedes Bueno v. de Trullo.

«El hecho, causa o razón por que demando son los siguientes:

«Por escritura pública número 506 de 1º de agosto de 1891, llenando las formalidades que previene el artículo 1458 del Código Civil, previo permiso decretado por el respectivo Juez del Circuito y por donación irrevocable, adquirí la propiedad de que hablo, cuyo precepto del inciso 1º del artículo 745, Título 6.°, Capítulo 1.°, Libro 2º del citado Código, en cuanto a la tradición por medio del título traslaticio de dominio, se ha cumplido, ocurriendo el caso del inciso 2º del artículo 1468, Título 13, Libro 3.° del mismo Código.

«2º Que en cuanto al derecho de administración que se reservó el donante de los bienes donados, que no habían podido ser enajenados sin su consentimiento, fue limitado y subsistió hasta la menor edad del donatario. Con posterioridad aconteció la muerte del donante, y por tanto no hubo de pasar la administración de mis bienes a mi madre señora Petronila Muñoz.

«3º La administración de los bienes en referencia es una cosa distinta del derecho de enajenarlos el donante, lo que se verificó aun estando en menor edad el exponente, que no tuvo intervención ni representación alguna legal; y además el deber que imponen los artículos 481, 483, 484 y 489, Título 24, Libro 1º del precitado Código, se ha contrariado en un todo, en cuanto a la administración de los bienes de un pupilo, con la venta de la casa que hizo el donante.

«Demandada como demando la consiguiente nulidad del contrato que contiene la escritura otorgada a Lucas Ruiz, a la cual me refiero, y a la que se halle en los títulos o derechos que de ella se deriven, pido sea declarada en la sentencia definitiva como indispensable de la acción reivindicatoria que propongo para recuperar la finca de que me ocupo.»

El demandado Vásquez se limitó a denunciar el pleito a la demandada Ruiz, por haber adquirido de ella una tienda de la casa materia del juicio, y la demandada se opuso a las pretensiones del actor, alegando a la vez la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria.

El Juzgado de primera instancia declaró no probada esta excepción; resolvió que no había lugar a declarar nulo el contrato que contiene la escritura otorgada a Lucas Ruiz, y ordenó que los demandados restituyan la casa al demandante.

Por apelación del demandado Vásquez y de Emeterio Muñoz, a quien la demandada Ruiz transmitió sus derechos, subió el asunto al Tribunal Superior de Popayán.

Este, por la sentencia arriba mencionada, declaró improcedente la acción de nulidad deducida en la litis; no probado el dominio sobre la casa que reclama el demandante, absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda, y que no era necesario examinar la excepción de prescripción.

Juzga el recurrente que el Tribunal sentenciador resolvió que no había tenido existencia la donación que Manuel E. Cerón hizo a Hermógenes Muñoz Cerón de la casa en referencia, o que la estimó nula, por creer para lo uno y lo otro, que le faltan algunos de los elementos indispensables para existir o para ser válida; y la acusa por no estar en consonancia con las pretensiones deducidas en tiempo por las partes, pues en uno y otro caso falló, dice, sobre cuestiones no sometidas a su decisión, no tratándose de la inexistencia de la donación, y no pudiendo declarar de oficio la nulidad, por tener carácter de relativa.

Los puntos que debía resolver la sentencia acusada eran las acciones de reivindicación y nulidad y la excepción de prescripción, y ellos fueron los decididos en la parte resolutiva de la misma, en armonía con la parte motiva. Por consiguiente, la sentencia no es incongruente con la demanda y la oposición.

El apoderado del demandante que interpuso el recurso que se estudia, acusa la sentencia de desconocer el alcance jurídico del artículo 1422 del Código Civil, en relación con los 1298 y 1468 del mismo, y también de que desconoce al demandante la acción que da el artículo 946 de ese Código, por interpretación errónea del artículo 1506 del propio cuerpo de leyes, en relación con el 1443 anterior.

El apoderado del recurrente ante esta Superioridad, designa como violados por la sentencia recurrida los citados artículos 946, 1298, 1443, 1468 y 1506 del Código Civil, y además los artículos 15, 1473, 1127, 1602. 740, 742, 756 y 1296 del propio Código.

Las razones en que los apoderados apoyan la presunta violación de esas disposiciones son las de que se va a tratar.

El recurrente atribuye a la sentencia acusada haber incurrido en error de hecho en la apre-

ciación de la escritura número 506 de 1º de agosto de 1891, otorgada en la Notaría de Popayán, o sea, la de donación de la casa por Cerón a Muñoz Cerón, porque no vio el carácter de irrevocable y perfecta que afirma tuvo la donación, error que según él indujo al Tribunal a violar varios de los artículos del Código Civil ya citados, entre ellos los 1443, 1473 y 15. Lo irrevocable de la donación lo apoya el recurrente en que el donante renunció a revocarla, por haberse reservado la administración de ella y expresado que si el donatorio moría antes de aquél, siendo todavía menor, volvería la cosa a poder del primero, y lo perfecto, en que la donación fue aceptada por la madre natural del donatario.

Las reservas que hizo el donante de ciertos derechos, no implica que no pudiera revocar la donación en los casos que especifica la ley, y uno de ellos es aquel en que no haya sido aceptada por el donatario o por quien según la ley pueda hacerlo, y que la aceptación no haya sido notificada al donante, según el artículo 1469 del Código Civil. La donación entre vivos es irrevocable por naturaleza, en conformidad con el artículo 1443 del Código Civil, salvo el derecho del donante a revocarla en los casos expresados en la misma ley, y para que este derecho cese por renuncia, si es que se puede renunciar, es necesario que la renuncia sea expresa, y en la donación que hizo Cerón no consta que renunciara esa prerrogativa. La aceptación de la donación la hizo la madre natural del donatario; pero esa aceptación no era la que perfeccionaba la donación, según adelante se verá.

Por otra parte, lo irrevocable y perfecto de la donación no es punto de hecho, sino de derecho, porque depende de que esté acorde con las prescripciones de la ley.

No es fundada, por lo dicho, la acusación por error de hecho en la estimación de la escritura de donación, que se hace a la sentencia recurrida.

No obstante esto, el recurrente sostiene que el Tribunal sentenciador incidió en error jurídico, al estimar, como estimó, que la donación no alcanzó a transmitir al donatario el dominio de la casa en litis, basándose en que aquélla no fue aceptada ni por el representante legal ni por un ascendiente legítimo del donatario, menor éste, y en que la aceptación que se reputa hubiese hecho de ella el mismo, con la iniciación del presente pleito, no podía ser notificada al donante, porque había fallecido, al tenor todo esto, según el sentenciador, de los artículos 1468 y 1469 del Código Civil, los cuales, dice el mismo, excluyen la aplicación del 1506 posterior, que ha sido invocado por el demandante en apoyo de su acción.

El error atribuído por el recurrente al Tribunal, lo hace consistir en que consideró imperfecta la donación, por lo que se acaba de expresar, a pesar de que habiéndola aceptado la madre natural del donatario, en la escritura respectiva, se surtió la aceptación para él, la cual no había porqué notificar al donante, una vez que con su intervención se hizo, y que sólo faltaba la aceptación del donatario, la que hizo, dice, iniciando este juicio, todo lo cual considera el recurrente autorizado por el artículo 1506 del Código Civil, que dice:

«Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

«Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.»

La interpretación del Tribunal sentenciador en el caso de la donación analizada, es la de que un acto o contrato de esta especie no puede ser aceptado por persona distinta del donatario, o de su apoderado, o de su representante legal, o de un ascendiente o descendiente legítimo hábiles, según el artículo 1468 del Código Civil, que dice que cualquiera de ellos puede aceptar una donación, lo que excluye, a su juicio, el que tenga aplicación el artículo 1506 del Código citado.

La Corte conceptúa que la designación que hace el artículo 1468, de los que pueden aceptar una donación, no es incompatible con la facultad que da a cualquiera el 1506, para estipular a favor de un tercero aunque no tenga derecho para representarlo, porque la disposición del primero señala los que pueden aceptar en representación del donatario, y la del segundo autoriza a cualquiera que no tenga la representación de otro, para estipular a favor de éste, sujetando la estipulación a la posterior aceptación del tercero. El artículo 1468 habría sido innecesario, puesto que sin él podría el apoderado o representante legal del donatario, aceptar la donación que a éste se hiciese, y se comprende que se incluyó en el Código, para autorizar a los ascendientes o descendientes legítimos del donatario. Si tal tuvo que ser el objeto del artículo 1468, él no alteró la facultad que tiene cualquiera por el 1506, con tanto mayor razón cuanto las disposiciones sobre los contratos, a los cuales pertenece este artículo, son aplicables a las donaciones entre vivos, en tanto que no pugnen con las disposiciones legales que regulan éstas, según precepto del artículo 1473 del referido Código.

A pesar de haber estipulado Petronila Muñoz con Manuel E. Cerón, en la escritura número 506 de 1.° de agosto de 1891, autorizada por el Notario de Popayán, que la primera aceptaba la donación que hacía el segundo al menor Her-

mógenes Muñoz Cerón, hijo natural de aquélla, no por esto solo quedaba perfeccionada la donación, porque conforme al referido artículo 1506 del Código Civil, la estipulación de dicha Muñoz con el donante Cerón, debía ser aceptada por el donatario Muñoz Cerón, y no aparece que lo hubiera sido en vida del donante, quien falleció en 1907, según consta en la partida de defunción acompañada por el demandante a la demanda, y debía serlo en vida de Cerón, pues según el artículo 1443 del Código Civil, por la donación *entre vivos* una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra que la acepta, lo que implica que la aceptación debe hacerse estando vivo el donante.

La alegación del recurrente de que la donación a Muñoz Cerón quedó aceptada por su madre Petronila Muñoz, no es jurídica, porque, como se ha dicho, la aceptación de ella por sí sola, sin la posterior del donatario de lo que estipuló su madre, no era la aceptación definitiva de la donación.

Ahora bien: como la sentencia recurrida consideró que no hubo aceptación por el donatario de la donación en referencia, antes de la muerte del donante, el Tribunal tenía que llegar en virtud de este motivo, a la conclusión de que el donatario no adquirió el dominio de la casa en litis, y negarle, como le negó, la acción reivindicatoria que promovió.

La parte de la sentencia del Tribunal, en la cual trató el punto de la aceptación de la donación, dice así:

«Podría pensarse, aunque esto no ha sido tenido en cuenta por el actor, que Hermógenes Muñoz Cerón ha aceptado tácitamente la donación desde el momento en que inició el pleito, es decir, en diez y siete de noviembre de mil novecientos ocho. A esto da asidero legal el inciso 3º del artículo 1468 del Código Civil, en relación con el artículo 1298 ibídem. Y podría decirse también que, en fuerza del referido inciso 3.°, relacionado con el artículo 1296 del Código Civil, la aceptación se retrotrajo a la fecha de la donación, pero aparte de que esto no sería el caso de validez de la aceptación, cosa diferente del efecto retroactivo de la misma, hay un inconveniente legal para admitir esa retroactividad, y consiste en que, conforme al artículo 1469 del Código Civil, la aceptación debe ser notificada al donante para que pueda decirse que el dominio de la cosa donada ha salido de manos del último para pasar a las del donatario. Y en el caso ahora ocurrente hay prueba de que el donante murió el seis de octubre de mil novecientos siete, más de un año antes de que Hermógenes Muñoz Cerón iniciara el pleito. Con lo cual queda visto que no pudo tener lugar la notificación de la aceptación, y probado que la casa, para no generalizar más, quedó en el patrimonio del donante, entre sus bienes propios, si es que antes de su muerte no la enajenó, punto que no aborda el Tribunal, porque no puede estimar la prueba que de ese hecho adujo la parte demandada.

«Y es que realmente, en presencia de lo que por donación entre vivos entiende la ley (artículo 1443 del Código Civil), el artículo 1469 de allí no podrá considerar la donación como verificada antes de que el consentimiento del donante, al ánimo de donar se reuniera con el consentimiento, con el ánimo de recibir, de parte del donatario.

«Y a idéntica solución se llegaría—porque la ley es lógica—si se pudiera colocar el caso actual dentro del artículo 1506 del Código Civil, para sostener con esta disposición y en presencia de los hechos que la Muñoz estipuló para su hijo natural o para el menor Hermógenes Muñoz Cerón, y que ya ha intervenido la aceptación tácita de éste. En este caso no puede colocarse la aceptación del tercero después de la muerte del obligado o deudor.

«De lo expuesto deduce la Sala que no ha probado el reivindicador su derecho de dominio sobre la casa objeto de la litis, y, en consecuencia, es inútil entrar a examinar la excepción de prescripción ordinaria, excepción que, por otra parte, no tiene base, porque no es estimable la prueba del contrato celebrado entre Manuel Cerón y Lucas Ruiz, ni tampoco la del traspaso a la demandada Isidora Ruiz.»

Bien que el Tribunal sentenciador interpretó erróneamente los artículos 1468 y 1506 del Código Civil, en cuanto consideró que el primero excluye la aplicación del segundo al caso del presente juicio; sin embargo, la sentencia es legal en cuanto niega acción reivindicatoria al demandante, por la razón ya expuesta de no haber sido aceptada definitivamente la donación antes de morir el donante, la cual ha acogido la Corte en los términos expuestos arriba, y por ello no es casable.

En tal virtud, 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 Popayán arriba mencionada, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que serán tasadas en oportunidad.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese en el periódico de la Corte.

GERMAN D. PARDO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS PULIDO Y ARANGO

Estamos de acuerdo con la parte resolutiva de la presente sentencia, pero no compartimos la muy ilustrada opinión de la Corte respecto de la aplicación del artículo 1506 del Código Civil a las donaciones entre vivos, y por ello nos vemos obligados a salvar nuestro voto.

En apoyo de nuestro respetuoso parecer, invocamos las siguientes razones:

Evidente es que las donaciones entre vivos participan en cierta manera del carácter de contratos, y de aquí que la ley diga, por regla general, que ellas son irrevocables, puesto que si para su perfeccionamiento se requiere el concurso de voluntades, igual concurso se exige para su revocación, salvo, eso sí, los casos de excepción señalados por la ley, en los cuales la donación puede revocarse por la sola voluntad del donante. En virtud de este carácter *sui-genéris* de la donaciones entre vivos, natural es que las reglas generales de los contratos se apliquen a ellas en cuanto no se opongan a las disposiciones especiales que las reglamentan. (Artículo 1473 del Código Civil).

Esto, en tesis general, pero en el caso que nos ocupa, creemos que la regla del artículo 1506, consignada en el Título 2º, Libro 4º del Código, que trata «de los actos y declaraciones de voluntad,» no puede aplicarse a las donaciones entre vivos, por dos motivos: el primero, por ser contraria a las disposiciones especiales que reglamentan las donaciones, y el segundo, porque su aplicación no produce efecto práctico alguno, y es regla de hermenéutica que una disposición de la ley debe entenderse en el sentido de que ella produzca algún efecto, pues si no lo produce, no tendrá objeto.

Es contraria a las disposiciones que reglamentan las donaciones, porque el artículo 1468 del Código Civil, que dispode que nadie puede aceptar donaciones sino por sí mismo o por medio de su representante legal, o de su apoderado especial para ello o de su apoderado general para la administración de sus bienes, trae una excepción a favor de los ascendientes o descendientes legítimos del donatario, y ya se sabe que las excepciones son de estricta interpretación.

Así pues, según el artículo 1468, las únicas personas que pueden aceptar donaciones son: el donatario por sí mismo, su apoderado especial al intento, su apoderado general para la administración de sus bienes, su representante legal, y por excepción, sus ascendientes o descendientes legítimos, y si se admitiese la doctrina consignada en el artículo 1506, tendríamos que terceros distintos de los enumerados en el artículo 1468, podrían aceptar donaciones en nombre del donatario, cosa que en nuestro sentir contraría la disposición terminante de ese artículo, que es taxativa, pues de no serlo, ella no tendría razón de existir, ya que por disposición de la ley las reglas generales de los contratos se aplican a las donaciones, y una de esas reglas es que cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla. Si el artículo 1506 se aplicare a las donaciones, sería inútil el 1468, que dice qué personas pueden aceptar donaciones en nombre del donatario, puesto que por el anterior todo mundo puede estipular por éste.

Ahora, la aplicación del artículo 1506 del Código Civil a las donaciones no produce ningún efecto práctico, y si no lo produce su aplicación, carece de objeto.

En efecto: no puede aplicarse a las donaciones la última parte del artículo 1506, que preceptúa que mientras no intervenga la aceptación de la persona a cuyo favor se estipula —en nuestro caso el donatario,—el contrato es revocable por la sola voluntad de las partes que concurrieren a él, porque la ley de las donaciones dice que mientras la donación no ha sido aceptada por el donatario y notificada su aceptación al donante, éste puede revocarla a su arbitrio; pues en aplicándose la última parte del artículo 1506, la donación no podría ser revocada por el donante sin el previo consentimiento de la persona que estipuló a favor del tercero, cosa contraria a lo que dispone el artículo 1469. Descartada esa parte del artículo 1506, por ser contraria a las donaciones, no queda por aplicar a estas sino las otras partes del artículo, y ellas carecen de importancia práctica, pues si en la estipulación por otro, según el artículo 1506, se necesita la aceptación del tercero, puesto que sólo esta persona puede demandar lo estipulado, es porque la aceptación del que estipula a favor de una tercera persona no la obliga, y no la obliga porque no es su representante, y no siéndolo, la donación tiene que ser aceptada por el donatario, y no sólo aceptada sino que ella tiene que notificarse al donante para que se perfeccione. Ahora, si tanto en las reglas de la donación como en las de estipulación por otro, la donación tiene que ser aceptada por el donatario, la aceptación del que estipula a favor del donatario, que no obliga a éste ni al donante, carece de objeto, es baldía, pues si siempre se requiere la posterior aceptación del donatario, no se ve, según nuestro modo de pensar, qué papel jurídico juega la persona que estipula por el donatario. Además, si para la perfección de la donación se requiere también que la aceptación del donatario sea notificada al donante, la intervención del estipulante tampoco juega papel ninguno respecto de la notificación, puesto que siempre habrá que notificarle al donante la aceptación de la donación por parte del donatario, y

ese acto tiene que ser posterior a la estipulación que se hace en nombre de éste.

Si de la aplicación del artículo 1506 no se deriva ventaja alguna ni para el donante ni para el donatario, según lo que acaba de expresarse, pues siempre tienen que aplicarse las leyes de las donaciones aun en el caso del artículo citado, es lógico concluír que dicho artículo no tiene, no puede tener cabida en tratándose de donaciones.

Bogotá, noviembre 4 de 1916.

JOSE MIGUEL ARANGO - MARCELIANO PULIDO M.—PARDO—MÉNDEZ—NANNETTI.—RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Versa el presente juicio sobre la oposición que Felipe Santiago Mejía formalizó ante el Juez del Circuito de Anserma el treinta y uno de agosto de mil novecientos ocho, con motivo del denuncio que Juan de Dios Jaramillo hizo ante el Concejo Municipal de Anserma de quinientas hectáreas de terreno que se consideraba baldío, situado en la margen izquierda del río Rizaralda, en el punto llamado *La Zulia*.

La demanda contiene las siguientes acciones:

1ª Que no hay lugar a la adjudicación solicitada, por referirse ella a terrenos que pertenecen a los demandantes y a Pedro Henao.

2.ª Que debe desocuparse el terreno con las sanciones que establece el Código Civil para los poseedores de mala fe, pagando los frutos civiles y naturales del terreno ocupado, de acuerdo con el artículo 964 del citado Código.

3ª Que el demandado sea condenado en costas.

Adujo el demandante los siguientes fundamentos de hecho:

1.° En el año de 1880 el señor Rudesindo Ospina solicitó ante el Ministerio de Hacienda la adjudicación de diez mil hectáreas de tierra en el valle del río Rizaralda, adjudicación que provisionalmente se le hizo conforme a su solicitud, dejando la *faja baldía* tal como la determina la Resolución número mil doscientos diez y ocho que forma parte de los documentos presentados con el denuncio.

2º Hecha la adjudicación provisional, el Gobierno hizo algunas indagaciones, de las cuales resultó que dentro de la adjudicación solicitada por el señor Ospina se hallaba una salina denominada *El Pital*, y como el Gobierno resolviera reservarse esa salina con una extensión de mil ochocientas cincuenta y siete hectáreas y dos mil quinientos veintiocho metros cuadrados, la adjudicación quedó definitivamente delimitada así, según la *resolución final* de diciembre de mil ochocientos ochenta: "Partiendo de la confluencia de la quebrada de *El Pital* con el río Rizaralda, se sigue este río aguas arriba hasta su confluencia con la quebrada *Guamo;* de este punto se sigue una línea recta inclinada 94° al N. E, y de seis mil trescientos veinte metros de longitud, que termina en la cima de la cordillera de Belalcázar, en un punto del camino de Ansermaviejo distante dos mil metros de la cúspide del alto del *Guamo;* del punto donde termina la recta descrita anteriormente se sigue el camino de Ansermaviejo que va por la cima de la cordillera de Belalcázar hasta encontrar el alto del *Madroño*, donde se separa del camino viejo la trocha o camino nuevo que va para la *Virginia;* de este punto se sigue una línea recta de cinco mil seiscientos metros de longitud, que termina en la confluencia de la quebrada de *El Pital* en el río Rizaralda, punto de partida." Es decir, lo que con la Salina del *Pital* se reservó el Gobierno hacia el Sur, se lo repuso hacia el Norte, disponiendo para ello de lo suyo, es decir, de la parte de la faja baldía que quedaba al Norte.

3.ª Por escritura número ocho de diez de febrero de mil ochocientos ochenta y dos, el capitulador señor Ospina vendió y entregó a los señores Jorge y Pedro Orozco, ocho mil de las diez mil hectáreas que ya le habían sido adjudicadas, escritura que fue otorgada ante el Notario de Cupía y registrada debidamente el seis de marzo de mil ochocientos ochenta y dos, en Ríosucio.

4.° A su turno, los señores Orozco vendieron y entregaron a los señores Francisco A. Santamaría, Aureliano Jaramillo F., Ignacio Echeverría Ll., Felipe S. Mejía, Juan José Ríos y Jorge Aristizábal, las mismas ocho mil hectáreas que le compraron al señor Ospina, esto por escritura firmada ante el Notario público de Jericó, número doscientos setenta y dos, el día doce de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, registrada también en la Oficina de Ríosucio.

5.° Por fin, verificada la división, no sin que algunos de los socios fueran sucedidos por otros, Felipe S. Mejía, Emilio Correa y Rafael Aristizábal vendieron por escritura número novecientos setenta y dos, firmada ante el Notario de Manizales el día catorce de septiembre de mil ochocientos noventa y siente, al señor Pedro Henao un lote de terreno del que en la división les correspondió.

6.° Como parte del terreno abarcado pertenece, por la venta hecha en la escritura antes citada, al señor Pedro Henao, por ser los mandantes los vendores, se hacen parte en este asunto por lo que afecta directamente a Mejía y a Aristizábal y por lo que toca al señor Henao, evitando así a este último una denuncia de pleito.

7.° En las oficinas administrativas hay constancia de las varias veces que han sido requeridos para que suspendan el cultivo de lo que no les pertenece, lo mismo que hoy con creces pretenden obtener como baldío. Cierto es que lo que es mejora, vendió el señor Aristizabal, pero otra cosa es tener derecho al terreno y a ensanchar cultivos.

Como fundamento de derecho se citaron los artículos 6.° y 7.° del Libro 2.° del Código Civil, y el Título IX del Libro 2.° del Código Judicial.

El demandado contradijo en hecho y en derecho esta demanda.

El Juez de primera instancia dictó sentencia absolutoria para el demandado.

El Tribunal Superior de Manizales dictó, con fecha veintitrés de enero de mil novecientos catorce,

sentencia de segunda instancia, por la cual revocó la de primera y falló el pleito así:

"1.° Se revoca la sentencia apelada.

"2.° No hay lugar a la adjudicación del terreno que el señor Juan de Dios Jaramillo R. pretende como baldío en el punto de *La Zulia*, Municipio de Anserma, en el valle de Rizaralda, y cuyos linderos quedaron determinados al principio de este fallo.

"3º Se ordena al nombrado Jaramillo R. que en el término de tres días después de ejecutoriada esta sentencia, desocupe el terreno aludido y pague a Felipe S. Mejía o a quien sus derechos represente, los frutos del terreno, percibidos o que el dueño hubiera podido percibir después de la contestación de la demanda, quedando el demandado con derecho a los abonos de que trata el último inciso del artículo 964 del Código Civil. Se le reconocen además a Jaramillo R. los derechos que en este caso, y como poseedor de buena fe, le conceden los artículos 965, 966 y siguientes de dichó Código. Sin costas."

El demandado interpuso recurso de casación, que le fue concedido, y como éste se halla ajustado a la ley, se admite.

El recurrente objeta la sentencia del Tribunal por la primera y segunda de las causales señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Los antecedentes de este asunto con relación al demandado, son éstos:

Juan de Dios Jaramillo R. compró a Luis Robledo unas mejoras plantadas en la faja de baldíos que la Nación se reservó, según dice la respectiva escritura, en la orilla izquierda del río Rizaralda, entre la primera y segunda adjudicaciones hechas a Rudesindo Ospina. Consistían esas mejoras en "yerbas de pará e india y unas rastrojeras." Con este título, que data de agosto de mil novecientos siete, y además con oferta de bonos territoriales, Jaramillo solicitó la adjudicación de un globo de baldíos de quinientas hectáreas con el nombre de *La Zulia*, con que eran conocidas las mejoras.

Felipe S. Mejía se ha opuesto a esta adjudicación porque afecta una propiedad suya que en comunidad con otro hubo de Jorge y Pedro Orozco, quienes derivan su título de Rudesindo Ospina, adjudicatario de un gran globo de baldíos, en el cual se dice estaba comprendida la porción que hoy constituye la finca de Mejía.

Versa el litigio sobre la cuestión de si las quinientas hectáreas denunciadas por Jaramillo son o nó tierras baldías.

La causal aducida por el recurrente se resuelve en los siguientes cargos:

Primero. Violación del artículo 20 del Decreto ejecutivo de 20 de marzo de 1870, la cual se hace consistir en que el Tribunal, al apreciar como título de propiedad la resolución del Gobierno por la cual se hizo una segunda adjudicación en aquella comarca a Rudesindo Ospina en 1880, de diez mil hectáreas de tierras baldías, y la diligencia de entrega que de ella se le hizo por la autoridad, desconoció la nulidad absoluta manifiesta de que adolecían *tales* actos, pues contravenían a una disposición legal que prohibía hacer diversas adjudicaciones a un mismo individuo, en cambio de bonos territoriales, sin dejar entre ellas una zona mínima de cinco hectáreas de latitud. Y como la adjudicación a Ospina era el título principal de donde se deriva el de Mejía, las enajenaciones que dieron origen a la propiedad de éste adolecen de igual vicio que su fuente.

A este cargo la Corte observa que la sentencia del Tribunal no contiene fallo alguno al respecto, y no cabe por consiguiente la acusación de violación directa de ley sustantiva.

Y es de observar además que, aunque tal nulidad se apuntó incidentalmente por el demandado en el alegato de segunda instancia, ella no era declarable de oficio, porque se la hace provenir de circunstancias de hecho que requerían debate judicial previo. Era necesario también debatir la cuestión de derecho sobre quién puede provocar las acciones de nulidad de las adjudicaciones de baldíos hechas en contravención a las prohibiciones que la ley ha impuesto en ciertos casos.

Segundo. Violación del artículo 10 de la Ley 61 de 1874. Esta objeción es análoga a la del número anterior, no ya refiriéndola a la prohibición legal arriba mencionada, si no a la de hacer adjudicaciones contiguas a los caminos públicos en una extensión mayor de dos kilómetros sobre sus orillas.

Ya en otro caso y con motivo de una acusación igual a la presente, decidió la Corte que si no se cita la disposición legal que califica como público un camino determinado y no se refiere a ella el cargo de violación directa, no puede prosperar el motivo de error de derecho, porque en tal caso son correlativas e inseparables la disposición positiva que determina la cosa y la prohibitiva que veda ejecutar ciertos actos respecto de ella.

Cuando esa ley concreta no concurre, la calificación hecha por el Juez de fondo de si una vía es o nó camino público es una decisión sobre un hecho que no es atacable en casación sino por causa de error evidente.

Tercero. Errónea apreciación por el Tribunal de la escritura pública número novecientos noventa y cuatro de veinte de julio de mil novecientos cinco, otorgada en la Notaría de Medellín. Basado en este reparo, el recurrente llega a las conclusiones siguientes: que Mejía, según esta escritura, no es en absoluto dueño de parte o derecho alguno en el terreno que se disputa, porque consta en ella que la finca fue dividida extrajudicialmente y que la porción que correspondía a Mejía le fue adjudicada a otros individuos que le habían comprado anteriormente su derecho proindiviso. No obsta, en concepto del recurrente, que esa escritura no se hubiera registrado, porque "habiendo fundado Mejía su demanda en tal división," y no siendo ese hecho lo cardinal del pleito, se puede probar por medios que no sean solemnes. Todos estos reparos los resume el recurrente en el cargo de haber considerado el Tribunal como dueño, y reconocídole acción de dominio a persona que carecía de tal título.

No es acción reivindicatoria la que ha ejercitado Mejía en el presente caso; es la de oposición a un denuncio de terreno baldío que la ley fiscal reconoce al adjudicatorio o al colono.

En el proceso actual, el título principal, fuente de los demás, es el decreto de concesión expedido por el Gobierno a favor de Rudesindo Ospina. Las mutaciones de dominio que se hicieran luégo debían sujetarse a los requisitos que la ley civil exige tanto para las enajenaciones como para las declaraciones de la propiedad individual de bienes raíces. Razón tuvo, pues, el Tribunal para no reconocer la escritura número novecientos noventa y cuatro citada como título declarativo de dominio de cada uno de los comuneros de las ocho mil hectárias que pertenecieron a Rudesindo Ospina y pasaron luégo por enajenaciones legítimas a poder de ellos; y con mayor razón pudo desconocer tal documento como prueba de que Mejía hubiera vendido su cuota a terceros, por más que allí se expresase aquel acto.

Cuarto. Violación de los artículos 950 y 951 del Código Civil, porque "la acción de dominio, tanto por la oposición como por la reivindicación, ha sido ejercida por persona que no tiene la propiedad ni está en el caso de ganarla por prescripción. Se ha violado también, agrega el recurrente, el artículo 952 del mismo Código, por haberse aceptado la acción de dominio contra quienes tenían parcialmente la posesión.

Este cargo, en su primera parte, no es sino repetición de otro anterior que se formuló contra el título de propiedad de Mejía en el terreno proindiviso, y el cual quedó confutado. La segunda parte contiene una objeción que con sólo enunciarla se refuta. No existe ley ni principio alguno de derecho que prohiba al que se juzga dueño de una cosa ejercitar su acción de dominio contra el poseedor, y antes bien, hay acciones como la reivindicatoria, que requiere precisamente un poseedor contra quién dirigirla.

Quinto. En dos conceptos se basa este motivo:

Que se violó el artículo 872 del Código Judicial, por haber considerado el Tribunal oportuna la oposición de Mejía, no obstante haberse formalizado ante el Juez cinco meses y catorce días después de entablada ante el Concejo Municipal de Anserma;

Que el Tribunal guardó silencio en la sentencia acerca de la excepción que al respecto había opuesto el demandado en la contestación de la demanda.

En cuanto al primer reparo, ya la Corte ha decidido que desde el año de mil novecientos cinco, en que se expidió el Decreto ejecutivo número 1113, reglamentario de la Ley 56 de aquel año, no quedó prescrito término legal dentro del cual las oposiciones al denuncio de baldíos hechas por propietarios anteriores deban formalizarse judicialmente. El artículo 872 del Código Judicial, que por analogía se aplicó en alguna época, dejó luégo de tenerse en cuenta, cuando el Gobierno, por vía reglamentaria, estableció un procedimiento administrativo para la adjudicación de baldíos. No cabría tampoco cargo por violación de una disposición legal que se aplicaba tan sólo, según queda dicho, por analogía.

El segundo reparo se examina al tratar el capítulo sobre la segunda causal aducida por el recurrente.

Sexto. Error en la apreciación de la diligencia de inspección ocular verificada el veintiuno de abril de mil novecientos trece en la finca materia del litigio. Como en ella se hizo constar que aquel terreno se hallaba en parte comprendido dentro de los límites de la hacienda del *Asia*, que tiene dueño conocido, y parte se halla fuéra, deduce el recurrente que la demanda debió ser de deslinde y no de dominio.

No se ve qué motivo de casación pueda originar este reparo, pues el recurrente no cita disposición alguna que considere violada. Además, esta objeción es nueva, porque no la hizo valer el demandado al contestar la demanda, y antes bien, aceptó la litis tal como la inició el actor, la cual ha versado desde sus principios sobre las cuestiones de si el terreno denunciado por Jaramillo es o nó baldío, y si Mejía tiene o nó derecho a ejercitar la oposición.

Séptimo. Error en la apreciación de la escritura número novecientos setenta y dos, de 14 de septiembre de 1897, por medio de la cual, dice el recurrente que Mejía vendió lo que tenía en la comunidad a Pedro Henao, y sin embargo, el Tribunal le reconoce propiedad en el inmueble indiviso, con violación de los artículos 740 y 756 del Código Civil. Hace extensivo este error a la apreciación de confesiones judiciales que no determina, de la diligencia de inspección ocular citada y de los fallos de policía, sobre amparo a Henao de los lotes de terreno que comprenden la porción reclamada por Mejía.

Este cargo es apenas aparente. Basta recordar para refutarlo que en la venta que Pedro y Jorge Orozco hicieron de las ocho mil hectáreas que hubieron de Rudesindo Ospina, corresponden a Mejía mil; éste, junto con dos comuneros, vendieron a Pedro Henao cuatrocientas hectáreas en la habidas por ellos de los Orozcos; que luégo, si bien es cierto que en la partición extrajudicial se hizo mención de que el comunero Mejía había enajenado sus derechos y se hizo la adjudicación de ellos a terceros, el Tribunal no pudo estimar como prueba de estos actos la escritura de partición, porque, según se deja dicho, no fue registrada. Tampoco se exhibió instrumento público de venta a Henao de derechos de Mejía, aparte de la escritura número novecientos setenta y dos.

Octavo. Violación del artículo 5.° de la Ley 48 de 1882, no sólo por no haberlo aplicado el Tribunal al pleito, sino por haber ordenado lo contrario, puesto que la sentencia dispone que Jaramillo desocupe el terreno dentro del tercero día, sin reconocerle el derecho que aquel artículo da al ocupante perdidoso para que se le indemnicen las mejoras que allí mismo se indican y para retener la finca hasta tanto que sea cubierto el valor de ellas.

No es fundado este cargo porque el derecho de retención del ocupante vencido está declarado en la sentencia, pues ésta reconoce a Jaramillo "los derechos que en este caso y como poseedor de buena fe le conceden los artículos 965, 966 y siguientes del Código Civil, y en estos últimos figura el 970, que establece la garantía de la retención.

Segunda causal. Se afirma que la sentencia del Tribunal no corresponde al debate judicial, por tres motivos.

a) Porque estando acordes las partes en que Pe-

dro Henao es el dueño del terreno disputado, la sentencia reconoce como tal a Mejía, quien no ha pretendido dominio.

b) Que éste no entabló la disposición a título de dueño de la finca, sino como causante de Henao y para prevenir una denuncia de pleito, y la sentencia lo declara copropietario de aquélla.

c) Que el opositor demandó frutos civiles para sí y la sentencia los hizo extensivos a sus sucesores y a quien sus derechos representen, esto es, a personas desconocidas.

El primer cargo queda confutado con recordar que Mejía promovió la demanda en nombre propio y con el fin de poner a salvo tanto sus derechos como "por lo que toca al señor Henao," a quien Mejía y dos comuneros más vendieron un lote de cuatrocientas hectáreas, tomado de un globo mayor que les correspondía. La demanda en cuanto se refería e Henao quedó descartada posteriormente del debate.

El segundo cargo no es exacto, pues si es cierto que Mejía ha reconocido a Henao el carácter de comunero, no ha sido con menoscabo de sus propios derechos en la mencionada finca. En el libelo de demanda y luégo en las probanzas Mejía ha sostenido que la propiedad ha tenido estas mutaciones de dominio: de las diez mil hectáreas adjudicadas a Rudesindo Ospina en mil ochocientos ochenta, vendió éste a Pedro y Jorge Orozco ocho mil, quedando una comunidad entre éstos y aquél; que los Orozcos vendieron esta finca a Francisco A. Santamaría, Aureliano Jaramillo S., Ignacio Echeverría Ll., Felipe S. Mejía, Juan J. Ríos y Jorge Aristizábal, en la cual según reza la escritura de compraventa, correspondieron a Mejía mil hectáreas; que posteriormente, en el año de mil novecientos siete, aquél, junto con dos comuneros más, vendieron a Pedro Henao un lote de cuatrocientas hectáreas.

Cierto es que en mil novecientos cinco se hizo una partición extrajudicial de aquella comunidad por medio de la escritura pública número novecientos noventa y cuatro, otorgada en Medellín el veinte de junio, y se hizo constar en ella que Mejía había enajenado su porción a terceros, a quienes se hacía la adjudicación respectiva; pero el Tribunal halló que tal acto de partición no quedó formalizado, porque no fue registrada la escritura.

El demandado, por otra parte, no hizo objeción alguna en las instancias respecto del carácter de comunero en Mejía, y toda la litis ha versado sobre la cuestión de si el terreno denunciado por Jaramillo es o nó baldío, por estar o nó comprendido en la concesión legítima de Rudesindo Ospina. La sentencia falló el pleito tal como quedó planteado por la demanda y el debate.

El tercer cargo carece todavía más de base:

La prestación de frutos decretada a favor del demandante se extiende por naturaleza o por ley a quien represente sus derechos si no se paga al acreedor mismo; lo propio acontece con toda obligación.

La sentencia al declarar tal cosa puede ser redundante, *más no ultra petita.*

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales con fecha veintitrés de enero de mil novecientos catorce.

Se condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Pascual Gutiérrez y Tulio Moreno establecieron juicio de deslinde contra Gregorio Muñoz, Nicolás Orrego, Víctor Barrientos y otros para que se fijaran las líneas que separan los predios de los demandantes y demandados, situados en el Municipio de Yolombó, paraje de *Doñana.*

El Juez de la causa practicó el deslinde, pero como no se conformaran con la línea fijada por el Juez, Macario Berrío y los demás demandados, de que se ha hecho mérito, impugnaron el deslinde, por lo cual se surtió el correspondiente juicio ordinario, el cual fue fallado por el Tribunal Superior de Medellín, por sentencia de fecha tres de septiembre de mil novecientos quince, por la cual se confirmó la de primera instancia, que fijaba como línea divisoria la fijada por el Juez en la respectiva diligencia de deslinde.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación los agraviados, pero como el valor de la faja de terreno disputada no estuviese fijado, el Tribunal dispuso que se avaluara por medio de peritos. Estos fijaron ese valor en la suma de trescientos pesos oro.

El Tribunal, considerando que para la fijación de la cuantía en un juicio de deslinde no debe tenerse en cuenta el valor de todo el predio, sinó solamente el de la porción de terreno en que se disputa la línea divisoria, negó el recurso porque el valor de esa faja, según el dictamen pericial, apenas alcanzaba a trescientos pesos oro ($ 300).

En virtud de esa negativa, los interesados ocurrieron de hecho ante la Corte, la cual pasa a examinar si el recurso puede admitirse.

Por esta Superioridad se ha sentado la doctrina de que en los juicios de deslinde, para fijar la cuantía, no debe tenerse en cuenta el valor de todo el predio, sino únicamente el valor de la porción de terreno que se le cercene a uno de los predios al fijar la línea divisoria, y ello es

:o y razonable, porque la cuantía a que debe ıderse para conceder el recurso de casación de referirse a la cuantía de la acción que in- :se al recurrente, y en el juicio de deslinde ıterés del recurrente se limita naturalmente alor de la faja de terreno de que se le priva la fijación de la línea divisoria.

ıhora, como la faja de terreno en el caso que ocupa, fue avaluada por los peritos en tres- ıtos pesos oro ($ 300), es evidente que el re- so de casación no puede prosperar porque la ntía de la acción no alcanza a la suma fijada la ley para la concesión de ese recurso.

Como la sentencia, por la razón de la cuan- del asunto, escapa a la casación, el recurso hecho intentado no puede admitirse de erdo con lo que dispone el artículo 905 del digo Judicial.

Por tanto, administrando justicia en nom- de la República y por autoridad de la ley, Corte falla.

No se admite el recurso de hecho interpuesto el señor Salustiano Tobón en su propio nbre y como apoderado de Chiquinquirá y sa López, Jesús Rozo, José María Hernán- y Macario Berrío contra la sentencia profe- a por el Tribunal Superior de Medellín de ha tres de septiembre de mil novecientos nce. En consecuencia, archívense el pedimento as copias presentadas con él.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gace- Judicial.*

GERMAN D. PARDO — JOSÉ MIGUEL RANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO ANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BAR- LOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Se- tario en propiedad.

---

rte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre dos de mil novecientos diez y eis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El Tribunal de Bogotá, en sentencia de treinta marzo de este año, declaró definitivamente al nfirmar el fallo inferior, no poderse excluír de la cución seguida por el señor Luis Calderón con- la Compañía del Tranvía de San Cristóbal cua- secciones de terreno, ubicadas en el barrio de s Cruces, de la ciudad de Bogotá, que reclamó no suyas el señor Máximo González.

Con tal motivo éste interpuso recurso de casa- n, que fue admitido, y se remitieron los autos a Corte Suprema.

El doctor Zoilo González, con poder suficiente tercerista excluyente, desiste simplemente y sin dición, en memorial presentado personalmente e el Magistrado ponente, del recurso de casa- de que se ha hablado.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite, a perjuicio del tercerista indicado, el desis- timiento del recurso de casación.

Sin costas, porque en ello han convenido las partes.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

GERMAN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARAN- GO—JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI. MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Manuel A. Peña denunció el nueve de sep- tiembre de mil novecientos nueve, ante el Al- calde de Tadó, la mina de aluvión denominada *La Mojarra*, situada en jurisdicción de ese Mu- cipio, en la Intendencia Nacional del Chocó.

El Intendente libró el despacho del caso para la fijación y publicación del cartel; pero estas formalidades no se cumplieron por entonces.

Entretanto, el veintisiete de enero de mil no vecientos diez, Cesáreo Gómez C. y José María Sarria avisaron aquella misma mina como de nuevo descubrimiento.

A la solicitud de Peña el Intendente dictó el siete de marzo de mil novecientos once una reso- lución por la cual declara que por haberse come- tido faltas por los empleados del Municipio de Tadó encargados de la actuación del despacho librado por el Intendente relativo al cartel del denuncio de Peña, no estaban cumplidos los términos de fijación y publicación, retrotrajo la tramitación de este denuncio al estado de repe- tir el cartel y la comisión al Alcalde, lo cual se verificó en despacho de trece de marzo de mil novecientos once.

Al verificarse la diligencia de posesión a Peña, el veintitrés de marzo de mil novecientos once, Gómez C. y Sarria se opusieron, como avisan- tes de mejor derecho.

Para los efectos de formalizar la oposición el Juez del Circuito de Istmina declaró que corres- pondía a Peña la condición de demandante. En tal virtud promovió éste demanda ordinaria para que se declarase por sentencia:

a) Que el demandante Peña tiene mejor dere- cho a que se le adjudique la expresada mina.

b) Que Gómez C. y Sarria, demandados, de- ben pagar al actor la suma de dos mil pesos ($ 2,000) por indemnización de perjuicios.

c) Que deben pagar también las costas del juicio.

Los hechos fundamentales de la demanda son

los que se han narrado como antecedentes de este litigio.

Se alegan como fundamentos de derecho los artículos 119, 120 y 146 del Código de Minas y los artículos 2341, 2342, 2344 del Código Civil.

Los demandados se opusieron en hecho y en derecho a la demanda.

El Juez de la causa decidió el pleito en sentencia de treinta de septiembre de mil novecientos doce, así:

«1º El señor Manuel Antonio Peña M. es de mejor derecho a que se le adjudique la mina *La Mojarra* en posesión y propiedad, por los linderos que enseña el cartel respectivo; devuélvase el expediente al señor Alcalde de Tadó, para que dé la posesión al señor Peña M., como lo ordena el señor Intendente Nacional del Chocó.

«2º Los señores Cesáreo Gómez C. y José María Sarria están obligados a pagar los perjuicios que han ocasionado con su oposición al señor Manuel Antonio Peña M., valuados por peritos en juicio separado.

«3º Condénase en costas a los demandados señores Cesáreo Gómez C. y José María Sarria.»

La parte demandada apeló de la sentencia, y el Tribunal Superior de Cali la reformó en fallo de veintiuno de abril de mil novecientos catorce en estos términos:

«1º El señor Manuel Antonio Peña M. tiene mejor derecho a que se le adjudique la mina denominada *La Mojarra*, por los linderos que enseña el cartel respectivo, y por lo mismo debe remitirse el expediente al Alcalde de Tadó, a fin de que dé al señor Peña la posesión de la mina, conforme al despacho que libró el Intendente Nacional del Chocó.

«2º Los señores Cesáreo Gómez C. y José María Sarria no están obligados a indemnizar al señor Peña los perjuicios que reclama.

«Sin costas.»

La misma parte demandada interpuso recurso de casación. Ante el Tribunal se adujo la primera de las causales que expresa el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

La Corte entra à considerar el recurso.

El apoderado de la parte no recurrente objeta la admisión del recurso porque considera que, absuelto el demandante de la indemnización de perjuicios, el recurso por él interpuesto tiene que referirse únicamente a la parte de la sentencia que contiene la condenación en contra suya en cuanto a mejor derecho en la mina; y como la cuantía de la demanda se había prefijado por la estimación de los prejuicios únicamente, eliminados éstos, la acción principal quedó sin determinación de cuantía, y no pudo el Tribunal, por consiguiente, conceder el recurso de casación.

La Corte observa que éste fue interpuesto en forma absoluta, de modo que comprende toda la sentencia. Que uno de los fallos de ésta haya decidido favorablemente al demandado una las acciones cuya estimación en dos mil p sirvió para fijar la jurisdicción de instancia es circunstancia que pueda eliminar o red esa cuantía, que sirve también para los efe de la casación.

El recurso, por lo tanto, es admisible por reúne además las otras condiciones que requ la ley.

Los motivos en que apoya la casación son siguientes:

Primero—Violación del artículo 4.° de la 59 de 1909, por no haberlo aplicado el Tribu al caso del pleito. Se hace consistir en que c esta disposición establece como causa de ca cidad del denuncio de una mina la omisión parte del interesado, durante un año desp de promovido aquél, en practicar las diligen conducentes a darle curso, esta sanción l estaba cumplida respecto del denuncio de mina *La Mojarra*, hecho por Peña, y pudie por consiguiente denunciarla Gómez C. y Sar quienes en tal virtud adquirieron derecho so ella.

Segundo — Indebida aplicación del artíc 117 del Código de Minas, porque si bien estab que quien avisa primero una mina tiene dere preferente sobre ella, la regla general que c tiene ese artículo se halla limitada por la exc ción del artículo 4º de la Ley 59 de 1909.

Este cargo no es sino consecuencial del terior.

Tercero—En el mismo orden de ideas e concebida la objeción que se hace provenir indebida aplicación del artículo 118 del Cód de Minas.

El Tribunal declaró que Peña no había per do su derecho preferente a la mina porque se hallaba en ninguno de los casos de excep que determina aquel artículo taxativamente.

Cuarto—Violación por errónea aplicación artículo 47 del Código de Minas y de los artí los 10, 11, 12 y 15 de la Ley 292 de 1875, p que el Tribunal dio valor a una resolución figura en autos dictada a solicitud de Peña el Intendente del Chocó, con fecha siete de m zo de mil novecientos once, por la cual se de raron rescindidos «los términos vencidos en denuncia de la mina de que se trata, retrayen al efecto la actuación hasta el estado de lib nuevo cartel y despacho al Alcalde Municipal Tadó para dar posesión al solicitante.» E dice textualmente la resolución.

La violación de la ley se formula en dos c ceptos:

a) En que el Intendente concedió la rescisi de términos en un caso no permitido por el tado artículo 47.

b) Que tal rescisión se otorgó cuando ya el recho adquirido por Peña sobre la mina, en tud del aviso dado el nueve de septiembre

novecientos nueve, estaba caducado *ipso* por virtud de la disposición del artículo le la Ley 59 de mil novecientos nueve.

Tribunal—acusa el recurrente,—no obs- e tales irregularidades, acogió como correcta solución del Intendente y le atribuyó efec- favor de Peña.

uinto—Violación del artículo 350 del Códi- e Minas. Se halla infracción de esta Ley en irte de la sentencia que declara que aun su- ta la pérdida del derecho de Peña por pe- ión, y suponiendo también como ilegal la ución del Intendente, todo ello no podía re- lar en un mejor derecho de Gómez C. y Sa- porque el aviso dado por éstos «no es rela- dice la sentencia, a una mina abandonada, a una mina de nuevo descubrimiento.» Ob- el recurrente que fue desconocida u olvida- disposición del artículo 350 citado, que

l que encontrare una mina que creyere a y diere el aviso de que habla el artículo si después resultare ser antigua, puede ade- ir su denuncio en la forma prevenida en capítulo, y adquiere derecho preferente a la en la forma detallada en el artículo 348, e que dio el aviso referido.»

xto. Violación del artículo 348 del Código linas.

argo es este consecuencial del anterior, por- —arguye el recurrente—si el aviso dado por ez C. y Sarria, aunque referido por error a mina nueva, tiene sin embargo efectos disposición del artículo 350. El Tribunal ó reconocer a aquéllos los que designa el ulo 348, y como se los negó, hubo infrac- de esta disposición.

ptimo. Violación por indebida aplicación rtículo 117 del Código de Minas, porque demostrado que conforme al numeral 3º rtículo 118 de la misma obra, perdió el se- Peña M. el derecho preferente a la mina.» te inciso dice: «Cuando no ocurre a pedir sesión dentro de los términos señalados en rtículos 56 y 57.»

n el presente caso - dice el recurrente—no nente se dejó de fijar el cartel sino que se ó la publicación por bando, omisiones que n lugar a que los señores Cesáreo Gómez José María Sarria dieran el aviso el veinti- de enero de mil novecientos diez como de de nuevo descubrimiento, pues no tenían alguna para saber que tal mina había avisada.

memorados los antecedentes de hecho, la e considera:

ña M. obtuvo un derecho a la mina, en d del aviso que dio en septiembre de mil ientos nueve.

nservaba este derecho el veintisiete de enero l novecientos diez, fecha en que Gómez y Sa- rria avisaron esa misma mina como nueva; y se dice que Peña conservaba entonces su derecho, porque aunque estaba expedida la Ley 59 de 1909, que señala como causa de peremción de un denuncio de mina el no adelantarlo en un año la ley no estaba en vigor todavía, y antes no estaba señalado tal abandono como causal de caducidad de un denuncio.

Basándose en la antedicha resolución del Intendente se prosiguió el curso del denuncio de Peña dado en mil novecientos nueve, y se llevó hasta la diligencia de posesión, acto en el cual surgió la oposición de Gómez y Sarria.

El presente litigio ha versado sobre estas tres cuestiones, y sobre ellas recayó la sentencia del Tribunal:

1ª Si Peña M., cuando la resolución del Intendente se dictó, tenía ya perdido, por ministerio de la ley, el derecho que adquirió con el aviso en mil novecientos nueve.

2ª Si la resolución del Intendente pudo o nó revivir ese derecho con sólo rescindir términos expiratorios de una actuación remota, iniciada con el fin de perfeccionar ese mismo derecho, vivo entonces.

3ª Si la caducidad de éste y la ineficacia de la resolución del Intendente podían realizar y afirmar el derecho de Gómez y Sarria adquirido por el aviso dado en enero de mil novecientos diez, y que cedía tan sólo al de Peña, mientras estuviese en vigor.

El Tribunal, sin emitir juicio expreso respecto de las dos primeras, llega a una conclusión negativa en cuanto a la tercera, fundado en que el aviso dado por aquéllos se refirió a una mina nueva y no a la abandonada, condición esa que es indispensable, según el artículo 346 del Código de Minas.

Esta parte de la sentencia fue atacada por los motivos quinto y sexto que se dejaron expuestos.

Cierto es que el artículo 346 exige la manifestación de que la mina se halla abandonada; pero la circunstancia de que se avise como nueva, no siéndolo, no hace ineficaz en absoluto el aviso, porque el artículo 350 del mismo Código le atribuye en este caso efectos iguales a los que tiene el aviso dado por un restaurador.

Ahora, si el caso es que se dio un aviso no estando perdido el derecho del primer descubridor, y éste lo pierde luégo, aquel aviso, por este solo hecho, se torna en eficaz, según lo dispone el artículo 123 del Código citado.

La Corte, sin decidir desde luégo si Peña perdió o nó su derecho, punto que habrá necesidad de esclarecer por deficiencia en el proceso, sí halla que la doctrina que sobre el particular contiene la sentencia no es acertada porque aplicó el artículo 346, sin correlacionarlo con las excepciones que tiene esta disposición estableci-

das en los artículos 350 y 123 mencionados, los cuales dejaron de aplicarse por el Tribunal.

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

1º Casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Cali con fecha veintiuno de abril de mil novecientos catorce.

2º A fin de esclarecer si es o nó imputable al demandante opositor Peña el que la fijación y publicación del cartel expedido en virtud de su denuncio, no se hubieran llevado a cabo, líbrese despacho al Tribunal Superior de Cali para que disponga que se practique una inspección ocular parcial en la causa que, según la Resolución del Intendente Nacional del Chocó, número 102, fechada en Quibdó el siete de marzo de mil novecientos once, que figura en este juicio, ha debido seguirse para averiguar las faltas que, se dice, fueron cometidas en la tramitación del mencionado cartel, por el Alcalde de Tadó. La inspección se verificará sobre el dicho cartel, y la actuación que se siguió desde el recibo de él en la mencionada Alcaldía hasta la fecha en que fue enviado al Intendente en mil novecientos once, para servir de antecedente, a la resolución antedicha.

3º Ante el Tribunal podrán las partes aducir las pruebas, con citación recíproca, que tiendan a esclarecer los puntos que se expresan en el ordinal anterior.

4º Se fija el término de veinte días para el desempeño de la comisión.

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

GERMAN D. PARDO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos diez seis.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

Contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 28 de febrero de 1916, en el juicio ordinario que surgió de las tercerías coadyuvantes introducidas por Daniel Mejía y Eleázar Vargas, y Abraham Moreno & Hermanos, en el juicio ejecutivo que siguió Federico Vásquez T. contra Jesús Gómez P., éste interpuso recurso de casación, que le fue concedido por el Tribunal, en lo referente a la tercería de los señores Mejía y Vargas, que era la única que por su cuantía franqueaba ese remedio legal.

Llegado el expediente a la Corte, el recurrente ha dejado transcurrir más de sesenta días sin suministrar papel para la actuación, según lo inform señor Secretario.

Por tanto, es el caso de aplicar el artículo de la Ley 105 de 1890, y en consecuencia la C Suprema, administrando justicia en nombre d República de Colombia y por autoridad de la declara ejecutoriada la sentencia que ha sido teria del presente recurso, y que fue proferida el Tribunal Superior de Medellín, en la fecha se deja expresada.

Notifíquese, cópiese este auto y devuélvas expediente.

GERMAN D. PARDO — JOSÉ MIGUEL ARA JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — MA LIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *filo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — gotá, diciembre nueve de mil novecientos diez y

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Por escritura pública número cuatrocientos senta y nueve, otorgada en la Notaría 1ª del cuito de Bogotá, el veinticuatro de agosto de novecientos siete, Salustiano Osorio L. hipo como de su propiedad, en garantía de una d que en la misma escritura reconoció a favo Francisco Morales P., el predio denominado *Huertas*, ubicado en el partido de *Laguna*, Municipio de Fontibón, cuyos linderos se dete naron así:

"Por un costado, con *La Laguna*; por otro, terreno de Amelia Salgado; por otro, con calle blica, y por el último, con tierras de Juan M nez."

En juicio ejecutivo que Morales P. siguió tra Osorio L., en el Juzgado 4.º del Circuit Bogotá, fue rematado dicho lote de tierra el veintiséis de febrero de mil novecientos diez, le adjudicó al mismo ejecutante, como a m postor, por la suma de treinta mil pesos p moneda ($ 30,000). Hase seguido por Patrici Osorio contra los mencionados Salustiano Os L. y Francisco Morales P. un juicio ordinario el cual ha ejercitado el actor estas acciones: l nulidad de la hipoteca constituída por medio d escritura número cuatrocientos sesenta y nuev veinticuatro de agosto de mil novecientos siete, tes citada, o la de dominio o reivindicatoria del mueble en referencia.

Los fundamentos de la demanda pueden resu se así:

a) Que dicho lote lo adquirió la señora lar Trompetero durante su matrimonio con e ñor Domingo Osorio, por adjudicación que hizo en el reparto del resguardo de indígena Fontibón y por compra que hizo a Pedro Tro tero por medio de la escritura pública nú ciento treinta y cinco, otorgada ante el No

del Circuito de Mosquera, con fecha veintisiete de noviembre de mil ochocientos sesenta y nueve.

b) Que los mencionados Domingo Osorio y Pilar Trompetero de Osorio, padres legítimos del demandante, poseyeron el inmueble hasta su muerte, y a él le fue adjudicado en pago de su haber hereditario en el juicio de sucesión de aquéllos.

c) Que el demandado Salustiano Osorio L. no ha tenido derecho de propiedad sobre el inmueble, y lo hipotecó indebidamente a favor de Morales P., por medio de la relacionada escritura número 469 de veinticuatro de agosto de mil novecientos siete.

d) Que Morales P. es poseedor del mismo inmueble, por haberlo rematado por cuenta de su crédito contra Osorio L.

A la demanda se acompañaron los títulos de propiedad a que en ella se hace referencia. De los documentos emanados del juicio de sucesión de los finados Domingo Osorio y Pilar Trompetero, se viene en conocimiento de que no figuran en ese juicio otros interesados que Patricio C. Osorio; que se le concedió licencia para practicar extrajudicialmente la partición, y que ésta consiste en una hijuela formada por el mismo Osorio, como heredero único, en la cual declaró que él sucedía en todos los bienes de la herencia, y, en consecuenca, se adjudicaba el lote de terreno que la señora Tirompetero de Osorio había adquirido durante su matrimonio, el cual se determinó por sus linderos. La llamada partición de bienes fue aprobada por sentencia del Juez 6.° del Circuito de Bogotá, dictada el veintinueve de mayo de mil novecientos nueve, y aparece debidamente registrada, lo mismo que la sentencia aprobatoria. En el curso del juicio se comprobó, mediante inspección ocular, la identidad del lote a que la supredicha hijuela se refiere con la que fue objeto de la hipoteca y del remate expresados.

En el juicio de que se trata solamente se apersonó uno de los demandados, el señor Francisco Morales P., quien nombró como su apoderado al doctor Antonio María Ocampo. Este interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta de octubre de mil novecientos trece, confirmatoria de la de primera instancia, por la cual el señor Juez del conocimiento, primero del Circuito de Bogotá, decidió la controversia, así:

"1.° El señor Patricio C. Osorio es dueño exclusivo del lote de terreno situado en el Municipio de Fontibón, comprendido dentro de los linderos siguientes: 'por el Norte, con terreno de Amelia Salgado de Martínez; por el Sur, con terreno de la hacienda de *La Laguna*, de propiedad de los herederos del señor Isaac Montejo; por el Oriente, con terrenos de propiedad de los señores Ismael Martínez y Amalia Salgado de Martínez, y por el Occidente, calle pública de por medio, con terreno de propiedad del señor Tiburcio Sonsa.'

"2.° Es nulo el contrato de hipoteca que reza la escritura pública número 469, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito, con fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos siete.

"3.° Condénase al señor Francisco Morales P. a restituír, dentro de tercero día, al señor Patricio Osorio, el inmueble alinderado arriba, con sus accesorios y frutos naturales y civiles desde el veinticinco de enero de mil novecientos once, pero deducidos, de los frutos, los gastos ordinarios para producirlos. Estos frutos y los gastos de producción ordinaria se fijarán en otro juicio.

"4.° Cancélese la inscripción hipotecaria hecha en virtud del contrato que por este fallo se declara nulo, como también la correspondiente escritura en que consta el contrato.

"5.° Absuélvase a Salustiano Osorio L. de la acción reivindicatoria; y

"6.° No se condena a los demandados en las costas del juicio ni se les aplica multa por la no contestación de la demanda."

El Tribunal otorgó el recurso, no sin disponer préviamente que se avaluase la cuantía del asunto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 100 de 1898.

Los peritos estimaron esa cuantía en más de mil pesos ($ 1,000) oro.

Necesario fue adoptar el procedimiento indicado en aquella disposición legal, pues si bien es cierto, como se alega por la parte actora, que ella estimó el interés de su demanda en más de quinientos pesos (500) oro, quedaba por saber si alcanzaba o nó la cantidad señalada por la ley como requisito para la concesión del recurso en los juicios ordinarios, lo cual se ha esclarecido mediante el avalúo pericial. Y por cuanto al requisito de la cuantía se reúnen los demás de que trata el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y el recurso fue interpuesto en tiempo y por persona hábil, la Corte lo admite y entra a examinar los motivos de casación alegados.

Estos pueden resumirse así:

a) Que de autos resulta plenamente comprobado que el terreno materia de la litis ha sido poseído sucesivamente por Salustiano Osorio L. y Francisco Morales por el espacio de tiempo que determina el artículo 2531 del Código Civil, y como en la sentencia se declaró no probada la prescripción adquisitiva extraordinaria, alegada como excepción por la parte demandada, se infringió directamente aquella disposición legal.

b) Que el Tribunal se fundó para estimar que no se había cumplido la prescripción extraordinaria, en que la señora Pilar Trompetero había fallecido el día cuatro de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, según la partida de defunción que figura en el expediente del juicio mortuorio de los finados Domingo Osorio y Pilar Trompetero, protocolizado en una de las Notarías del Circuito de Bogotá. Esta partida no fue traída al presente juicio en copia auténtica, ni ha podido ser suplida

por la inspección ocular que, a virtud de auto para mejor proveer, practicó el Tribunal, con el fin de averiguar, en vista de dicho expediente, las fechas de defunción de los causantes y quiénes fueron sus herederos. Por consiguiente, ni incurrió el Tribunal en error de derecho al admitir como prueba de la defunción de Pilar Trompetero, el resultado de la referida diligencia de inspección ocular, no siendo esa la manera de acreditar, conforme a la ley, el derecho del fallecimiento y la fecha en que ocurrió.

c) Que en favor del demandado Morales milita también la prescripción ordinaria de diez años entre presentes, la cual alega ahora su apoderado, invocando el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, según el cual la excepción de prescripción puede ser alegada en cualquier estado de la causa.

Tales son, en resumen, los motivos en que el apoderado del recurrente apoya la causal de casación de que trata en su ordinal 1º el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Acerca de ellos la Corte considera:

Suponiendo que a los documentos que el Tribunal sentenciador tuvo a la vista en el acto de la inspección ocular por él practicada en uso de sus facultades legales, no deba dárseles la misma fuerza que tendrían si se les hubiese traído al pleito en copia auténtica, es lo cierto que, siendo la fecha del fallecimiento de la señora Trompetero la que servía de base para el cómputo del tiempo de la prescripción alegada, era a la parte excepcionante a la que correspondía dar la prueba de esa defunción, atendido el principio consagrado en el Código Judicial, artículo 542 *in fine*, según el cual toca al demandado dar la prueba de los hechos en que funda sus excepciones. Adujéronse declaraciones de testigos para comprobar la posesión que Salustiano Osorio venía ejerciendo sobre el terreno disputado desde el fallecimiento de su madre y para comprobar debidamente la fecha de ese fallecimiento, no siendo admisible acerca de este punto la prueba testimonial, sino en caso de falta comprobada del acta respectiva, se sigue que, a no dar fe a lo aseverado, en la diligencia de inspección ocular, se ignoraría aquella fecha y por lo mismo, no podía tenerse por comprobado el tiempo de posesión requerido para la prescripción de treinta años.

Dedúcese de aquí que aunque se prescinda de estimar como prueba la expresada diligencia, no por eso se llegaría a una conclusión distinta de la que se sienta en el fallo acusado, a saber: que el lapso de la prescripción extraordinaria no se ha cumplido. Por lo mismo no procede la infirmación de dicho fallo, por el error alegado ni por violación del artículo 2531 del Código Civil.

Por lo que respecta a la prescripción ordinaria, bástale a la Corte observar que ella no fue alegada en las instancias del juicio ni puede ser invocada ahora, para obtener la infirmación de la sentencia, por ser medio nuevo.

Por los motivos expuestos, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar la sentencia objeto del recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha treinta de octubre de mil novecientos trece.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre once de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El apoderado del demandante en los dos juicios acumulados que componen este proceso desiste, con acuerdo de los demandados, del recurso de casación que tiene interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos diez y seis.

Como el mencionado apoderado tiene la facultad de desistimiento, y éste se ha hecho con las formalidades legales, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo decreta, y declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

CANJES

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 27 de 1916. | Números 1322 y 1323

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá proferida en el juicio de Daniel Guervo López contra Demetrio Salamanca Torres y otro, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 523
Salvamento de voto del doctor Arango..... 526
Infírmase la sentencia del Tribunal de Medellín, dictada en el juicio de Luis María Escobar y Jesús S. Mejía, sobre privilegio de embarcaciones en un paso del río Cauca. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 527
Salvamento de voto del doctor Rodríguez P..... 530
Salvamento de voto del doctor Pulido R..... 531
Se infirma el fallo dictado por el Tribunal de Bogotá en el juicio de Ignacio Guillén y la Sociedad colectiva de comercio Casas & Escobar, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 531
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Daniel Laverde y Leandro Forero, sobre entrega de unos bienes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 535

Gaceta Judicial

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiséis de octubre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El señor Daniel Cuervo López entabló demanda ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá contra los señores doctor Demetrio Salamanca Torres y doctor Francisco Montaña, para que en juicio ordinario se declarase por sentencia:

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 escritura pública número novecientos setenta y seis, 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 también subsidiariamente la acción de resolución del mencionado contrato, con indemnización de perjuicios de parte de Salamanca Torres, por falta de cumplimiento de éste, como comprador o cesionario y sujeta la prestación relativa a perjuicios al valor que en este mismo juicio le señalen peritos.

Los hechos fundamentales de esta demanda se copian a continuación:

a) Que Arcadio Rey Izquierdo instituyó al demandante por su único y universal heredero de sus bienes situados en jurisdicción del antiguo Departamento de Boyacá, en su testamento solemne, cerrado, protocolizado bajo el número mil seiscientos cuarenta y uno, en la Notaría 2.ª de este Circuito, el día dos de septiembre de mil novecientos dos.

b) Que muerto Arcadio Rey Izquierdo, se abrió el juicio de sucesión correspondiente en el Juzgado del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, Departamento de Tundama.

c) Que por escritura número ciento tres, otorgada el once de febrero de mil novecientos cinco, ante el Notario 3.° de este Circuito, el demandante Cuervo López vendió (en confianza o simuladamente) a Francisco Montaña todos los derechos que por cualquier título le correspondieran en la sucesión testada del señor Arcadio Rey Izquierdo; acto de *confianza o simulado* que se obligó a ejecutar por causas y por medios que no son de este lugar, pero por causas tan leves que ni remotamente en realidad de verdad podrían justificar tal simulación.

d) Que por escritura número ciento setenta y nueve de veintiuno de marzo de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría 3.ª de este Círculo, el doctor Francisco Montaña retrovendió a Cuervo López los derechos hereditarios que le había comprado, con excepción de los que radiquen en el potrero de *El Pajuelal*, que hace parte de la valiosa hacienda de *Bonza*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Duitama, que se reservó para asegurar el pago de la suma de nueve mil seiscientos siete pesos cincuenta y seis centavos ($ 9,607-56) oro que saldría a deber Cuervo López según sus cuentas.

e) Que deseando vehementemente cancelar toda cuenta con el doctor Francisco Montaña, celebró el demandante con el doctor Demetrio Salamanca Torres, en esta ciudad, y el día trece de julio de mil novecientos seis, un contrato de cesión *con pacto de retroventa de todos* los derechos que por cualquier título le correspondieran en la sucesión testada del señor Arcadio Rey Izquierdo, por la suma de veinte mil pesos ($ 20,000) oro colombiano.

f) Que el doctor Demetrio Salamanca Torres se obligó para con el vendedor a entregar al doctor Francisco Montaña, en el acto de firmar la escritura pública de cesión, con pacto de retroventa a favor del demandante exclusivamente, de todos los derechos de la herencia del señor Rey Izquierdo en los bienes ubicados en el Departamento de Boyacá, la suma de

nueve mil seiscientos siete pesos cincuenta y seis centavos ($ 9,607-56) oro, para fenecer las cuentas con el doctor Francisco Montaña y cancelar el gravamen sobre el potrero *El Pajuelal*, y mil doscientos pesos ($ 1,200) oro que le pagaría al doctor Montaña al terminar el juicio de sucesión de Rey Izquierdo y recibir el cesionario Salamanca su correspondiente hijuela, por el trabajo u honorarios del doctor Montaña por iniciar y seguir dicho juicio de sucesión, y a pagar el resto a Cuervo López, o sea nueve mil ciento ochenta y dos pesos cuarenta y cuatro centavos ($ 9,182-44) oro de contado y al contado, según lo hizo constar en la respectiva escritura de cesión.

g) Que el doctor Demetrio Salamanca Torres no le pagó de contado ni al contado los nueve mil ciento ochenta y dos pesos cuarenta y cuatro centavos oro.

h) Que el doctor Demetrio Salamanca Torres apenas le entregó 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 setenta centavos ($ 2,396-70), a que asciende la nota de crédito formulada por el doctor Salamanca Torres en el mes de agosto de mil novecientos seis.

i) Que posteriormente, el día trece de agosto de mil novecientos seis el doctor Demetrio Salamanca Torres se obligó para con Cuervo López a pagar el resto de los veinte mil pesos ($ 20,000) oro colombiano que se fijaron como precio de los derechos que de herencia que le cedió, esto es, seis mil setecientos ochenta y cinco pesos setenta y cuatro centavos ($ 6,785-74) oro por cuotas mensuales de a cincuenta pesos oro cada una o su equivalente en papel moneda, otorgando al efecto al doctor Demetrio Salamanca Torres *pagarés* escritos con las formalidades legales a favor del demandante; pagarés que devengarían un interés mensual a la rata del dos y medio por ciento en caso de demora.

j) Que, con todo, el doctor Demetrio Salamanca Torres no ha cumplido en su totalidad con la obligación que contrajo para con el demandante, de suministrarle la cantidad de cincuenta pesos oro mensuales hasta completar los veinte mil pesos oro, valor de la cesión de los derechos de herencia; y que, en consecuencia, no es exacto como se dijo en la escritura de cesión, que Cuervo López hubiera recibido de contado y al contado y a satisfacción del cesionario la suma de nueve mil ciento ochenta y dos pesos cuarenta y cuatro centavos ($ 9,182-44) oro, sino que esta suma la quedó debiendo el cesionario doctor Demetrio Salamanca Tores, quien apenas dio 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 setenta centavos ($ 2,396-70) oro, según su llamada "*nota de débito*," y se obligó a pagar a Cuervo López el resto, o sean seis mil setecientos ochenta y cinco pesos setenta y cuatro centavos ($ 6,785-74) oro, por cuotas mensuales de a cincuenta pesos oro cada una, y esto no lo ha cumplido en su totalidad.

k) Que por escritura número novecientos setenta y seis, otorgada el trece de julio de mil novecientos seis en la Notaría 2.ª de este Circuito, se hizo constar que tanto el doctor Francisco Montaña como el demandante dieron pura y simplemente al señor doctor Demetrio Salamanca Torres los derechos de que eran dueños en la sucesión del señor Arcadio Rey Izquierdo, sin reservarse ninguno, y "que el precio de venta son veinte mil pesos en oro que el comprador ha pagado así: nueve mil seiscientos diez y siete pesos cincuenta y seis centavos ($ 9,617-56) oro, que ha recibido Montaña en oro inglés representado en tres letras de mil ciento siete libras esterlinas, ocho chelines (£ 1,107-8); trescientas libras (£ 300) y ciento cincuenta libras (£ 150), giradas respectivamente por los Bancos Central, de Exportadores y de Bogotá, y una letra por cinco mil quinientos setenta y cinco francos (frs. 5,575) girada por el Banco Central, todas a favor del comprador y endosadas por éste al declarante Montaña, cuyas letras están marcadas, respectivamente: cero cero mil treinta y siete (001,037), dos mil veinte (2,020), ochocientos treinta (830) y doscientos cinco mil seiscientos trece (205,613), suma que ha recibido Montaña por el valor del crédito que le adeuda Cuervo López; mil doscientos pesos ($ 1,200) en oro que le pagaré a Montaña por su trabajo cuando haya terminado el juicio de sucesión de Rey Izquierdo y entregado la correspondiente hijuela al comprador Salamanca, y nueve mil ciento noventa y dos pesos cuarenta y cuatro centavos ($ 9,192-44) oro que Cuervo López declara recibidos de contado y al contado del comprador, a su satisfacción."

l) Que en la escritura pública número novecientos setenta y seis, otorgada ante el Notario 2.º de este Circuito, el trece de julio de mil novecientos seis ha debido consignarse, y no se consignó, el pacto de retroventa convenido a favor de Cuervo López, exclusivamente de *todos* los derechos de la herencia materia de la cesión que en esa escritura se hizo constar.

ll) Que el pacto de retroventa fue acordado o convenido por los contratantes, y fue el principal motivo que tuvo el demandante para contrafar, y al haber sabido que sin la consignación de la cláusula o condición cardinal de la retroventa a su favor exclusivamente de todos los derechos hereditarios en la escritura de cesión número novecientos setenta y seis citada, el pacto de retroventa no tenía existencia legal, él no hubiera firmado jamás esa escritura en que solamente se hizo constar una cesión o venta pura y simple.

m) Que hubo error de hecho en la especie del contrato que se hizo constar en la escritura pública número novecientos setenta y seis, otorgada ante el Notario 2.º de este Circuito el día trece de julio de mil novecientos seis, 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 y condición cardinal de retroventa a favor del demandante 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 doctor Demetrio Salamanca Torres, en la partición de los bienes que quedaron por muerte del señor Arcadio Rey Izquierdo.

n) Que el cesionario doctor Demetrio Salamanca Torres no solamente no ha indemnizado al demandante de los costos necesarios o prudenciales que ha hecho en razón de la herencia, sino que pretende imputar a los veinte mil pesos oro colombiano, precio de la cesión de derechos de herencia, dos mil pesos oro valor de los derechos de lazareto en la mortuoria de Arcadio Rey Izquierdo, y mil doscientos pesos oro por honorarios del doctor Francisco Montaña, por iniciar, seguir y terminar el juicio de sucesión por causa de muerte del señor Arcadio Rey Izquierdo, y treinta mil pesos papel moneda pagados al doctor Adolfo León Gómez por la defensa de la herencia de Arcadio Rey Izquierdo, en el juicio ordinario que contra éste promovió el doctor José María Cortés ante el Juez 4.º de este Circuito, siendo así que el cesionario doctor Demetrio Salamanca Torres está obligado, por ministerio de la ley, a indem-

ızar de los costos necesarios o prudenciales que el emandante haya hecho en razón de la herencia.

o) Que el señor Demetrio Salamanca Torres fue conocido como cesionario de los derechos que pueran corresponder al demandante en el juicio de cesión del señor Arcadio Rey Izquierdo, en cuyo icio se le adjudicaron los bienes correspondientes en partición que fue registrada en la Oficina de Registro de Santa Rosa de Viterbo el diez de julio ltimo.

p) Que por no haber pagado el doctor Demetrio alamanca Torres a Cuervo López el precio convenido de la cesión de los derechos de herencia en la orma y tiempo debidos, éste ha sufrido gravísios y valiosos perjuicios.

Salamanca Torres no contestó la demanda; Montaña sí la contestó, aceptando como verdaderos algunos hechos fundamentales y negando otros. Respecto de las solicitudes de la parte petitoria del libelo, ni las aceptó ni las rechazó redondamente, y se limitó a manifestar que, en puridad, quienes habían celebrado el contrato contenido en la escritura número novecientos setenta y seis, de trece de julio de mil novecientos seis, pasada en la Notaria 2.ª del Circuito de Bogotá, habían sido los señores Cuervo López, como tradente, y doctor Salamanca Torres, como adquirente, y que él (Montaña) se había limitado a firmar ese instrumento, pues no obstante la escritura que lo señalaba como vendedor, él no la había aceptado sino para seguridad de una suma de dinero que Cuervo López le debía.

Aunque el juicio se llamó a prueba en primera instancia, las partes no produjeron ninguna, y hubo de fallarse el litigio en vista únicamente de los documentos con que el demandante había acompañado la demanda, a saber: la escritura pública sobre venta de Cuervo López a Montaña, de once de febrero de mil novecientos cinco; la sobreventa de Montaña a Cuervo López, exceptuando la dehesa del *Pajuelal*, de veintiuno de marzo de mil novecientos seis, y la sobreventa de Cuervo López y de Montaña a Salamanca Torres de trece de julio de mil novecientos seis y las adjudicaciones en el juicio mortuorio del señor Arcadio Rey Izquierdo, al señor Salamanca Torres, como cesionario del heredero universal Cuervo López.

El Juzgado 4.º del Circuito de Bogotá falló el pleito en el sentido de absolver a los demandados.

Del fallo apeló Cuervo López.

Abierto a pruebas el juicio en la segunda instancia, únicamente Cuervo López pidió que se practicaran, éstas se redujeron a posiciones (acompañadas de un documento privado y de algunas cartas) que Salamanca Torres debía absolver, y que absolvió efectivamente.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá falló el asunto el 10 de julio de 1913, confirmando la sentencia apelada y con costas del recurso a cargo del apelante.

Interpuso el demandante recurso de casación y designó ante el Tribunal la primera y la segunda causales del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Al fundarlo ante la Corte se limitó a la primera causal, la cual descompone en los siguientes motivos:

Primero. Violación de los artículos 1546, 1930, 1934 del Código Civil Nacional, porque habiendo el Tribunal reconocido expresamente que estaba probado en autos que el comprador Salamanca Torres no entregó al vendedor demandante el dinero que éste dio por recibido en la escritura de cesión, sino que recibió pagarés, el Tribunal rehusó, sin embargo, declarar la resolución del contrato fundado en que con arreglo al artículo 1934 del Código Civil, no es admisible prueba alguna en contra de las declaraciones sobre el pago del precio hechas por las partes contratantes en una escritura pública de compraventa, a no ser que se establezca la nulidad o falsificación de la escritura. Este cargo se concreta por el recurrente en el concepto de que, si bien la disposición legal es cierta, ha sido erróneamente interpretada por el Tribunal y mal aplicada al caso del pleito, porque aquélla prohibición se refiere a terceros, mas no a los otorgantes mismos.

Ataca también el recurrente por error evidente de hecho el motivo, concomitante con el anterior, que tuvo el Tribunal para negar la acción resolutoria, y que consiste en afirmar que Francisco Montaña fue vendedor conjunto con Daniel Cuervo López de los mencionados derechos, y que siendo la acción resolutoria indivisible por naturaleza, debía ejercitarse conjuntamente también por los dos vendedores.

Segundo. Violación de los artículos 750, 1502, 1508, 1510, 1515, 1740, 1741 del Código Civil Nacional, y 51 de la Ley 105 de 1890, que se hace provenir de que, siendo nulo en razón de error y dolo el contrato de compraventa antedicho de los derechos de la sucesión de Arcadio Rey Izquiero, el Tribunal dejó de declarar la rescisión.

Tercero. Violación de los artículos 1761, 1765, 1759, 1769 del Código Civil y 556 del Código Judicial. Se hace consistir este cargo en que hubo de parte del Tribunal error evidente de hecho en la apreciación que hizo del documento privado que se otorgaron Daniel Cuervo López y Demetrio Salamanca Torres, con fecha trece de agosto de mil novecientos seis, de las cartas exhibidas por Cuervo López y de las posiciones absueltas por Salamanca Torres, porque, arguye el recurrente, que a pesar de contener esas pruebas la confesión clara de que el contrato se había celebrado con pacto de retroventa y de que el vendedor Cuervo López no había recibido en dinero el precio de la compraventa, el Tribunal juzgó lo contrario en su sentencia.

La Corte entra a examinar estos cargos:

Cierto es que el Tribunal aplicó el artículo 1934 del Código Civil en un sentido absoluto, que se halla en oposición con la doctrina que en numerosas sentencias tiene establecida la Corte, en cuanto al alcance que haya de darse a la disposición de ese artículo del Código Civil. El principio de inadmisibilidad de prueba contra lo contenido en una escritura pública de compraventa allí consignado debe entenderse respecto de terceros, mas no con relación a los contratantes.

Es igualmente fundada la objeción que se hace a la sentencia del Tribunal en cuanto desconoció el valor de las pruebas que establecen que Montaña no fue vendedor conjunto con Cuervo López. En efecto, consta en la escritura pública número ciento tres, otorgada ante el Notario 3.º de Bogotá, el once de febrero de mil novecientos cinco, que Cuervo López vendió a Montaña todos los derechos que por cualquier título le correspondían en la sucesión de Rey Izquierdo. Posteriormente, por escritura número 169, ante el mismo Notario, con fecha veintiuno de marzo de mil novecientos seis, Montaña vendió a Cuervo López la mayor parte de aquellos derechos y se reservó los que radicaban en el potrero de *El Pajuelal*. Por este acto, si bien Montaña y López tenían comu-

nidad de derechos en la sucesión de Rey Izquierdo, éstos se hallaban vinculados en fincas diferentes, de tal suerte que daban independencia a cada uno de aquellos en cuanto a la propiedad. Al hacer Montaña y Cuervo López la venta a Salamanca Torres, cada uno de sus respectivos derechos en una misma escritura, tal circunstancia no podía producir el efecto de que se hubieran creado derechos y obligaciones indivisibles entre los dos vendedores y el comprador, y no ocurre, por lo tanto, el caso de aplicación del artículo 1589 del Código Civil.

Por los motivos expuestos, la Corte, admistrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia proferida en este jucio por el Tribuanl Superior de Bogotá de fecha diez de julio de mil novecientos trece.

Como para fallar la Corte en el fondo necesita complementar las pruebas del proceso, dispone que, ante el Tribunal sentenciador, y dentro del término de veinte días, las partes aclaren, por medio de pruebas, los siguientes puntos:

1.° Qué parte del precio de compraventa se verificó en pagarés otorgados por el comprador Salamanca Torres al vendedor Cuervo López.

2.° Que en caso de haberse verificado pagos en esta forma, si tales pagarés fueron cubiertos oportunamente.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR ARANGO

No estando de acuerdo con las razones aducidas por la Corte para casar la sentencia, objeto del presente recurso, me veo forzado a salvar mi voto, y para ello me apoyo en lo siguiente:

La sentencia conceptuó que la parte vendedora había quedado constituída por los dos contratantes, Cuervo L. y Montaña, y que las acciones de nulidad y de resolución intentadas por el primero contra Montaña, vendedor, y Demetrio Salamanca, no podrán prosperar por ser indivisibles por su naturaleza.

También conceptuó el Tribunal que no se podía declarar la resolución del contrato, porque en la escritura en que se hizo constar, confesó Cuervo López que había recibido de Salamanca el precio de la venta y contra la declaración hecha en una escritura pública de haberse recibido el precio, no se admite prueba en contrario, aun tratándose de los mismos contratantes.

Estoy de acuerdo con la Corte en que este concepto del Tribunal es violatorio del artículo 1934 del Código Civil, pero esa violación no da pie para casar la sentencia, porque ella tiene otro fundamento, cual es, a juicio del Tribunal, que las acciones de nulidad y resolución son indivisibles y que por tanto han debido ejercitarse por Cuervo y Montaña conjuntamente.

Bien puede ser que el Tribunal haya padecido error en esa apreciación, pero a mi juicio esa apreciación no ha sido atacada en casación por el recurrente. La Corte cree que sí y por ello considera que el Tribunal incidió en error, sin calificarlo, en cuanto desconoció el valor de las pruebas que establecen que Montaña no fue vendedor conjunto con Cuervo López, y para sostener su aseveración razona así:

"En efecto, consta en la escritura pública núme...to tres, otorgada ante el Notario 3.° de Bogo el once de febrero de mil novecientos cinco, que Cu vo López vendió a Montaña todos los derechos q por cualquier título le correspondían en la sucesi de Rey Izquierdo. Posteriormente, por escritura n mero ciento sesenta y nueve, ante el mismo Notar con fecha veintiuno de marzo de mil novecientos se Montaña vendió a Cuervo López la mayor parte aquellos derechos y se reservó los que radicaban el potrero de *El Pajuelal*. Por este acto, si bien Mo taña y López tenía comunidad de derechos en la su sión de Rey Izquierdo, éstos se hallaban vinculad en fincas diferentes, de tal suerte que daban indepe dencia a cada uno de aquéllos, en cuanto a la pr piedad. Al hacer Montaña y Cuervo López la ven a Salamanca Torres, cada uno de sus respectivos d rechos en una misma escritura, tal circunstancia podía producir el efecto de que se hubieran creado d rechos y obligaciones indivisibles entre los dos vend dores y el comprador, y no ocurre por lo tanto caso de aplicación del artículo 1589 del Código Civil

En el anterior razonamiento sostiene la Corte lo co trario de lo que Cuervo López alega en casación.

Efectivamente: Cuervo López sostiene que Mont ña no fue vendedor, ni solo ni conjuntamente, y q por lo tanto no tenía porqué demandar conjunt mente, ni la resolución, ni la rescisión, y para suste tar su aserto se expresa así:

"El doctor Francisco Montaña, en contestación a demanda y en su alegato presentado en la segun instancia, confiesa expresamente que él no celebró co trato de ninguna clase con Salamanca Torres, ni vendió nada, y que por tal motivo no debió firmar escritura de venta tal como está redactada. Que ha debido recibir de mí el valor de su deuda y oto garme a mí directamente escritura de retroventa mis derechos en el potrero de *El Pajuelal;* pero h biéndole yo manifestado que el otorgamiento de d escrituras me ocasionaría gastos de registro y de N taría y que yo era quien vendía lo que era mío y fi maba la escritura correspondiente, no vaciló en fi marla también. Que el documento privado de 13 agosto de 1906 que he exihibido como prueba de parte, y las posiciones absueltas por Salamanca T rres, demuestran de manera plena y completa q fuimos Salamanca y yo quienes celebramos el co trato, estipulamos el precio y nos acordamos en t dos los pormenores del negocio. Que él (Montaña no tuvo intervención en la celebración del contrato tuvo parte alguna en las estipulaciones reservadas, que él no tuvo más participación en el contrato d mandado de nulo que la de recibir una suma de d nero de Salamanca Torres para pagar unas obligaci nes mías, de las cuales era Montaña responsable y firmar las escrituras que le exigí.

"Lo confesado por el doctor Francisco Montañ aparece corroborado por la cláusula 4.ª de la escr tura de venta número 976, otorgada ante el Notar 2.° de este Circuito el 13 de julio de 1906.

"Según esto, el doctor Montaña no tenía porqu demandar conjuntamente conmigo ni la rescisión la resolución del contrato, por falta de interés e ello."

De lo transcrito se desprende, a mi parecer, que Corte sostiene una tesis distinta de la sustentada p el recurrente, para casar la sentencia. Además, Corte admite que no es el caso de aplicar el artícu 1589 del Código Civil, y esta disposición no ha sid citada por el Tribunal para basar su sentencia, ni l

lo señalada por el recurrente, como violada, direc-
ni indirectamente.

Pero, suponiendo, como lo cree la Corte, que Mon-
ña no fue vendedor conjunto con Cuervo López,
no que cada cual vendió lo que tenía en la sucesión
Rey Izquierdo, tampoco podía prosperar la acción
resolución del contrato propuesto por Cuervo,
rque éste demanda la resolución del contrato con-
nido en la escritura número 976 de trece de julio de
l novecientos seis, y pide se declare que todos los
enes que le fueron adjudicados a Salamanca Torres,
mo cesionario de Francisco Montaña y de él, son
su exclusiva propiedad, siendo así que según con-
pto de la Corte, no todos esos bienes eran de Cuervo
pez, pues Montaña era dueño del terreno del *Pa-
elal*.

Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos diez
seis.

José Miguel Arango — Pardo — Méndez—Nan-
tti—Pulido R. — Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*,
cretario en propiedad.

---

*orte Suprema de Justicia—Sala de Casa-
ción—Bogotá, diciembre seis de mil nove-
cientos diez y seis.*

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Luis María Escobar, como Presidente de la
ciedad del Puente de La Pintada, domicilia
en Medellín, demandó ante el Juez 3º de
uel Circuito, en lo civil, en enero de 1909, a
sús S. Mejía, en su carácter de guardador
los menores María Adriana, María Deyanira,
anuel A., José Temístocles y Jorge Oscar
azuera; a Gabriel Echeverri Villa, en su pro-
o nombre; a Rodrigo Correa, también en su
opio nombre, y a todas las demás personas
ciertas, desconocidas e indeterminadas que
ngan o puedan tener—dice—derechos en la
rca que funciona sobre el río Cauca, entre
fincas llamadas *La Cortés* y *La Pelona*, en
punto denominado *La Bodega*, pertenecien-
a esta finca, para que con su citación y au-
ncia, y previa la tramitación de un juicio or-
nario, se declare en sentencia definitiva lo si-
iente (cuaderno 1º, foja 34):

«*Primero.* Que la empresa del puente col-
nte, denominada de *La Pintada*, sobre el río
uca, situado en el paso de ese mismo nom-
e, en el camino nuevo de *Lomitas* a *Arquía*,
sando por los Distritos de Santa Bárbara y
lparaíso, es una empresa privilegiada, en los
minos del Decreto ejecutivo de fecha diez y
te de febrero de mil ochocientos ochenta y
te, expedido por el señor Gobernador del De-
rtamento de Antioquia.

«*Segundo.* Que la Sociedad denominada del
ente de La Pintada, que represento, es due
actualmente del privilegio a que ese Decreto
refiere, y tiene pleno derecho a las concesio-
s que por tal Decreto les fueron otorgadas a
los concesionarios, por haber cumplido la Socie-
dad lo que era de su cargo.

«*Tercero.* Que la barca que hoy funciona entre el paso de *La Bodega* (perteneciente a la finca de *La Pelona*) y la finca de *La Cortés*, perteneciente a los herederos del finado Manuel Mazuera, se encuentra establecida dentro de la zona privilegiada, esto es, dentro del miriámetro a partir del puente de *La Pintada* para abajo.

«*Cuarto.* Que los demandados indicados al principio y los demás inciertos o desconocidos, destinan esa barca al servicio público, esto es, para el paso de personas, animales, cargas y otros efectos que no proceden de las dos fincas ribereñas entre las cuales funciona.

«*Quinto.* Que en consecuencia los demandados han violado y están violando de una manera flagrante el privilegio a que se refiere el citado Decreto de diez y siete de febrero de mil ochocientos ochenta y siete, causando con su procedimiento grandes perjuicios a la Sociedad que represento como dueña del privilegio.

«*Sexto.* Que los demandados están en la obligación de suprimir el servicio de la barca a que se refiere el número *tercero* de esta demanda, en cuanto se destine al servicio público, limitándolo única y exclusivamente al paso de los dueños de las dos propiedades ribereñas dentro de las cuales funciona, de sus sirvientes, dependientes y frutos de sus predios.

«*Séptimo.* Que a los demandados, tanto a los conocidos como a los indeterminados y desconocidos, les queda prohibido en absoluto el establecimiento de puentes, canoas, barcas o de cualquier otro medio semejante para atravesar el río Cauca dentro de la zona privilegiada del puente de *La Pintada*, o sea una extensión de un miriámetro para arriba y otro para abajo, a partir de dicho puente, medido en línea recta para darlos al servicio del público.

«*Octavo.* Que los demandados, tanto los conocidos como los desconocidos, no pueden establecer puentes, barcas o canoas, ni de otro medio semejante, para atravesar el río Cauca, dentro de esa zona privilegiada, sino en cuanto sean propietarios ribereños y esto exclusivamente cada dueño para su servicio, el de sus sirvientes, dependientes y frutos de sus fincas.

«*Noveno.* Que todos los demandados están obligados mancomunada y solidariamente a pagar a la Sociedad del puente de *La Pintada*, los perjuicios que le ha causado con el funcionamiento de la barca de que se trata y consiguiente violación de los derechos que entraña el privilegio, perjuicios que estimo en quinientos mil pesos ($ 500,000) papel moneda, y en subsidio, en lo que le fijen peritos nombrados en la forma legal de este juicio; y

«*Décimo.* Que los demandados deben pagar

las costas de este juicio por ser evidente su temeridad si resisten la acción intentada.

«La razón, causa o derecho con que intento esta demanda, la hago consistir:

«*a*) En que siendo los ríos navegables propiedad de la Nación, tenía perfecto derecho el Gobierno para conceder el privilegio que para la construcción y explotación del puente de *La Pintada* les otorgó a los señores Gómez Hermanos y Braulio Chavarriaga, por Decreto de diez y siete de febrero de mil ochocientos ochenta y siete.

«*b*) En que ese privilegio fue cedido legalmente por los concesionarios a la Sociedad que represento, según la escritura citada número 240 de quince de marzo de mil ochocientos ochenta y siete, pasada ante el Notario 2.° de este Circuito.

«*c*) En que las resoluciones administrativas emanadas del Ministerio de Gobierno que dejo citadas en esta demanda, declaran categóricamente que los propietarios ribereños, en el caso de un puente privilegiado como el de que nos ocupamos, no tienen derecho a establecer puentes, barcas o canoas dentro de la zona privilegiada, sino para su servicio, el de sus sirvientes y frutos de sus fundos, siempre que pasen al funcionario superior respectivo una relación de unos y otros y sin perjuicio de los privilegios exclusivos que se hayan concedido legalmente a los rematadores o a los que tengan puentes o barcas.

«*d*) En que todo el que ejecuta un hecho indebido con el cual le causa daño a un tercero, es responsable para con éste de los perjuicios que le ocasione, fuéra de la responsabilidad criminal a que pueda hacerse acreedor; y

«*e*) En que usted es competente para conocer de este asunto, puesto que se trata de una acción personal dirigida contra personas que pertenecen a Distritos comprendidos dentro del Circuito de su jurisdicción, puesto que los desconocidos ignoro de dónde sean vecinos.

«Oportunamente haré mérito de las diposiciones legales que amparan los derechos de la Sociedad que represento.»

Notificada la demanda y surtido el juicio, por lo demás, en legal forma, con intervención del doctor Eladio Ochoa, nombrado defensor de los demandados desconocidos o inciertos, y habiéndose opuesto por parte de todos ellos la excepción de *prescripción*, se decidió el pleito por sentencia definitiva de primera instancia, de fecha once de octubre de mil novecientos diez, cuya parte resolutiva dice (cuaderno 3º, foja 173 vuelta):

«1º Decláranse probadas las peticiones de la demanda a que se refieren los puntos marcados con los números *primero, segundo, tercero* y *cuarto*, sin perjuicio de terceros.

«2º En lo restante, declárase no probada demanda, y por consiguiente, se absuelve a lc demandados de los cargos que en ella se les fo fularon; y

«3º No se hace condenación en costas.»

Apelóse de esta sentencia, por parte del actoi en lo que le fue desfavorable, y el Tribunal Su perior de Medellín la confirmó, y condenó e las costas del recurso al apelante, por fallo d veintiuno de agosto de mil novecientos doc (cuaderno 3º, fojas 215 a 226).

Interpuso la misma parte recurso de casa ción, que le fue concedido; y habiéndose sus tanciado en legal forma, la Corte procede a di tar la resolución del caso, previas las considera ciones siguientes:

Por la naturaleza y cuantía del juicio, tal r curso debe prosperar y se admite, de conform dad con lo dispuesto en los artículos 381 de l Ley 105 de 1890 y 149 de la Ley 40 de 1907.

Fundóse oportunamente, alegándose las cau sales primera y segunda de la Ley 169 de 1896 esto es, que la sentencia del Tribunal es viola toria de la ley sustantiva, y que no está en con sonancia con las pretensiones oportunament deducidas por los litigantes.

La Corte no entra a considerar esta causa porque a su juicio se halla justificada la pri mera.

Acerca de ella se dice que la sentencia recu rrida es violatoria del ordinal 9º del artícul 2652 del Código Civil, que dice que están suje tos al registro o inscripción los títulos de privi legios, y del artículo 2674 del mismo Código que dice:

«Ningún título sujeto al registro surte efec to legal respecto de terceros, sino desde la fech de la inscripción.»

Alega el recurrente que el Tribunal incurri en error de derecho en la apreciación de l prueba sobre existencia del privilegio que sirv de fundamento a la demanda, por cuanto juzg que el número del periódico oficial en que se pu blicó el decreto sobre concesión de tal privilegi no acredita legalmente esa concesión, much menos, no apareciendo que aquel decreto hu biera sido debidamente registrado.

Adújose por el actor en el juicio, como prue ba de la constitución del privilegio, el núme 72 del *Repertorio Oficial*, órgano del Gobie no del Departamento de Antioquia, correspon diente al diez y nueve de febrero de mil och cientos ochenta y siete, en que aparece public do el Decreto de diez y siete del mismo me por el cual se hizo a los señores Gómez Herm nos y Braulio Chavarriaga la concesión del pr vilegio de que se trata (cuaderno 3º, foja 215 No se adujo el Decreto original. Este no fu hallado en el archivo de la Gobernación de An tioquia.

El Tribunal dijo en la sentencia que aquel número del *Repertorio Oficial* no podía estimarse como instrumento público auténtico que sirviera de prueba de la concesión del privilegio; y que no habiéndose aducido acerca de esta concesión, siquiera la prueba supletoria de que trata el artículo 2675 del Código Civil, era necesario considerar que no se había probado la existencia de tal privilegio, e ineludible la absolución de los demandados, con arreglo al artículo 542 del Código Judicial.

El recurrente alega que con esto incurrió el Tribunal en error de derecho, consistente en sostener que el susodicho Decreto no ha podido venir al juicio, para servir de prueba, de acuerdo con el artículo 686 del Código Judicial, en la forma en que vino, es decir, publicado en el periódico oficial, sino que debió venir en copia expedida en la Gobernación. Dice que el Tribunal dio así una errada inteligencia a los artículos 678 y 686 del Código Judicial, en relación con el artículo 1758 del Código Civil; porque los periódicos oficiales «son, en todo rigor y con toda verdad, verdaderos documentos públicos, en el concepto genérico del vocablo»; que «son como a manera de *protocolos* en donde van quedando, públicos y promulgados, los actos del Gobierno.»

La Corte considera que el Tribunal sí incurrió en error de derecho al desechar como prueba del privilegio el número del *Repertorio Oficial*, órgano de publicidad del Gobierno de Antioquia, en que está publicado el Decreto por el cual se concedió privilegio para la construcción del puente de *La Pintada*, porque periódicos de esa naturaleza están destinados a la publicación de los actos oficiales del Gobierno seccional y por consiguiente todo acto que en ejercicio de la facultad administrativa dicte el Gobernador y se publique en el periódico, ha de considerarse como auténtico y debe ser obedecido por todos los habitantes sometidos a la jurisdicción del Gobernador. Si ello no fuese así, el periódico no prestaría servicio alguno, ya que si los actos del Gobierno allí publicados no se consideran como auténticos, no se ve qué objeto tenía el publicarlos. Ahora, como las partes no han negado la autenticidad del número del *Repertorio Oficial* acompañado, ni los demandantes lo han tachado por falta de autenticación, es forzoso concluír que el periódico acompañado sí sirve para comprobar la existencia del privilegio por cuanto él se otorgó por medio de un decreto dictado por el Gobernador de Antioquia en ejercicio de sus atribuciones administrativas, y ese decreto tiene fuerza obligatoria y debe considerarse como auténtico desde que aparece publicado en el periódico oficial. Es de advertir que las partes no han negado la existencia del privilegio, ni han desconocido la autenticidad del número acompañado. No es necesario pues que los actos oficiales que se traigan como pruebas a los procesos deban venir como lo dispone el Código Judicial; basta que se acompañe el órgano oficial en que fueron publicados, para que se reconozcan como auténticos, a menos que se negara la autenticidad del periódico o que se tache por falta de autenticación, cosa qne no ha sucedido en el presente caso. Ahora, en cuanto a la falta de registro del título del privilegio, se observa: sean o nó los títulos de concesión de obras públicas de aquellos a que se refiere el numeral 9º del artículo 2652 del Código Civil, es lo cierto que tanto el Tribunal como las partes han reconocido que existe una concesión a favor de Gómez Hermanos y Braulio Chavarriaga de que es cesionaria la Sociedad conocida con el nombre de la *Sociedad del Puente de La Pintada*, concesión que consideran proviene directamente del Decreto de diez y siete de febrero de mil ochocientos ochenta y siete y que fue otorgada en los términos que este mismo expresa, y no se ve entonces la razón para exigir el registro, porque si se ha considerado aquel acto como emanado de la autoridad, tiene con sólo la promulgación los efectos de la seguridad y publicidad que serían los de la inscripción en este caso, ya que no se trata de transmitir o limitar el dominio de bienes raíces.

No siendo ciertos los fundamentos en que el Tribunal basa su sentencia, ésta debe infirmarse de acuerdo con la acusación del recurrente.

En cuanto a las consideraciones que han de servir de base a la sentencia que ha de reemplazar la que se infirma por el presente fallo, se tiene en cuenta: la sentencia de primera instancia quedó ejecutoriada para las partes en estos puntos:

«1.° Que la Empresa del Puente de *La Pintada* es privilegiada en los términos del Decreto de fecha diez y siete de febrero de mil ochocientos ochenta y siete.

«2º Que la Sociedad de dicho Puente es dueña actualmente del privilegio a que se refiere ese Decreto, por haber cumplido la Sociedad lo que era de su cargo.

«3.° Que la barca que hoy funciona entre *La Cortés* y *La Pelona* se encuentra establecida dentro de la zona privilegiada; y

«4.° Que los demandados destinan esa barca al servicio público, esto es, al paso de personas, animales, cargas y otros efectos que no proceden de las dos fincas ribereñas entre las cuales funciona.»

Ahora, como los demandados han alegado que ellos habían adquirido el derecho de establecer barcas, canoas u otros medios de transporte en los citados pasos del río Cauca, con anterioridad al privilegio, para los dueños de los

predios ribereños y para el servicio del público en general, derecho que el mismo privilegio dejó a salvo, la tarea de la Corte se limitará a averiguar si los demandados han comprobado ese derecho que alegan como excepción.

Consta por un número plural de testigos que antes de la concesión del privilego, el señor Gabriel Echeverri, dueño de una inmensa porción de terreno a uno y otro lado del río Cauca, construyó una barca en el paso del río conocido con el nombre de *Puerto de Caramanta*, que por allí se hacía el tráfico y que la barca estaba destinada al servicio público; que los demandados son sucesores del señor Echeverri; que cuando se construyó el puente de *La Pintada* se abandonó el tráfico por el paso de *Caramanta;* que por ese motivo la barca que allí funcionaba fue abandonada; que antes de la construcción del puente de *La Pintada* existía una canoa para pasar el río entre las fincas de *La Cortés* y *La Pelona*, y que después de la construcción del puente se estableció la citada barca.

Sin entrar a considerar cuáles serían los efectos jurídicos de una empresa establecida sin estar autorizada oficialmente, lo cierto es que el hecho de que una barca o canoa estuviera destinada al tráfico público, no está comprobado, porque los testigos no dan razón de su dicho y por ello sus declaraciones no tienen valor legal, al tenor del artículo 636 del Código Judicial.

Por tanto es forzoso concluír que los demandados no han comprobado que ellos o sus antecesores hubieran adquirido el derecho de establecer barcas o canoas en el paso del río Cauca entre *La Cortés* y *La Pelona*, para darlas al servicio público con anterioridad al privilegio concedido a Gómez Hermanos y Braulio Chavarriaga

En cuanto a los perjuicios demandados, la Corte no los encuentra justificados, ni los demandantes han comprobado que se les hayan causado, pues aparece que el tráfico público que por allí se hace carece de importancia.

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

1º Infírmase la sentencia del Tribunal Superior de Medellín de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos doce.

2º Revóquese la sentencia de primera instancia, menos en cuanto declaró probadas las peticiones de la demanda, marcadas con los números primero a cuarto, inclusive, porque ellas quedaron ejecutoriadas para las partes.

3º Los demandados están en la obligación de suprimir el servicio de la barca a que se refiere el número *tercero* de esta demanda, en cuanto se destine al servicio público.

4º Les queda a los demandados prohibido en absoluto el establecimiento de puentes, canoas, barcas o de cualquier otro medio semejante para atravesar el río Cauca dentro de la zona privilegiada del puente de *La Pintada*, o sea una extensión de un miriámetro para arriba y otro para abajo a partir de dicho puente, medido en línea recta para darlos al servicio del público.

5º Los demandados, no pueden establecer puentes, barcas o canoas ni otro medio semejante para atravesar el río Cauca, dentro de esa zona privilegida, sino en cuanto sean propietarios ribereños y para servicio particular.

6º Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda.

7º No se hace condenación en costas.

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

GERMAN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Me aparto de la opinión de mis ilustrados colegas, en la sentencia que precede, por lo siguiente:

En ella debía resolverse, y no se resolvió, si un título de privilegio, para la construcción y explotación de un puente sobre un río, debe ser registrado en la Oficina de inscripción de instrumentos públicos y privados, porque el recurrente acusó el fallo del Tribunal, por haber resuelto que debe registrarse.

Aun cuando es cierto, como lo expone la mayoría de la Sala, que las partes aceptan que al demandate se le concedió el privilegio que hace valer en la demanda, y que el Tribunal estimó que en este punto no discuerdan los litigantes, no obstante, consideró que ni estaba probado legalmente que se le hubiera otorgado, ni que se hubiera registrado, y por esto le negó la acción que promovió. De suerte que para el Tribunal nada vale en derecho el acuerdo de las partes sobre la concesión del privilegio al demandante. Como este punto de la sentencia recurrida no ha sido acusado por el recurrente, está firme. Por consiguiente no es dable reputar probado el privilegio por un acuerdo cuyo valor legal desconoció el sentenciador.

Salvo por esto mi voto en la sentencia anterior.

Bogotá, 6 de diciembre de 1916.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—PARDO. ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI—PULIDO R. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Comparto con las opiniones de la mayoría de la Corte en cuanto a que el periódico oficial hace fe respecto de los actos publicados en él, emanados de la Administración Pública, como decretos y resoluciones, y deben ser admitidos como prueba en los términos y límites fijados por la ley.

Pero no comparto con ellas, en cuanto a que la publicidad supla la garantía que da la ley, por medio del registro, por cuanto esto implicaría una excepción a la regla establecida en el artículo 2652 del Código Civil, cuyo ordinal establece que los títulos de privilegios «están sujetos al registro.» Uno de los objetos del registro, dice el artículo 2637, ordinal 3.°, del Código Civil, es el de dar mayores garantías de autenticidad y seguridad de los *títulos*, actos o documentos que deben registrarse, haciendo intervenir en su *guarda* y confección un número mayor de funcionarios, y precaviéndolos de los peligros a que quedarían expuestos si la constancia de tales actos, *títulos* y documentos existieran en *sólo una* oficina.»

Con la doctrina sentada por la Corte, bastaría que cualquiera de los objetos a que se refiere el ordinal transcrito, fuera publicado en un periódico oficial para que con su publicidad quedara cumplida la exigencia de la ley, evidentemente contrario a terminante disposición imperativa, como lo es el artículo 2652 citado.

El hecho de que un decreto como acto emanado de la autoridad administrativa en general no esté sometido a registro, no exime al agraciado en él con un privilegio, que previa copia que debe pedir de él, haga registrar dicho privilegio, mediante el pago de los derechos correspondientes al Fisco.

La publicidad del decreto en el periódico oficial no excluye el deber del privilegiado de hacerlo registrar como título de su privilegio, pues se armoniza lo uno con lo otro.

Al no estimar el Tribunal el título aducido por el actor en cuanto carece de registro, ha obrado de acuerdo con el artículo 2673 del Código citado, que niega toda fe en juicio, y ante cualquiera autoridad, a los títulos que carecen de esa formalidad.

Por este concepto, pues, la sentencia es sostenible, y por tanto, no es casable, aunque lo fuera por otros motivos.

Dejo así expresado, lo que hago con todo respeto, este mi salvamento de voto en el negocio objeto de la sentencia de la Corte.

Bogotá, diciembre seis de mil novecientos diez y seis.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Ignacio Guillén R., en su propio nombre, demandó, por la vía ordinaria, a la Sociedad colectiva de comercio Casas & Escobar, de esta ciudad, constituída por los señores Julio Escobar y Lino Casas, para que se declarase que estos señores están obligados solidariamente a pagarle la cantidad de cuarenta y dos mil pesos ($ 42,000) en papel moneda y los intereses de demora a la tasa del seis por ciento mensual desde el día quince de noviembre de mil novecientos cuatro hasta el día en que se verifique el pago, más las costas del juicio.

El demandante invocó los hechos en que se funda la acción y las razones legales de que la deduce. Los demandados no contestaron la demanda, pero la viuda y los herederos de Lino Casas, que personaron en el juicio, propusieron oportunamente, y fueron admitidas, las excepciones perentorias de *falta de acción*, *falsedad y falsificación* del endoso *y nulidad* del mismo.

El Juez de primera instancia falló el pleito, así:

«1º Absuelve al demandado Lino Casas, hoy sus herederos, de todos los cargos de la demanda. 2.° Declárase que el señor Julio Escobar Barreto está obligado a pagar al señor Ignacio Guillén R. la cantidad de cuarenta y dos mil pesos papel moneda ($ 42,000) y los intereses moratorios de esta suma, computados a la rata del seis por ciento (6 por 100) mensual desde el día quince de noviembre de mil novecientos cuatro, y en el término señalado por la ley, advertido que la condena se hace en su carácter de cedente del crédito a favor de Casas y Escobar y en contra de Jorge Nariño, como deudor principal y de Gayrand & Cª, como fiadores solidarios. 3º Condénase al señor Julio Escobar Barreto a pagarle al señor Ignacio Guillén R. la cantidad de cincuenta pesos oro, como multa por no haber contestado la demanda; y 4º Se niega la especial condenación en costas. No es el caso de considerar las excepciones alegadas.»

Contra este fallo interpuso apelación única mente la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá le puso término en segunda instancia en sentencia de trece de abril de mil novecientos catorce, que en su parte resolutiva dice:

«El Tribunal revoca la sentencia apelada en la parte sometida al recurso, o sea en cuanto se

absuelve al demandado Casas de todos los cargos de la demanda, y en su lugar resuelve:

«1º Condénase a Lino Casas, hoy sus herederos, en su carácter de socio de la extinguida Compañía colectiva de comercio Casas & Escobar, a pagar a Ignacio Guillén R. la cantidad de cuarenta y dos mil pesos ($ 42,000) papel moneda y los intereses moratorios de esta suma, computados a la rata del seis por ciento mensual desde el día quince de noviembre de mil novecientos cuatro y en el término señalado por la ley, hasta que se verifique el pago.

«2.º Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado Casas.

«3º Condénase al demandado Casas a pagarle al demandante Guillén la suma de cincuenta pesos ($ 50) oro, por vía de multa, por no haber contestado la demanda.

«4º No se hace especial condenación en costas.»

El doctor Eugenio Ortega, como apoderado de las señoras Margarita Fonseca de Casas y María Josefa Casas de García, interpuso contra esa sentencia el recurso de casación, que le fue concedido por el Tribunal y que la Corte admite por llenar las condiciones legales.

El recurrente se expresa así:

«Por parte del Tribunal hubo mala apreciación de las pruebas que constituyen la base cardinal de la sentencia, y esa apreciación debe ser corregida por la Corte, toda vez que en ella se incurrió en errores de derecho y en errores de hecho que aparecen de un modo manifiesto en los autos. Así es que existe la causal expresada en el inciso 2º, numeral 1.º, artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por los motivos que paso a especificar: 1.º, el endoso y traspaso hechos a Telésforo Gómez O., del documento otorgado por Jorge Nariño a favor de la Sociedad de Casas & Escobar, está enmendado y suplantado en parte sustancial de su contenido, según aparece de manifiesto, y como consta además en la inspección ocular que se practicó con intervención de peritos, cuyo dictamen fue aprobado por el Tribunal y consentido por el demandado. En consecuencia debió haberse desestimado como prueba el documento de cesión, declarando además probadas las excepciones propuestas, con arreglo a los artículos 479, 708, 710 y 732 del Código Judicial; 2º, según el artículo 574 del mismo Código, «la confesión no perjudica sino a la parte que la hace,» y sin embargo el Tribunal ha estimado que la confesión ficta de Julio Escobar Barreto perjudica a Lino Casas, no obstante haberse hecho mucho tiempo después de disuelta la Sociedad comercial de que el primero fue Gerente; 3º, en las posiciones absueltas por Lino Casas no existe declaración alguna de la cual pueda desprenderse que éste fuera responsable solidariamente de la cesión hecha a Telésforo Gómez O., ni hay constancia de que cuando fueron rendidas ya se hubiera hecho la intercalación que constituye la falsedad y consiguiente ineficacia de la cesión. Y aun cuando entonces ya hubiera estado hecha tal intercalación, no por eso habría podido el Tribunal desconocer la existencia de las excepciones propuestas, como que la tacha se hizo oportunamente, o sea antes de la citación para sentencia, conforme al derecho reconocido en el artículo 720 del Código Judicial; 4º, el Tribunal ha estimado que la escritura social, por sí sola, es suficiente para que los socios colectivos indicados en ella sean responsables, al tenor del artículo 487 del Código Civil, a pesar de que conforme a éste, se requiere también, conjuntivamente, que tales socios sean indicados en la diligencia de publicación, las cuales no están justificadas, como debieran haberlo sido con arreglo a lo prescrito en los artículos 470 y 471 del mismo Código.»

Agrega el recurrente en resumen:

5º El demandante afirma en su libelo que la cesión que del crédito a cargo de Nariño y Gayrand y Compañía se hizo a favor de Telésforo Gómez O., tuvo por objeto pagarle la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000) papel moneda que éste había dado a Julio Escobar Barreto en mutuo a interés; que como la Sociedad de Casas y Escobar no estaba vinculada al pago de esa suma, la cesión carece de causa, y es nula y debió declararse la excepción de nulidad propuesta oportunamente, y que pues el Tribunal no declaró probada esa excepción, violó los artículos 1502, 1524, 1740 a 1743 del Código Civil.

6º Acepta el Tribunal que la operación de préstamo de que acaba de hablarse estuvo fuera del giro ordinario de los negocios sociales; pero dice que como la Compañía cedió el documento de Nariño y Gayrand y Compañía para verificar el pago por un tercero y la operación es válida según el artículo 1630 del Código Civil.

A este propósito estima violado el recurrente el artículo 492 del Código de Comercio, porque, dice, si, como lo cree el Tribunal, Escobar Barreto usó de la firma social para hacer un pago a un acreedor personal suyo, como que en el concepto del Tribunal, ese deudor tercero tuvo que ser el mismo Escobar Barreto, la Sociedad no es responsable de la operación.

7º Si la Sociedad no estaba sujeta al pago de la obligación contraída con Gómez por la cesión, y si ésta es nula, no se les puede exigir a los socios responsabilidad a virtud de ella, aunque no hubieran los motivos de tacha que invalidan el documento, ya que la fianza es una obligación accesoria. Y que como el Tribunal admitió la responsabilidad a cargo de dichos socios, violó el artículo 2361 del Código Civil.

8º Estima el Tribunal que es legal la cesión del crédito de Nariño y Gayrand y Compañía, hecha por la razón social a favor de Telésforo Gómez O., porque dice: «es imposible suponer que un socio administrador de una Sociedad colectiva de comercio no tenga facultad para ceder un crédito social y respaldar la efectividad de él.»

En estos conceptos del Tribunal sentenciador estima el recurrente haberse violado los artículos 512 y 527 del Código de Comercio y el 2158 del Código Civil, porque, en su sentir, el Gerente no puede, sin facultad para ello, obligar solidariamente a la Sociedad con terceros, tanto menos si la cesión se hace para pagar un crédito del cual no responde la Sociedad.

Expresa, además, haber incurrido en error de derecho y de hecho que aparece de manifiesto en los autos.

9º Los socios colectivos cuyos nombres no fueron incluídos en las diligencias de publicación, aùnque lo hayan sido en la escritura, no responden *in solidum* de las obligaciones sociales.

No se trajeron a los autos las diligencias de publicación de la Sociedad, y no obstante, el Tribunal dedujo responsabilidad solidaria a cargo del socio Lino Casas.

Se quebrantaron pues el artículo 487 del Código de Comercio y los artículos 1505 y 2186 del Civil.

10. La cesión del crédito no produce efecto contra Lino Casas, porque no fue notificada a Nariño y Gayrand y Compañía, deudores solidarios de la Sociedad.

La entidad sentenciadora dio efecto a la cesión sin ese requisito. Violó, pues, se alega, los artículos 1690 y 1691 del Código Civil.

11. Se violó el artículo 1965 ibídem, porque se condenó a los demandados como cedentes, a pesar de que los deudores no estaban insolventes, de que no se garantizó la solvencia futura de los mismos, ni se fijó el precio o emolumento de la cesión, ni se estipuló que la responsabilidad se extendiera a mayor suma.

La Corte estima haberse incurrido en la sentencia en el motivo de casación a que se refiere el hecho de que trata el punto 8º del aparte precedente.

Véase porqué:

Lino Casas y Julio Escobar Barreto contrajeron una Sociedad colectiva de comercio, al tenor de la escritura número 574; extendida en la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá el seis de abril de mil novecientos cuatro.

La Sociedad tuvo por objeto vender toda clase de artículos y materiales de construcción, especialmente maderas de todas clases y, además, poner en buen servicio y explotar un establecimiento de peluquería.

Ambos socios tendrían el uso de la firma social *Casas y Escobar*, pero Escobar, era el sòcio especialmente encargado de la administración de los negocios sociales.

Esta Sociedad se disolvió y liquidó, al tenor de lo pactado en la escritura número 1991 de siete de noviembre de mil novecientos cinco, otorgada en la ya expresada Notaría.

Cuando estaba vigente el pacto, dice Julio Escobar en las posiciones en que fue declarado confeso, haberle recibido a Telésforo Gómez la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000) papel moneda para colocársela a mutuo con interés.

En la escritura social no se determinó el alcance de los poderes conferidos al administrador señor Julio Escobar Barreto. Este fue pues un simple mandatario, con arreglo al artículo 527 del Código de Comercio, y al 2158 del Código Civil. No tuvo, por lo mismo, otras facultades que las necesarias para ejecutar los actos y contratos enunciados en el artículo 512, o sea todos los comprendidos en el giro ordinario de la Sociedad, o que sean necesarios o conducentes al logro de los fines que ésta se hubiere propuesto.

Tomar dinero a mutuo no es operación que, de ordinario, pueda ejecutar un mandatario en ejercicio de facultades puramente administrativas, como que para ello se necesita de facultad especial, según lo expresa el artículo 2171 del Código Civil citado.

Podría el mandatario llevar a cabo tal operación para el efecto de ejecutar actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de los negocios o que fuesen necesarios o conducentes al logro de los fines que la Sociedad se hubiese propuesto, o que se tratase de cantidades estrictamente necesarias para poner en movimiento los negocios de su cargo. (Código Civil, artículo citado; Código de Comercio, artículos 522 y 527).

Es decir, que el mandatario no podía tomar dinero a mutuo sino con autorización expresa del mandante o con la autorización tácita que pudiera surgir de la circunstancia de servir de medio tal operación para realizar los fines de la Sociedad, o para ejercitar actos o contratos comprendidos en el giro ordinario de la misma, o que se tratase de una suma estrictamente necesaria para poner en movimiento los nogocios de su cargo.

La operación de que se trata no fue expresamente delegada al administrador mandatario de la Compañía.

No consta de autos, o no se ha probado, que ella fuese necesaria para realizar los fines sociales, ni para ejercitar actos o contratos comprendidos en el giro administrativo ordinario, ni que fuese estrictamente necesaria para el movimiento de los negocios sociales.

En todo esto conviene el Tribunal, aunque su concepto no es nítido y preciso al respecto.

El señor Julio Escobar Barreto fue declarado confeso el día veinte de septiembre de mil novecientos siete, en unas posiciones que de él solicitó extrajuicio el señor Ignacio Guillén, cesionario del señor Telésforo Gómez y actor en el juicio.

En la forma ficta expresada confesó el señor Escobar Barreto haber recibido a nombre de la Sociedad, en el mes de julio de mil novecientos cuatro, de Telésforo Gómez, para colocarla a mutuo con interés, la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000) papel moneda; que la Sociedad dispuso de esta suma, y que para devolverla al mutuante, el mismo Escobar Barreto, a nombre de la Sociedad, le dio a aquél en pago, cediéndole el crédito a favor de la Sociedad y a cargo de Jorge Nariño y de Gayrand y Compañía, obligando solidariamente a la Sociedad al pago del crédito cedido.

No expresa Escobar Barreto en qué forma y con qué objeto dispuso la Sociedad de los cuarenta mil pesos ($ 40,000) de Telésforo Gómez. Pero lo que sí reconoce es que la Sociedad los tomó en mutuo.

No apareciendo demostrado el empleo que se diera a los fondos expresados, ni siendo acto delegado de modo directo al socio administrador, el acto no fue social, y no obliga a la Compañía, por tratarse de una extralimitación de facultades del mandatario, según los principios ya expuestos. Que el acto no obliga, en esas circunstancias, al mandante, es punto que decide expresamente el artículo 2186 del Código Civil, que dice: «El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario, *dentro de los límites de su mandato.*»

Que el dinero se invirtió en los negocios sociales, lo afirma Escobar Barreto.

A juicio de la Corte se trata de una confesión que sólo obliga al que la hizo; porque habiéndose prestado ella en septiembre de mil novecientos siete, cuando la Sociedad estaba disuelta, cuando el confesante no era Gerente ya, y cuando no representaba a la Sociedad que había expirado y se había liquidado desde el año de mil novecientos cinco, aquella confesión no obliga ni a esta Sociedad, que no existía, ni al señor Lino Casas, que era un tercero. (Código Civil, artículo 2186; Código Judicial, artículo 574, y Código Civil, artículo 1769).

Y suponiendo que esto no fuese así, esa confesión no probaría que la operación de tomar dinero a mutuo, ya que no expresamente delegada, estuviese autorizada de modo tácito, de acuerdo con los artículos 512, 522 y 527 del Código de Comercio, y el 2158 del Código Civil.

La dación en pago hecha por el señor Escobar Barreto, en nombre de la Sociedad, o haciendo uso de la firma social, al cederle al señor Telésforo Gómez, para verificar el pago de los cuarenta mil pesos ($ 40,000), el crédito social a cargo de los señores Nariño y Gayrand y Compañía, no entra tampoco, *per se*, en las facultades ordinarias del mandatario administrador, porque ella constituye un acto de disposición. Los principios expuestos ya en lo tocante a la operación del mutuo, bastan para resolver este nuevo problema.

La dación en pago, en que se dispuso de un bién social, no pudo ejecutarla el administrador sino en virtud de autorización expresa (Código Civil, artículo 2158, inciso 2º), o en razón de hallarse en alguno de los casos de excepción especificados en el artículo 522 del Código de Comercio.

No concurre el primer motivo, porque el pacto social guardó silencio al respecto.

No el segundo, porque si, por lo demostrado, el mutuo no fue acto social, *a fortiori*, no pudo serlo la dación en pago, destinada a cubrir una obligación que no ligó a la Sociedad, según el artículo 2186 del Código Civil ya citado.

De modo que la dación en pago, o la cesión del crédito social, no obligaron a la Sociedad, No obligaron, pues, al socio Lino Casas, que rehusa o rechaza el cumplimiento de la obligación que se le cobra como a cedente del crédito, por no haber sido cubierto éste por los deudores al cesionario.

De modo que la sentencia que obligó al expresado señor Casas a las resultas de la cesión, violó los artículos 512 y 127 del Código de Comercio, y el 2158 del Código Civil, invocados en el recurso, y erró en la apreciación de las pruebas, sobre todo en la confesión ficta de Julio Escobar Barreto, quebrantando así el artículo 574 del Código Judicial.

En este punto cardinal, que es la base de la sentencia acusada, el Tribunal, luégo de reconocer que el mutuo no fue acto social, se limita a afirmar «que la cesión, la dación en pago verificada por el socio administrador, en su carácter de tál, y a nombre y por cuenta de la Sociedad, tiene que considerarse como legalmente celebrada, pues es imposible, dice, suponer que el administrador de una Sociedad colectiva tenga facultad para ceder un crédito perteneciente a ella, y para respaldar al cesionario la efectividad de él.»

Que se negase al administrador la facultad de ejecutar el acto dispositivo denominado cesión, o dación en pago, si está expresamente autorizado, o si es necesario para el movimiento social, o entra en el giro de los negocios, no sería posible. Pero que sin esas circunstancias el acto quede comprendido, conforme al artículo 512 del Código de Comercio, en las atribuciones generales del mandatario administrador, como lo dice el Tribunal, no es aceptable, por ser con-

trario a los principios legales que rigen el mandato.

Y no hay que olvidar que el Tribunal llegó hasta estimar que el mutuo, en el caso de la litis, constituyó un crédito personal a cargo del señor Escobar Barreto, y que éste pudo comprometer a la Sociedad en el pago de tal deuda personal suya, considerando al ex-Gerente como un tercero para los fines del artículo 1630 del Código Civil.

Por eso en ese concepto, extremo en verdad, la parte ha creído violado el artículo 492 del Código de Comercio.

Estima la Corte, contra el parecer del Tribunal, que si el Gerente o Administrador de una Sociedad hace uso de la firma social para contraer obligaciones que tienen por objeto pagar a sus acreedores personales, quebranta el artículo 492 citado, que declara no ser tales obligaciones, en el caso que contempla, de cargo de la Sociedad; por lo mismo, estima también que ese acto del Gerente, que no obliga a la Sociedad, por lo expuesto, constituye una extralimitación de sus funciones, y no puede ser amparado por la doctrina del artículo 1630 del Código Civil, porque, a ser así, no habría lugar a aplicar el artículo 492 del Código de Comercio, de que se ha hablado.

Si la cesión, contrato principal, no fue social, huelga decir que la responsabilidad solidaria de la Compañía, estipulada como cesionario, en garantía del pago del crédito cedido, tampoco puede ser obligación social. Salva disposición de la ley, la obligación accesoria sigue la suerte de la principal.

Resumen—La confesión de Escobar no obligó ni a la Sociedad, ni a su antiguo consocio.

No fue social, por no estar expresamente autorizada y estar fuéra del giro ordinario la operación de tomar dinero a Telésforo Gómez.

No fue social la dación en pago hecha al mismo, en que se le cedió el crédito de Nariño y Gayrand y Compañía, para pagar un crédito de que no era responsable la Sociedad.

No fue social la garantía solidaria pactada en la cesión.

En todas estas operaciones, el socio administrador excedió los límites de su cargo, y no pudo obligar a la Sociedad.

Esta es, pues, irresponsable de las resultas de la cesión de que se ha hablado.

De modo que la sentencia que admitió la responsabilidad de la Sociedad, y condenó al socio Casas, violó los artículos 492, 512 y 527 del Código de Comercio, y el 2158 del Código Civil, como se dijo arriba.

Lo que acaba de exponerse así, basta para anular el fallo acusado, como para resolver el recurso de apelación.

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,

RESUELVE:

1º Se infirma el fallo acusado de fecha trece de abril de mil novecientos catorce, dictado por el Tribunal de Bogotá, en la parte sujeta al recurso.

2º Se confirma la sentencia del Juez 1º del Circuito de Bogotá, en cuanto absolvió de todo cargo a Lino Casas, o a sus herederos, que fue la materia de la apelación.

Se condena al apelante en las costas de la segunda instancia.

Tásense en la forma legal.

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

GERMAN D. PARDO-José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, catorce de diciembre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor Leandro Forero, adjudicatario de los bienes de la sucesión de su esposa Concepción Laverde de Forero, pidió que en cumplimiento de la sentencia aprobatoria de la partición, le fuesen entregados tales bienes; y cuando se iba a llevar a cabo la entrega, se opuso a ella, el señor Daniel Laverde, quien formalizó su demanda de oposición ante el Juez 2.º del Circuito de Facatativá, pidiendo que, con citación y audiencia del expresado señor Forero, se declarase, en sentencia definitiva, lo siguiente:

"I—Que son herederos de la señora Concepción Laverde de Forero, por derecho de representación de su ascendiente legítima, señora Anunciación Castañeda de Laverde, el suscrito Daniel Laverde y las siguientes personas: María Bárbara Benilda Laverde de Orejuela, casada con el señor Joaquín Laverde Orejuela; María Evarista Laverde de Laverde, viuda del señor Vicente Laverde; Dorotea Filomena Laverde, viuda; Nicolasa Adelina Laverde, casada con el señor Rafael Matallana; Ana Tulia Laverde, casada con el señor Francisco E. Bermúdez; Luis Domingo Laverde; Rafael Matallana Laverde; Concepción Matallana, casada con el señor Práxedes Correa; y todas las demás personas que durante el juicio comprueben la misma calidad.

"II—Que la herencia de Concepción Laverde pertenece, por derecho de representación a los descendientes de la señora Anunciación Castañeda de Laverde, y al cónyuge sobreviviente de la primera,

en la proporción de sus derechos conforme a la ley.

"III—Que son nulas la partición de los bienes practicada en el juicio de la señora Concepción Laverde de Forero, presentada el día catorce de julio del presente año, y la sentencia de fecha veintiséis de julio del mismo, en que se aprueba dicha partición.

"IV—Que son nulas y sin valor ni efecto las inscripciones de los correspondientes libros de la Oficina de Registro de este Circuito que se hayan hecho de las referidas sentencias y de la hijuela formada a favor del señor Leandro Forero, y se ordene la correspondiente cancelación de dichas inscripciones y la del auto de 2 de agosto de 1913, que declara ejecutoriada dicha sentencia.

"V—Que la herencia de la señora Concepción Laverde de Forero debe distribuírse, según las reglas de la sucesión intestada, en cuatro partes: tres para los representantes del ascendiente legítimo de la señora Anunciación Castañeda de Laverde, y una para el cónyuge sobreviviente de la causante, señor Leandro Forero.

"VI—Que el señor Leandro Forero debe devolver a la herencia de Concepción Laverde de Forero todos aquellos bienes de su cónyuge de que hubiere dispuesto o estén en su poder, con sus frutos naturales y civiles, más los aumentos que hayan tenido tales bienes."

Apoyó estas peticiones en los artículos 1013, 1040, 1042, 1046, 1239, 1240, 1321, 1322 y 1740 del Código Civil; 1255 del Código Judicial, y 248 de la Ley 105 de 1890, y en los hechos que a continuación se copian:

"I—Estar los herederos de la señora Anunciación Castañeda de Laverde en posesión de los bienes de la sucesión de la señora Concepción Laverde de Forero, por medio de un depositario nombrado en la causa mortuoria de la primera de las nombradas.

"II—Pertenecer los bienes que se pretende entregar, a distinta persona del señor Leandro Forero, o sea a los herederos de la señora Concepción Laverde, que lo son los representantes de la señora Anunciación Castañeda de Laverde y el citado señor Forero.

"III—No haberse tenido en cuenta en la partición de bienes de la sucesión de la señora Concepción Laverde de Forero, los derechos de sus herederos, o sean los descendientes legítimos de su abuela, doña Anunciación Castañeda de Laverde.

"IV—Ser el suscrito y las personas nombradas en el numeral primero de la parte petitoria de este libelo herederos de la señora Concepción Laverde de Forero, en representación de su ascendiente legítima, señora Anunciación Castañeda de Laverde.

"V—Haber dispuestò el señor Leandro Forero de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal con su esposa Concepción Laverde, después de muerta ésta y antes de liquidarse dicha sociedad."

Contestada negativamente la demanda y seguidos los trámites de un juicio ordinario, el Juez dictó la sentencia definitiva de 14 de junio de 1915, declarando infundada la oposición y absolviendo, en consecuencia, al demandado señor Leandro Forero.

Apelado este fallo por la parte actora, el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó por sentencia de 23 de febrero de 1916, la cual se halla al estudio de esta Corte en virtud de recurso de casación interpuesto por la misma parte demandante, que, como se ve, perdió el pleito en ambas instancias.

Como el recurso es admisible a la luz del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, procede la Corte a decidirlo mediante las siguientes consideraciones:

Contra la sentencia se alega la primera causal de casación, por cuanto, en concepto del recurrente, fueron en ella violadas varias disposiciones de la ley sustantiva.

Sostiene en primer término que se quebrantó el artículo 1014 del Código Civil, porque estando suficientemente demostradas en las pruebas de primera y de segunda instancias los parentescos entre las causantes Anunciación Castañeda y Concepción Laverde con las personas a quienes representa, y comprobado también que la señora Castañeda murió sin haber aceptado o repudiado la herencia de su nieta Concepción, es evidente que el derecho a esa herencia se transmitió por el sólo ministerio de la ley a los demandantes, como lo establece el artículo 1014 del Código Civil, que fue, dice, invocado por el Tribunal en la sentencia, para negar el derecho demandado.

De la errónea aplicación de esta disposición legal, continúa diciendo el recurrente, surgió la negativa del punto segundo de las peticiones del libelo, porque el Tribunal adoptó una nueva manera de suceder *abintestato* no reconocida por la ley, o sea el supuesto derecho de transmisión; pues nuestro Código Civil no establece en su artículo 1041 sino dos modos de suceder de esa manera, que son ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La transmisión, agrega, no es sino una consecuencia de estos dos modos, pero no un derecho distinto qué pueda ejercerse directamente en la sucesión de donde emana, sino invocando el título en virtud del cual se hereda a la persona que lo transmite.

Agrega luégo que el término representación usado en la demanda debe entenderse en su más lato sentido, y no en la técnica del derecho, puesto que lo que se quiso designar en el libelo con ese vocablo, fueron aquellas personas que a cualquier título tenían su situación jurídica dependiente de la señora Anunciación Castañeda de Laverde, y les correspondía el derecho de reclamar entre los bienes de ella, la herencia de su nieta, y a la manera que se dice representar al comprador, al vendedor, al cesionario, al cedente, etc.

El Tribunal entendió que los demandantes invocaron el derecho de representación respecto de la señora Anunciación Castañeda para pedir, por ese título, su herencia en la sucesión de Concepción Laverde, y con razones incontrovertibles negó la demanda.

En efecto, dicho Cuerpo se expresa así:

"Pretenden los demandantes ser herederos de Concepción Laverde de Forero, en representación de Anunciación Castañeda de Laverde, esto es, pretenden representar a su ascendiente legítima en la sucesión de una persona que es hermana y so-

brina y prima hermana, respectivamente, de los demandantes.

"No se trata pues de representación en la descendencia legítima del difunto, ni en la descendencia legítima de sus hermanos legítimos, ni en la descendencia legítima de sus hijos o hermanos naturales. Y como fuéra de estas descendencias no hay lugar a representación (inciso 2.° del artículo 1046), los demandantes no son herederos de Concepción Laverde de Forero en representación de Anunciación Castañeda.

"Verdad es que si Anunciación Castañeda falleció después de haber muerto Concepción Laverde, sin que aquélla hubiese aceptado o repudiado la herencia de ésta, la primera transmitía a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar la herencia de la segunda, y entonces los demandantes son herederos de Concepción Laverde por transmisión de la herencia de Anunciación Castañeda. Pero como lo que se ha demandado en este juicio es la declaración de los herederos por derecho de *representación*, y no por transmisión, y el derecho de representación no existe en ese caso, según se dijo, ya debe negarse la petición que contiene el primer capítulo de la demanda, puesto que la sentencia definitiva debe recaer nada más que sobre la cosa, cantidad o hecho que se demanda." (Código Judicial, artículo 835).

Ahora bien: los puntos primero y segundo de la demanda son así:

"I. Que son herederos de la señora Concepción Laverde de Forero, por derecho de representación de su ascendiente legítima Anunciación Castañeda de Laverde, el suscrito Daniel Laverde y las siguientes personas.... (se nombran a continuación).

"II. Que la herencia de Concepción Laverde de Forero pertenece por derecho de representación a los descendientes de la señora Anunciación Castañeda de Laverde y al cónyuge sobreviviente de la primera, en proporción a sus derechos conforme a la ley."

En presencia de estas peticiones no puede decirse que hubiera sido violado el artículo 1014 del Código Civil, porque como se lee en ellas, se demanda la herencia de la causante a título de representación de la señora Castañeda de Laverde, y no por el derecho de transmisión que ese artículo reconoce.

Dice el autor del recurso que el Tribunal quebrantó también el artículo 1321 del Código Civil, porque tanto en la parte expositiva de la demanda como en el punto segundo de la parte petitoria de ella y en los alegatos, se ve que la acción principalmente intentada es la de petición de herencia establecida por esta disposición.

El Tribunal niega la segunda petición de la demanda, fundado en que los actores solicitan se les declare herederos de la *de cujus* por un título que no tienen, y como ya se ha visto que la demanda se dirige a obtener por derecho de representación una herencia, derecho que el Tribunal no reconoce, según las consideraciones que se han copiado atrás, no se ve porqué haya sido violado el artículo 1321 del Código Civil, a menos que hubiera habido error de hecho en la apreciación de la demanda, pero ni se ha alegado ese error, ni aparecería de modo evidente en los autos, pues son terminantes las peticiones de la demanda en cuanto en ellas se invoca el derecho de represetación.

Se ha violado también, dice el recurrente, el artículo 835 del Código Judicial, que es disposición sustantiva, porque según este artículo la sentencia debe recaer sobre la cosa que se demanda, y esa cosa en el presente litigio es la herencia de Concepción Laverde, sobre la cual debió versar el fallo, y no sobre el título a virtud del cual se demanda, una vez que la transmisión o la representación no cambian la naturaleza de acción, porque son títulos homogéneos.

La Corte observa que si el Tribunal falló *ultra petita*, o dejó de resolver alguna de las cuestiones propuestas en la demanda, el exceso o defecto en el fallo daría pie para alegar la segunda causal de casación y no la violación del artículo 835 del Código Judicial. Además, es claro que aunque se tenga derecho a una cosa, si el título que se invoca para reclamarla no pudiere probarse, el Juez ha de negar la demanda, sin que esa negativa le cierre las puertas al actor para justificar en nuevo juicio la verdadera *causa petendi*, pues según el artículo 217 del Código Judicial, el que demandare una cosa por un título y no la probare, puede después demandarla por otro.

Acusa también el recurrente la sentencia como violatoria de los artículos 1045 del Código Civil, 15 de la Ley 95 de 890 y 1846 del Código Judicial, porque la partición impugnada y la sentencia que la aprobó adolecen de nulidad absoluta, una vez que el objeto repartible (la herencia de Concepción Laverde) no pertenece exclusivamente al cónyuge a quien se adjudicó, y siendo tales actos, en consecuencia, *res inter alios acta et judicata*, no puede perjudicar a terceros, como muy bien lo dice el Tribunal; y éstos, que lo son los demandantes, tienen derecho para pedir en tal caso su anulación, de acuerdo con las disposiciones citadas, cosa que fue pedida en el punto tercero del libelo y fue negado en el fallo recurrido.

Respecto a esta acusación la Corte observa que no puede prosperar por dos motivos:

1.° Porque habiéndoles negado el Tribunal a los demandantes su derecho de suceder por representación, que fue el título que invocaron, consecuencialmente era el caso de negar el medio de llevar a efecto ese derecho, caso que este fuera la acción de nulidad de la partición; y

2.° Porque no habiendo sido parte los demandantes en el juicio de sucesión, la sentencia aprobatoria de la partición no les perjudica, ya que tales sentencias no obligan a los copartícipes que no intervienen en el juicio.

Por último se alega que han sido quebrantados en el fallo los artículos 1037, 1046 del Código Civil y 85 de la Ley 153 de 1887, que regulan la sucesión intestada y establecen la manera de distribuír la herencia cuando concurren los ascendientes y el cónyuge.

Pero no habiendo el Tribunal reconocido el título con que se presentaron los actores a reclamar la

herencia, era forzoso para él no acceder a ordenar la distribución de ella, conforme a las reglas que se invocan. El sentenciador no desconoció esos preceptos legales, sino que hallando justificado el carácter de herederos de los demandantes por derecho de representación, negó el pedimento que sobre esa base contenía la demanda.

Arguye el recurrente que siendo claro el derecho que sus mandantes tienen, para pedir la herencia reclamada, la sentencia ha debido resolverlo así en obedecimiento al artículo 1039 del Código de Procedimiento (probablemente quiso citar el 837 de allí); pero esta disposición no puede llevarse hasta cambiar el fundamento de la demanda, porque el fallo no puede salirse del círculo que marca la *litis contestatio*.

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 Bogotá el 29 de febrero de 1916, 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.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

EDICTO DE EMPLAZAMIENTO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.

Por el presente se cita, llama y emplaza a la Sociedad comercial denominada *Schloss Brothers*, de Londres, para que por sí o por medio de apoderado se presente dentro del término de treinta días, a contar desde hoy, a estar a derecho en el juicio que ante esta Corte le adelantan el señor Procurador General de la Nación y el señor Benito Zalamea, como Presidente de la Junta de Conversión. Bien entendido que si así no lo hiciere, sufrirá los perjuicios a que haya lugar conforme a las leyes.

Y para cumplir lo ordenado en los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, se fija este edicto en lugar público de la Secretaría, hoy diez de noviembre de mil novecientos diez y seis, a la una de la tarde.

El Magistrado, Augusto N. Samper

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 28 de 1916. | Números 1324 y 1325

CONTENIDO

Diligencias de visita de la Corte Plena y de la Sala de Casación, correspondientes, respectivamente, a los meses de noviembre y de diciembre del corriente año. 539

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 32 de 1916, de esta Sala, sobre elección de Presidente y Vicepresidente para el período legal de 1917..... 541
Acuerdo número 33 de 1916, sobre elección de Conjueces de dicha Sala para el mismo período de 1917..... 541
Diligencia de visita correspondiente al mes de noviembre de 1916..... 541
Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Antonio Bernal Tapia contra la Nación, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde..... 543

NEGOCIOS DE CASACIÓN DE 1909

Civiles

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio promovido por Alejandro Botero U. contra Carlos C. Amador, sobre pago de honorarios. (Magistrado ponente, doctor Esguerra)..... 546

Criminales

No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil, que condena al reo Antonio León a la pena capital, por parricidio. (Magistrado ponente, doctor Esguerra)... 551
No se casa la sentencia del Tribunal de Manizales que condena a Lázaro Carvajal a la pena de muerte, por homicidio..... 553

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE 1916

En Bogotá, a treinta de noviembre de mil novecientos diez y seis, se presentó el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación a practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes que hoy termina. Examinados los libros, obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios con proyecto de sentencia.....	2
Negocios al estudio.....	3
Total.....	5

SALA DE CASACIÓN

Incidentes.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango.....	1
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 Rodríguez P.	1
Total.....	6
Fallados.....	6

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango...	4
Por el señor Magistrado doctor Méndez...	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti..	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	1
Total.....	12
Negocios fallados.....	4
Negocios repartidos.....	6
Negocios devueltos.....	6
Negocios para repartir, sin papel.....	11

En constancia se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE DE 1916

En Bogotá, a diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y seis, se presentó el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria. Ordenó el señor Presidente que la visita comprenda el movimiento general de los negocios que cursaron en la Corte durante todo el año que termina en este mes. El Secretario presentó los datos recogidos en los libros respectivos, que aprobados por el señor Presidente, dieron el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del año anterior	3
Repartidos en 1916	12
Total	15
Despachados en este año	9
Quedan pendientes	6
Así:	
Con proyecto	2
Al estudio	3
En actuación	1
Total	6

Celebró la Corte cincuenta y dos conferencias y exipidió doce acuerdos.

SALA DE CASACIÓN

El movimiento de esta Sala, en el año, ha sido el siguiente:

Negocios en curso pendientes en 1915	215
Repartidos en 1916	98
Total	313
Fallados en el año	82
Quedan pendientes	231
Así:	
Con proyecto de sentencia	136
Al estudio para presentar proyecto	34
Sustanciándose	61

De estos últimos están abandonados por las partes treinta.

Los negocios que quedan pendientes están distribuídos como pasa a expresarse:

Mesa del señor Magistrado doctor Arango:

Pendientes del año anterior	37
Repartidos en este año	17
Total	54
Fallados	12
Le quedan	42
Así:	
Con proyecto	27
Al estudio	5
Sustanciándose	10
Total	42

En la del señor Magistrado doctor Méndez:

Pendientes del año anterior	34
Repartidos en este año	17
Total	51
Fallados	16
Le quedan	35
Así:	
Con proyecto	17
Al estudio	10
Sustanciándose	8
Total	35

En la del señor Magistrado doctor Nannetti:

Pendientes del año anterior	32
Repartidos en este año	17
Total	49
Fallados	15
Le quedan	34
Así:	
Con proyecto	16
Al estudio	10
Sustanciándose	8
Total	34

En la del señor Magistrado doctor Pardo:

Pendientes del año anterior	36
Repartidos en este año	15
Total	51
Fallados	16
Le quedan	35
Así:	
Con proyecto	22
Sustanciándose	13
Total	35

En la del señor Magistrado doctor Pulido R.:

Pendientes del año anterior	35
Repartidos en este año	16
Total	51
Fallados	11
Le quedan	40
Así:	
Con proyecto	19
Al estudio	9
Sustanciándose	12
Total	40

En la del señor Magistrado doctor Rodríguez P.:

Pendientes del año anterior	41
Repartidos en este año	16
Total	57
Fallados	12
Le quedan	45

Así:
Con proyecto..... 35
Sustanciándose..... 10

Total de negocios pendientes para el año de 917..... 231

COMPARACIÓN

Total de negocios repartidos en 1915..... 292
De éstos estaban para devolver a los Tribu ıales de origen 31 y 46 asuntos de Panamá... 77

Quedaron en curso..... 215

Esta Sala tuvo doscientas cincuenta y dos (252) onferencias.

Los libros de la Secretaría fueron llevados duante el año con la escrupulosidad requerida. Los xpedientes en actuación se encuentran debidanente ordenados. Por la Secretaría se formó la stadística de la Sala de Casación desde su fundaión, año de 1887, hasta el presente, y se abrió un ibro de estadística que comprende los expedientes ecibidos de la Corte anterior y los repartidos en la ctual, con sus diferentes estados. El archivo ha ido arreglado por volúmenes con sus respectivos ndices; se han empastado veintitrés de éstos, que ompreenden de 1822 a 1828, y están para encuader ıar cincuenta y seis, del 29 al 43. La *Gaceta Judiial* se encuentra hoy al corriente, habiéndose pu blicado durante este año las sentencias definitivas le 1909, las del año pasado y las del presente, pues as últimas de étse se encuentran levantadas en la mprenta Nacional.

En constancia se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACUERDO NUMERO 32 DE 1916

En la ciudad de Bogotá, a los doce días del mes le diciembre de mil novecientos diez y seis, se constituyó la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, con asistencia de los señores Magistrados que la componen y del suscrito Secretario, en Sala de Acuerdo.

Declarada abierta la sesión, el señor Presidente dispuso que se procediera a la elección de Presidente y Vicepresidente de la Sala, para el período egal que principia el 1.° de enero de 1917. Recogidos los votos por el suscrito Secretario, se obtuvo el siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Angarita..... 2 votos.
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde..... 1 voto.

Habiendo obtenido la mayoría el señor doctor Manuel José Angarita, la Sala lo declaró elegido Presidente para el período ya indicado.

En seguida se procedió a la elección de Vicepresidente de la Sala para el mismo período, y recogidos los votos, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde..... 2 votos.
Por el señor Magistrado doctor Samper. 1 voto.

La Sala declaró electo Vicepresidente al señor doctor Gnecco Laborde.

Los dos Magistrados elegidos prestaron la promesa legal.

Se deja constancia de que en la elección de Presidente fue nombrado escrutador por el señor Presidente el señor Magistrador doctor Gnecco Laborde, y para la de Vicepresidente el señor Magistrado doctor Angarita.

Con lo cual se dio por terminado este Acuerdo, que se firma por el señor Presidente y Magistrados y por el suscrito Secretario.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, JOSÉ GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

ACUERDO NUMERO 33 DE 1916

En la ciudad de Bogotá, a los catorce días del mes de diciembre de mil novecientos diez y seis, se reunieron los señores doctores Augusto N. Samper, José Gnecco Laborde y Manuel José Angarita, Magistrados que forman la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, bajo la Presidencia del primero de los nombrados y con la asistencia del suscrito Secretario.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 81 de 1910, se procedió a formar la lista de Conjueces de la Sala para el período que principia el primero de enero de mil novecientos diez y siete, y quedó acordada la siguiente:

1. Manuel Casabianca.
2. Alberto Suárez Murillo.
3. Germán Iriarte.
4. Ignacio Franco Alcázar.
5. Luis Rubio Saiz.
6. Constantino Barco.

Se ordenó comunicar esta elección a los nombrados y enviar una copia autorizada de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial.*

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

Con lo cual se da por terminado el presente Acuerdo, que se firma por los señores Magistrados y el Secretario.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, JOSÉ GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE 1916

En Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos diez y seis, el infrascrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la misma Sala, con el objeto de practicar la visita ordi-

naria correspondiente al mes de noviembre, en cumplimiento del mandato del artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

Puestos de manifiesto los libros llevados en dicha Secretaría, como los cuadros formados en ella, se trajo en consecuencia que durante el mencionado mes hubo los resultados que se anuncian en seguida, como movimiento sufrido por los negocios en curso.

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Se recibieron veintitrés (23) asuntos de especies diferentes, y se distribuyeron entre los tres señores Magistrados que forman la Sala, así:

Civiles de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Angarita..	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper ...	1	5
Criminales de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Al señor Magistrado doctor Samper ...	1	2
Criminales de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Angarita..	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper....	2	5
Administrativos de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Angarita .	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper...	2	4
Militares:		
Al señor Magistrado doctor Samper...	1	1
Asuntos varios:		
Al señor Magistrado doctor Angarita..	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Al señor Magistrado doctor Samper...	2	4
Revisión:		
Al señor Magistrado doctor Angarita..	1	
Al señor Magistrado doctor Samper....	1	2
Total.....		23

Durante el mes a que se contrae la visita la Sala pronunció treinta y una (31) providencias de fondo, así:

Veintiuna (21) de carácter interlocutorio, ocho (8) definitivas y dos acuerdos, marcados con los números 29 y 30.

Los negocios en que dichas providencias se dictaron fueron:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Civiles de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	3	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....		1
Civiles de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	3	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	3	1
Criminales de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita		1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Criminales de segunda instancia:		
Por el señor Magistado doctor Angarita	2	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Administrativos de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....		2
Por el señor Magistrado doctor Samper		1
Militares:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Asuntos varios:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	
Revisión:		
Por el señor Magistrado doctor Samper		1
Acuerdos:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Total	23+8=31	

En el mismo mes fueron presentados por los señores Magistrados cuarenta y seis (46) proyectos de providencias de fondo, así: treinta y uno (31) de carácter interlocutorio, once (11) definitivos y cuatro (4) acuerdos, en la forma que a continuación se expresa:

	Interlocutorios.	Acuerdos.	Definitivos
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	8	1	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	11	1	5
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	12	2	5
Total.....	31+4+11=46		

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita, de la cual se extiende la presente acta que se firma.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, 30 de septiembre de 1916.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Antonio Bernal Tapia demandó, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a la Nación, para que se declarara que ésta debía pagarle el valor de las máquinas, enseres, útiles, instrumentos y materias primas que para la elaboración de cigarrillos existían en su fábrica llamada *La Reina del Mundo*, situada en Bogotá, el día en que la cerró, obedeciendo al Decreto legislativo número 41 de 1905; y, además, el valor de los perjuicios que sufrió a causa del expresado Decreto, por no habérsele pagado oportunamente, de acuerdo con el mismo Decreto, las existencias de dicha fábrica.

Fundó su demanda en los siguientes hechos:

"Primero. Mucho antes del año de 1905 tenía yo montada en esta ciudad, y perfectamente establecida, una fábrica de cigarrillos denominada *La Reina del Mundo.*

"Segundo. El Decreto legislativo número 41 de 1905 estableció por sus artículos 1º y 4º el monopolio para la fabricación y venta de cigarrillos en el país, y dispuso, por su artículo 12, que los particulares que tuvieran establecimientos de producción de ese artículo de comercio serían indemnizados del valor de las máquinas, enseres, enseres (sic), útiles e instrumentos que constituyeran las fábricas, y del de las materias primas que no se pudieran utilizar en otras industrias.

"Tercero. No pude utilizar la enorme existencia de materias primas que tenía en aquella época, en la fábrica denominada *La Reina del Mundo*, porque el tiempo concedido para ello en el citado Decreto fue perentorio e insuficiente.

"Cuarto. El desconcierto producido en el país, y especialmente en Bogotá, con motivo de la expedición del Decreto sobre monopolio, fue incalculable; y los trabajos de los establecimientos de la clase del mío tuvieron que suspenderse en el acto, por la causa apuntada.

"Quinto. Me dirigí al Gobierno, por conducto del Ministro de Hacienda, para obtener el pago de la maquinaria y de las materias necesarias para la fabricación, existentes en esa época en el establecimiento *La Reina del Mundo*, y mis reclamos fueron desatendidos.

"Sexto. Elevé entonces un memorial al honorable Consejo de Ministros, y corrió la misma suerte de la anterior, con el aditamento de que la documentación se extravió del Palacio de la Carrera, en la época del quinquenio.

"Séptimo. El Ministro de Hacienda y el honorable Consejo de Ministros negaron nuevamente mi petición, en la presente Administración del señor Carlos E. Restrepo, sin desconocer la razón que me asiste.

"Octavo. El Congreso del año de mil novecientos once reconoció la justicia de mi causa, y a pesar de eso, negó la solicitud a él elevada, declarando que el Poder Judicial debía avocar el conocimiento del asunto.

"Noveno (sic). En la época del quinquenio se reconoció y pagó al señor Esteban Verdú el valor de una fábrica y de unas existencias de cigarrillos del establecimiento denominado *Rey del Mundo*, según lo reza el *Diario Oficial* que acompaño.

"Décimo (sic). El Gobierno no me ha pagado hasta la fecha, pues, el valor de la maquinaria y de las materias primas pertenecientes a la fábrica denominada *La Reina del Mundo*, existente en esta ciudad en la época de la promulgación del Decreto en referencia, número 41, de 3 de marzo de 1905.".

El señor Fiscal del Tribunal, al contestar la anterior demanda, dijo:

"En la demanda precedente pide el señor Antonio Bernal Tapia que por sentencia definitiva se declare:

"1º Que la Nación debe pagarle el valor de las máquinas, enseres, útiles, instrumentos y materias primas que para la elaboración de cigarrillos existían en su fábrica denominada *La Reina del Mundo*, en esta ciudad de Bogotá, el día en que, en obedecimiento al Decreto legislativo número 41 de 1905, hubo de cerrar dicha fábrica; y

"2º Que debe pagarle el valor de los perjuicios que ha sufrido a causa del expresado Decreto, y de no haberle pagado oportunamente, y de acuerdo con el mismo Decreto, las existencias de dicha fábrica, perjuicios que deben estimarse en el curso del juicio.

"El Decreto citado, que fue ratificado con el carácter de ley permanete de la República, por la número 15 de 1905, estableció el monopolio de la fabricación y venta de cigarrillos, y dispuso que los particulares fueran indemnizados previamente del valor de lo que constituía sus fábricas y del de las materias primas, con tal de que lo uno y lo otro no pudiera ser utilizable en otras industrias (artículo 12), y al particularizar este principio general, en lo relativo a las fábricas de cigarrillos, determinó que, mediante la indemnización, pasarían a ser los efectos de propiedad de la Nación (artículo 19). Señaló también el término de una año para reclamar la indemnización, y sentó la presunción de derecho de que, pasado ese término, los perjudicados renunciaban a la indemnización y al cobro del valor de su propiedad.

"Por el Decreto número 259 del mismo año el Gobierno señaló el día primero de junio para la clausura de las fábricas de cigarrillos de los particulares; pero habiendo desistido de llevar a efecto el monopolio, el Decreto número 1046, de 4 de septiembre siguiente, se limitó a imponer un gravamen a la producción de cigarrillos.

"Es, pues, claro que el demandante tuvo tiempo suficiente para elaborar y vender sus existencias, desde la expedición del Decreto número 41 de 1905, hasta la suspensión de la fábrica en junio, y pudo luégo reanudar sus trabajos, como lo hicieron otros, sin que sea admisible que en el solo transcurso de tres meses se le hubieran inutilizado las máquinas, instrumentos, etc. etc.

"Pudo también reclamar la indemnización a que le reconoció derecho el citado Decreto; y no lo hizo dentro del término fijado en él al efecto. Habiendo cesado el monopolio, ya no se puede obligar a la Nación a comprar las fábricas y existencias que no necesita.

"Además, la Resolución del Ministerio de Hacien-

da, de 15 de marzo de 1910, en que se declaró que el señor Bernal no tiene derecho a que la Nación le indemnice el valor de las máquinas, útiles, enseres e instrumentos que constituyeron la fábrica de cigarrillos *La Reina del Mundo*, ni el de las materias primas que tenía en ella, quedó ejecutoriada, conforme al artículo 3º de la Ley número 53 de 1909, y la acción judicial está prescrita."

Negó la mayor parte de los hechos en que se funda la acción, y propuso las excepciones de prescripción extintiva del derecho y de prescripción extintiva de la acción intentada.

Seguido el juicio por todos sus trámites, fue fallado el 31 de mayo del año próximo pasado, por sentencia de primera instancia, en que se absolvió a la Nación de los cargos formulados contra ella, y se declaró no ser el caso de fallar sobre las excepciones propuestas.

No conforme con esa sentencia, el actor apeló de ella para ante la Corte, donde se abrió el juicio a prueba, y se practicaron las pedidas por el demandante. Llenadas las demás formalidades del juicio, ha llegado la oportunidad de pronunciar el fallo definitivo, y a ello se procede.

—

Por el Decreto legislativo número 41 de 1905 se estableció en el país, como renta nacional, la de tabaco y cigarrillos, consistente en el impuesto con que se grava el consumo del primero, y en el monopolio de la fabricación, introducción y venta de los segundos. Este Decreto fue adoptado, como ley permanente, por la número 15 del mismo año.

Tal Decreto contiene, entre otras, las siguientes disposiciones:

"Artículo 12. Los particulares que tengan establecimientos de producción de los artículos que son objeto de los monopolios, que establece el presente Decreto, serán indemnizados previamente de su valor, fijado por peritos, conforme a la ley, de las máquinas, enseres, útiles, instrumentos y materias primas, que no puedan ser utilizables en otras industrias, sin que en ningún caso haya derecho a cobrar el lucro cesante.

"Parágrafo. La indemnización se extiende también al caso de que los industriales tengan establecimiento organizado, con el fin manifiesto de ejercer la industria monopolizada.

"Artículo 14. Señálase el término de un año para reclamar indemnización por causa de los monopolios que crea este Decreto, y pasado ese término, se presume de derecho que los interesados renuncian a hacer el cobro del valor de su propiedad.

"Artículo 17. Mientras no se provea por cuenta de la Nación al consumo de cigarrillos y fósforos, podrán darse a la venta las existencias que haya, mediante el pago de un derecho de consumo, que se cobrará en oro, y en las siguientes proporciones:

"Por cada kilogramo neto de cigarrillos extranjeros, o de cigarrillos fabricados en el país, con tabaco extranjero, un peso ($ 1).

"Por cada kilogramo neto de cigarrillos, fabricados dentro del territorio, con tabaco de producción nacional, cincuenta centavos ($ 0-50).

"Por cada kilogramo de fósforos, 25 por 100 sobre la Tarifa de Aduanas.

"Artículo 18. Queda prohibido a los particulares, desde que rija este Decreto, el establecimiento de nuevas fábricas de cigarrillos; pero las que estuvieren establecidas antes de dicha fecha, podrán seguir funcionando, hasta que el Gobierno resuelva lo contrario, para el solo efecto de elaborar las materias primas que sus dueños tengan o hayan pedido antes de la fecha aludida, pero mediante el pago de los derechos de consumo fijados en el artículo anterior, los que se liquidarán sobre los cigarrillos que se den a la venta.

"Artículo 19. Cuando el Gobierno disponga que dejen de funcionar las fábricas de cigarrillos y fósforos establecidas en el país, serán indemnizados los propietarios de ellas en los términos del artículo 12 a precio de principal y gastos, menos el valor del deterioro natural por el uso de las máquinas, enseres y útiles, y a precio de principal y gastos y un cinco por ciento (5 por 100) más para existencias de materias primas y artículos ya fabricados.

"Mediante esa indemnización pasarán a ser los efectos de propiedad de la Nación."

El Decreto legislativo número 46, incorporado también en la legislación nacional, por ministerio de la misma Ley 15 de 1905, entre varias autorizaciones al Gobierno, sobre materias fiscales, lo autorizó "para señalar la fecha en que queden clausuradas las fábricas de artículos monopolizados, y el día en que debe cesar la venta de dichos artículos, por cuenta de particulares; y determinar desde cuándo debe principiar a cobrase el derecho de consumo sobre tabaco, cigarrillos y fósforos, de que trata el artículo 17 del Decreto 41 del año en curso, y para reglamentar la manera de hacerlo efectivo.

"Mientras no se determinen esas fechas, las industrias a que se refieren los monopolios seguirán rigiéndose por las disposiciones vigentes."

En virtud de estas autorizaciones, se dictaron:

a) El Decreto ejecutivo número 259 de 1905, que en su artículo 12 dice:

"Artículo 12. Desde el primero de junio próximo quedan clausuradas las fábricas de cigarrillos y de fósforos que funcionan hoy en la República, y respecto de ellas se procederá como lo disponen los Decretos legislativos números 41 y 46 del presente año."

b) El Decreto número 997, de 25 de agosto de 1905, cuyos artículos 1º y 3º dicen de este modo:

"Artículo 1º Sobre los cigarrillos y fósforos se continuará cobrando un derecho de consumo, así:

"Por cada kilogramo de cigarrillos extranjeros, de cigarrillos fabricados en el país con tabaco extranjero, un peso ($ 1).

"Por cada kilogramo de cigarrillos fabricados dentro del territorio con tabaco de producción nacional cincuenta centavos ($ 0-50).

"Por cada kilogramo de fósforos, 25 por 100 sobre la Tarifa de Aduanas.

"Parágrafo. Estos derechos se causarán sin perjuicio del impuesto de aduanas que deben pagar tales artículos por su importación al territorio nacional.

"Artículo 3º El pago de derecho de consumo de tabaco de producción nacional, a que se refiere el artículo 2º del Decreto número 951, de 10 de los corrientes, será de quince centavos ($ 0-15) por cada kilogramo de peso, cualquiera que sea la clase a que pertenezca, y

c) El Decreto número 1046, de ese mismo año de 1905, que en su artículo 2º dice de este modo:

"Artículo 2º Las fábricas de cigarrillos establecidas o que se establezcan en el país, pagarán por cada kilogramo de cigarrillos que elaboren, ya sea con

picadura del país o extranjera, un derecho de consumo de $ 0-50."

En vista de las disposiciones transcritas, se tiene que el monopolio de fabricación, introducción y venta de cigarrillos se estableció en marzo de 1905, por el Decreto legislativo número 41, y se extinguió en agosto de ese mismo año, en virtud de lo dispuesto en el Decreto número 997. En la primera de esas fechas contrajo el Gobierno la obligación de comprar las máquinas, enseres, útiles y materias primas, no utilizables en otras industrias (artículo 12, Decreto legislativo número 41). Desde agosto de ese año cesó en el Gobierno la obligación de comprar, porque desapareció la causa, que era el implantamiento del monopolio. Las fábricas de cigarrillos establecidas pudieron seguir funcionando desde marzo hasta 1º de junio de 1905. Desde esta fecha, hasta el 29 de agosto, quedaron cerradas las fábricas. Pero la obligación del Gobierno, de comprar las máquinas de fabricar cigarrillos y sus enseres estaba subordinada a que los dueños de ellas cumplieran las disposiciones vigentes sobre compraventa de los destilatorios, por disponerlo así el artículo 11 del Decreto número 702 bis de 1915, so pena de que se presumiera de derecho que los interesados renunciaban a hacer el cobro de su propiedad, y este reclamo tenía un límite de tiempo dentro del cual debía hacerse; esto es, dentro de un año, contado desde la implantación del monopolio. Pero el señor Bernal Tapia, lejos de ajustarse a las disposiciones vigentes, dejó transcurrir impasiblemente los términos señalados, y fue sólo en 1910 cuando introdujo ante el Ministerio de Hacienda una reclamación, para que se ordenara el pago de las máquinas y materia prima de la fábrica *La Reina del Mundo*.

A este pedimento recayó la Resolución de 15 de marzo de 1919, que dice:

"Fundado este Ministerio en lo expuesto, RESUELVE:

"1º-El reclamante no tiene derecho a que la Nación le indemnice el valor de las máquinas, artículos, enseres e instrumentos que constituyeron la fábrica de cigarrillos *La Reina del Mundo*, que tuvo establecida en esta ciudad, en 1905, y de las materias primas que tenía en ella; y

"2º Los daños a que alude el peticionario debe reclamarlos ante el Poder Judicial."

Pidió luégo revocación de esta providencia, y se le negó, por haberlo hecho extemporáneamente, según el artículo 1º de la Ley 53 de 1909.

La obligación del Gobierno era indemnizar a los fabricantes de cigarrillos, mediante la compra de las máquinas y demás enseres. Es sabido que para que se verifique el contrato de compraventa es menester que comprador y vendedor se pongan de acuerdo en la cosa y en el precio, y que éste, después de celebrado el contrato, entregue la cosa vendida.

A este respecto dice muy propiamente el señor Procurador General de la Nación:

"Quien demanda pues al Gobierno o a la Nación, para que le compre una fábrica de cigarrillos y todos sus accesorios, no aplicables a otras industrias, está en el caso ineludible de practicar todas las diligencias detalladas antes, no solamente por ser de precepto legal, sino porque son las únicas adecuadas para determinar la cosa vendida y su precio, para obtener el consentimiento de los contratantes, y para cumplir el vendedor por su parte con el deber de entregar al comprador la cosa vendida.

"Si ésta se ha destruído antes de aquéllas determinaciones, el contrato se hace física y jurídicamente imposible, por carencia absoluta de objeto real y lícito en la obligación del vendedor, y por carencia absoluta de causa real y lícita en la obligación del comprador (artículos 1517, 1524, 1605, 1606, 1609, 1729 y 1730 del Código Civil).

"Aplicando estos razonamientos al juicio del señor Antonio Bernal Tapia, contra la Nación, encaminado a que ésta sea condenada a pagarle una fábrica de cigarrillos con todos sus accesorios, vemos que no por muy doloroso es menos necesario confirmar la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 31 de mayo de 1915, y que hoy está a vuestro conocimiento en virtud de apelación interpuesta por el demandante.

"En efecto: el señor Bernal Tapia pide que la Nación le pague 'el valor de las máquinas, enseres, útiles, instrumentos y materias primas que para la elaboración de cigarrillos *existían* en mi fábrica denominada *La Reina del Mundo*, en esta ciudad de Bogotá, el día en que en obedecimiento al Decreto legislativo número 41 de 1905, hube de cerrar dicha fábrica,' esto es, demanda el pago de objetos que ni siquiera determina o especifica, cuya no existencia actual está demostrada, cuya pérdida se debió a descuido del pretendido vendedor, o en todo caso a circunstancias no imputables a la Nación, respecto de los cuales no se hicieron valer derechos de marzo a septiembre de 1905, época única en que la compra habría sido legal, porque sólo en ella existió el monopolio: objetos con relación a los cuales no se llenó ni se ha llenado ninguna de las exigencias puntualizadas atrás, ni siquiera el avalúo pericial, diligencia imprescindible en asuntos de esta naturaleza, y de cual dice con mucha razón el señor demandante:

'En el presente juicio no pude repetir la prueba pericial, porque, *como está probado, las materias primas que me quedaron al tiempo de la suspensión, fueron deterioradas o destruídas, y las máquinas y demás enseres de la fábrica, también con el tiempo se destruyeron.* No obstante, hoy deben estar en poder del señor José María Ramírez un tren de litografía y un millón quinientas mil marquillas, todo en prenda, por la suma de $ 97,000 papel moneda, que debo a dicho señor, por valor de tabaco nacional que le tomé para la elaboración de cigarrillos *La Reina del Mundo*, antes de la expedición del citado Decreto; pues *faltando estos elementos, no podían nuevos peritos estimar los perjuicios, por falta de conocimiento ocular* de la magnitud de la empresa, por lo cual creo justo que el Tribunal debe atenerse al avalúo de aquellos peritos, teniendo en cuenta las otras pruebas al respecto.'

"¿Ni qué ganaría hoy el señor Bernal Tapia con que la Nación fuese condenada de acuerdo con la primera parte de su demanda, si no podría recibir el valor que se le reconociese, sin entregar los objetos comprados, ninguno de los cuales existe, en su poder al menos?

"Es, pues, desgraciadamente infundada la primera petición del demandante."

Por lo que hace a la segunda petición, en que se demandan los perjuicios sufridos por el actor a causa del implantamiento del monopolio, y de no haberse pagado oportunamente las existencias de dicha fábrica, se observa que el Gobierno no estaba obligado a pagar el lucro cesante, porque así lo estableció de modo perentorio el artículo 12 del Decreto legislativo número 41. La indemnización de

perjuicios tiene dos elementos: el daño emergente y el lucro cesante, y ambas cosas debe pagarlas quien los ha causado, excepto en los casos en que la ley limita expresamente el pago al daño emergente, según lo dispuesto en el artículo 1613 del Código Civil. Aquí se ve que se está en el caso de la excepción, y por lo tanto, carece de fundamento la petición que se examina.

Pero si estas razones no fueren suficientes para estimar la legalidad del presente fallo, hay otra que no deja lugar a dudas o vacilaciones, y es la prescripción alegada en primera instancia por el señor Fiscal del Tribunal, y en segunda, por el señor Procurador General de la Nación.

Conforme al artículo 3º de la Ley 53 de 1909, los interesados deben intentar las acciones civiles que para ellos emanen de las decisiones de que hablan los artículos anteriores, dentro del plazo de seis meses comunes, contados desde la ejecutoria de la respectiva decisión. Vencido este término, sin que los interesados hayan hecho reclamación alguna, se presumirá que han renunciado toda acción civil, y la Nación quedará libre de responsabilidad por perjuicios.

Ya se ha dicho que el actor intentó ante el Ministerio de Hacienda el pago del valor de las máquinas, enseres, etc., y el Ministerio le negó lo demandado. Esa resolución ministerial se le notificó al señor Bernal Tapia el 15 de marzo de 1910, y el 10 de agosto se le dijo que estaba ejecutoriada. Ha debido intentar su acción ante el Poder Judicial, dentro de los seis meses, contados desde el 15 de marzo de 1910, y no vino a incoar su demanda sino el 2 de marzo de 1912. De modo que a esta fecha, por presunción de la ley, se entendía que había renunciado a su derecho, y la Nación quedó libre de responsabilidad.

Y no vale argüír, como se hace, que por no haber fallado el Tribunal sobre las excepciones de prescripción, y por no haber apelado, el señor Fiscal, la Corte carece de jurisdicción para fallarlas, en obedecimiento del artículo 15 de la Ley 169 de 1896; porque, en primer término, al decir el Tribunal que no era el caso de fallar sobre las excepciones, fue porque no hallando fundada la acción, no había porqué entrar a estudiar las excepciones alegadas, pues es sabido, las excepciones se fallan cuando está justificada la acción, pero desvirtuda o enervada por una excepción: y en segundo término, porque la excepción de prescripción se puede alegar en cualquier estado del juicio, al tenor del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, y el señor Procurador la ha alegado en esta instancia.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, y condena en las costas del recurso al apelante. Tásense en la forma legal.

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

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS DE CASACION DE 1909

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Esguerra).

Vistos:

En libelo suscrito por Alejandro Botero U. el 13 de abril de 1905, repartido el 27 de mayo siguiente al Juzgado 2.º en lo civil del Circuito de Medellín (Departamento del mismo nombre), aquel señor demandó en la vía ordinaria a Carlos C. Amador, por sí y como representante legal de la sociedad conyugal de que él es Jefe, para que, previas las formalidades legales, se le obligue a pagarle $ 5,000 oro, o su equivalente en papel moneda, más las costas del juicio, y subsidiariamente, si es que a ello no se le obliga, que se le condene a pagarle, a justa tasación de peritos, y con costas:

a) El valor de los servicios prestados por el demandante a Amador y a su esposa y familia, como abogado, en cierto arreglo que se llevó a efecto con la casa Restrepos y C.ª de Medellín, por escritura número 633 de 24 de abril de 1894, suscrita ante el Notario 1.º de allí.

b) El valor de los servicios prestados por el mismo al demandado y su esposa en un arreglo verificado con Rafael C. Uribe.

c) El valor de los servicios profesionales que, como abogado, prestó a Amador y a su familia en un juicio criminal seguido contra éste y que se encuentra archivado en el Juzgado 1.º Superior del Distrito Judicial de Medellín; y

d) Los intereses devengados por las cantidades que se fijen como valor de dichos servicios, al seis por ciento anual, así: los relativos a los arreglos son: *Restrepos y Cª* y con Rafael C. Uribe, desde el 24 de abril de 1894, y los relativos al juicio criminal desde el 24 de junio de 1897, fechas en que, respectivamente, quedaron prestados.

Estimó su acción en más de cien mil pesos, e hizo extensiva la demanda subsidiaria al pago de las costas.

Adujo como hechos fundamentales de la demanda principal:

1.º Que desde algún tiempo atrás ha venido exigiéndole al demandado el pago de los aludidos servicios.

2º Que éste ha reconocido la existencia y efectividad de esos servicios y que está obligado a pagarlos, lo que no ha hecho.

3º Que sobre el valor de esos servicios no hubo arreglo previo; que durante el tiempo transcurrido desde que fueron prestados, Amador no ha averiguado cuál sea ese valor ni ha habido acuerdo sobre el particular, pues ni el deudor conviene en lo que exige el acreedor, ni éste acepta lo que aquél le ofrece.

4.° Que en 1904 Amador ofreció $ 50,000 papel moneda, en pago de esos servicios, oferta que Botero U. no aceptó; y que en marzo de 1905, por conducto del comisionado de éste, Gabriel Mejía ofreció ya cien mil pesos ($ 100,000), oferta que tampoco fue aceptada.

5.° Que Amador y el recomendado Mejía se estuvieron dirigiendo propuestas y contrapropuestas sobre el arreglo de la diferencia pendiente.

6.° Que al fin acordaron estos dos, que el primero reconocería deber a Botero U. $ 5,000 oro, o su equivalente en billetes, con plazo de dos años, prorrogables por un año más a voluntad de Amador, a contar desde el día del arreglo en adelante, reconociendo desde el mismo día el diez por ciento de interés anual pagadero por semestres vencidos; todo lo cual se haría constar por documento.

7.° Que verificado ese arreglo, cosa que tuvo lugar en uno de los primeros diez días del mes de marzo de 1905, Amador y Mejía entraron a discutir si hacían constar su acuerdo en un documento privado o en una escritura pública.

8.° Que habiendo Amador deferido en la discusión al concepto de Gabriel Martínez C., éste opinó por el documento privado, y convenidos así, Amador y Mejía, quedó encargado el último de redactar la respectiva póliza.

9.° Que redactada, y llevada a poco rato a la oficina de Amador, como éste estuviese ocupado en otro u otros asuntos, le dijo a Mejía que la entregara a su dependiente Carlos Villa Soto, a fin de que pusiera por ella, en limpio y en papel competente, el documento para firmarlo al siguiente día.

10. Que entregada la póliza a Villa Soto, éste manifestó que iba a procurarse el papel y las estampillas del caso, y que Mejía volviese al día siguiente a tomar el pagaré ya firmado.

11. Que al otro día (dice el demandante) volvió el doctor Mejía por el dicho documento, y que ya el señor Amador le dijo que no lo firmaba, que no había dormido esa noche pensando en que eso era una ruina para su familia, que él no firmaba en fin, ni pagaba eso.

12. Que reconvenido el señor Amador por el doctor Mejía sobre que esto era faltar a su palabra empeñada en un arreglo ya convenido en todos sus detalles, y que eso le costaría *muchas* molestias, Amador replicó que no le hacía, que él había tenido en su vida muchos *dolores de cabeza;* que no firmaba eso, ni pagaba y que lo demandaran, que él se defendería por cuantos medios estuviesen a su alcance.

Como hechos fundamentales de la demanda subsidiaria consigna los siguientes:

I. Que en 1894 Botero U. fue buscado por la esposa de Amador, con conocimiento de éste para trabajar en asuntos de la casa o familia del mismo Amador, especialmente en el arreglo de su deuda con Restrepo y Compañía, de Medellín.

II. Que, como lo sabe Amador, debido en parte a la intervención de Botero U. en el asunto con Restrepo y Compañía, se hizo un arreglo muy favorable para el demandado y su familia.

III. Que este arreglo se llevó a efecto por dación en pago, o venta de varios inmuebles de Amador, según escritura otorgada el 24 de abril de 1894 por ante el Notario 1º del Circuito de Medellín.

IV. Que en mismo año de 1894 la esposa de Amador le compró a Rafael C. Uribe una casa, situada en Ríonegro, por $ 16,000, que era un precio excesivo, y Botero U. trató de evitarle a la familia ese engaño, mediante lo cual se obtuvo una rebaja de $ 4,000.

V. Que en el mismo año de 1894 Carlos C. Amador fue sumariado y encausado por rapto y otros cargos, y que, solicitado Botero U., primero por la esposa de Amador y luégo por éste, quien lo nombró defensor, trabajó conjuntamente con otros dos abogados en la excarcelación y defensa del reo, hasta obtener la absolución de éste a los tres años *y medio* más o menos; y

VI. Que Amador no ha pagado estos servicios, y ni siquiera ha preguntado por su valor.

En cuanto al derecho, invocó los artículos 1602, 1603 y sus concordantes del Código Civil, para fundar la acción principal, y para fundar la subsidiaria, los artículos 2054, 2064, 2069 y 2144 del mismo Código, y las demás disposiciones legales conexionadas con éstas.

Finalmente acompañó, en 17 fojas útiles, varios documentos, entre ellos unas posiciones absueltas por el demandado, extrajuicio, en las cuales confiesa:

Que es cierto que reconoce que el demandante, como abogado, ha prestado a Amador y a su familia servicios de importancia *que aún le debe:* que es cierto que Botero U. intervino en arreglos con los señores Restrepos, en colaboración con el abogado y el apoderado general de Amador y con don Januario Henao.

Que es cierto que Botero U., en asocio del abogado de Amador, trabajó por salvar a éste y lo salvaron de injustos cargos, entre ellos por rapto, deducidos ante el Juzgado 1.° Superior del Distrito Judicial de Medellín. Que Amador, en los diez años trascurridos desde que estos servicios fueron prestados, ni siquiera ha preguntado a Botero U. cuánto le debe por ellos. Que es cierto que esos servicios no le han sido pagados al demandante, aunque menos de un mes antes (21 de marzo de 1905, fecha del interrogatorio) Amador *reconoció debérselos*, y por conducto de Gabriel Mejía, *prometió pagárselos*, reconociendo asímismo que aún debía a Botero U. gratitud por ellos; que es cierto que en atención a las consideraciones basadas en la mala situación pecuniaria en que habían estado Amador y su familia, y que habían obrado en el ánimo de Botero U. para abstenerse de cobrar su honorario, el ab-

solvente Amador no se atrevía a alegar la excepción de prescripción; finalmente, a la pregunta 2ª concebida así:

"Cómo es cierto, sí o nó, que usted me ofreció el año pasado cincuenta mil pesos por conducto del señor Gabriel Martínez C., como valor de mis servicios, y cien mil ahora, por conducto del doctor Mejía, y cuándo se iniciaron las conferencias con éste?"

Amador contestó:

"Es cierto que primero ofrecí cincuenta mil pesos al interrogante, y después subí la oferta a cien mil pesos."

Por auto de 29 de mayo del citado año de 1905 se admitió en la demanda y se señaló día para la conferencia amigable.

Notificada esta providencia a las partes, y habiéndose procedido a celebrar tal conferencia, en ese acto el vocero del demandado propuso lo que se copia: "Amador pagará la suma de cien mil pesos, sin que esto implique reconocimiento de los hechos ni del derecho en que se funda la demanda," y el apoderado de Botero U., por su parte, propuso que se nombraran dos peritos para que arreglaran el asunto, y como ninguna de estas propuestas quedara aceptada, los autos le fueron pasados al día siguiente al demandado para lo de su cargo.

Así las cosas, en el escrito de contestación presentado el doce de junio del referido año de 1905, dice Amador en cuanto a la demanda principal:

"1.° Es cierto que el demandante, de algún tiempo a esta parte, por medio de interpuesta persona me ha exigido el pago de servicios profesionales prestados a mi señora y a mí.

"2.° Es cierto que he reconocido la existencia de esos servicios, pero no en la magnitud que el demandante les atribuye, y estando en desacuerdo en esta parte y por consiguiente en el honorario que él pide, no he podido cumplir con la obligación de pagarlos, a pesar de mi buena voluntad.

"3.° Que es cierto que durante el tiempo transcurrido desde que los servicios fueran prestados el demandado no ha pedido la cuenta, para lo cual aduce como principal motivo el hecho de no haber sido él quien exigió de Botero U. sus servicios en los asuntos con Restrepos & Compañía y con Rafael C. Uribe; y de no haber sido tan notable, como se hace aparecer en la demanda, el trabajo de abogado requerido para la defensa en el asunto criminal mencionado.

"4º Es cierto, dice, que el año pasado le mandó ofrecer $ 50,000 en pago de sus servicios, y en este año le ofrecí, por conducto del doctor Gabriel Mejía, $ 100,000, ofertas que no aceptó.

"5.° Es cierto que el doctor Gabriel Mejía, como recomendado del doctor Botero, y yo entramos en arreglos haciéndonos propuestas recíprocamente.

"6.° Es inexacto que el citado doctor Mejía y yo llegáramos al acuerdo de que da cuenta ese numeral.

"7º No es exacto que hubiéramos llegado al arreglo de que trata ese numeral.

"8º No es *exacto que* yo defiriera, en cuanto a lo del documento y la escritura, a la opinión de mi yerno el señor Gabriel Martínez C.

"9º No acepto el hecho contenido en este numeral; lo cierto es que mal podía mandar poner en limpio una póliza que no conocía.

"10. No sé lo que diría el señor Villa Soto al doctor Mejía; ignorando el hecho, lo niego para que lo pruebe quien lo afirma.

"11. Es cierto le dije al doctor Mejía que había meditado mucho la propuesta que contenía la póliza, y que no firmaba documento en esas condiciones, porque las consideraba ruinosas para la familia.

"12. El doctor Mejía, empeñado en que yo había de aceptar su voluntad expuesta en la póliza que él había redactado, me hacía cargos y me amenazaba con futuras molestias, a lo cual debí replicarle algo de lo que indica ese numeral, que me defendería de pagar la *exagerada* suma que se me exigía; mas no lo que fuera justo."

Y en cuanto a la demanda subsidiaria dijo:

"II. Es cierto, según lo que se me ha informado, que mi señora buscó al doctor Botero para que ayudara a mi apoderado y a mi agente de negocios en un arreglo que tenían iniciado a mi nombre con los señores Restrepo y Compañía de esta ciudad, lo que ocurrió en el año de 1894.

"II. No es exacto que yo sepa que, debido a la intervención del demandante, se hiciera con los señores Restrepo y Compañía un arreglo muy favorable para mí....Por consiguiente ese cargo, tal como está expuesto, lo niego, aceptando solamente que el dector Botero U. asistió a algunas conferencias para tratar de ese arreglo; no sé a cuántas ni la duración de cada una de ellas.

"III. Es cierto que el arreglo en cuestión se consignó en una escritura de dación en pago, según póliza que formuló el doctor Villegas; ignoro la fecha y la Notaría en que fue otorgada; debió firmarla mi apoderado, señor Martínez C., no sé si mi esposa.

"IV. Ignoro el hecho relacionado como cargo en este ordinal ...tal como está expuesto lo niego para que se pruebe concretamente por el demandante.

"V. Es cierto que fui sumariado y enjuiciado por el supuesto delito de rapto; es cierto que mi esposa primero, y luégo yo, solicitámos los servicios del demandante para ese asunto; no sé si trabajaría en mi excarcelación; en el expediente no hay constancia de ello; en el incidente sobre la notificación suscribió, en compañía del doctor Luis Eduardo Villegas, algunos memoriales elaborados por éste; asistió a la diligencia de sorteo y a la audiencia que tuvo lugar en una sola sesión. No es exacto que ese trabajo haya durado tres años. Des-

de la iniciación del sumario hasta la absolución transcurrió más tiempo; pero el trabajo que la defensa exigía, y que el demandante hizo en compañía del doctor Villegas, sólo ocupó unas pocas horas de esos tres años. Si tal como acepto este hecho no satisface, debe probarse mejor.

"VI. Que es cierto que no ha pagado esos servicios ni ha pedido la cuenta al doctor Botero, por las razones expuestas; pero que no es cierto lo demás contenido en este memorial; y que lo ocurrido en cuanto al pago es que el demandante se descuidó para pasar una cuenta, y Amador olvidó pedirla; y hoy, cuando la ha pasado, se le considera *exagerada*, por lo cual no se han puesto de acuerdo.

Y concluye así:

"En cuanto al derecho que se invoca para la demanda principal, lo niego en absoluto; en cuanto a las disposiciones citadas en apoyo de la demanda subsidiaria las juzga pertinentes con las reservas de que he hablado en el curso de esta contestación."

Abierto el juicio a prueba, y llenadas las correspondientes, el Juzgado 2.° en lo Civil del Circuito de Medellín profirió su fallo en primera instancia con fecha diez y seis de julio de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva está concebida así:

"1º El señor Carlos C. Amador pagará al doctor Alejandro Botero U. seis días después de notificada esta sentencia la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) oro inglés, por los servicios a que se refiere la demanda subsidiaria.

"2.° Pagará además, dentro del mismo término, los intereses legales de la expresada suma, contados desde la contestación de la demanda hasta que se verifique el pago.

"3.° Se absuelve al demandado de los cargos formulados en la demanda principal; y

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

Con fecha veinticcho de agosto siguiente ambas partes se dieron por sabedoras de este fallo; se alzaron de él, y se les otorgó el recurso para ante el Superior, adonde se remitieron los autos.

Abierto de nuevo el juicio a prueba en segunda instancia, a solicitud de ambas partes, y entregado el expediente a estar para alegar, cuando llegó la oportunidad para ello, Carlos C. Amador, en escrito presentado el veintiséis de julio de mil novecientos siete, expuso que proponía la excepción perentoria de prescripción, y con este motivo el Tribunal Superior de Antioquia, en su fallo de veintiuno de septiembre de mil novecientos siete, desató la segunda instancia así:

"Se declara probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado, y en consecuencia queda éste absuelto legalmente de los cargos que le hacía el demandante.

"Queda así revocada la sentencia de primera instancia.

"No se hace especial condenación de costas."

Notificada esta sentencia, oportunamente propuso Botero U. contra ella recurso de casación, que fundó en el hecho de no haberse aplicado, o de haberse aplicado mal por el Tribunal sentenciador, el artículo 2514 del Código Civil, y sus conexionados, por cuanto no se declaró que la prescripción alegada por Amador fue renunciada; infracción en que se incurrió al darle eficacia a una prescripción que habíaa sido renunciada por el demandado desde que por hechos suyos, tales como el de la oferta hasta de cien mil pesos en pago de los honorarios en cuestión, reconoció el derecho del demandante como acreedor, para exigirle el valor de sus servicios.

Otorgado el recurso y enviado el expediente a la Corte, aquí el apoderado del recurrente acusó también la sentencia del Tribunal como violatoria, en manera directa, del artículo 2514 del Código Civil, que es ley sustantiva aplicable al caso de pleito; lo cual da motivo a la causal de casación reconocida por el ordinal primero del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y para fundar este cargo, alega que Amador no ha negado la existencia de la deuda y la causa de ésta; pues tan sólo se ha limitado a discutir el *quantum* de su obligación; que las reservas invocadas por él en el juicio sobre su derecho a alegar la prescripción carecieron de eficacia, dado que se habían cumplido ya ciertos hechos que anulaban los efectos de esta excepción, y los cuales hechos aparecen establecidos en la confesión rendida en posiciones. Y en apoyo de esta tesis se aduce la autoridad de Aubry & Rau, según la cual se considera que ha renunciado a la prescripción aquel que, sin negar la existencia de su deuda, se limita a discutir sobre el monto de ésta.

Al mismo tiempo se acusó la sentencia del Tribunal por error de hecho que se dice aparece evidente en los autos, y por error de derecho, en la apreciación de algunas pruebas, lo cual constituye también un motivo de casación, de acuerdo con el aparte segundo del ordinal 1º del artículo 2.° de la citada Ley 169 de 1896. Y se hace consistir el error de hecho en haber omitido aceptar que Amador renunció la prescripción que alegó y que el Tribunal declaró probada. Se alega que es evidente este error, por cuanto, a pesar de aparecer tal hecho confesado por el deudor, y siendo aquél muy sustancial para la fijación de las relaciones jurídicas que se discuten en la causa, ni siquiera se hizo mención de él en la sentencia recurrida. El error de derecho se hace consistir en que el Tribunal no reconoció la renuncia, que según el recurrente hizo Amador de la prescripción, lo cual implica, en concepto del mismo recurrente, violación de los artículos 1769 del Código Civil y 556 del Código Judicial, que establecen que la confesión judicial tiene el valor de prueba plena.

A todo esto replica el abogado de Amador que la interpretación dada por su contraparte al citado artículo 2514 del Código Civil no es aceptable

porque la intención del renunciante, a que este artículo se refiere, ha de aparecer con la luz meridiana; y según la autorizada doctrina de Laurent, todo depende de esta intención, y es preciso que el hecho alegado en apoyo de ella suponga necesariamente la voluntad de renunciar, es decir, que no se le pueda dar otra interpretación. Fundado en esta tesis alega el apoderado de Amador que en los autos no aparece la prueba de semejante intención, y que las confesiones de su cliente tan sólo autorizan para admitir que él reconoce la obligación natural en que ha estado constituído para con el doctor Botero U. por los servicios profesionales en cuestión. Finalmente, manifiesta la parte de Amador que, en el supuesto que de las palabras o escritos de éste pudiera deducirse que ha habido conatos de su parte a renunciar su derecho, a pesar de ser conocida su intención de no hacer tal cosa, y en el supuesto de que los hechos en que hace consistir *la renuncia* hayan de ser considerados en la sentencia de casación, no habiéndolo sido en la demanda, en los alegatos, ni en la sentencia del Tribunal, el error no consta en autos con la evidencia que requiere la ley para que sirva de causal de casación.

Surtida la tramitación prescrita por la ley, ha llegado el caso de considerar este recurso, y de que la Corte decida sobre él.

Para ello declara ante todo que es admisible, porque la sentencia acusada es definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio civil ordinario, sobre intereses sobre particulares, cuya acción ha sido estimada en más de cien mil pesos, y las leyes aplicables son las que han regido en toda la República, a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

Sabido es que la prescripción, por elevadas razones de Derecho Público, ha constituído en todo país un modo de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haberse ejercido éstos durante cierto lapso, siempre que concurran los requisitos legales; que, por motivos bien conocidos, el que quiera aprovecharse de ella debe invocarla oportunamente, sin que pueda oficiosamente reconocerse su existencia; y que, extinguida la acción por la prescripción, sobreviene la acción natural.

Ahora bien: la facultad que le asiste en todo tiempo a un deudor para renunciar *expresamente* el derecho adquirido por él para exonerarse del pago, por estar prescrita la deuda, no viene siendo en último análisis más que una derivación del derecho de propiedad sobre el cual se funda la regla de que cada uno puede renunciar de aquello que está constituído a su favor. Por esto, en todo tiempo y en todo país se ha reconocido la facultad de renunciar el derecho de prescripción una vez adquirido.

Viniendo al punto en litigio, basta leer los artículos 2535 y 2542 del Código Civil para reconocer que la acción de Botero U. se extinguió por la prescripción, una vez que se dejó transcurrir más de tres años sin ejercitarla, tiempo suficiente para aquello, por tratarse de honorarios causados a deber en el ejercicio de una profesión liberal, como es la abogacía.

Resta sólo averiguar si respecto de la deuda en cuestión ocurrieron hechos que anularan o contrarrestaran los efectos de tal prescripción, como se sostiene por la parte recurrente.

De autos resulta plenamente comprobado por la confesión del reo al dar contestación a las posiciones 1ª, 11, 18 y 20 (folio 17, cuaderno principal) y a los numerales 1.º, 2.º y 4º de la demanda que en 1904 (año anterior a la presentación de ésta) él, Amador, ofreció primero la suma de cincuenta mil pesos, y luégo la de cien mil pesos a Botero U., por reconocer que éste le había prestado, como abogado, importantes servicios de que le era deudor; que la oferta provino que desde algún tiempo antes Botero U. le había exigido el pago, y de que Amador había reconocido la existencia de tales servicios, a cuyo respecto dice el demandado: "pero no en la magnitud que el demandante les atribuye, y estando en desacuerdo en esta parte, y por consiguiente en el honorario que él (Botero U.) pide, no he podido cumplir la obligación de pagarlas"; y que, en atención a las consideraciones basadas en la mala situación pecuniaria en que habían estado Amador y su familia y que habían obrado en el ánimo de Botero U. para abstenerse de cobrar su honorario, el absolvente, Amador, no se atrevería a alegar la excepción de prescripción.

En presencia de estas confesiones y la situación jurídica creada por los hechos que ellos establecen, la Corte considera ineludible la aplicación del artículo 2514 del Código Civil, que dice:

"La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida. Renúnciase tácitamente cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que renuncia el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos."

Atendida esta disposición, y vistos los antecedentes del asunto consignados en el presente fallo, Carlos C. Amador no ha tenido derecho a ampararse con la excepción de prescripción, porque ella quedó sin efecto y desprovista de toda eficacia legal en virtud de la renuncia. Y como para el criterio de la Corte esto aparece evidente, es concluyente que el Tribunal, al hacer caso omiso del artículo acabado de copiar, violó ley sustantiva de modo directo.

El apoderado de Amador cita en su alegato el principio reconocido ya de que la casación no puede reposar sobre puntos o extremos que no se han debatido en la primera y en la segunda instancia,

o lo que es lo mismo, que el fallo del Tribunal sentenciador no puede impugnarse trayendo al debate lo que la jurisprudencia francesa llama *medios nuevos*, que por no haber sido motivos de controversia no han podido tenerlos en cuenta los Jueces. A cuyo efecto se dice que los hechos en que se apoya la renuncia de la prescripción no fueron materia de la demanda, ni de los alegatos, ni de las sentencias del Juez o Tribunal. Mas la Corte cree debe tenerse en cuenta las especiales circunstancias del punto en cuestión, porque habiéndose propuesto la excepción en el último alegato presentado al Tribunal, cuando ya no podía debatirse, no era justo acogerla sin más reparo, como la acogió la sentencia recurrida; pues para obrar con equidad el Tribunal debió examinar no solamente si la prescripción se hallaba cumplida, sino también si quedaba sin efecto en virtud de renuncia. Si así hubiera procedido, forzosamente habría tenido que apreciar las confesiones del reo, y habría llegado a la conclusión de que la renuncia se efectuó, pues tales confesiones lo demuestran.

Ya se ve que reconocer como cumplida la prescripción y darle efectos, y dejar de atribuírselos a una renuncia que resulta comprobada, implica una violación directa de la ley, porque se omitió aplicar el artículo 2514 del Código Civil citado.

Invalidado como debe quedar el fallo recurrido, cumple a la Corte proceder a dictar el que debe reemplazarlo (artículo 60, Ley 100 de 1892), y para esto basta considerar que aunque sobre la demanda principal, el actor no ha dado la prueba que le incumbía, al tenor de lo que preceptúa el artículo 542 del Código Judicial, y que, por lo mismo, la absolución del demandado es de justicia, como este mismo artículo lo dispone, no puede decirse lo mismo respecto de la demanda subsidiaria, por cuanto resulta que, tanto con la confesión del reo como con las declaraciones contestes de testigos idóneos y la exposición de peritos, Alejandro Botero U. ha dado la plena prueba de la acción a que dicha demanda subsidiaria se contrae, en conformidad con el citado artículo del Código Judicial y con lo establecido en los artículos 2054, 2064, 2069, 2142, 2144, 2150 y sus concordantes del Código Civil, aplicables al caso.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida, y confirma la de primera instancia proferida con fecha diez y seis de julio de mil novecientos seis por el Juzgado 2.º en lo Civil del Circuito de Medellín.

Sin costas, por haber apelado ambas partes.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS MARÍA ARTEAGA—ALBERTO PORTOCARRERO—JUAN N. MÉNDEZ—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Esguerra).

Vistos:

Por hallarse sustanciado debidamente el recurso de casación interpuesto por Antonio León contra la sentencia de 20 de abril último, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, confirmatoria de la del Juzgado Superior del Distrito Judicial del mismo nombre, que condena al recurrente, como reo del delito de parricidio, a la pena de muerte, se procede a fallar, previas las siguientes consideraciones.

En la noche del 25 de septiembre del año de 1906, en Charalá (Departamento de San Gil), ante el Juez del Circuito de allí, compareció Manuel A. Santos y expuso: que habiendo entrado precipitadamente esa noche a la casa de habitación de Antonio León, esposo de una hermana del declarante, llamada Rosa Santos, por habérsele indicado que allí estaban peleando, encontró a ésta tendida en el suelo del corredor, y cerca de ella a su esposo Antonio León, llorando, sin tener nada en las manos, y lo abrazó y dijo: "no ve, su hermana ahí muerta," y se mostró muy afanado; y en ese momento, que serían las nueve de la noche, poco más o menos, el declarante reparó que estaba cortada en el cuello su hermana Rosa e inmóvil, y que tenía las ropas ensangrentadas, por lo cual le intimó prisión a León, considerándolo reo de un delito.

Interrogado Antonio León a las dos de la mañana del siguiente día, sobre la causa de esa muerte, contestó (fojas 4 vuelta y 5): "Nó, señor, porque ella salió de la alcoba donde estábamos acostados, y se dirigió para el patio y cuando volvió ya vino *gargareando* sangre, y me dijo: 'Antonio, me voy,' y se dirigió para la cocina, cerca de la cual cayó en el yerbal desmayada, y allí la encontrámos caída Luisa la mujer de Jesús Marín, y yo."

Interrogados estos dos cónyuges (Marín y Luisa Correa), declaran: que llevados por los gritos de Antonio León, quien según Marín, decía: "Ay! que se mató mi mujercita, no debía de haber hecho esto Rosita," habiendo llegado los declarantes al lugar del suceso vieron a Antonio León parado a los pies de su esposa, la cual estaba tendida boca arriba en enaguas blancas y camisa, llenas de sangre fresca, y la cabeza en medio de pozos de sangre, a tiempo que, según la testigo Correa, Antonio León gritaba, "se mato mi mujercita."

Practicado el reconocimiento, los peritos expusieron (foja 11): "Hemos reconocido el cadáver de Rosa Santos, y la encontrámos vestida de enaguas blancas interiores, camisa y corpiño que están completamente cubiertos de sangre fresca, con un cintillo de cuentas de vidrio en el cuello; se le encontró en el lado externo de la pierna derecha una

contusión y otra en el mismo lado de la pierna izquierda, otra en el brazo izquierdo, en la parte externa; en el cuello, en su parte anterior, le encontrámos una herida producida con instrumento cortante, en la forma de un arco cóncavo hacia abajo.... por lo visto se comprende que hubo dos incisiones: que la segunda...fue la que causó la muerte en pocos momentos."

Por lo que los peritos deponen, "la herida perforó en el centro la laringe horizontalmente, y más abajo atravesó de parte a parte la tráquea y perforó el esófago en su cara anterior, habiendo previamente atravesado el cuerpo tiroides en todo su espesor; del lado izquierdo cortó la vena yugular externa, el músculo externocleido mastoides y la vena yugular interna"; y esto demuestra que la cuchilla homicida alcanzó hasta cerca de la columna vertebral.

Por no haber sido hallada el acta de matrimonio contraído por Antonio León, el Juez ocurrió a interrogar a éste, quien, por lo que expuso, su matrimonio se celebró en Charalá antes del año de 1877, habiendo concurrido como padrino Bruno Chacón, quien corroboró lo aseverado por León; no habiéndose examinado al Párroco que intervino ni a la madrina, por haber fallecido ambos.

Agotada la investigación hubo de ocurrirse a reunir Jurado de acusación, por no haberse obtenido prueba suficiente para fundar un auto de enjuiciamiento.

Proferido el veredicto en sentido adverso para el sindicado, el Juez dictó, con fecha 14 de octubre de 1907, auto de proceder, en el cual, después de relatar lo concerniente al reconocimiento del cadáver, agrega: "2.° En el examen practicado en la casa de León se halló cerca al cadáver hacia la izquierda de éste, apoyado en el suelo el mango, y recostada la hoja contra la horqueta de un chamizo, y completamente ensangrentada, una navaja grande y ancha, colocada en posición tal que, según los peritos, *quien la colocó allí lo hizo con sumo cuidado*; en la alcoba o pieza de dormir, cuya cama se hallaba en desorden y con piezas de vestido de los dos esposos, se encontraron unos pequeños pozos de sangre fresca"....

El Juez no halla aceptable la explicación que el acusado da sobre el motivo por el cual apareció con las manos ensangrentadas, en cuanto éste dice, que viendo a su mujer herida la abrazó y le llevó las manos al cuello, habiéndose así humedecido con la sangre.

En el mismo auto de proceder se confirman estos importantes conceptos, en el punto principal, relativo al modo como el reo explica lo ocurrido: "Tampoco es verosímil la versión que él da acerca del suceso de que fue víctima su esposa, afirmando que quizá fue ella misma quien se hirió disgustada porque él no le había comprado sombrero para salir, suposición gratuita y en completa pugna con el carácter esencialmente virtuoso, sufrido y resignado de aquélla, según está plenamente comprobado en autos. Lo está igualmente la índole celosa, violenta y agresiva de León para con su esposa, el mal tratamiento que le dio ordinariamente durante su vida de casados, y el haber atentado ya en otras ocasiones, manifestándolo de palabra, contra la vida de ésta, y aun contra la suya propia, por celos infundados.

"4.° Aparte de estos indicios de la culpabilidad del sindicado, como autor de la muerte de Rosa Santos, las declaraciones de Vitalia Solano y de Rosa Higuera (debe referirse a la de Sotera Vargas) demuestran que entre León y su esposa hubo aquella noche alguna desavenencia que induce lógicamente a creer que a ella se siguió, sin duda alguna, el desenlace trágico que hizo a León el homicida de su esposa."

Notificado este auto y adelantado el juicio, por sus debidos trámites, sin que se incurriera en ninguna de los causales de nulidad determinadas en los ordinales 1.°, 3º, 4.°, 5.° y 6.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, el Juez, llegado el día 26 de diciembre próximo pasado, señalado para la celebración del juicio propuso en oportunidad al Jurado la siguiente y única cuestión, que fue contestada afirmativamente:

"El acusado Antonio León es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a su esposa Rosa Santos, con una herida de arma cortante (navaja), que le causó en la garganta, la noche del veinticinco de septiembre de mil novecientos seis?" (folio 48).

De acuerdo con el veredicto el Juez profirió sentencia el nueve de febrero último, por la que condenó al reo a sufrir la pena de muerte y las accesorias correspondientes.

Apelado ese fallo, el Tribunal lo confirmó en su sentencia de 20 de abril, contra la cual se interpuso por parte del reo recurso de casación, sobre el cual esta Superioridad va a fallar.

Ya se dijo que no cabe objeción sobre el modo como se llenaron las ritualidades que precedieron a la celebración del juicio. Por lo expuesto, se comprende que el veredicto del Jurado no es contrario a la evidencia de los hechos, por aparecer bien establecidos en los autos indicios graves contra el procesado.

No se ha incurrido, pues, en la causal de casación expresada bajo el numeral 2.° del artículo 154 de la Ley 40 de 1907, y si a esto se agrega que, según el veredicto del Jurado, el cual forma aquí plena prueba sobre el hecho de que se trata, el delito cometido fue el de parricidio premeditado, que la ley castiga con la pena de muerte (numeral 1.°, artículo 615 del Código Penal), se comprende que no ha ocurrido tampoco la primera de las causales de casación reconocida por el citado artículo 154 de la Ley 40 de 1907.

Se ve por lo expuesto que no ocurre motivo para infirmar el fallo recurrido; pero, atendidas las

circunstancias del caso ocurrido, y por faltar una prueba directa de la criminalidad de Antonio León; pues no aparece ni una sola declaración de testigo presencial del hecho criminoso, y el reo no ha confesado su culpabilidad, cree la Corte que está en el deber de solicitar la conmutación de la pena de muerte impuesta al reo por la de veinte años de presidio.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, se declara: 1.° No se puede infirmar la sentencia proferida el 20 de abril último por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, objeto del recurso de casación; y 2.° Por las razones últimamente expuestas la Corte solicita, muy respetuosamente, del Excelentísimo Señor Presidente de la República, la conmutación de la pena capital.

Cópiese, notifíquese y remítase el expediente al Ministerio de Gobierno, con nota de atención, para el efecto de la conmutación que se solicita.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—JESÚS M. ARTEAGA—MIGUEL W. ANGULO — ISAÍAS CASTRO. JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos nueve.

Vistos:

El día siete de julio de mil novecientos siete tuvo conocimiento el Alcalde del Municipio de Armenia de que en un punto denominado *El Castillo* o *Dos quebradas* se le había dado muerte violenta a un hombre que se llamaba Juan Antonio Arenas, y en cumplimiento de su deber procedió a instruír el correspondiente sumario.

Conducido el cadáver a la cabecera del Distrito, fue examinado por dos peritos, quienes dicen que practicaron la autopsia correspondiente y hallaron en aquél "una herida con arma de fuego, escopeta, que penetró por el quinto espacio intercostal izquierdo, rozando el esternón, siguió una dirección de adelante a atrás y de dentro a afuera, rompiendo el pericardio, y penetró en el ventrículo derecho del corazón por un solo orificio, atravesó el tabique interventritular y salió por el ventrículo izquierdo por cinco orificios, perforó la pleura y el pulmón izquierdo por cinco agujeros, y los proyectiles fueron: dos perforando la quinta y sexta costillas a clavarse en el omoplato; dos por el espacio intercostal izquierdo: el uno al omoplato, el otro a los tejidos blandos, y el otro se enclavó en la quinta costilla; que los tacos se encontraron en el agujero de entrada de la herida; que hubo gran derrame en el pericardio, y la muerte debió venir instantáneamente, y que tenía otra herida en el tercio inferior del antebrazo izquierdo en la parte externa, causada también con arma de fuego, a la vez que la otra, como que el occiso tenía el brazo izquierdo ajustado al pecho."

Comprobada así la causa de la muerte de Arenas se procedió a averiguar quién podía ser el autor de ella, y una de las primeras declaraciones que se recibieron fue la de María del Carmen Carvajal, quien expuso, en síntesis, esto:

Que el día anterior, como a las nueve de la mañana, había salido ella con su esposo de la finca de Raimundo Carvajal; que se habían encaminado a la finca denominada *La Meseta*, y en el punto de *El Cuaico*, bajando a la quebrada *Grande*, recibió su esposo, que iba adelante, un tiro que lo derribó, y al punto salió el padre de la declarante, Lázaro Carvajal, con una escopeta y un machete en la mano, se lanzó sobre su marido y le dio un planazo en la cabeza. Que ella le suplicó no matara a su esposo, y su padre le ordenó que hiciera silencio, por lo cual y temiendo que su padre pudiese darle muerte a ella también, se retiró, dejando a su esposo tendido en el suelo y a su padre a un lado.

Recibiéronse además algunas otras declaraciones, con las cuales se establecieron los siguientes indicios:

1.° Que el sindicado Carvajal se opuso persistentemente al matrimonio de Arenas con su hija, diz que porque éste era negro y pobre.

2.° Que llegó al extremo de prometer que le daría muerte a Arenas como a un perro, si se casaba con su hija.

3.° Que poco después de cometido el delito les dijo el sindicado a las personas que habitaban en casa de la madre de Lucas Carvajal, situada en un punto cercano al en que ejecutó el hecho, estas o semejantes palabras: "Vayan o manden a recoger a aquel maldito negro, que allá quedó muerto en la manga de Pacho Morales; y

4.° Que posteriormente, hallándose el mismo sindicado en la cárcel, le dijo a José María Villegas lo siguiente: "Don José María, esto ya no tiene remedio, el que la debe, la debe pagar," y un hermano de Carvajal le dijo al mismo Villegas, que si aquél se hubiera presentado, como tánto se lo había dicho, ya habría pagado mucho tiempo, y agregó: "Ya no hay remedio, cometió el crimen y debe pagarlo."

De estos hechos, el segundo aparece además confesado por el mismo sindicado, quien dice que fue cierto que él ofreció que irremediablemente mataría a Arenas si se casaba con su hija María del Carmen, siendo de notar que también confesó haber salido el día en que se ejecutó el homicidio a una huerta armado de escopeta.

Recogidas estas pruebas, hubo de ser sometido a juicio el sindicado, y a un Jurado de calificación, reunido en Manizales en dos de abril del año en curso, se le sometieron estas dos cuestiones, a las cuales contestó como se verá en seguida:

"¿El acusado Lázaro Carvajal es responsable de haber dado muerte a su yerno Juan Antonio Are-

nas, mediante heridas que le causó con proyectiles de arma de fuego, hecho ejecutado con voluntad e intención, previa deliberación y resolución de matarlo, en el paraje de *El Cuaico*, del Municipio de Armenia, el 7 de julio de 1907? Sí.

"¿El acusado Lázaro Carvajal cometió el delito a que se refiere la cuestión principal, con previa asechanza, a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidado y desapercibido a Arenas, o ejecutando con él o con su cadáver algún acto de crueldad o de ferocidad? Sí, pero sin ejercitar con el cadáver del occiso ningún acto de crueldad o de ferocidad."

En virtud de este veredicto, el Juez de la causa impuso al reo la pena de muerte y las demás accesorias que para el caso establece la ley, y la sentencia en que tales cosas se hicieron fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 16 de julio último.

Por recurso de casación va hoy la Corte a revisar este fallo, y para hacerlo considera:

De las nulidades procedimentales a que se refiere el ordinal 3.° del artículo 154 de la Ley 40 de 1907 no se ha incurrido en ninguna, porque aun cuando se nota que al reo no se le notificó el auto en que se señaló día para la celebración del juicio, esta causal de nulidad quedó saneada por la concurrencia del reo al acto respectivo.

Y en cuanto a los otros dos motivos por los cuales se puede infirmar una sentencia en que se ha impuesto la pena de muerte, es claro que tampoco concurren, porque dadas las pruebas que se han relacionado y los términos en que el Jurado absolvió las cuestiones que se le sometieron, eso no puede decirse ni que el veredicto esté o sea contrario a la evidencia de los hechos ni que la sentencia del Tribunal sea violatoria de ley sustantiva penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos determinados por la ley.

No se debe pues infirmar el fallo recurrido, pero sí juzga la Corte que hay lugar a conmutar al reo la pena capital por la de veinte años de presidio, por cuanto la única prueba que pudiera considerarse directa de su criminalidad la constituye la declaración de su propia hija, inhábil a los ojos de la ley, siendo de notar, además, que ni aun este testigo asevera haber visto que su padre hiciera el disparo que causó la muerte a su marido.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no es casable el fallo recurrido, pero se solicita del Excelentísimo señor Presidente de la República la conmutación de la pena de muerte impuesta al reo, por la inmediatamente inferior en la escala penal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO — FELIPE SILVA — MIGUEL W. ANGULO — ISAÍAS CASTRO V. — JESÚS M. ARTEAGA — JUAN N. MÉNDEZ — ALBERTO PORTOCARRERO — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

Imprenta Nacional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 29 de 1916. | Números 1326 y 1327

CONTENIDO

CORTE PLENA

Dignatarios y Conjueces para el año de 1917..... 555
Acuerdo número 18 de 1916, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte Plena para 1917..... 555

SALA DE CASACIÓN

Acuerdo número 3 de 1916, sobre nombramiento de Presidente y Vicepresidente de esta Sala para 1917..... 556

Negocios civiles.

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre Tirso Hernández y Francisco Amarís y Olivia Martínez de Amarís, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).. 556
Se condena a la sucesión de Ricardo Castañeda a pagar a Manuel G. Castañeda una suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 561
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Gabriel Díaz contra Orosio Caicedo y otros, sobre entrega de unos semovientes. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 565
No se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por la Parcialidad de Indígenas de Toribío contra Bruno Banjuero, sobre restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Arango).... 565
Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Roberto Uribe Franco y otros contra Juan de la Cruz Posada, sobre servidumbre de acueducto. (Magistrado ponente, doctor Arango).... 566
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P..... 469

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

CUADRO

DE LOS DIGNATARIOS Y CONJUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA EL PERÍODO DE 1917

Presidente de la Corte, doctor Batolomé Rodríguez P.

Vicepresidente de la Corte, doctor José Miguel Arango.

SALA DE CASACIÓN

Presidente, doctor Tancredo Nannetti.
Vicepresidente, doctor Marceliano Pulido R.

CONJUECES

1º Doctor Arango M. Carmelo.
2º Doctor Barco Constantino.
3º Doctor Bravo Carlos.
4º Doctor Cadavid Antonio José.
5º Doctor Cortés Félix.
6º Doctor Ospina A. Santiago.
7º Doctor Otero Pedro Elías.
8º Doctor Parra R. Vicente.
9º Doctor Rodríguez Piñeres Eduardo.
10 Doctor Rubio Saiz Luis.
11 Doctor Trujillo Juan Evangelista.
12. Uribe Antonio José.

DIGNATARIOS DE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONJUECES PARA EL AÑO DE 1917.

Presidente, doctor Manuel José Angarita.
Vicepresidente, doctor José Gnecco Laborde.

CONJUECES

1º Doctor Barco Constantino.
2º Doctor Casabianca Manuel.
3º Doctor Franco Alcázar Ignacio.
4º Iriarte Germán.
5º Doctor Rubio Saiz Luis.
6º Doctor Suárez Murillo Alberto.

ACUERDO NUMERO 18

Corte Suprema de Justicia—(Corte Plena).

En Bogotá el cartorce de diciembre de mil novecientos diez y seis, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en *Sala Plena*, con asistencia de los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

En seguida se procedió a la elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema para el próximo período legal.

Abierta por el señor Presidente la votación, recogidos los votos y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Arango y Pulido R., nombrados escrutadores:

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 8 votos.

Por el señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P., la Corte lo declaró electo Presidente.

Para Vicepresidente:

Los señores Magistrados doctores Rodríguez P. y Samper, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango..... 8 votos.
Por el señor Magistrado doctor Manuel José Angarita..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, la Corte lo declaró electo Vicepresidente.

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

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

CASACION

ACUERDO NUMERO 3

En Bogotá, el catorce de diciembre de mil novecientos diez y seis, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en *Sala de Acuerdo*, con asistencia de todos los señores Magistrados que la forman, bajo la Presidencia del señor Magistrado doctor Germán D. Pardo.

Se procedió a la elección de dignatarios de la Sala para el próximo período legal.

Abierta la votación para la elección de Presidente y recogidos los votos, que fueron escrutados por los señores Magistrados doctores Nannetti y Pardo, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti..... 4 votos.
Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez..... 1 —
Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R..... 1 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magsitrado doctor Tancredo Nannetti, la Sala lo declaró electo Presidente.

En la elección de Vicepresidente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Arango y Pulido R., nombrados escrutadores:

Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R..... 5 votos.
Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez..... 1 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R., la Corte lo declaró electo Vicepresidente.

En seguida se procedió a formar la lista de Conjueces de la Sala para el año de 1917, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 81 de 1910; y quedó acordada así:

1º Arango Carmelo.
2º Barco Constantino.
3º Bravo Carlos.
4º Cadavid Antonio José.
5º Cortés Félix.
6º Ospina A. Santiago.
7º Otero Pedro Elías.
8º Parra R. Vicente.
9º Rodríguez Piñeres Eduardo.
10. Rubio Saiz Luis.
11. Trujillo Juan Evangelista.
12. Uribe Antonio José.

Se dispuso comunicar esta elección a los nombrados y enviar una copia autorizada de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial*.

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

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

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

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, trece de diciembre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El primero de septiembre de mil novecientos nueve, Tirso Hernández demandó en vía ordinaria y ante el Juez 1º del Circuito de Bogotá, a los cónyuges Francisco Amarís y Olivia Martínez de Amarís, para que por sentencia definitiva se declarase resuelto el contrato de compraventa de unas cosechas de café, celebrado conforme al tenor del documento privado de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos ocho, que dice:

«Nosotros, Francisco Amarís y Olivia Martínez de Amarís, casados entre sí y vecinos de Bogotá, por una parte, y Tirso Hernández vecino de Facatativá, por otra, hemos celebrado el contrato siguiente: Los dos primeros nos obligamos a vender, y al efecto vendemos al último la totalidad de las cosechas de café que produzcan las fincas denominadas *Pensilvania* y *San Luis*, situadas en jurisdicción de Viotá, propiedad de la señora Olivia Martínez de Amarís, la cual venta es por el término de un año, a partir de la fecha de este contrato y sin poder disponer de dicho café a favor de otra persona. El precio del mencionado café vendido en su totalidad, será el corriente en la plaza de Viotá,

con trescientos pesos ($ 300) papel moneda menos en cada carga que produzcan las fincas, el cual precio será fijado por compradores del lugar, que en caso de discordia serán nombrados por ambas partes. Del primer café que se recolecte en las fincas, Hernández debe distribuírlo así: I. Tomar para sí cuatro y media cargas de café en pergamino, y cuyo valor ya Amarís confiesa tener recibido. II. Entregar al señor Misael Pastrana veintiocho cargas de la misma especie y calidad, y diez cargas más a los herederos del señor Octavio Sayer; Hernández, por su parte, deja cumplido su compromiso de suministrar a Amarís por vía de anticipación la cantidad de quince mil pesos ($ 15,000) papel moneda que éste último confiesa tener recibidos a su satisfacción, y queda Hernández en la obligación de suministrar a Amarís las cantidades de dinero que a jucio de Hernández sean necesarias para atender a la recolección y beneficio del café, para lo cual éste podrá intervenir directa y personalmente en el manejo y administración de las fincas mencionadas atrás. Es entendido que el café que Amarís debe entregar a Hernández debe ser perfectamente seco y en pergamino, de peso neto de diez arrobas cada carga; pero sin empaque, pues éstos serán de cargo de Hernández, quien los suministrará cada vez que se le haya de entregar alguna partida de café. Después de cada entrega de café que haga Amarís, se arreglarán las cuentas para los abonos correspondientes, y pueda saberse con entera claridad cuál de los dos queda debiendo. Una vez que Hernández esté cubierto de las sumas que haya facilitado a Amarís, más los trescientos pesos que le corresponden en cada carga por virtud de este contrato, debe entregar a Amarís la diferencia que resultare a favor de éste. Es de advertir que Amarís pondrá dicho café a su costa en la plaza de Viotá, y debe ser pesado en la romana báscula que Hernández tiene en dicho lugar al servicio de su empresa trilladora de café. Para claridad en las cuentas se expedirán recibos recíprocamente: Amarís por las partidas de dinero que Hernández le suministre, y éste de las cargas que aquél le entregue. En ausencia de Amarís serán válidos los recibos que a favor de Hernández expida el encargado de los trabajos de las fincas. Firmamos dos ejemplares de un mismo tenor y estimamos el contrato en la cantidad de cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda. Recíprocamente nos obligamos al estricto cumplimiento de lo pactado y respondemos de los perjuicios consiguientes en caso de faltar a cualquiera de las condiciones fijadas, y firmamos ante testigos hábiles, en Bogotá, a ventisiete de noviembre de mil novecientos ocho.

FRANCISCO AMARÍS—OLIVIA MARTÍNEZ DE AMARÍS—TIRSO HERNÁNDEZ—Testigos, JULIO G. RIBÓN—PEDRO SARMIENTO.»

Pidió, además, que como consecuencia de dicha resolución se condenase a los demandados Amarís y Martínez de Amarís a restituírle dentro del término de seis días la suma de treinta y siete mil doscientos cincuenta y siete pesos cuarenta centavos ($ 37,257-40) papel moneda, que tiene recibidos a buena cuenta del contrato mencionado; y a indemnizarle los perjuicios resultantes de la infracción de contrato, que estimó en mil quinientos pesos ($ 1,500) en oro.

Citó en apoyo de la acción intentada los artículos 1546, 1602, 1603, 1849, 1857, 1864, 1865, 1880 y 1882 del Código Civil y las demás disposiciones legales que sean pertinentes.

Expuso en seguida los puntos de hecho que sirven de base a la demanda, consistentes en la falta de cumplimiento por parte de los Amarís de las estipulaciones del contrato.

Los demandados convinieron en que se declarase resuelto el contrato, con la salvedad de no ser ellos los responsables, y sí Hernández; oponiéndose a las pretensiones del actor en cuanto a las restituciones pedidas y a la indemnización de perjuicios, negando todos los hechos, con excepción del tercero y cuarto, que aceptaron en cuanto al precio del café, el primero, y el otro sin limitación alguna. Opusieron con calidad de perentorias las excepciones de petición antes de tiempo, o de un modo indebido, y la de condición no cumplida.

En la misma fecha y en escrito separado propusieron demanda de reconvención contra el demandante Hernández para que, por sentencia definitiva, se declarase resuelto por culpa de éste, el contrato ya conocido y que consta en documento privado que lleva fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos ocho; que Hernández debe pagarles $ 400,000 papel moneda como perjuicios y $ 150,000, por no haber cumplido dicho contrato; que debe perder en beneficio de los contrademandantes el dinero suministrado en virtud del mencionado contrato; que en subsidio se le condene a la cantidad de dinero que en el plenario se pruebe por valor de perjuicios, que estiman en más de $ 550,000 papel moneda, y a las costas del juicio.

Citaron como pertinentes al caso los artículos 1540, 1546, 1602, 1603, 1605, 1928 a 1930 y sus concordantes del Código Civil. Luégo expusieron bajo treinta y cuatro numerales los hechos, que versan sobre incumplimiento de las obligaciones que, según el documento referido, contrajo Hernández, y sobre los perjuicios que dicho incumplimiento les causó.

El demandado Hernández aceptó sólo algunos hechos, negó los demás; desconoció el derecho, causa o razón de la contrademanda, y se opuso a que se hiciesen las declaraciones pedidas en ella.

Abierto el juicio a pruebas finalizó la primera

instancia con la sentencia de dos de agosto de mil novecientos once, que en su parte resolutiva dijo:

«I. Declárase estar resuelto el contrato de compraventa celebrado entre el señor Francisco Amarís y Olivia Martínez de Amarís, como vendedores, y el señor Tirso Hernández, como comprador, al tenor del documento de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos ocho y que reza lo que arriba se expresó;

«II. Condénase al señor Francisco Amarís a restituír al señor Tirso Hernández dentro de seis días la suma de treinta y siete mil doscientos cincuenta y siete pesos con cuarenta centavos papel moneda;

III. Condénase al señor Francisco Amarís a pagar a Tirso Hernández los perjuicios causados por la infracción del contrato que se ha declarado resuelto. Estos perjuicios se fijarán en juicio separado.

«IV. Absuélvese al señor Tirso Hernández de los cargos de la demanda de reconvención; y

«V. No se hace condenación en costas.»

En virtud de apelación de ambas partes, esta sentencia fue reformada por la que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintidós de abril de mil novecientos trece, en éstos términos:

«I. Condénase a Francisco Amarís y a Olivia Martínez de Amarís, a pagar a Tirso Hernández, dentro de seis días de notificado este fallo, la cantidad de treinta y siete mil doscientos cincuenta y siete pesos cuarenta centavos en papel moneda e intereses, así:

«Veinticuatro mil pesos y sus intereses al seis por ciento anual, desde el veintisiete de noviembre de mil novecientos ocho hasta el día del pago ..... $ 24,000 ..

«Mil setecientos pesos y sus intereses al seis por ciento anual, desde el seis de diciembre de mil novecientos ocho hasta el día del pago. ... 1,700 ..

«Trescientos ochenta y dos pesos cuarenta centavos, y sus intereses al seis por ciento anual, desde el veintiuno de diciembre de mil novecientos ocho hasta el día del pago. 382 40

«Siete mil pesos y sus intereses al seis por ciento anual, desde el veintisiete de diciembre de mil novecientos ocho hasta el día del pago ..... 7,000 ...

«Dos mil setenta pesos y sus intereses al seis por ciento anual desde el cinco de febrero de mil novecientos nueve hasta el día del pago.... 2,070 ...

Y dos mil ciento cinco pesos y sus intereses al seis por ciento anual, desde el nueve de febrero de mil novecientos nueve, hasta el día del pago..... 2,105 ..

Total.....$ 37,257 40

«II. No hay lugar a hacer contra Francisco Amarís y Olivia Martínez de Amarís ninguna de las declaraciones pedidas en los puntos *a*) y *c*), de la demanda principal. En consecuencia se les absuelve de los cargos que aquellas peticiones envuelven.

«III. No hay lugar a hacer declaratoria alguna sobre las excepciones perentorias opuestas a la demanda principal.

«IV. No hay lugar a hacer contra Tirso Hernández ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda de reconvención. Se absuelve, pues, de aquellas peticiones.

«V. No hay lugar a condenar a pago de costas a ninguna de las partes.»

Queda así reformada la sentencia de primera instancia dictada con fecha dos de agosto de mil novecientos once.»

El señor José A. Vallarino M., Personero de Tirso Hernández, interpuso recurso de casación para ante esta Corte contra la sentencia del Tribunal y por haberse concedido ese remedio legal han venido los autos a esta Superioridad, en donde se le ha dado al negocio la tramitación correspondiente hasta ponerlo en estado de recibir el fallo definitivo. Como el juicio, por su cuantía, y la sentencia por reunir las exigencias del artículo 140 de la Ley 40 de 1907, comportan el recurso que, por otra parte, se interpuso dentro del término legal y por persona hábil, la Sala procede a fallarlo mediante las siguientes consideraciones:

El Tribunal estima que según el documento no hubo fijación del precio de la venta, y que la obligación principal de Hernández, que consistía en suministrar a los Amarís las cantidades necesarias para la recolección y beneficio del café que produjeran las haciendas de *Pensilvania* y *San Luis*, quedó dependiendo de su mera voluntad, de todo lo cual concluye que el contrato no tuvo valor, y por lo mismo, negó las consecuencias que las partes quieren derivar de su existencia y de su incumplimiento.

Respecto del primer punto se expresó así el sentenciador: «No fijaron pues las partes el precio del café, pues si bien convinieron en que sería el corriente en la plaza de Viotá (desde luégo el día de la entrega, conforme al inciso final del artículo 1864 del Código Civil), estipularon al mismo tiempo que ese precio sería fijado por compradores del lugar. De suerte que la fijación de él se dejó al arbitrio de terceros, y terceros indeterminados, a quienes no hubo ocasión o necesidad de ocurrir, porque, según está probado superabundantemente, jamás se entregó

a Hernández ni siquiera una mínima parte del café, y, por lo mismo, no hubo lugar a determinarlos; es decir, no hubo lugar a que las partes se convinieran sobre quiénes habrían de ser los compradores que debían fijar el precio del café.

«Por regla general la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio. Luégo mientras no se fije precio a las cosas materia del contrato, no hay venta. Mas la fijación del precio pueden dejarla los contratantes al arbitrio de un tercero en el cual se convengan para el efecto, y si no se convinieren en quién sea ese tercero, no hay venta *porque no hay precio convenido.* Eso prescriben los artículos 1857, 1864 y 1865 del Código Civil.

«No habiéndose fijado, pues, por modo alguno el precio del café que Amarís y la señora Martínez dijeron vender a Hernández; mas habiéndose hecho imposible la fijación por falta de materia sobre la cual recayera, porque ese café no se presentó nunca, es fuera de duda que no hubo venta de él. Y si no hubo tal venta, no hay contrato de venta que resolver aquí, esto es, no existe el contrato de compraventa cuya resolución han demandado las partes. Consiguientemente no existe la acción resolutoria deducida por ellos en las demandas que se han copiado.»

El recurrente alega la primera causal de casación, por cuanto en su sentir, se violaron en la sentencia los artículos 1857 y 1864 del Código Civil. Juzga que estas disposiciones fueron erróneamente interpretadas por el Tribunal al entender éste que los contratantes estaban obligados a fijar directamente el precio de la venta, y al creer que por no haber habido ocasión o necesidad de que las partes convinieran sobre quiénes habrían de ser los compradores que debían fijar el precio corriente del café en la plaza de Viotá, no hubo venta porque no hubo precio convenido.

El autor del recurso cree que las partes sí fijaron el precio del café, desde luégo que tratándose de cosa fungible, convinieron en que sería *el corriente en la plaza de Viotá*, con disminución de trescientos pesos en cada carga, y ese precio, es cierto—agrega—desde que las partes indicaron medio para fijarlo.

Sostiene, por último, que el Tribunal infringió el artículo 1865 del Código Civil, por haberlo interpretado erróneamente al entender que ese artículo exige que el tercero sea nombrado en el acto del contrato.

La Corte observa que tratándose de cosas fungibles el artículo 1864 permite que se vendan al precio corriente de plaza, y que esa fue la estipulación que consta en el documento otorgado por las partes en este juicio; y si no se llegó al caso de realizar la determinación del precio, porque Amarís no entregó en la plaza de Viotá el café que fue materia del contrato, esto no quiere decir que no se establecieran los medios para fijar el precio, cosa que consiente el artículo 1864 del Código citado.

El Tribunal sostiene que habiéndose hecho imposible la fijación del precio por falta de materia sobre la cual recayera, porque el café no se presentó nunca, es fuera de duda que no hubo venta de él, y si no hubo venta no existe el contrato de venta cuya resolución han demandado las partes, y no existe, por lo mismo, la acción resolutoria deducida por ella en sus demandas respectivas.

Pero este razonamiento no es acertado, en concepto de la Corte, porque si, como se ha visto, la ley permite estipular el precio corriente de la plaza, y establecer los medios e indicaciones que lo fijen, lo cual se hizo en el documento, por el hecho de no entregar el vendedor la cosa vendida al comprador, no puede llegarse a la conclusión de que en el contrato faltó la estipulación del precio.

En consecuencia, fue interpretado erróneamente y, por lo mismo, violado en el fallo del Tribunal el artículo 1864 del Código Civil, lo que lo hace casable, en lo que se refiere a la demanda principal, por la primera causal de que habla el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Para dictar el fallo que debe reemplazar al del Tribunal la Corte considera:

«I. Que conforme al documento de 28 de noviembre de 1908, los señores Francisco Amarís y Olivia Martínez de Amarís se obligaron a vender a Tirso Hernández la totalidad de las cosechas de café que produjeran las fincas de *Pensilvania* y *San Luis*, situadas en el Municipio de Viotá, de propiedad de la señora Martínez de Amarís y administradas por su marido.

Fijaron como precio el corriente en la plaza de Viotá, con trescientos pesos ($ 300) papel moneda en cada carga, que sería determinado por compradores del lugar, los cuales en caso de discordia nombrarán ambas partes. Hernández dio anticipados quince mil pesos ($ 15,000) papel moneda, y se comprometió a sumistrar a Amarís las sumas de dinero que a su juicio—el de Hernández—fueran necesarias para la recolección y beneficio del café, y éste podría intervenir directa y personalmente en el manejo y administración de las fincas mencionadas.

Del primer café que se recolectara en las fincas, Hernández podría tomar para sí cuatro cargas y media, cuyo valor dio Amarís por recibido y debía entregar veintiocho cargas a Misael Pastrana y diez a los herederos del señor Octavio Sayer.

En dos de septiembre de mil novecientos nueve, Hernández presentó demanda contra los

señores Amarís, ante el Juez del Circuito de Bogotá, para que se declarase resuelto el contrato expresado, por no haber cumplido éstos con las obligaciones que contrajeron; para que se le restituyesen la suma de treinta y siete mil doscientos cincuenta y siete pesos cuarenta centavos ($ 37,257-40) papel moneda que les había entregado a buena cuenta del precio del café que produjeran las haciendas, y para que le pagasen mil quinientos pesos en oro como valor de los perjuicios que les causaron, por la infracción del contrato, o la cantidad que fijaran peritos en el juicio.

Los Amarís contestaron la demanda conviniendo en la resolución del contrato, pero no por culpa de ellos, sino por culpa de Hernández, y, en consecuencia, negaron el derecho de reclamar las sumas anticipadas por Hernández, las cuales, dijeron, tener derecho a retener como arras, conforme al artículo 1932 del Código Civil, y rechazaron también la petición de pago de perjuicios.

Opusieron las excepciones de petición antes de tiempo y de un modo indebido y la de condición no cumplida, y por separado promovieron demanda de reconvención, para que se declarase resuelto por culpa de Hernández el contrato de que se ha hecho mención, y fuera condenado a pagarles por infracción del contrato, como perjuicios, la suma de quinientos mil pesos ($ 500,000) papel moneda y además a perder en beneficio de los contrademandantes el dinero suministrado por Hernández, en virtud del contrato cuya resolución demanda.

Negó el demandado la contrademanda y siguió el juicio su curso hasta que fue fallado en primer grado como se dejó dicho.

En la segunda instancia se hicieron las condenaciones de que se ha hablado, y fue absuelto Hernández de los cargos de la demanda de reconvención; y como éste fue el único que interpuso recurso de casación, la sentencia de segunda instancia está ejecutoriada en esa parte que decidió la contrademanda. En consecuencia, la Corte se limitará a estudiar la demanda principal, ya que sobre lo que se decidió respecto a ella versa la casación.

Hernández demanda la resolución del contrato de compraventa del café, por incumplimiento de los Amarís, y éstos acceden a dicha declaración, pero porque, dicen faltó Hernández a sus obligaciones.

Es preciso, pues, estudiar a la luz del contrato y de las probanzas traídas al juicio si Hernández cumplió sus compromisos y si por su parte los Amarís faltaron a los suyos.

Según el contrato, Hernández dio a Amarís quince mil pesos ($ 15,000) papel moneda, por vía de anticipación, los cuales confesó Amarís haber recibido, y se comprometió a suministrar las cantidades de dinero que a su juicio fueran necesarias para la recolección y beneficio del café. Dio Amarís por recibido el valor de cuatro y media cargas de café, y se comprometió a venderle todo el café que produjeran las fincas de Pensilvania y San Luis, como se ha visto, al precio corriente de la plaza de Viotá, menos trescientos pesos ($ 300) en cada carga.

Amarís, en la contestación de la demanda confiesa haber recibido. fuera de los nueve mil pesos ($ 9,000) que fue el precio pagado de cuatro y media cargas de café, la suma de veintiocho mil doscientos cincuenta y siete pesos cuarenta centavos ($ 28,257-40) en papel moneda, en varias partidas a cuenta del negocio.

Amarís sostiene que Hernández hizo algunos suministros de dinero para la recolección y beneficio del café, en las haciendas mencionadas, pero que luégo se denegó a hacer los gastos indispensables para que no se perdieran las cosechas y para poder beneficiar el grano, escudándose en que su obligación se limitaba, según el documento, a suministrar los fondos que a su juicio fueran necesarios para tales efectos.

Se dice también que esa obligación es nula, porque la expresión *a su juicio*, empleada en el documento hace que tal condición consista en la mera voluntad de la persona que se obliga; estipulación que es ineficaz conforme al artículo 1535 del Código Civil.

Pero es preciso tener presente que la obligación supradicha consiste en un hecho, sujeto, es verdad, al juicio del obligado. pero que debe entenderse en el sentido de que su ejecución conduzca al fin que se propusieron los contratantes.

Tal cláusula del contrato no podría considerarse ejecutada, por ejemplo, con el suministro de un peso ($ 1), porque a juicio de Hernández fuera esa pequeña suma la necesaria para cumplir sus obligaciones.

No obstante se observa que esa cláusula por su indeterminación, ni puede entenderse a todo lo que los Amarís pretenden estaba obligado Hernández, ni restringirse al solo juicio de éste, y es preciso fallar la controversia dentro de los límites de los hechos cumplidos.

Como se ha visto Hernández pagó anticipadamente el valor de cuatro y media cargas de café, y dio en diversas partidas para los trabajos de las haciendas la suma de veintiocho mil doscientos cincuenta y siete pesos cuarenta centavos ($ 28,257-40).

Afirman los testigos Alfredo González (folio 31, cuaderno 4.°), Misael Pastrana y Miguel Aguirre, que éste en su condición de administrador de la hacienda de *Pensilvania*, no quiso recibirle más dinero a Hernández para el cumplimiento del contrato, porque tenía orden de Amarís de rechazar ese dinero; pero ni tal orden

está demostrada, ni Hernández, en vista de la renuencia de recibirle el dinero que debía suministrar, procedió a la correspondiente consignación, para salvar su responsabilidad.

Varias declaraciones han aducido los señores Amarís para demostrar que Hernández dejaba de suministrar dinero cuando se le pedía, con el objeto de pagar peones y de cumplir ciertos contratos hechos para limpia del cafetal, cortes de leña para la estufa, etc.; pero siempre se tropieza con la indeterminación de la cláusula sobre los compromisos de Hernández.

Como se ha dicho, es preciso fallar sobre los hechos cumplidos, y esos son respecto a Hernández los que se dejan enumerados. En cuanto a los Amarís, aparece que vendieron el café cosechado y no dieron a Hernández ni un grano de este fruto.

El contrato en consecuencia debe resolverse, conforme al artículo 1546 del Código Civil, por falta absoluta en el cumplimiento de las obligaciones de los Amarís, quienes por lo menos debieron entregar a Hernández las cuatro y media cargas de café que dicho señor había pagado según consta del documento.

Los Amarís deben devolver las sumas que recibieron a cuenta del contrato, pagarle los perjuicios provenientes de no haberle entregado las cuatro y media cargas de café, pagadas con los nueve mil pesos que los Amarís confiesan haber recibido, y los provenientes de no haberle vendido las cargas de café que corresponden a la suma de $ 28,257-40 en papel moneda que entregó a Amarís por cuenta del contrato, teniendo en cuenta que en la plaza de Viotá, valió en el tiempo de la cosecha la carga de diez arrobas, mil ochocientos cincuenta pesos ($ 1,850), según han convenido las partes y lo afirman varios testigos, y que de ese precio debían disminuírse trescientos pesos ($ 300) de la misma moneda, en cada carga.

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

I. Infírmase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferida el 22 de abril de 1913, en lo que se refiere a la demanda principal, quedando en firme el fallo relativo a la contrademanda.

II. Declárase resuelto el contrato que consta en el documento de fecha 27 de noviembre de 1908, suscrito por los señores Tirso Hernández, Francisco Amarís y Olivia Martínez de Amarís.

III. Condénase a los señores Francisco Amarís y Olivia Martínez de Amarís a pagar a Tirso Hernández lo siguiente:

a) Treinta y siete mil doscientos cincuenta y siete pesos cuarenta centavos en papel moneda ($ 37,257-40), seis días después de notificada esta sentencia.

b) Los perjuicios provenientes de no haberle entregado cuatro y media cargas de café en pergamino, de diez arrobas cada una, el valor de las cuales está incluído en la condenación anterior.

c) Los perjuicios provenientes de no haberle vendido a Hernández las cargas de café de diez arrobas cada una, en pergamino, que éste pudo comprar con la suma de veintiocho mil doscientos cincuenta y siete pesos cuarenta centavos ($ 28,257-40) papel moneda. Para la tasación se tendrá en cuenta que la carga de café valía en la plaza de Viotá, a la fecha del cumplimiento del contrato, mil ochocientos cincuenta pesos papel moneda ($ 1,850), y que la obligación era de rebajar trescientos pesos ($ 300) de esa moneda en cada carga. Además se tendrá en cuenta que Hernández era negociante de café dentro del país.

Tales perjuicios serán avaluados en juicio separado.

No están probadas las excepciones perentorias opuestas a la demanda principal en la parte que es objeto de esta condenación. Queda así reformado el fallo de primera instancia.

Sin costas.

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

GERMAN D. PARDO — JOSÉ MANUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Teófilo Noriega,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, catorce de diciembre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Manuel G. Castañeda demandó a la sucesión de Ricardo Castañeda, de quien es heredero universal el menor José Celedonio Rojas Castañeda, para que se le condenara al pago de doscientos noventa mil pesos papel moneda ($ 290,000) procedentes del contrato de mutuo, celebrado entre el demandado y Manuel J. Rojas V., de quien es hoy cesionario el demandante y al pago de ciento ocho mil ochocientos veinticinco pesos ($ 108,825), procedentes del valor del pastaje de diez y nueve reses de propiedad del demandado, que el demandante tuvo en sus terrenos de *Aguacaliente* y de los gastos hechos por éste en el menor José Celedonio Rojas durante su permanencia en el Colegio de Tabio.

El Juez de la primera instancia condenó a la sucesión al pago solamente de los doscientos noventa mil pesos ($ 290,000), valor del docu-

mento de que es cesionario el señor Manuel Castañeda, absolviéndolo de los demás cargos de la demanda, y el Tribunal Superior de Bogotá, que conoció del asunto en grado de apelación, reformó la sentencia en el sentido de condenar a la sucesión al pago de los intereses legales procedentes de la suma dicha de doscientos noventa mil pesos ($ 290,000).

La Corte infirmó la sentencia del Tribunal, en virtud del recurso de casación que contra ella se interpuso, y dictó auto para mejor proveer, y como las diligencias practicadas a consecuencia de este auto se han cumplido, se pasa a dictar la sentencia que ha de reemplazar la del Tribunal.

La primera petición de la demanda tiene su apoyo en el documento privado, otorgado por Ricardo Castañeda a favor de Manuel J. Rojas V., en Anolaima el veintitrés de julio de mil novecientos cuatro, por el cual se reconoce deudor del señor Rojas por la cantidad de doscientos noventa mil pesos ($ 290,000) papel moneda. Dicho documento está autorizado por los testigos Abraham Torres y Joaquín Venegas O., extendido en papel competente, con las estampillas de timbre correspondientes. La cesión del crédito le fue notificada al guardador del menor en diez de marzo de mil novecientos cinco.

Como el señor Ricardo Castañeda muriera sin haber reconocido el documeuto, se ocurrió, para comprobar su autenticidad, a la declaración del señor Joaquín Vanegas O., que figura como testigo, al cotejo de la firma del señor Castañeda, que figura en el documento con otros autógrafos del misma señor y a la autenticación de la firma del testigo muerto, señor Abraham Torres.

Vanegas declaró teniendo a la vista el documento:

«La firma que como testigo aparece al pie del documento que se me pone de presente y que dice «Joaquín Vanegas O.» es de mi puño y letra. Es verdad que al firmar yo como testigo el citado documento, lo hice rogado por el señor Ricardo Castañeda, habiendo visto a este señor poner su firma al pie del documento que se ha mencionado, firma que dice "Ricardo Castañeda."

«El cinco de noviembre siguiente, Urbano Londoño y Pedro León Monroy, en desempeño del cargo de peritos nombrados al efecto, cotejaron la firma *Ricardo Castañeda* que se ve al pie del documento, con los autógrafos del individuo del mismo nombre "que se encuentra en las fojas 32 vuelta, 33 vuelta, 40 vuelta y 43 del expediente de juicio posesorio de Julia M. de Castañeda" (sic) que cursaba en el Juzgado 1º del Circuito de Facatativá, y emitieron este concepto:

"De este dictamen sacamos como consecuencia lo siguiente:

"Que las firmas aludidas son todas de puño y letra del señor Ricardo Castañeda, y que, como consecuencia, la firma que aparece en el documento de fojas tres del cuaderno principal de este juicio y que dice 'Ricardo Castañeda,' es auténtica."

El juicio posesorio a que este dictamen hace referencia es el seguido por Julia M. de Castañeda, según expresa el escrito en que se pidió la prueba.

Además, obran en el cuaderno segundo cuatro cartas, presentadas por parte del actor como originales de Ricardo Castañeda, las cuales fueron igualmente materia del cotejo, sin que en manera alguna fueran nunca desconocidas u objetadas por el demandado.

Este dictamen de los peritos se puso en conocimiento de las partes sin que ninguna de ellas le hiciera objeción alguna.

Los testigos Demetrio Rojas, Eliseo Muñetón, Clodomiro González, Ignacio Ballén, Samuel Hernández y Agapito Melo Torres declaran unánimemente que el señor Abraham Torres fue persona honorable; que gozó de buena reputación; que fue empleado de don Ricardo Casteñeda; que este señor le tenía confianza absoluta, y que la firma que aparece al pie del documento y que dice «Abraham Torres» es de puño y letra del mismo, lo que declaran por haber conocido personalmente la firma de Torres.

De acuerdo con las pruebas dichas, estima la Corte suficientemente probada la autenticidad del documento, y por ello hay que concluír que el señor Castañeda sí se constituyó deudor de Rojas V. por la suma que hoy cobra su cesionario Castañeda.

Ahora se examinará si el demandado ha comprado la excepción consistente en el hecho de haber cubierto Benjamín Izquierdó a Manuel Rojas V., el veintitrés de abril de mil novecientos cinco, cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) en «moneda corriente, por cuenta del señor Ricardo Castañeda,» según aparece del recibo que forma la foja 5ª del cuaderno número 5. Pero por las declaraciones de los mismos Izquierdo y Rojas se viene en conocimiento de que tal recibo no puede considerarse como prueba del pago de dichos doscientos noventa mil pesos ($ 290,000). Izquierdo dice que entre Ricardo Castañeda y Manuel J. Rojas V. hubo negocios de importancia, entre ellos el de compraventa de «una parte de la hacienda de *Santa Bárbara*, por una suma mayor de tres millones de pesos ($ 3.000,000) en papel moneda, que Castañeda no pagó todo de contado,» y que no sólo la suma expresada, sino otras varias, entregó en diversas fechas a Rojas por orden y cuenta de Castañeda. Y Rojas

dice que «esa cantidad era imputable a un negocio de venta de los potreros de *La Esperanza* de la antigua hacienda de *Santa Bárbara* de Anolaima, potreros que yo vendí al señor Ricardo Castañeda, y el precio de los cuales me fue pagado en distintas partidas, unas veces dándome dinero y obligaciones el mismo señor Castañeda, y otras giros contra diversas personas, entre ellas el mismo señor Izquierdo.»

Además se observa: el valor del documento no devengaba intereses durante el plazo acordado entre las partes para su pago; no era exigible hasta el veintitrés de junio de mil novecientos cinco, y Rojas cedió el crédito a Manuel Castañeda el diez de marzo de aquel año; al propio tiempo lo pagado por Izquierdo a Rojas, por cuenta de Ricardo Castañeda excedió en ciento diez mil pesos ($ 110,000) a lo que éste debía por el ganado, e Izquierdo lo pagó dos meses antes de ser *exigible el precio del ganado.* Circunstancias son todas estas que dan lugar a creer que el pago de cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) hecho por Izquierdo a Rojas pudo extinguir total o parcialmente cualquiera otra deuda a favor de éste y a cargo de Ricardo Castañeda, mas nó la de los doscientos noventa mil pesos ($ 290,000) precio del ganado a que el documento en mención se refiere.

En el documento de que se viene hablando aparece una alteración en la palabra expresiva de tanto por ciento de interés que Castañeda debía pagar en caso de mora, la cual consiste en haber sido suplantada por la palabra *dos* la que primitivamente se escribió para expresar la tasa a que Ricardo Castañeda debería pagar intereses en caso de no pagar oportunamente el capital.

El documento fue extendido íntegramente por Manuel J. Rojas V., según dijo éste en la declaración que rindió en virtud del auto dictado por el Tribunal para mejor proveer, el doce de mayo último; pero Rojas no se reconoce autor de la enmendadura o suplantación, no obstante haber estado el documento siempre en su poder hasta cuando cedió el crédito a Manuel G. Castañeda.

Por aparecer salvada la palabra *dos* al pie del documento, pero en caracteres que hicieron dudar al Tribunal sobre la legitimidad del hecho, se dispuso en auto para mejor proveer que peritos examinaran las frases que contienen el salvamento y emitieran concepto acerca de si fueron escritas antes o después de que el documento fuera firmado por la persona a quien se atribuye; en caso de haberlo sido después, cuánto tiempo, poco más o menos; si por la misma mano que extendió el documento y con la misma tinta, o por otra mano y con otra tinta, y qué palabra original pudo existir en el documento en el lugar donde se halla la que dice «dos.» Jesús Antonio Uribe, Manuel H. Campillo y Juan C. Triana, nombrados peritos para la diligencia, la practicaron, y fueron de concepto que donde hoy se lee «dos» se había escrito primero «uno,» que esta palabra fue raspada y sustituída con aquella otra, y que la sustitución y el salvamento de ella los ejecutó una mano que no fue la misma que escribió el documento, con tinta diferente y «tiempo después de la fecha del endoso de él.»

Estos peritos fundaron debidamente su dictamen, el cual fue puesto en conocimiento de las partes, y con ocasión del cumplimiento de este requisito, el demandante Manuel G. Castañeda protestó contra la afirmación de haberse ejecutado la suplantación y el salvamento «después de la fecha de endoso»; y para justificar su protesta presentó original una declaración rendida por Manuel J. Rojas V. ante el Juez Municipal de Anolaima el veinticuatro de agosto de mil novecientos once, en la cual dijo:

«....Es verdad que el exponente, de acuerdo con el señor Ricardo Castañeda, enmendó el documento cambiando el interés antes de ser firmado dicho documento por el señor Castañeda y los testigos.»

Esta declaración contrasta muy notablemente con la que sobre los mismos particulares rindió Rojas ante el Tribunal veinte meses y trece días después (el doce de mayo próximo pasado). Preguntado allí:

«¿Recuerda usted a qué tipo convinieron usted y el señor Ricardo Castañeda que éste pagaría el interés de demora sobre el precio del ganado en cuestión?»

Contestó:

—«No recuerdo.»

Preguntado:

—«¿Sabe usted, porqué aparece la palabra "dos," que expresa la rata de aquel interés escrita como si se hubiera raspado la primitivamente puesta donde ella se encuentra y se la hubiera estampado luégo encima de la raspadura?

Contestó:

—«No sé porque aparece esta palabra así.»

Aunque la declaración de Rojas, rendida ante el Juez de Anolaima no fue aducida como prueba en el juicio, ni Rojas se ha ratificado en ella, su contenido, confrontado con el de la rendida ante el Tribunal y con el concepto de los peritos, concurre a hacer más dudosa la legitimidad de la alteración de que se viene tratando, y por lo mismo, a determinar la inadmisibilidad del documento como prueba de que los intereses moratorios debía pagarlos Ricardo Castañeda al tipo de 2 por 100 mensual.

Alterado el documento que sirvió de base al mandamiento ejecutivo, en cuanto a la tasa del interés que se dice estipulado, queda no obstante

en toda su fuerza en cuanto a la intención que tuvieron las partes de estipular intereses. Queda pues el caso actual comprendido en el artículo 2232 del Código Civil, que se expresa así:

«Si en la convención se estipulan intereses sin expresarse la cuota, se entenderán fijados los intereses legales.»

En la interpretación de los contratos debe estarse más a la intención de los contratantes que a la literal de las palabras, dice el artículo 1618 del Código Civil. No sólo fue intención de las partes estipular intereses para el caso de demora, sino que según el dictamen de los peritos, se estipuló el 1 por 100, y fue la palabra *uno* la sustituída por el vocablo *dos*, que hoy se ve en el documento. De modo que desechada la enmendadura, no por eso se ha de desechar la estipulación de intereses (bien sin determinar su cuota) porque esa estipulación aparece manifiesta no sólo de la intención de las partes, sino de las voces mismas del instrumento, tal como debe apreciarse.

Esos intereses son los legales, al tenor del mismo artículo.

Como el actor demandó los intereses estipulados y se ha demostrado por lo que ha acontecido, que no hay intereses fijados, la intención manifiesta del actor es cobrar los legales, porque habiendo demandado lo más, implícitamente demanda lo menos, y a condenar a ello autoriza el artículo 273 del Código Judicial.

En cuanto a la segunda petición, se observa:

Nada de lo pedido en ella por importe de gastos hechos por Manuel G. Castañeda en pro del menor heredero de Ricardo Castañeda mientras dicho menor estuvo en el Colegio de Tabio, adeuda hoy la parte demandada, pues ello le fue pagado al actor por Eliseo Muñetón, albacea de Castañeda (Ricardo), después de incoado el juicio, según lo confesó Manuel al absolver la vigésima de las posiciones que le pidió el apoderado de la mencionada parte.

Tocante a lo demandado como valor de pastajes de diez y nueve reses de Ricardo Castañeda en los potreros de *Aguacaliente*, de Tabio, «desde diciembre de mil novecientos siete hasta julio de mil novecientos nueve,» se observa:

1º Está comprobado con las declaraciones de Eliseo Muñetón, Crescencio González, Luis Lozano, José María Espinosa, Eliseo Carreño S. y Eliseo Espinosa L. que Manuel G. Castañeda mantuvo aquéllas reses algún tiempo en tales potreros; pero ninguno de estos testigos sabe desde cuándo ni hasta cuándo, ni si aquello sucedió como dice la demanda, porque Ricardo Castañeda contratara el pastaje de ellos con Manuel G. Castañeda. Además, según la declaración de Eliseo Muñetón, rendida en la primera instancia el cuatro de octubre de mil novecientos nueve, Manuel G. Castañeda entregó diez y siete de dichas reses a los albaceas de Ricardo (el declarante uno de ellos), más o menos en febrero del mismo año. Por manera que no permanecieron en *Aguacaliente* hasta julio de mil novecientos nueve, como se afirma en el libelo de esta demanda.

2º No estando comprobado cuánto tiempo mantuvo Manuel G. Castañeda las expresadas reses en los potreros de *Aguacaliente* ni que las matuviera allí por contrato celebrado al efecto entre él y Ricardo Castañeda, no puede ser tomado en consideración el concepto que sobre el valor de los pastajes emitieron como peritos Adán Salazar y Alipio Guzmán, tanto menos cuanto ese dictamen se refiere a «diez y ocho meses y medio, a contar desde diciembre de mil novecientos siete a julio de mil novecientos nueve.»

Además de esto, según la demanda, Manuel G. Castañeda estima los pastajes de las diez y nueve reses desde diciembre de mil novecientos siete hasta julio de mil novecientos nueve en ochenta y dos mil doscientos cincuenta pesos ($ 82,250) papel moneda, solamente, y los peritos lo elevaron a ochenta y siete mil setenta y cinco pesos ($ 87,075) en la misma especie; es decir, la estimación hecha por los peritos excedió en cinco mil seiscientos veinticinco pesos ($ 5,625) a la hecha por el actor mismo, y eso al propio tiempo que los peritos computaron únicamente diez y ocho meses y medio, no diez y nueve meses completos, que son los computados en la demanda.

No está comprobado pues que la sucesión de Ricardo Castañeda sea deudora a Manuel G. Castañeda del valor de los pastajes de diez y nueve reses en los potreros de *Aguacaliente* de Tabio.

Se dice que el actor estima solamente en ochenta y dos mil doscientos cincuenta pesos en papel moneda los pastajes de las diez y nueve reses, porque en la demanda pide conjuntamente ciento ocho mil ochocientos veinticinco pesos en aquella especie por dichos pastajes y por los gastos hechos en pro del heredero de Ricardo Castañeda mientras aquél estuvo en el Colegio de Tabio, y en la misma demanda se fija la suma de tales gastos en veintiséis mil quinientos setenta y cinco pesos ($ 26,575) en papel moneda. Diferencia entre estas dos cantidades, y por ende, valor asignado por el demandante a los pastajes de las diez y nueve reses, ochenta y dos mil doscientos cincuenta pesos ($ 82,250) en papel moneda.

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

1º No aparece comprobada ninguna excepción perentoria.

2º Condénase a la sucesión de Ricardo Castañeda, representada por el menor José Celedonio Rojas, heredero testamentario de aquél, a pagar a Manuel G. Castañeda, dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia, la cantidad de doscientos noventa mil pesos en papel moneda, con intereses, a razón de seis por ciento (6 por 100) anual, computados desde veintitrés de junio de mil novecientos cinco hasta el día en que el pago tenga lugar.

3º Absuélvese a la misma sucesión de los demás cargos de la demanda.

4.° No hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes.

En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia.

Sáquese copia del documento privado de fecha veintiséis de junio de mil novecientos cinco, en que se apoya la demanda primera; de esta misma demanda; de la declaración rendida por Manuel J. Rojas V. ante el Tribunal el doce de mayo del presente año; del concepto emitido por los peritos Manuel H. Campillo, Jesús Antonio Uribe y Juan C. Triana; de la declaración rendida por el mismo Rojas V. el veinticuatro de agosto de mil novecientos once, ante el Juez Municipal de Anolaima; del memorial elevado al Tribunal por Manuel G. Castañeda el veintisiete de junio último, y del presente fallo, y pásese esa copia al Agente del Ministerio Público, para los efectos del artículo 1511 del Código Judicial.

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

GERMAN D. PARDO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGREZ P. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre quince de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá falló el juicio ordinario promovido por Gregorio y Gabriel Díaz D. contra Orosia Caicedo y otros, sobre entrega de unos semovientes o pago de su valor, por sentencia de treinta de julio último, por la cual se reformó la de primera instancia, se absolvió a la demandada Orosia Caicedo de los cargos que se le hicieron en la demanda, y se condenó a los demás demandados de acuerdo con la demanda.

Contra este fallo interpusieron recurso de casacion ambas partes.

Según informe del señor Secretario de la Corte han transcurrido sesenta días hábiles sin que ninguno de los recurrentes hubiera suministrado el papel para el repartimiento en todo este término, lo cual aparece también de autos.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, declara desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta de julio del año en curso, y ordena que se devuelva el expediente al Tribunal de su origen.

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

GERMAN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre quince de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Isaac Tascón como apoderado judicial de la parcialidad de indígenas de Toribío, demandó ante el Juez del Circuito de Caloto, al señor Bruno Banguero, en su carácter de Síndico de la iglesia de Toribío, para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

«1ª Que restituya inmediatamente a la parcialidad que represento la calera en cuestión.

«2ª Que pague dentro del término legal a la misma parcialidad el valor de los frutos materiales y civiles desde hace más de cinco años hasta el día en que se verifique la entrega, de conformidad con el artículo 964 del Código Civil.»

Seguido el correspondiente juicio, el Juez de la primera instancia lo falló condenando a Bruno Banguero a restituír al Cabildo de la parcialidad de Toribío la calera denominada el *El Tablazo*, y a pagar a la misma parcialidad la suma de cien pesos ($ 100) oro, como multa, por no haber contestado la demanda.

De los demás cargos fue absuelto.

Ambas partes apelaron del fallo de primera instancia para ante el Tribunal Superior de Popayán, entidad que desató la litis por sentencia de fecha veintiséis de junio de mil nove-

cientos trece, por la cual revocó la de primera instancia y absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el patrono de la Parcialidad de Indígenas de Toribío, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite, a pesar de que el señor Procurador, a quien se le dio traslado de los autos, por tratarse de una parcialidad de indígenas, sostiene que el recurso fue interpuesto antes de que la sentencia se notificara a todas las partes, lo cual contraría expresamente la disposición del artículo 150 de la Ley 40 de 1907, e indirectamente la del artículo 507 del Código Judicial, y que por tanto no debe admitirse.

Cierto es que sobre el particular la doctrina de la Corte no ha sido uniforme, pero parece que no se vulnera ningún derecho al resolver que el recurso de casación se interpone legalmente, cuando el recurrente hace uso de ese derecho después de que se le ha notificado la sentencia, aunque ella no se haya notificado a la parte contraria, pues no aparece intempestivo el uso que se hace de ese derecho antes de empezar para todas las partes a correr el término señalado por la ley para interponer el recurso, porque con ello no se causa perjuicio a la contraparte a causa de ignorar la providencia de acuerdo con el artículo 507 del Código Judicial.

El autor del recurso alegó ante el Tribunal como causales de casación, la primera, segunda y tercera de las señaladas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, pero sólo expresó los motivos en que que apoya la cuarta causal, de suerte que la Corte no puede entrar a considerar las demás, porque como ellas no se fundaron, no hay materia sobre que pueda recaer el fallo.

El autor del recurso ante el Tribunal funda la cuarta causal de casación de la manera siguiente:

«Por mi escrito de 25 de febrero pasado propuse una articulación que fue fallada el 9 de mayo, y aquí se dispuso terminantemente que ejecutoriada esta providencia se procediera a formar el proyecto de sentencia definitiva.

«Bien: esta sentencia, en la articulación no se notificó al señor Fiscal en 12 de mayo, y nunca a las otras partes, por lo cual no está hasta hoy ejecutoriada, y no estándolo no pudo el Tribunal dar su último fallo por carencia de ejecutoria en la sentencia de articulación. De aquí viene en rigor de derecho, que cuando el Tribunal dio la sentencia que casó, de 26 de junio, carecía de jurisdicción por estar pendiente la solución de la articulación, que pude apelar al hacérseme la notificación, lo que no se hizo ni para demandante ni para demandado, y si se considera en rigor el auto de 9 de mayo, allí mismo está dispuesto que no se siga adelante hasta que tal providencia no quede en firme o ejecutoriada, y no lo está por falta de notificaciones.

«Por lo mismo hubo en el Tribunal plena incompetencia de jurisdicción, que es la causal cuarta, que he citado como medio para casar la sentencia, a la que niego el derecho de existencia, por improcedente y prematura.»

Basta lo transcrito para llegar a la conclusión que el recurso interpuesto no puede prosperar, porque las irregularidades que anota el recurrente en la secuela del juicio, no constituyen la causal conocida con el nombre de incompetencia de jurisdicción.

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

No se infirma la sentencia de fecha veintiséis de junio de mil novecientos trece, proferida por el Tribunal Superior de Popayán.

No se hace condenación en costas, porque los indígenas están amparados como pobres de solemnidad. (Artículo 27, Ley 89 de 1890 y 297, Ley 105 de 1890).

Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*, y devuérvanse los autos.

GERMAN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado redactor, doctor Arango).

Vistos:

Roberto, Eulalio, Benigno, José María, Ester y Florentina Uribe Franco, y Antonio José, Clara, Rosa y Emilia Franco con el carácter de herederos de José María Franco, y de la esposa de éste, señora Lucía Carrasquilla, establecieron demanda en vía ordinaria ante el Juez 2º del Circuito de Medellín, contra Juan de la Cruz Posada, para que se hiciesen varias declaraciones.

Las cardinales son estas:

a) Que se les reconozca derecho de servidumbre de acueducto en favor de un predio suyo llamado *Cucaracho*, situado en la fracción San Cristóbal, cuyos linderos expresan, y a cargo de un predio—sirviente—situado en la misma fracción y la de *Robledo*, perteneciente al demandado, comprendido dentro de los linderos que también se fijan.

Como corolario de este derecho piden declaración de que pueden hacer uso de los medios

legales necesarios para el ejercicio de la misma servidumbre.

b) Que igualmente se les reconozca derecho a la mitad de la corriente de agua que entra al predio del demandado por el acueducto que es materia, dicen, de la servidumbre de que se trata.

Derivan los demandantes su derecho, en el indicado carácter de la venta que José Manuel Escobar hizo a José María Franco del predio que estiman como dominante, venta que consta en la escritura número 864 de veintitrés de diciembre de mil ochocientos cincuenta y nueve; ya que en ésta dice Escobar que la finca que vende a Franco «tiene en su favor dos acequias de agua, perteneciendo al señor Alberto Franco la tercera parte de una de dichas acequias.»

Fúndase también el derecho de servidumbre en las declaraciones que al respecto hicieron Mercedes Saldarriaga de Botero y Manuel Tiberio Toro, aquélla en la escritura de venta hecha al segundo, y éste en la otorgada al demandado Posada, en las cuales declaraciones se reconoce de modo claro y expreso el derecho de servidumbre en favor del predio de José María Franco.

El demandado contestó negativamente la demanda, tanto respecto de los hechos en que se funda como del derecho que se invoca.

El Juez de la instancia dictó sentencia favorable a los demandantes, y contra ella interpuso el demandado recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Medellín. Como este Tribunal falló la controversia absolviendo al demandado en sentencia de fecha doce de marzo de mil novecientos doce, los demandantes han interpuesto recurso de casación contra ella, el cual se admite por estar arreglado a las prescripciones de la ley.

Alegáronse ante el Tribunal las causales 1ª y 2ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Se invoca ante la Sala la infracción de los artículos 885, 886, 887, 895, 924, 925 y 883 del Código Civil, los mismos en que se funda la demanda; y estos otros del mismo Código: 940, inciso primero, 1584, 1585, 1759, 1239 y 1240.

El Tribunal consideró que la demanda podría dividirse en dos partes principales, a saber:

«1.ª Los demandantes, como dueños del predio dominante y de la servidumbre de acueducto sobre la finca del demandado, en su carácter de herederos de José María Franco, que pretenden ser su causante en el dominio, piden que se les permita emplear los medios necesarios para ejercitar esa servidumbre; que ni el demandado ni sus sucesores en el dominio podrán alterar, disminuír, ni hacer más incómoda la servidumbre; y que debe permitírseles la entrada de trabajadores a la finca del demandado para hacer el aseo y la limpieza del acueducto.

«2.ª Que los demandantes son dueños de la mitad del agua que entra a la poceta que el demandado tiene en su finca, existiendo entre ambas partes, y con respecto a esa agua, una comunidad legal; que el agua en cuestión no ha sido dividida legalmente, y debe destruírse la poceta del repartimiento, y que la divisoria debe hacerse por todos los comuneros de los patios y corrales del doctor Posada.»

Ahora, el Tribunal negó a los demandantes el derecho que tuvieran al agua y a la servidumbre, fundándose, en primer lugar, en que ellos no son herederos del señor José María Franco y Lucía Carrasquilla, carácter éste que invocaron los actores para sustentar sus pretensiones, y en segundo lugar, porque no han comprobado su derecho de dominio sobre el agua en su calidad de comuneros.

Para llegar a estas conclusiones razona así el Tribunal sentenciador:

«Dando por cierto que el dominio de José María Franco en la finca de que trata la escritura número 864, fuese acompañado de la servidumbre de acueducto referida sobre el predio del demandado, de allí no se sigue que los demandantes tengan el dominio y servidumbre de que se trata. En efecto, ellos demandan como herederos de los señores José María Franco y doña Lucía Carrasquilla, y es evidente que los Uribes no tienen ese carácter, pues su madre María Jesús Franco fue la heredera, y ellos lo fueron de ésta, y así fueron declarados expresamente.

Los tales Uribes no recibieron directamente nada de la herencia de sus abuelos, o al menos no consta eso. En cuanto a los Francos, tampoco consta que sean herederos: en efecto, no han comprobado ese carácter con los certificados de origen eclesiástico, único medio probatorio suficiente para acreditar el estado civil, de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Código Civil y la del artículo 22 de la Ley 57 de 1887; las declaraciones de testigos (folios 21 y siguiente, cuaderno 2º, pruebas de los demandantes), no suplen esa falta, pues la disposición del artículo 249 de la Ley 105 de 1890 sólo es aplicable en los juicios de sucesión. De otro lado, de las hijuelas tomadas del juicio de sucesión de los señores José María Franco y Lucía Carrasquilla no aparece comprobada la transmisión del dominio del terreno y de la servidumbre, porque sólo en algunas de ellas se hace referencia a una finca denominada *Cucaracho*, por linderos que no se han identificado con los de la finca que fue del señor Franco, y las porciones adquiridas no forman la totalidad de la finca; no se intentó siquiera por los actores establecer la identidad entre el terreno que a ellos se les adjudicó en el *Cucaracho* y el comprado en San Cristóbal por Franco a José Manuel Esco-

bar. Fuera de esto hay que notar que entre los documentos presentados para acreditar la transmisión del dominio y servidumbre, algunos no pueden estimarse como pruebas, porque habiendo sido presentados después de la contestación de la demanda, no se practicó, con respecto a ellos, la formalidad de que trata el artículo 946 del Código Judicial; esos documentos son las escrituras números 157 y 76, la hijuela de Antonio José Franco (que no menciona el terreno del *Cucaracho*) y la hijuela de Clara Rosa Franco.

«Si los demandantes, por lo relacionado, carecen de acción para demandar la servidumbre, porque no han demostrado su derecho, carecen igualmente del que la ley reconoce a los dueños del predio dominante y a que se refieren las peticiones ya relacionadas, como dependientes de la existencia de tal servidumbre.

«Resta estudiar la segunda parte de la demanda; esto es, si los demandantes son dueños de la mitad del agua que entra a la finca del doctor Posada, y si tienen en posesión y propiedad como comuneros, proindiviso con éste dicha agua.

«En la escritura número 864 no se habla de venta de agua ; simplemente se dice que la finca tiene dos acequias, y, suponiendo que alguna de ellas sea la que trae el agua a la finca del doctor Posada, de allí no se sigue que se haya vendido el derecho al agua, pues al tratar de servidumbre de acueducto, uno es el derecho de imponer esta servidumbre y otro la propiedad del agua, y se arguye con la disposición del artículo 895 del Código Civil, en que se apoya la demanda, que las aguas que corren por un cauce artificial, construído a expensa ajena, pertenecen exclusivamente al que, con los requisitos legales haya construído el cauce, es forzoso concluír que esa agua no perteneció, por semejante motivo, al señor José María Franco, ni pertenece a los demandantes, suponiendo que representen los derechos de aquél, toda vez que, según lo declaran Ramón Espinosa y Alejo Santamaría, quien hizo el primitivo cauce fue Vicente Sierra, antecesor del doctor Posada.

«Tampoco es prueba de dominio la declaración contenida en las escrituras registradas por medio de las cuales se ha transmitido el dominio del predio del doctor Posada (entre ellas los números 1962, 1740 citadas), pues esas declaraciones sólo valen entre las partes otorgantes, de acuerdo con el artículo 1759 del Código Civil y no crean obligaciones o derechos en contra o en favor de terceros.»

El recurrente sostiene que no son exactos los fundamentos de la sentencia, y que por ello está *en abierta oposición con las pruebas* que suministra el proceso, oposición que acarrea la violación del artículo 1759 del Código Civil, una vez que el Tribunal consideró que las escrituras números 1962 y 1740, por las cuales se le transfirió el dominio al doctor Posada del predio por el cual pasa el agua que va para el fundo de los demandantes, y la escritura por la cual adquirió Franco el predio del *Cucaracho*, no hacen fe sino entre las partes que las otorgaron.

Como se ve, la acusación consiste en mala apreciación de las pruebas por parte del sentenciador y en violación del artículo 1759 del Código Civil.

Pasa la Corte a estudiar las objeciones del recurrente respecto de los fundamentos del fallo acusado.

En relación con el primero, es evidente, pues así lo entendió el Tribunal, y al respecto no hay acusación, que los actores fundaran sus pretensiones en su carácter de herederos del señor José María Franco y de la señora Lucía Carrasquilla, y es evidente también que los Uribes codemandantes, no han comprobado ese carácter.

En efecto: los señores Uribes Francos y los señores Francos promovieron las acciones ya indicadas con el carácter de herederos de los señores José María Franco y Lucía Carrasquilla, de quienes se dicen nietos los primeros y en representación de su madre señora María Jesús Franco. Pero como en parte de los hechos, base de la demanda, afirman los demandantes que el terreno que reputan predio dominante, fue adjudicado a los herederos del señor Franco y a su cónyuge señora Carrasquilla, por muerte del primero, y que la parte de la última le fue adjudicada a sus herederos, por muerte de ella, se ve claramente que la señora María Jesús Franco y los otros señores Francos, tuvieron que ser los herederos del señor José María Franco y de su esposa, señora Carrasquilla, y que se les debió adjudicar el terreno denominado *El Cucaracho*, al cual se asevera, aprovechan la servidumbre y el agua en debate; y por tanto, los demandantes Uribes Francos, no son herederos del señor José María Franco, ni hay ya herencia que pueda corresponder a los hijos de ella por fallecimiento del señor Franco.

En cuanto a los Francos, si bien ellos pueden considerarse como herederos del señor José María Franco, la sentencia que les negó ese carácter, es con todo intocable por ese aspecto, puesto que el recurrente limitó su acusación únicamente al carácter de herederos de los Uribes, sin decir nada respecto de los Francos.

Han debido, pues, los demandantes, intentar la acción invocando un título distinto del de herederos de los señores Francos y Carrasquilla, título que no puede considerarse en este fallo por no haberse invocado en la demanda.

Respecto del segundo fundamento de la sentencia, cree la Corte, que el Tribunal sí apreció

mal las pruebas traídas al proceso con las cuales se compreba que los demandantes Francos sí tienen derecho de dominio al agua disputada, en su calidad de comuneros, y por consiguiente se ha violado el artículo 1759.

Efectivamente: aparece del proceso que a los demandantes, Clara Rosa, Emilia Franco se les adjudicó en la sucesión de su padre José María Franco, un derecho en la finca denominada *El Cucaracho;* que esa finca fue adquirida por el señor Franco por compra hecha al señor José Manuel Escobar, y en la escritura respectiva se hizo constar que la finca vendida tiene en su favor dos acequias de agua, según el documento privado, otorgado por Vicente Sierra, pertene ciente al señor Alberto Sierra la tercera parte de una de dichas acequias; que la señora Mercedes Saldarriaga de Botero le vendió al señor Manuel Tiberio Toro el predio que se dice sirviente, y en ella se hizo constar: que en esa venta se incluía un agua que corre por una acequia construída en la finca vendida, y de la cual agua pertenece una parte a los herederos del señor José María Franco, sin que el comprador pueda variar el curso que hoy tiene esa agua; esta misma finca fue vendida por el señor Toro al doctor Posada y en la cláusula 2ª reconoce el vendedor el derecho de los herederos del señor Franco al agua, cláusula que aceptó el comprador, doctor Posada; éste, tanto en la contestación de la demanda, como en carta dirigida al señor Roberto Uribe Franco, reconoce que los señores demandantes hace mucho tiempo disfrutan del agua y declara que él ha cumplido con la condición que le impuso Toro, cual era dejar pasar el agua por la finca de los Francos y no variar el curso de ella.

De lo anterior se desprende, a juicio de la Corte, que los demandantes Francos y el demandado doctor Posada son comuneros en el agua, y por consigniente, los Francos sí han comprobado su dominio al agua en calidad de comuneros, y como el Tribunal les negó ese derecho incurrió en mala apreciación de las pruebas que demuestran la comunidad en el agua, y violó el artículo 1759 del Código Civil, puesto que en la escritura por la cual adquirió el señor Franco la finca aparece que la adquirió con derecho al agua que corre por la acequia construída en la finca del doctor Posada, y en las escrituras números 1962 y 1740 por las cuales adquirió el doctor Posada la finca, consta que por dicha finca corre un agua que en parte pertenece a los herederos del señor José María Franco; esa cláusula fue aceptada por el doctor Posada, y por consiguiente esas escrituras sirven para comprobar el dominio de los herederos del señor Franco a una parte del agua y hacen fe en contra de Posada y a favor de los herederos del señor Franco, una vez que Posada reconoció ese derecho al aceptar la escritura de venta en la cual se hizo constar ese derecho.

Por estas razones hay que casar la sentencia del Tribunal, parcialmente, en cuanto no les reconoció a los Francos derecho al dominio del agua en su calidad de comuneros.

Las razones aducidas para infirmar el fallo sirven a la vez para fundar el que ha de reemplazar al del Tribunal.

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

1º Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín de fecha doce de marzo de mil novecientos doce, en cuanto les negó a los Francos su derecho al agua en calidad de comuneros;

2.º Revócase la sentencia de primera instancia proferida por el señor Juez 2.º del Circuito de Medellín de fecha veintidós de abril de mil novecientos once;

3.º Los demandados Clara Rosa y Emilia Franco tienen derecho de dominio al agua que entra por el acueducto al predio del demandado, en su calidad de comuneros con el doctor Posada en dicha agua, en la porción que se fijará en juicio separado;

4.º Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda;

5.º No se hace condenación en costas.

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

GERMAN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

No obstante que el suscrito Magistrado, que ha sido el ponente, considera justa la sentencia precedente, en la parte en que resuelve acerca de la propiedad del agua en litigio, juzga que no es legal en ese punto, y salva su voto por las razones siguientes:

1ª El recurrente no alegó expresamente que el Tribunal sentenciador hubiera incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, y por esto no se podía legalmente variar la apreciación que de ellas hizo esa entidad; y

2ª Aun cuando en los títulos del demandado está reconocida la propiedad de parte del agua, a los herederos del señor José María Franco, y

también lo acepta el mismo demandado, como éste no reconoció a los demandantes la calidad de herederos del señor Franco, y el Tribunal declaró que no habían acreditado esa calidad, no era posible considerar que los demandantes fueran comuneros con el demandado en el dominio del agua, porque su derecho les viene de ser herederos.

Bogotá, 14 de diciembre de 1916.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—ARANGO. MÉNDEZ — NANNETTI—PARDO — PULIDO R. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

EDICTO DE EMPLAZAMIENTO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.

Por el presente se cita, llama y emplaza a la Sociedad comercial denominada *Schloss Brothers*, de Londres, para que por sí o por medio de apoderado se presente dentro del término de treinta días, a contar desde hoy, a estar a derecho en el juicio que ante esta Corte le adelantan el señor Procurador General de la Nación y el señor Benito Zalamea, como Presidente de la Junta de Conversión. Bien entendido que si así no lo hiciere, sufrirá los perjuicios a que haya lugar conforme a las leyes.

Y para cumplir lo ordenado en los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, se fija este edicto en lugar público de la Secretaría, hoy diez de noviembre de mil novecientos diez y seis, a la una de la tarde.

El Magistrado, AUGUSTO N. SAMPER

CANJES

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios :

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Número suelto, $ 5; doble, $ 10.

Imprenta Nacional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXV | Bogotá, diciembre 30 de 1916. | Números 1328 a 1332

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXV DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

Abuso de facultades administrativas. 1—Cuando los actos del marido o de la mujer administradora de la sociedad conyugal no se sujetan a las formalidades legales (artículos 1810 y 1815 del Código Civil), se trata de un abuso de las facultades administrativas del marido o de la mujer, en su caso; abuso que los hace responsables, al uno y al otro, en sus bienes, y que no puede menos de acarrear un vicio de nulidad en el contrato. Pero el abuso de facultades del marido no puede considerarse en sí mismo sino en relación con la incapacidad relativa de la mujer, al paso que tratándose de actos de la mujer administradora, el estado del marido se contemplará en ocasiones y en ocasiones la naturaleza del acto mismo. En otros términos, la infracción del artículo 1810 del Código Civil sólo genera nulidad relativa, mientras que la infracción del 1815 podrá generar nulidad absoluta o nulidad relativa, según el caso. (Casación, 17 septiembre 1915)..... 159, 2.ª

Accesión. 2—El dueño de un inmueble pasa a serlo de lo que por accesión se junta a dicho inmueble, sin necesidad de escritura pública registrada, ya provenga la accesión de la naturaleza, de obra del mismo dueño o de obra de un tercero. El dueño incorpora en su patrimonio lo que por accesión se agrega al bien de que es ya dueño, y este resultado lo obtiene sin qne para ello se realice y se cumpla tradición alguna. Pero ello no quiere decir que sobre el dueño del inmueble, llegado el respectivo caso, no recaigan las prestaciones a que tenga derecho el plantador, edificador, etc., de acuerdo con la ley (1). (Casación, 30 octubre 1909)..... 291, 1.ª

Acción civil. 3—El dueño a quien le han sido expropiados unos semovientes sin que las personas que los tomaron presentasen orden o autorización del Gobierno para hacerlo, puede ejercitar directamente contra los autores de la expropiación, la acción reivindicatoria de los semovientes, y pedir, en subsidio, la entrega de otros de igual calidad, o el valor de ellos, todo con indemnización de perjuicios; y no es preciso, para resolver, que se haya decidido antes respecto de la responsabilidad criminal de los demandados (2). (Casación, 31 julio 1915)..... 64, 1.ª

— *criminal.* 4—La indemnización de perjuicios por la infracción de un contrato no está subordinada a la acción criminal por el delito que pudo cometer el deudor al infringir el contrato. (Casación, 9 septiembre 1916).. 458, 2.ª

— *de nulidad.* 5—La Nación puede demandar la declaratoria de nulidad de los actos o contratos del Gobierno ejecutados sin la autorización legal debida, aun cuando ellos adolezcan de nulidad absoluta, por no ser aquí aplicable el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 (3). (Sentencia, 13 octubre 1915).. ... 25, 1.ª

(1). Artículos 713 y 739 del Código Civil.

(2) Artículos 39 y 40 de la Ley 169 de 1896.

(3) Según el cual la nulidad absoluta no puede ser alegada por quien ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

Págs.

Accion de perjuicios. 6—Cuando el vendedor no ha cumplido con la obligación de entregar totalmente la cosa vendida en el lugar y fecha estipulados, no habiendo mora por parte del comprador, puede éste ejercitar directamente la acción de perjuicios por la parte que no le ha sido entregada (1). (Casación, 22 julio 1909) 39, 1.ª

— *in factum.* 7—Si entre las varias peticiones que hace el demandante consigna como previa una acción *in factum* (2) que da origen, una vez decidida, a relaciones de derecho que están conexionadas con las otras acciones de la demanda, el juzgador debe fallar sobre esa acción aun cuando no implique de suyo y aisladamente cuestión alguna de derecho. (Casación, 21 marzo 1916)..... 249, 1.ª

— *Judicial.* 8—No existe disposición alguna que prohiba intentar acción judicial sobre asuntos que han sido materia de decisiones administrativas. Así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones (3). (Auto, 12 abril 1916). 92, 1.ª

485.

— *reivindicatoria.* 9—Quien ha sembrado en terreno ajeno no tiene contra el dueño de éste acción reivindicatoria de la plantación (4). (Casación, 30 octubre 1909)..... 291, 1.ª

— *resolutoria.* 10—La cesión de un crédito transfiere al cesionario la acción resolutoria que competía al acreedor (5). (Casación, 23 octubre 1915)..... ..... 178, 1.ª

98.

— 11—Al resolverse que la obligación alternativa es divisible o indivisible, no se compromete, de ninguna manera, el concepto de que la acción resolutoria de una venta por no haberse pagado el precio, sea divisible o indivisible (6). (Casación, 5 julio 1916) 388, 2.ª

— 12—Cuando son varios los acreedores del precio o los herederos del acreedor, no puede sostenerse que si algunos optan por el pago del precio y reciben válidamente su cuota en el crédito, se pierde para todos la acción resolutoria del contrato. El efecto jurídico que en tal caso se produce es el de que los que no reciben el precio conservan el derecho a exigir la resolución del contrato: resolución total con obligación de hacer el abono de que trata el artículo 1589 del Código Civil, si la acción es absolutamente indivisible; resolución parcial, por su cuota, si la acción es divisible por su objeto (7). (Casación, 5 julio 1916)..... 390, 1.ª

Aceptación de la donación. 13—La designación que hace el artículo 1468 del Código Civil, de las personas que pueden aceptar por el donatario una donación entre vivos, no es incompatible con la facultad que da a cualquiera el 1506 ibídem para estipular a favor de un tercero, aunque no tenga derecho para representarlo. La primera de estas disposiciones señala los que pueden aceptar en representación del donatario, y la segunda autoriza a cualquiera que no tenga la representación de otro, para estipular a favor de éste, sujetando la estipulación a la posterior aceptación del tercero (1). (Casación, 4 noviembre 1916)..... .... 510, 2.ª

192.

Aceptación de la donación. 14—La aceptación definitiva de la donación irrevocable debe efectuarse antes de la muerte del donante; de otra suerte la donación no queda perfeccionada, y los bienes donados no salen del patrimonio del donante (2). (Casación, 4 noviembre 1916)..... 511, 1.ª

Aclaración de la sentencia. 15—El término para interponer recurso de casación contra una sentencia de la cual se ha pedido aclaración, corre desde la notificación de la sentencia, si la aclaración se ha negado, o desde la notificación del auto por el cual se aclara o adiciona, en caso de haberse accedido a la aclaración o adición. (Casación, 26 junio 1916)..... ..... 386, 2.ª

— 16—No puede decirse que el Tribunal reforma la sentencia cuando al pedírsele aclaración sobre qué clase de moneda, oro o papel, debía de entenderse la suma de pesos en que condenó al demandante a restituír al demandado como parte de precio, recibido por aquél, de la venta de una finca cuya resolución se demandó, declara el Tribunal que la suma que debe pagarse es de papel moneda, si por otra parte el contrato de venta se celebró en pleno régimen del papel moneda y en esa moneda se pagó la parte del precio que se ordena restituir (3). (Casación, 5 julio 1916). 391, 1.ª

Actos oficiales. 17—Para que los decretos y demás actos oficiales de las Gobernaciones que se traen al proceso sean admisibles como pruebas, no es necesario que vayan en copia expedida en la Gobernación; basta que se acompañe el periódico oficial en que fueron publicados, para que se les reconozca como auténticos, a menos que se negare la autenticidad del ejemplar aducido, o que se tache por falta de autenticación (4). (Casación, 6 diciembre 1916)..... 529, 2.ª

392.

Acueducto. 18—Si los testigos declaran haber presenciado que hace más de treinta años ha existido la *servidumbre* de llevar agua de cierta ciénega a la hacienda y casa del demandante, pasando en determinada dirección, por finca del demandado, tal testimonio equivale a afirmar que han visto el *hecho* de la conducción, por ese tiempo, del

(1) Artículos 1546 y 1882 del Código Civil.
(2) Versaba sobre la determinación del nacimiento de un río (que el río Guativá tiene su origen en la corriente occidental de los dos que confluyen para formar un cauce común).
(3) Por sentencia de 11 de julio de 1913.
(4) Artículos 739 y 947 del Código Civil.
(5) Artículos 1930 y 1964 del Código Civil.
(6) Artículos 1556, 1581, 1583, ordinal 6º, y 1585 del Código ivil.
C(7) Artículo 1581 del Código Civil.

(1) Artículo 1473 del Código Civil.
(2) Artículos 1443 y 1449 del Código Civil.
(3) La sentencia del Tribunal fue proferida el año de 1914, cuando existía el patrón legal de oro. Véanse artículos 99 y 100 de la Ley 105 de 1890, y 10 de la Ley 59 de 1905.
(4) Artículos 678 y 686 del Código Judicial, y 1758 del Código Civil.

Págs.

agua de la ciénega, al predio del demandante, agua que pasaba por propiedad del demandado, según rumbo y dirección determinadas. (Casación, 30 octubre 1916)..... 480, 2.ª

449.

Agravio. 19—El recurso de casación no puede prosperar cuando el recurrente no sufre agravio con la sentencia acusada, ni cuando la infracción de las leyes en que lo funda no le perjudica. (Casación, 20 mayo 1916)..... 342, 2.ª

Albacea. 20—La prohibición impuesta al albacea de adquirir para sí bienes de la sucesión en que interviene, no lo inhabilita para que un heredero le enajene los bienes que hayan de corresponderle en tal herencia. No deben confundirse a este respecto los derechos e intereses de una sucesión con los enteramente personales del heredero (1). (Casación, 22 noviembre 1916)..... 490, 2.ª

250.

Analogía. 21—No puede alegarse en casación la violación de una disposición que en concepto del recurrente el Tribunal ha debido aplicar por analogía, porque es al criterio del juzgador a quien corresponde resolver si es esa u otra la disposición aplicable por analogía. (Casación, 20 noviembre 1915)..... 215, 2.ª

Apelación. 22—La apelación de un fallo se entiende interpuesta contra la decisión desfavorable al apelante, no contra los motivos de la misma. (Casación, 31 agosto 1915)..... 136, 2.ª

342.

Apercibimiento conminatorio. 23 — Pasado el término por el cual debe tener los autos la parte que por cualquier motivo los ha sacado, y solicitada la devolución de ellos por la contraparte, la providencia que cabe es una simple orden al litigante moroso para que entregue el proceso, pues no ha llegado todavía el caso del apercibimiento conminatorio de que trata el artículo 521 del Código Judicial. (Casación, 31 enero 1916)..... 326, 1.ª

177.

Apreciación de pruebas. 24—El hecho de que el Tribunal haya prescindido del avalúo practicado en la primera instancia por estimarlo dudoso y se haya atenido sólo a los avalúos fijados en la segunda instancia y al dado en virtud de un auto para mejor proveer, es asunto de crítica, del exclusivo resorte del Juez de hecho. (Casación, 27 septiembre 1909)..... 29, 2.ª

— 25—La declaración que el Tribunal hace, deducida del examen de las pruebas del proceso, ha de respetarse por la Corte de Casación, aun suponiendo que sobre el particular cupiere alguna duda, porque la apreciación soberana de las pruebas es de su exclusiva incumbencia, según lo ha declarado repetidas veces esta corporación; y los hechos que declare probados o nó se tendrán por ciertos o por no establecidos, en tanto que ello no sea contrario a la evidencia, o que a las pruebas examidadas se les haya desconocido el valor que la ley les asigna. (Casación, 7 diciembre 1909)..... 495 2.ª

Apreciación de pruebas. 26—Cuando el recurrente en casación alega que el Tribunal ha incurrido en error de hecho y de derecho por mala apreciación de pruebas, al considerar que el demandante adquirió el estado civil de hijo natural de su madre, de conformidad con la legislación española, siendo así que según el recurrente, falta en los autos la comprobación de ciertos requisitos exigidos por aquella legislación para adquirir ese estado (1), la Corte no puede estudiar esa causal, puesto que tendría necesidad de interpretar las leyes españolas para saber si en verdad ellas exigían las condiciones que el recurrente apunta. Tal causal es, en el fondo, la de violación de tales leyes, y en ese campo no puede entrar la Sala de Casación por vedárselo el artículo 149 de la Ley 40 de 1907. (Casación, 23 julio 1915) 68, 2.ª

— 27.—Si el Tribunal al apreciar una sentencia eclesiástica de divorcio, deduce que el cónyuge culpable fue la mujer, esta interpretación constituye una apreciación de hecho, la cual es invariable, salvo error evidente que aparezca de la misma sentencia. (Casación, 22 febrero 1916)..... 240, 2.ª

— 28—No comete error de derecho el Tribunal al dar fuerza legal al avalúo de unos mismos bienes practicado por dos peritos principales y dos terceros, con consentimiento de las partes. Tal irregularidad, en caso de serla, no afecta lo esencial de la prueba (2). (Casación 18 julio 1916)..... 404, 2.ª

— 29—Si el recurrente en casación que alega mala apreciación de ciertas pruebas por parte del Tribunal sentenciador, no relaciona ese error de hecho con violación de ley alguna, su acusación de la sentencia debe rechazarse en este punto. (Casación, 26 septiembre 1916)..... 466, 2.ª

Arbitramento. 30—No existe ninguna disposición constitucional ni legal que faculte al Poder Ejecutivo para ordenar la constitución de tribunales de arbitramento que decidan sobre el deslinde de predios pertenecientes a la Nación con otros de propiedad particular (3). (Sentencia, 13 octubre 1915)..... 24, 1.ª

54.

Arrendamiento. 31—El hecho de que el arrendatario subarriende o ceda el arrendamiento sin estar facultado para ello, no constituye una causal de nulidad de esos contratos, sino una infracción del arrendamiento; la cual da derecho al arrendador para pedir la terminación de él o la indemnización de los perjuicios que le haya ocasionado el incumplimiento del contrato (4). (Casación, 31 julio 1915)..... 106, 2.ª

101.

(1) Artículos 501, 1351 y 1502 del Código Civil.

(1) Ley 1ª, Título 5.º, Libro 10, *Novísima Recopilación*, Ley 1ª, Título 15, Partida 4ª

(2) Artículos 1947 del Código Civil y 32 de la Ley 57 de 1887.

(3) Artículo 3470 del Código Civil.

(4) Artículo 6º, inciso segundo, y 2004 del Código Civil.

Págs.

Arrendamiento. 32—Los cánones de los arrendamientos de los bienes de la mujer percibidos por el marido anticipadamente en vida de su cónyuge, no pertenecen exclusivamente a la sociedad conyugal, si la mujer muere antes de vencerse el plazo de los arriendos (aun cuando el marido haya dispuesto de ellos). Los correspondientes al tiempo transcurrido desde que principia el contrato hasta la disolución de la sociedad, pertenecen a ésta; los referentes al lapso comprendido entre la muerte de la mujer y la terminación del arrendamiento corresponde a los herederos de ésta exclusivamente, y la sociedad es deudora de ellos (1). (Casación, 10 diciembre 1915)..... —228, 1.ª

— 33—Si el arrendador demanda la *terminación* del arrendamiento por no haber cumplido el arrendatario sus obligaciones, señalando en la demanda los efectos de la terminación, y el Tribunal declara *resuelto* el contrato, con los mismos efectos que los asignados en la demanda, tal sentencia decide en el fondo sobre lo pedido, a pesar de haberse alejado en sus palabras de la demanda. Podría decirse que se trata de una resolución en forma extrema, con los efectos inherentes a la terminación del contrato (2). (Casación, 27 marzo 1916) 278, 1.ª

Asambleas. 34—Las Asambleas Departamentales no pueden declarar autónomos los establecimientos de instrucción pública, aun cuando ellos sean costeados exclusivamente con fondos del Departamento, porque ellas perderían el derecho de reglamentarlos, derecho conferido por la constitución y la ley (3). (Sentencia, 18 mayo 1916) 94, 1.ª

295.

Asesinato. 35—Si el Jurado declara que el acusado cometió el homicidio mediando alguna o algunas de las circunstancias de que trata el artículo 586 del Código Penal, no puede saberse cuál o cuáles de las nueve circunstancias de que trata el referido artículo fue la que el Jurado estimó que había mediado en la perpetración del delito, y en tales condiciones no es correcto imponer al reo la pena capital, puesto que no todo asesinato está castigado con esa pena (4). (Casación, 11 diciembre 1909) 361, 1.ª

Atentado contra los derechos individuales. 36—El hecho de que el superior haya revocado el auto de proceder y la consiguiente orden de prisión, no es motivo para que deba considerarse al Juez que lo profirió como responsable del delito de atentado contra los derechos individuales. La revocación indica que hubo error por parte del Juez en la apreciación del valor del sumario, pero no responsabilidad. Sería absurdo suponer que hay responsabilidad siempre que se revoca un auto de primera instancia. (Auto, 13 mayo 1916) 104, 1.ª

(1) Artículos 1797 y 1829 del Código Civil.
(2) Artículos 1546 y 2008 del Código Civil.
(3) Artículos 120, ordinal 15, de la Constitución, y 39 de la Ley 39 de 1903.
(4) Artículos 597, 598 y 599 del Código Penal.

Págs.

Auto para mejor proveer. 37—Cuando el auto para mejor proveer no ha tenido efecto, el Tribunal que lo profirió puede dictar autos posteriores a fin de darle cumplimiento a aquél. Dichas providencias no son autos para mejor proveer sino para cumplir el de mejor proveer (1). (Casación, 22 febrero 1916..... 240, 1.º

Avalúo. 38—Si el avalúo dado en la segunda instancia de un juicio sobre rescisión por lesión enorme está en oposición con el dado a la finca en la primera instancia, de suerte que según el primero de estos avalúos sí había lesión enorme, y según el otro no la había, es el caso de que el Tribunal dicte auto para mejor proveer, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 169 de 1896, sin que por ello se viole el artículo 542 del Código Judicial que impone a las partes el deber de producir sus pruebas. (Casación, 27 septiembre 1909) 295, 1.ª

— 39.—Cuando ambas partas litigantes han pedido por separado el avalúo de lo finca materia del litigio, no es irregular la intervención de dos peritos terceros en el dictamen pericial. (Casación, 18 julio 1916). 404, 2.ª

28.

— 40.—El peritaje puede recaer sobre elementos que se hayan conocido con anterioridad más o menos remota a la época del justiprecio. (Casación, 2 agosto 1916) 409, 2.ª

445.

— 41—Cuando el valor de los honorarios del apoderado judicial no han sido fijados convencionalmente entre las partes, es el caso de aplicar lo dispuesto por la segunda parte del artículo 347 del Código Judicial haciendo que se fije por peritos el valor de los servicios prestados. Al juzgador corresponde entonces fijar esa suma teniendo por base el dictamen pericial. Si el Tribunal no tiene en cuenta este avalúo por creerlo exagerado, y acepta como prueba de la convención una cuenta presentada por el apoderado y desechada por el poderdante, incurre en error de hecho al admitir esta cuenta como prueba, y viola el artículo 347 citado. (Casación, 31 octubre 1916)..... 487, 2.ª

260.

— *catastral.* 42—El recibo del perceptor de un impuesto, que se inserta en una escritura pública para fines meramente fiscales, no es parte integrante del contrato contenido en aquel instrumento, que pueda aducirse en pro o en contra de las partes contratantes, como prueba preconstituída por ellas. Puede el avalúo catastral, expresado en tal inserción, servir de prueba indirecta del valor de una finca en determinada época, siempre que se haya aducido expresamente para tales efectos. (Casación, 2 agosto 1916) 410, 1.ª

Aviso de minas. 43—La circunstancia de que se avise como nueva una mina que se halla abandonada, no hace ineficaz en absoluto el aviso, porque si bien es cierto que el artículo

(1) Artículo 33 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

346 del Código de Minas exige la manifestación de que la mina se halla abandonada, también lo es que el 350 de dicho Código atribuye en este caso efectos iguales a los que tiene el aviso dado por un restaurador. (Casación, 2 diciembre 1916) 519, 2.ª

Aviso de minas. 44—Si alguien avisa una mina no estando perdido el derecho del primer descubridor, y éste lo pierde luégo, aquel aviso por ese solo hecho se torna en eficaz, según lo dispone el artículo 123 del Código de la materia. (Casación, 2 diciembre 1916). 519, 2.ª

B

Baldíos. 45—Quien entra a ocupar un terreno y lo cultiva creyéndolo baldío, no lo posee propiamente, sino que lo tiene en lugar de la Nación. (Casación, 24 agosto 1916)..... 450, 1.ª

— 46—El Decreto número 1113 de 1905, ni las leyes y decretos anteriores sobre baldíos, fijaron términos para formalizar ante el Poder Judicial las oposiciones que se hicieran ante los Concejos Municipales a los denuncios de tierras baldías. (Casación, 20 noviembre 1915)..... 215, 1.ª

164.

— 47—Aun cuando el artículo 929 del antiguo Código Fiscal disponía que la posesión de las tierras baldías no podía tomarse sino por decreto del Poder Judicial, dicha disposición dejó de aplicarse desde que el Poder Ejecutivo, por Decreto número 334 de 1878, dispuso la manera de hacer la entrega de terrenos baldíos en atención a que el citado artículo 929 estaba en oposición con disposiciones del Código Civil vigente cuando se expidió el Decreto mencionado. (Casación, 30 noviembre 1915)..... 215, 2.ª

Banco Central. 48—El contrato de administración de las rentas nacionales (creadas por el Decreto legislativo número 41 de 1905), celebrado entre el Gobierno y el Banco Central, se presta a interpretaciones diversas respecto a la calidad con que obraba el Banco cuando daba en arrendamiento las rentas nacionales, y al Tribunal sentenciador corresponde en vista de las pruebas apreciar si el Banco obraba en su propio nombre o en nombre del Gobierno cuando celebraba contratos de arrendamiento de dichas rentas. (Casación, 21 mayo 1916) 366, 2.ª

Bienes de la mujer. 49—Al Tribunal sentenciador corresponde decidir si el inmueble materia de una compraventa, cuya nulidad se demanda por no haberse efectuado con las solemnidades legales, no obstante de haberse vendido por los cónyuges como propiedad de la mujer, es en verdad de propiedad particular de ésta, de aquellos que la ley obliga al marido a restituír en especie. La declaración del Tribunal ha de respetarse, en tanto que no sea contraria a la evidencia o que a las pruebas examinadas no se les haya reconocido el valor que la ley les asigna (1). (Casación, 7 diciembre 1909) 495, 2.ª

339.

(1) Artículo 1810 del Código Civil.

Págs.

Bienes de la mujer. 50—Los bienes raíces que la mujer casada está en vía de adquirir por prescripción, uniendo su posesión a la de su padre, no los adquiere para sí sino para la sucesión de aquél; y vendida la finca sin que tal sucesión se hubiera liquidado y sin que el inmueble se le hubiera adjudicado, vende cosa ajena; y en manera alguna la enajenación se refiere a uno de aquellos bienes de la mujer que el marido puede estar obligado a restituír en especie. Tal venta no requiere pues para su validez la formalidad de la licencia judicial (1). (Casación, 7 diciembre 1909)..... 496, 1.ª

— *en litigio*. 51—Las personas distintas del ejecutado o demandado a quien se le ha embargado una finca raíz, y para quienes no se considera en litigio la cosa embargada, son terceros que no derivan su título del demandado o ejecutado después del embargo de la finca (2). (Casación, 16 junio 1916) 375, 2.ª

— *inmuebles*. 52—Varios, aunque no muy numerosos, son los casos en que, por ficción legal, se atribuye a las naves mercantes la condición de bienes inmuebles. Tales son, verbigracia: cuando las deudas privilegiadas que designa el artículo 20 del Código Marítimo se consideran como créditos reales que pesan, a manera de gravamen, sobre la nave misma, la cual puede ser perseguida por los acreedores con acción real, ya se halle en poder del dueño o en poder de terceros; cuando se aplican a la prescripción de las naves las reglas que rigen la de los inmuebles (artículo 11 ibídem); cuando el Código Civil las señala como bienes sobre los cuales puede constituírse la hipoteca propiamente dicha (artículo 2443 del Código Civil); cuando *ad probationem*, para justificar el dominio contra terceros, exige la ley otorgamiento de escritura pública (artículo 18 del Código Marítimo); o al mismo título de prueba preconstituído, el vendedor de la nave da al comprador una nómina de las deudas privilegiadas, que debe insertarse en la escritura pública (artículo 19 ibídem); cuando no ya en interés de terceros, sino de ciertos acreedores del propietario de una nave que quiere que sus créditos sean privilegiados, los cuales se harán constar por escritura pública (artículo 24, ordinal 7.º, ibídem). (Casación, 23 agosto 1916)..... 431, 1.ª

349.

— *mostrencos*. 53—La ley procedimental emplea genéricamente el vocablo *mostrencos* para designar toda clase de bienes, sean muebles o inmuebles, que se encuentran sin dueño aparente o conocido. Por tanto, aunque el Código Civil designa con el nombre de *vacantes* los bienes raíces y con el de mostrencos los muebles que se hallan en tal caso, si en la demanda se pide que se declare mostrenco cierto lote de terreno que se señala por sus linderos, debe entenderse que lo que se pide es que se declare vacante. La sentencia que así lo decide no puede tacharse

(1) Artículos 1401 y 1810 del Código Civil.
(2) Artículo 24 de la Ley 95 de 1890.

Págs.

de incongruente con la demanda (1). (Casación, 20 octubre 1916).. ..... 472, 1.ª

Bienes nacionales. 54—El Poder Ejecutivo no puede, sin autorización especial del Congreso, disponer la constitución de tribunales de arbitramento sobre determinación de linderos de bienes pertenecientes a la Nación en predios de particulares; ni puede, sin tal autorización, celebrar pactos arbitrales sobre el mismo asunto (2). (Sentencia, 13 octubre 1915)..... 24, 1.ª

— *vacantes.* 55—Para sostener que un bién inmueble es vacante, se necesita que haya tenido un dueño y que éste lo haya abandonado; de tal suerte que en la fecha del denuncio aparezca sin dueño aparente o conocido. Sin la prueba de estas condiciones, la acción es improcedente (3). (Casación, 20 octubre 1916) ... 473, 1.ª

C

Camino público. 56—No puede considerarse como bién raíz el derecho que el Gobierno concede al constructor de un camino, de explotarlo cobrando, por cierto tiempo, un impuesto de tránsito. El hecho de que el Gobierno contrate con un individuo la apertura de un camino en territorio de la Nación, no implica que éste adquiera el dominio del camino que construya (4). (Sentencia, 20 octubre 1915). 89, 1.ª

— 57—Para que pueda prosperar el recurco de casación por error de derecho que motiva violación directa de la ley que prohibe ejecutar ciertos actos en caminos públicos, no basta citar la ley prohibitiva, sino que es preciso citar también la disposición legal que califica como público el camino determinado a que el asunto se refiere, porque en tal caso son correlativas e inseparables la disposición positiva, que determina la cosa, y la prohibitiva, que veda ejecutar ciertos actos respecto de ella (5). (Casación, 9 noviembre 1916)..... 514, 2.ª

— 58—La calificación hecha por el Juez de fondo de si una vía es o nó camino público, cuando no se cita la ley concreta que lo califica como tál, es una decisión sobre un hecho que no es atacable en casación sino por causa de error evidente (5). (Casación, 9 noviembre 1916)..... 514, 2.ª

Carga de la prueba. 59—El tercerista poseedor de la cosa disputada no es demandante sino en apariencia; pues aun cuando la ley procedimental lo señala como demandante y al ejecutado como demandado, la ley sustantiva lo coloca en la situación contraria. Estando el poseedor protegido por la presunción de propiedad no es a él a quien corresponde probar el dominio que se controvierte (1). (Casación, 24 agosto 1916) 450, 2.ª

440.

Carga de la prueba. 60—Tratándose de declaratoria de bienes vacantes, es al demandante, es decir, al Personero del respectivo Municipio, a quien corresponde probar que tales bienes son en realidad vacantes: es decir, que tuvieron dueño, que éste los abandonó y que en la fecha de la demanda no tienen dueño aparente o conocido (2). (Casación, 20 octubre 1916) 473, 2.ª

Cartas misivas. 61—Cuando la misiva, sin embargo de haberse cruzado entre dos personas que han celebrado o pretenden celebrar negocio, no expresa los términos y condiciones, sino meras referencias a él, entonces la correspondencia reconocida se aprecia como confesión de hechos que, teniendo apenas una relación indirecta con el asunto a que se refieren, constituyen tan sólo indicios más o menos graves, y la confesión que de ellos se haga no tienen más fuerza que la de una presunción (3). (Casación 21 marzo 1916)..... 252, 2.ª

291.

— 62—Cuando la carta es dirigida por uno de los contratantes a un tercero, aun cuando esté relacionada con el negocio, entonces, amparada como está universalmente la correspondencia por la garantía de la inviolabilidad, no puede producirse, ni aun ser admisible en juicio como prueba, sin previa autorización del Juez competente (4). (Casación, 21 marzo 1916)..... 252, 2.ª

437.

— 63—No hay antagonismo entre las disposiciones consignadas en los artículos 561 y 693 del Código Judicial (5). Ellas se refieren a fases diferentes del reconocimiento de una carta. La segunda de estas disposiciones considera la fuerza probatoria que con relación al autor de una carta, tiene el reconocimiento que éste haga de ella. La primera, reconocidos como ciertos respecto del autor de la carta los hechos que en ella éste ha declarado, considera el valor que con relación al litigio en que se han invocado como prueba, pueda tener. (Casación, 21 marzo 1916)..... 253, 1.ª

Casación. 64—No es razón suficiente para rechazar un recurso de casación el hecho de que no se haya designado cuál es la causal en que se funda; si por otra parte se determinan claramente las leyes que se dice violadas, el concepto en que lo han sido y concurren los demás requisitos legales. (Casación, 18 mayo 1909).... .... 36, 2.ª

(1) Artículos 706 del Código Civil; 1392 del Código Judicial, y 61 de la Ley 100 de 1892.
(2) Artículo 5º de la Ley 23 de 1870; Leyes 1ª y 26 de 1886; 1ª de 1888, y 15 de 1907.
(3) Artículo 706 del Código Civil.
(4) Artículo 674 del Código Civil.
(5) Artículo 10 de la Ley 61 de 1874.

(1) Artículos 233 de la Ley 105 de 1890, y 762 del Código Civil.
(2) Artículos 542 y 543 del Código Judicial.
(3) Artículo 561 del Código Judicial.
(4) Artículos 561 y 693 del Código Judicial, y 43 de la Constitución.
(5) La Corte había reconocido anteriormente antagonismo entre estas disposiciones y que era el caso de dar preferencia al artículo 693, por ser posterior (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 775).

Págs.

Casación. 65—El quebrantamiento de pruebas no da motivo al recurso de casación si él no ha influído en la parte resolutiva de la sentencia. (Casación, 6 septiembre 1909).. ... 192 1.ª

434.

— 66—La Corte sólo debe considerar los motivos de casación invocados ante ella (1). (Casación, 18 noviembre 1909, ... 292, 1.ª Casación, 27 septiembre 1909). 294, 2.ª

— 67—No pueden ser materia del recurso de casación puntos sobre los cuales no ha versado el debate en las instancias del juicio. (Casación, 31 junio 1915).... .... 75, 1.ª

— 68—Para que prospere un recurso de casación no basta que se aduzca y compruebe un medio legal, sino que se requiere además que éste aproveche al recurrente (Casación, 30 agosto 1915). 128, 2.ª

— 69—Si el recurrente en el escrito de interposición se limita a señalar sin desarrollo alguno las causales de casación, sin fundarlo ni ante el Tribunal ni ante la Corte, ésta tiene que declarar desierto el recurso. (Auto, 15 diciembre 1915) 230, 1.ª

— 70—El recurso de casación es una demanda que debe interponerse en tiempo determinado y con requisitos especiales, de la cual se da traslado en la Corte a la parte contraria. Si se omiten las formas esenciales del recurso o se trata de llenarlas fuéra del término legal, el recurrente, por su omisión o negligencia, hace ineficaz el remedio a que quiso ocurrir. (Auto, 15 diciembre 1915) 230, 1.ª

— 71—No puede suscitarse en casación motivos que entrañen cuestiones diversas de hecho y de derecho que no se han debatido en las instancias ni han sido materia del fallo del Tribunal. Ello equivaldría a aducir un medio nuevo, lo cual es inadmisible. (Casación, 30 agosto 1915) 128, 2.ª

261.

— 72—La disposición del artículo 29 de la Ley 169 de 1896, según el cual el superior debe limitarse a revocar la providencia del inferior cuando éste ha omitido alguna formalidad indispensable para fallar, no es aplicable cuando la Corte conoce del fallo por recurso de casación, pues la Corte no es entonces Tribunal de instancia. (Casación, 21 marzo 1916) 316, 2.ª

— 73—Si en un juicio de cuentas el demandante pide se le reconozca a su favor cierta suma de dinero como sueldo a que tiene derecho por sus servicios en un contrato de transportes celebrado con el demandado y de autos no aparece prueba alguna de la cual pueda deducirse la cuantía de él, procede correctamente el Tribunal al no abonar ese sueldo; pero existiendo prueba, por confesión del demandado, de que el demandante debía de gozar de un sueldo por sus gestiones durante el contrato, y no habiéndola respecto de la cuantía, la sentencia ha debido dejar a salvo el derecho del demandante para que en juicio separado pruebe su cuantía. De otra suerte la sentencia es casable por este motivo, aun cuando el recurrente sólo haya alegado error de hecho por no habérsele reconocido el sueldo que demandó. (Casación, 7 junio 1916) 371, 2.ª

Casación. 74—La violación del artículo 85 del Código Judicial, que exige mayoría absoluta de los Magistrados que constituyen la Sala de Decisión para acordar la parte resolutiva de una sentencia y mayoría relativa para la parte motiva, es causal para anular la sentencia en casación. (Casación, 16 julio 1916) 399, 2.ª

— 75—Cuando el recurso se apoya en el parágrafo 1.º del ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, es preciso que el recurrente explique la manera como se infringieron los artículos que considera violados; de lo contrario se da por no fundado el recurso y en consecuencia, por abandonado en esa parte. Tan esencial es interponer ese recurso, indicando las causales que lo sustentan, como fundarlo manifestando, si se trata de quebrantamiento de disposiciones sustantivas, los motivos en que se apoya esa causal, o sea el modo como se han violado las disposiciones que se citan (1). (Casación, 4 agosto 1916) 419, 2.ª

— 76—Si la Corte encuentra justificado el error de derecho en la apreciación de las pruebas, alegado por el recurrente, y ese error invalida el fallo en su conjunto, la casación es entonces total, y la Corte no tiene necesidad de entrar al estudio de las otras causales alegadas (2). (Casación, 19 agosto 1916)..... 423, 1.ª

— 77—La Corte no tiene que entrar a examinar si están o nó justificadas las causales de casación alegadas por el recurrente al interponer el recurso, pero de las cuales prescindió por completo de hacer mérito al fundarlo ante la Corte. (Casación, 24 agosto 1916).... 445, 1.ª

— 78—Interpuesto recurso de casación contra una sentencia del Tribunal por todos los demandados, si algunos de ellos nada alegaron para sustentarlo en la Corte, ésta debe declararlo desierto respecto de ellos, y concretar su estudio a lo alegado por los otros demandados que sí lo hayan sustentado debidamente. (Casación, 9 septiembre 1916).... 455, 2.ª

— 79—Interpuesto por el demandado recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, en forma absoluta, es decir, que comprenda toda la sentencia, el hecho de que se le hayan decidido favorablemente algunos de los cargos o acciones contra él ejercitadas, y cuya cuantía está fijada en la demanda, no es motivo para reducir en esa parte la cuantía del recurso de casación. (Auto, 6 diciembre 1916) 518, 1.ª

— 80—Es casable la sentencia del Tribunal por violación directa del artículo 2514 del Código Civil cuando reconoce la prescripción propuesta por el demandado en el último alegato presentado al Tribunal, sin reparo algu-

(1) Artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículo 151 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Págs.

no, no obstante aparecer evidente que ella fue renunciada según consta de hechos confesados por el reo. Si de los antecedentes del asunto consignados en el fallo aparece evidente para la Corte que el demandado no ha tenido derecho de ampararse con la excepción de prescripción porque ella quedó sin efecto y desprovista de toda eficacia legal en virtud de la renuncia, es concluyente que el Tribunal viola de modo directo el citado artículo 2514 al hacer caso omiso de ella, y la Corte debe casar la sentencia por este motivo, aunque los hechos en que se apoya la renuncia de la prescripción no fueron materia de la demanda, ni de los alegatos, de las sentencias del Juez y Tribunal. (Casación, 14 diciembre 1909). 551, 1.ª

Casación 81—Aunque sobre el particular no ha sido uniforme la doctrina de la Corte, parece que no se vulnera ningún derecho al resolver que el recurso de casación se interpone legalmente cuando el recurrente hace uso de ese derecho después de que se le ha notificado la sentencia, aunque ella no se haya notificado a la parte contraria; pues no aparece intempestivo el uso que se hace de ese derecho antes de empezar para todas las partes a correr el término señalado por la ley para interponer el recurso: con ello no se causa perjuicio a la contraparte a causa de ignorar la providencia, de acuerdo con el artículo 507 del Código Judicial (1). (Casación, 15 diciembre 1916)..... ..... 566, 1.ª

— *en materia criminal.* 82—En este recurso sólo se estudia por la Corte la aplicación indebida que se haya hecho de la pena capital, y si el juicio adolece de nulidades. Resueltas estas dos cuestiones, la misión de la Corte queda cumplida. A ella no le corresponde estudiar, en este recurso, si hubo o nó error en el avalúo de los perjuicios causados por el delito (2). (Casación, 26 júlio 1909)..... 115, 1.ª

— 83—Aun cuando el reo (o su defensor) se haya limitado a alegar una sola de las causales de casación en materia criminal, la Corte está en el deber de estudiar si concurre cualquiera de las tres que señaló la ley (3). (Casación, 21 agosto 1909) 296, 2.ª

88.

Caución del precio. 84—No puede sostenerse que si la venta de una nave mercante no se otorga por escritura pública, la estipulación de que la nave queda en garantía del pago del precio contenido en el documento privado en que las partes hacen constar el contrato, no tiene el efecto de constituír gravamen real a fuer de caución, sobre la nave vendida. Pues por ministerio de la ley, toda nave mercante responde de las deudas comunes y privilegiadas del propietario, sin que para ello se requiera escritura pública de caución entre el vendedor y el comprador. (Casación, 23 agosto 1916).... .... 432, 2.ª

(1) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
(2) Este recurso quedó suprimido desde la abolición de la pena capital.
(3) Artículo 154 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

Causa de la demanda. 85—Es indudable que si la sociedad conyugal puede adquirir, en derecho, en virtud de contratos onerosos realizados por cualquiera de los cónyuges (inciso 5.º, artículo 1781 del Código Civil), el contrato realizado por la mujer constituye un canon distinto del celebrado por el marido, aunque uno y otro conduzcan al mismo fin de comunicar el dominio de la cosa adquirida a la sociedad conyugal. El resultado es uno mismo; pero las causas que lo generan son distintas y ellas no pueden confundirse con el objeto de la acción ni con el fin que ellas buscan. (Casación, 28 octubre 1916) 477, 2.ª

160.

— 86—Vendidos por el heredero al albacea ciertos bienes que puedan corresponder a aquél mediante adjudicación ulterior, y promovido juicio de nulidad de tal venta, es inadmisible alegar en casación que por estarse litigando en el juicio la propiedad de la finca vendida por el heredero como bién futuro, tal circunstancia impide la adquisición pretérita de la cosa por el albacea; esta tesis es inaceptable. Cosa distinta es sostener la nulidad de la venta fundándose en que cuando se efectuó el contrato la propiedad de la cosa estaba en pleito. Estas dos alegaciones constituyen medios diferentes y no pueden confundirse en una sola causa. Si el último no ha sido alegado en las instancias, no puede reconocerlo la Corte en casación (1). (Casación, 22 noviembre 1916)..... 490, 2.ª

— 87—Aunque se tenga derecho a una cosa, si el título que se invoca para reclamarla no pudiere probarse, el Juez ha de negar la demanda; pero esa negativa no le cierra las puertas al actor para justificar en nuevo juicio la verdadera *causa petendi* (2). (Casación, 14 diciembre 1916).... .... 537, 2.ª

Causales de casación. 88—En materia criminal son tres las causales de casación de una sentencia en que se ha impuesto la pena de muerte: 1.º, ser la sentencia violatoria de ley sustantiva penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos determinados por la misma ley; 2.º, ser el veredicto del Jurado contrario a la evidencia de los hechos, y 3.º, haberse incurrido en la secuela del juicio en alguno de los motivos de nulidad a que se refiere el ordinal 3.º del artículo 154 de la Ley 40 de 1907 (3). (Casación, 11 diciembre 1909)..... .... 361, 1.ª

82.

— 89—La cuarta de las causales de casación (incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciodor) procede de haber conocido un Juez o Tribunal en negocios que no le están atribuídos y que competen a otro, ya por la naturaleza de la causa, o ya en razón del lugar donde deba ventilarse el juicio, y no porque las partes hayan estado mal representadas en el juicio. (Casación, 30 septiembre 1915).... .... 149, 1.ª

352.

(1) Artículos 1521 del Código Civil, y 15 de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículos 217 y 837 del Código Judicial.
(3) Los determinados en los ordinales 1º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

Causa de la demanda. 90—Cuando se alegan por el recurrente las causales primera, segunda y cuarta (1), el orden que la Corte debe seguir es el de considerar en primer lugar la cuarta causal, después la segunda y finalmente la primera. (Casación, 30 septiembre 1915)..... 149, 1.ª

— 91—Cuando se alega la primera y segunda de las causales de casación que establece la ley, consistente esta última en incongruencia por exceso de la sentencia con relación a lo demandado, justificada ésta, debe la Corte estudiar los fundamentos de la primera causal, que, a estar justificada, produciría la anulación del fallo acusado, sin limitación alguna (2). (Casación, 1.º mayo 1916)..... 326, 1.ª

— 92—Si la Corte encuentra justificada una causal de casación total del fallo, invocada por alguno de los recurrentes, no tiene necesidad de estudiar los demás motivos, aun cuando sean alegados por ambas partes recurrentes. (Casación, 19 agosto 1916)..... 423, 2.ª

— 93—Cuando se alegan las causales primera, segunda y quinta del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 (3), la Corte, para proceder en orden lógico, debe principiar por examinar la causal quinta, después la segunda y finalmente la primera. (Casación, 28 octubre 1916)..... 476, 2.ª

— 94—La violación del artículo 835 del Código Judicial (según el cual la sentencia definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero nada más que sobre eso) fundada en que la sentencia dejó de resolver sobre una acción subsidiaria, no funda la primera sino la segunda de las causales de casación de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. (Casación, 28 octubre 1916). 477, 2.ª

Celebración del juicio. 95—El no haberse notificado al defensor del reo el auto en que se señala día para la celebración del juicio, por lo cual dejó de concurrir al acto, es causal de nulidad, y la Corte, en el recurso de casación, debe infirmar la sentencia por dicha causal (4). (Casación, 16 agosto 1909)..... 118, 1.ª

Cesión de créditos. 96—El vendedor que recibe del comprador moroso el pago del precio del contrato, renuncia a la acción resolutoria de la venta o la pierde. Pero si el vendedor cede a un tercero el crédito proveniente del contrato y éste recibe del cesionario el precio, surgen relaciones jurídicas entre el deudor y el cesionario, que es verdadero causahabiente del acreedor antiguo, y el crédito se conserva como si existiera en cabeza del cedente, con todos sus derechos, salva la excepción prescrita en el artículo 1964 del Código Civil, relativa a las excepciones personales del cedente, las cuales no se transmiten con la cesión. No hay pues que confundir el pago del precio que el comprador hace al vendedor con el pago que el cesionario hace al cedente por la enajenación del crédito. (Casación, 23 octubre 1915)..... 177, 2.ª

Cesión de créditos. 97—Al decir el artículo 1964 del Código Civil que en la cesión de un crédito se comprenden las fianzas, privilegios e hipoteca que lo garantizan, no se expresa en términos taxativos o limitativos: aquellas expresiones se han puesto en la ley por vía de explicación o ejemplo, como los casos de más ordinaria ocurrencia, sin excluír de la cesión los otros derechos inherentes al crédito. Ella transmite todo lo que constituye la realidad del crédito mismo y tenga conexión con él: las fianzas, privilegios e hipotecas, la acción ejecutiva de que esté revestido el acreedor primitivo, la acción resolutoria que le corresponda al mismo, y en general, cuanto pertenezca al crédito en cabeza del cedente de quien el cesionario es un verdadero sucesor. Lo único que no transfiere la cesión son las excepciones personales del cedente. (Casación, 23 octubre 1915)..... 178, 1.ª

— 98—Si los vicios reales que afectan el crédito se transmiten al cesionario, si el deudor puede oponer a éste todas las excepciones que podía tener contra el cedente, es justo que el crédito se transmita también con todos los derechos y garantías que le son inherentes, entre los cuales se halla, a no dudarlo, la acción resolutoria que le correspondía al acreedor. Por otra parte, al concederse esta acción al cesionario no se causa daño alguno al deudor, cuyo derecho se supone afectado en todo caso, de una condición resolutoria, quienquiera que sea el acreedor, en razón de constar ella en la escritura del contrato de compraventa. (Casación, 23 octubre 1915).... 178, 2.ª

— 99—La cesión de un crédito que consta en documento puede, hacerse válidamente por medio de una escritura pública en que se haga constar el contrato y la entrega material del título (1). (Casación, 30 agosto 1915) 131, 1.ª

— *de derechos litigiosos.* 100—El cesionario de los derechos litigiosos del cedente que celebró un contrato nulo no puede alegar la nulidad absoluta del contrato. Si el contratante simulado carece de acción para alegar la nulidad absoluta del contrato por simulación y falta de causa, tampoco la puede aquirir el cesionario a quien aquél le ha transmitido los derechos sobre un contrato que es materia de la litis. El cesionario ocupa en tal caso el lugar del cedente, y por consiguiente no puede alegar la nulidad absoluta que no podía alegar el último. (2) Casación, 18 julio 1916)..... 404, 2.ª

— *del arrendamiento.* 101—La cesión del arrendamiento efectuada por el arrendatario sin estar facultado para ello no da al arrendador derecho para pedir la nulidad del contrato. El puede ejercitar las acciones referentes a la infracción del arrendamiento (terminación de éste o indemnización de perjuicios), pero no la nulidad del subarriendo o

(1) De que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículos 2º de la Ley 169 de 1896, y 61 de la Ley 100 de 1892
(3) La causal segunda se alegó como subsidiaria de la quinta, en el caso a que se alude aquí.
(4) Artículos 1625 del Código Judicial; 264, numeral 5º, de la Ley 57 de 1887, y 154, inciso 3º, de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículo 33 de la Ley 57 de 1887.
(2) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Págs.

de la cesión del arrendamiento. (Casación, 31 de julio de 1915) 106, 2.ª

Cesión de rentas. 102—Entre las disposiciones de los artículos 1.º y 6.º de la Ley VIII de 1909 hay independencia intrínseca. El artículo 1.º versa sobre la cesión en lo sucesivo de la renta misma (la de licores), y el artículo 6.º habla de la subrogación de todos los derechos de la Nación provenientes de los contratos de arrendamiento vigentes cuando se expidió la Ley. Por tanto, no hay razón para sostener que la subrogación de los Departamentos a los derechos de la Nación en la renta de licores deba entenderse en lo sucesivo, para establecer acuerdo con el artículo 1.º de la citada Ley. (Sentencia, 21 de agosto de 1916)..... 307, 1.ª

Código Civil. 103 — Los ciudadanos pueden acusar ante la Corte Suprema las disposiciones del Código Civil, como de cualquiera otra ley, que juzguen contrarias a los preceptos constitucionales, aun cuando sean anteriores a la Constitución (1). (Sentencia, 1.º octubre 1914)..... 144, 2.ª

— 104—Los artículos 723 y 2339 del Código Civil no menoscaban el derecho de propiedad garantizado por la Constitución; porque una cosa es privar de su propiedad a un individuo, y otra reglamentar el ejercicio de ese derecho estableciendo las cargas a que queda sujeto, y las causas por las cuales se extingue, materia que incumbe al Código Civil, y sobre la cual puede el legislador dar reglas que consulten el bién general y los principios de justicia. (Sentencia, 1.º octubre 1914)..... 145, 1.ª

214.

Compensación. 105—En el juicio promovido por el vendedor contra el comprador sobre resolución de la venta por mora en el pago del precio, el comprador puede oponer la excepción de compensación, si el vendedor estaba también en mora de pagarle una suma de dinero igual cuando aquél debía de cubrir el precio (2). (Casación, 17 septiembre 1909) 195, 1.ª

Competencia. 106—Corresponde a la Corte Suprema decidir de las competencias suscitadas entre los Tesoreros Generales de los Departamentos y los respectivos Tribunales Superiores en las ejecuciones promovidas por aquéllos (3). (Auto, 8 febrero 1916)..... 103, 1.ª

— 107—La Corte Suprema es competente para conocer en segunda instancia, en vigencia de la Ley 130 de 1913, de los negocios relativos a la acusación de ordenanzas departamentales por ser contrarias a la Constitución o a la ley, que fueron fallados en primera instancia por los respectivos Tribunales Superiores, de conformidad con la atribución conferida por la Ley 4.ª de 1913 (4). (Sentencia, 4 abril 1916)..... 29, 1.ª

(1) Artículo 9º de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículos 1546, 1714, 1715, 1930 del Código Civil.
(3) Artículos 784 del Código Judicial; 27 de la Ley 169 de 1896.
(4) Artículos 112 del Código Político y Municipal; 39 de la Ley 130 de 1913; 151 de la Constitución; 40 del Acto legislativo número 3 de 1910; 40 de la Ley 153 de 1887; Ordenanza 44 de 1913, de Cundinamarca.

Págs.

Comprador. 108—Si el comprador compra en nombre propio una finca con dinero de su mujer y de sus hijos, no se deduce de esto que el dominio de la cosa comprada surja sólo para los dueños del dinero. (Casación, 28 octubre 1916)..... 478, 2.ª

Compraventa. 109—Si el vendedor sólo ha entregado una parte de la cosa vendida, no habiendo incumplimiento por parte del comprador, puede éste dar por consumada la venta en la parte que le fue cumplida, y pedir indemnización de perjuicios por la parte no entregada: es decir, puede desistir parcialmente del contrato. Obrando así, hace el comprador uso de su libertad jurídica, no opuesta en este caso a ningún precepto legal (1). (Casación, 22 julio 1909)..... 39, 1.º

— *de naves.* 110—El hecho de que el Tribunal considere que la compraventa de naves mercantes es contrato meramente consensual, como en verdad lo es, y lo declare perfecto desde que concurrió el consentimiento de las partes, sin necesidad de escritura pública, y adquirida la propiedad con la entrega de la cosa, no se opone a que, a petición del comprador, condene al vendedor en el mismo fallo a otorgarle escritura pública de venta de la nave. No existe contradicción en estos fallos porque versan sobre materias jurídicas diferentes; el primero se refiere a la celebración del contrato, el segundo concierne a su ejecución (artículo 1603 del Código Civil); pues el Código de Comercio Marítimo exige que, para fines determinados, la venta de naves se haga constar en escritura pública, fines que corresponden no a la validez del contrato, sino a su ejecución, y que son benéficos tanto para el comprador como para el vendedor. (Casación, 23 agosto 1916)..... 436, 1.ª

Comunidad. 111—Si el heredero a quien se le adjudicó un lote determinado en un terreno de la sucesión de su padre, vende un derecho proindiviso en el globo general, esa declaración no puede constituir por sí sola comunidad entre el comprador y el adjudicatario de la otra parte del terreno. La afirmación del vendedor acerca de la existencia de una comunidad, no respaldada por título anterior o fundada en un contrato que después se resolvió, no puede dar nacimiento a una comunidad con el dueño de la parte restante, que no intervino en la venta (2). (Casación, 26 septiembre 1916)..... 508, 1.ª

Concesiones. 112—Entre los diversos medios que pueden emplear y emplean los Departamentos para ejecutar las obras públicas, está el de hacer ciertas concesiones a quien se encargue de la ejecución por contratos; pero no porque aquellos se valgan de un concesionario, la obra deja de ser del Departamento. (Sentencia, 4 abril 1916)..... 30, 1.ª

Condición resolutoria. 113—Cuando se ejercita la acción resolutoria por virtud de la condición tácita, el precio no se puede pagar hasta las veinticuatro horas después de notificada la demanda, como sí se permite ha-

(1) Artículos 1546, 1649 y 1882 del Código Civil.
(2) Artículo 145 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

cerlo tratándose de la condición resolutoria expresa (1). (Casación, 5 julio 1916)..... 390, 2.ª

Condición resolutoria. 114—La condición resolutoria tácita y el pacto comisorio expreso se diferencian por varios aspectos: la primera es una regla general, el segundo es una excepción; aquélla nace de la ley sin necesidad de estipulación (artículos 1546, 1930 del Código Civil); éste nace de un pacto expreso (artículos 1935 y 1937 ibídem). La condición resolutoria tácita prescribe, según los principios generales de derecho; el pacto prescribe en cuatro años o en el plazo fijado en él, si es menor de cuatro años (2); en el pacto comisorio expreso puede el deudor pagar hasta las veinticuatro horas siguientes a la notificación judicial de la demanda, lo cual no sucede cuando se ejercita la acción resolutoria por la condición tácita. (Casación, 5 julio 1916) 390, 2.ª

— 115—Cumplida la condición resolutoria tácita, el derecho alternativo del acreedor de exigir la resolución del contrato o el cumplimiento de la obligación, es suyo: no está a voluntad del deudor. Desde que el acreedor demanda la resolución del contrato, eso es lo que se le debe, porque no es el deudor quien opta; y si demanda el pago del precio, contra su voluntad no se le puede entregar la finca vendida, dando por resuelto el contrato. El pago es la prestación de lo que se debe (artículo 1626 del Código Civil), y el acreedor no puede ser obligado a recibir cosa distinta de la que se le deba, según el artículo 1627 ibídem. (Casación, 5 julio 1916) 390, 2.ª

— *suspensiva.* 116—Para que una venta pueda considerarse celebrada bajo condición suspensiva, verbigracia, que el comprador no adquiera el dominio por la tradición sino cuando acaba de pagar el precio, es preciso que esta estipulación conste expresamente en alguna de las cláusulas del contrato. La reserva del dominio no puede ser implícita en este caso, ni ella puede declararse por vía de inducción (3). (Casación, 23 agosto 1916). 431, 2.ª

Confesión. 117—Siendo dos los demandados, el fallo que los absuelve a ambos no puede acusarle de incongruente, fundándose en que uno de los demandados aceptó la mayor parte de los hechos de la demanda, y sin embargo los absolvió a ambos. Esta alegación no justifica la referida causal de casación; ella equivale a sostener en el fondo que la sentencia desechó la confesión de uno de los demandados, y que por ese motivo el fallo fue absolutorio para ambos; es decir, se alega mala apreciación de una prueba; y ello funda la primera, no la segunda de las causales de casación de que trata la ley (4). (Casación, 7 diciembre 1909)..... 494, 1.ª

— 118—La regla consignada en el artículo 1762 del Código Civil, referente a la fecha de los documentos privados respecto de terceros, mira sólo al interés privado, y puede renunciarse por el tercero a quien se opone el documento; como sucede, verbigracia, si éste confiesa que conocía de antemano (antes del acto o contrato de donde deriva los derechos que hace valer) la existencia y contenido del documento que se le opone. (Casación, 30 abril 1915)..... 8, 2.ª

Confesión. 119—Si las declaraciones consignadas en una carta son otras tantas policitaciones recíprocas de los corresponsales, aceptadas por ellos, y relativas a un negocio determinado, el reconocimiento de esa carta tiene el alcance de una confesión judicial que puede bastar a probar el contrato. Pero si el contenido de ella, reconocido judicialmente, no lo constituyen sino declaraciones que, o son extrañas al contrato *subjudice*, o se refieren a él indirectamente, jamás podrá, en el primer supuesto, considerarse como prueba siquiera pertinente de ese contrato, y en el segundo supuesto no tendrá más alcance que el de una prueba inductiva de indicios. (Casación, 21 marzo 1916)..... 253, 1.ª

136.

— 120—No toda prueba, sea testimonial o de otro orden, que se aduzca contra la confesión hecha en juicio, es suficiente para desvirtuarla; es necesario que se demuestre que ella fue originada por un error de hecho en quien la rindió, por una falsa creencia o por ignorancia de algún hecho que lo indujeron a hacer bajo juramento una declaración que le perjudica, o que el declarante no estaba en completo uso de sus sentidos al tiempo de rendirla, todo lo cual es susceptible de comprobación (1). (Casación, 26 septiembre 1916)..... 461, 1.ª

214.

Conmutación de la pena capital. 121—La Corte ha conceptuado que debe conmutarse la pena capital por la inmediata inferior, en la escala penal, en cualquiera de los casos siguientes: cuando el reo es menor de edad (tenía diez y nueve años en el caso en cuestión); cuando no hay contra él prueba directa de su responsabilidad (2); cuando se presenta voluntariamente a las autoridades y confiesa espontáneamente su delincuencia sin que hubiese habido testigos presenciales del hecho (3), o solo hay un testigo (4); cuando el otro reo (siendo dos), responsable en igual grado por el mismo delito, que primero fue aprendido y condenado, el Presidente de la República le conmutó la pena sin haberlo pedido la Corte (5). (Casación, 23 agosto 1909)..... 200, 1.ª

— 122—La Corte juzga que debe conmutarse la pena de muerte por la de veinte años de presidio cuando la única prueba directa de la criminalidad del reo la constituye la de-

(1) Artículos 1930, 1935 y 1937 del Código Civil.
(2) Artículo 1938 del Código Civil.
(3) Artículos 750 y 751 del Código Civil.
(4) Artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículos 1769 del Código Civil, y 569 del Código Judicial.
(2) Casación, 5 de junio de 1909, página 46, 1ª
(3) Casación, 12 de junio de 1909, página 48, 1ª
(4) Casación, 26 de julio de 1909, página 115, 1ª
(5) Artículo 1º de la Ley 38 de 1905. La pena de muerte fue suprimida por el artículo 3º del Acto legislativo número 3º de 1910.

Págs.

claración de su propia hija, inhábil a los ojos de la ley (1). (Casación, 23 noviembre 1909)..... 359, 2.ª

— *Conmutación de la pena capital.* 123—La Cortese cree en el deber de solicitar la conmutación de la pena capital cuando no hay prueba directa de la criminalidad del reo, por no aparecer ni una sola declaración de testigo presencial del hecho criminoso y no haber confesado el reo su culpabilidad. (Casación, 27 noviembre 1909)..... 553, 1.ª

— 124—La Corte se cree en el deber de solicitar la conmutación de la pena capital impuesta al reo del delito de parricidio, por la inmediata inferior, cuando el reo ha ejecutado el delito en un acto de supremo enojo, causado por ofensas que en aquel acto le irrogó la víctima (2). (Casación, 15 diciembre 1909)..... 506, 2.ª

Constitución. 125 — Correspondiéndole a la Corte Suprema la guarda de la Constitución, es a ella a quien le toca decidir cuando una ley es inexequible por haber sido reformada o derogada por disposición constitucional subsiguiente. Es éste, por lo común, punto delicado y difícil, superior a la capacidad ordinaria de muchos de los aplicadores de la ley. Sentencia, 1.º octubre 1914)..... 144, 2.ª

Construcción en terreno ajeno 126—La disposición del artículo 739 del Código Civil es aplicable también a las obras que se construyen sobre terreno ajeno, en los límites de dos heredades. El hecho de haberse construído la obra en la colindancia, es algo accidental que no le quita al fenómeno su verdadero carácter jurídico (3). (Casación, 3 agosto 1916)..... 417, 2.ª

Contestación de la demanda. 127 — Aun cuando la demanda no haya sido contestada por medio de apoderado legítimo, si el demandado ha intervenido en el juicio por medio de apoderados, sin hacer reclamación alguna al respecto, debe considerarse como confesado en su nombre lo que así aparece en la contestación de la demanda (Casación, 30 septiembre 1915)..... 151, 1.ª

Contrabando. 128—No es inexequible el Decreto ejecutivo número 2146 de diciembre de 1915 (modificado por el número 1097 de 1916), en cuanto dispone que la introducción de frascos, empaques, etc., es fraudulenta cuando están destinados a contener especialidades farmacéuticas introducidas sin pagar íntegramente los derechos que las gravan. En tales casos, los dichos empaques, frascos, rótulos, etc., son elementos de contrabando y caen bajo la sanción del artículo 139 de la Ley 85 de 1915 (4). (Acuerdo número 15, 30 octubre 1916)..... 334, 1.ª

Contrato. 129—Cuando la Sala sentenciadora resuelve que se ha celebrado un contrato determinado en vez de otro que lo es o nó semejante, resuelve un punto de mero hecho, y la Corte de Casación ha de atenerse al juicio del Tribunal, salvo que él sea evidentemente erróneo o que implique una clara violación de las pruebas. (Casación, 22 junio 1909)..... 38, 1.ª

Contrato. 130—Un error de apreciación o de calificación del acto o contrato, base de la acción incoada, así como el mero error por exceso en la cantidad demandada, no son motivo para dejar de reconocer el derecho demandado, hasta concurrencia de lo probado, siempre, se entiende, que sea cierta la existencia del acto o contrato que sirve de fundamento a la demanda. (Casación, 22 junio 1909)..... 43, 2.ª

— *con el Gobierno.* 131—Celebrado un contrato con el Departamento y perfeccionado con la aprobación de la Asamblea en los casos en que a ésta corresponde aprobarlo, no puede ya invalidarse sino por mutuo consentimiento o por causales legales mediante el juicio correspondiente. Por eso la ley atribuye a los Tribunales Superiores el conocimiento en primera instancia de los pleitos entre los Gobiernos de los Departamentos y los particulares, aun cuando esas causas tengan por objeto un contrato aprobado en forma de ordenanza, puesto que la ley no distingue. (Sentencia, 4 abril 1916)..... 31, 2.ª

— *de comercio.* 132—La petición hecha por escrito a una casa de comercio, consistente en que se sirva despachar por cuenta del comerciante que suscribe la carta, pero a la orden de otro las mercancías que éste solicite, hace directamente responsable del valor de las mercancías que se despachen al comerciante por cuya cuenta deban entregarse, sin limitación de tiempo ni de número de facturas que se despachen. La frase *por mi cuenta* (contenida en la carta) equivale efectivamente a la locución *a mi cargo* (1). (Casación, 1.º mayo 1916)..... 327, 1.ª

326.

Cónyuges. 133—El derecho a la porción conyugal lo pierde el cónyuge que por su culpa ha dado ocasión al divorcio, aun cuando ambos hayan sido culpables. El objeto de la ley es penar con la pérdida de la porción conyugal al marido o a la mujer responsable del divorcio, y éste objeto no se realizaría si conservan el derecho a la porción, cuando uno y otro son culpables (2). (Casación, 22 febrero 1916)..... 241, 2.ª

148.

Copias. 134—Las copias-traslados que quedan en el expediente en lugar de las copias llamadas originales en la nomenclatura notarial, por haber sido legalmente desglosadas, conservan, en tal caso, la misma fuerza que estas escrituras (3). (Casación, 30 agosto 1915) 130, 2.ª

— 135—No puede dejar de estimarse como prueba la copia expedida por la respectiva

(1) Artículo 1º de la Ley 38 de 1905.
(2) Artículo 615, numeral 1º, del Código Penal.
(3) En el caso a que la Corte se refiere, la construcción se había efectuado a ciencia y paciencia del dueño del suelo, o sea en el caso del inciso 2º del referido artículo 739.
(4) Artículos 120, ordinal 14, de la Constitución, y 176, inciso *c*), del Código Judicial.

(1) Artículo 335 del Código de Comercio.
(2) Artículo 1231 del Código Civil.
(3) Artículos 1758, 1760 del Código Civil; 725 del Código Judicial.

Págs.

autoridad eclesiástica, a solicitud del Tribunal, de una sentencia de divorcio, en que sólo se reproducen unos fragmentos de la sentencia y la parte resolutiva. Si la autoridad eclesiástica estima que la sentencia es reservada, y que sólo se puede dar copia de la parte resolutiva, es necesario aceptar la copia tal cómo se ha expedido; porque de otra suerte las sentencias eclesitásticas de divorcio no tendrían cumplimiento (1). (Casación, 22 febrero 1916)..... 240, 1.ª

Correspondencia. 136—Es principioo de pruebas judiciales que la correspondencia misiva, reconocida judicialmente, o comprueba regularmente una convención comrecial civil, sino cuando en ella constan expresamente propuestos y aceptados entre los corresponsales los términos y condiciones del contrato. Cuando la carta procede de uno de los contratantes al otro, y versa expresamente sobre las condiciones y términos del contrato que se discute o se ha discutido entre ellas, entonces se estima como prueba directa y a veces decisiva, de actos y contratos que no requieren determinadas solemnidades para su existencia legal (2). (Casación, 21 marzo 1916)..... 252, 2.ª

Cosa juzgada. 137—Si el Tribunal, apartándose del recurso de apelación, falla sobre puntos ejecutoriados, entonces, al quebrantar la cosa juzgada o el derecho adquirida que de ella emana, no resuelve incongruentemente con la demanda, sino que viola la ley sustantiva, y esto cae bajo la primera, no bajo la segunda de las causales de casación (3). (Casación, 31 agosto 1915)..... 136, 2.ª

— 138—La cosa juzgada se halla por lo general en la parte dispositiva de la sentencia; los motivos de ésta carecen de fuerza de fallo: son simples elementos de convicción del Juez, que pudiendo ser erróneos en ocasiones, no afectan sin embargo la decisión misma Pero cuando los motivos son, no ya simples móviles de la determinación del Juez sino que se ligan íntimamente al dispositivo, y son como el alma y nervio de la sentencia, constituyen entonces un todo con la parte resolutiva, y participan de la fuerza que ésta tenga. Numerosos son los casos en que sin conexionar los motivos determinantes de un fallo con la parte resolutiva, ésta sería incomprensible e inejecutable. (Casación, 21 marzo 1916)..... 250, 1.ª

Costas. 139—No es admisible el recurso de casación en lo referente a costas, porque esa materia ni afecta el fondo de las cuestiones debatidas, ni en el particular es dable modificar el criterio del Tribunal sentenciador. (Casación, 22 junio 1909) 39, 1.ª

— 140—Si ambas partes, demandante y demandado, ocurren en casación, y la Corte reforma la sentencia del Tribunal tan sólo en el sentido de declarar que es improcedente una excepción que el Tribunal había declarado no probada, confirmándola en los demás puntos, esta reforma parcial del fallo efectuada en virtud de una de las causales alegadas por el demandante, es suficiente para condenar en costas al otro recurrente. (Auto, 2 febrero 1916)..... 234, 1.ª

Créditos reales. 141—No se requiere escritura pública para constituír sobre la nave mercante que se vende, gravamen real, a manera de caución, para garantizar el pago del precio de ella. (Casación, 23 agosto 1916)..... 432, 2.ª

Cuantía del recurso. 142—Para los efectos de admitir o nó el recurso de casación por razón de la cuantía, la ley que debe aplicarse no es la vigente al tiempo de interponerse el recurso, sino la que regía cuando se inició la demanda. La cuantía de la acción fijada por el demandante viene a ser un hecho consumado que determina derechos a las partes que entran en el litigio, y en este sentido la ley que los declara no afecta en realidad el carácter de ley meramente procedimental (1). (Casación, 30 octubre 1909)..... 290, 1.ª

— 143—Cuando la cuantía de la acción la ha fijado el demandante sin objeción del demandado en una suma inferior a la señalada por la ley para la admisión del recurso de casación, la sentencia que se dicte en dicho juicio no está sujeta al recurso de casación. (Auto, 26 septiembre 1916)..... 475, 1.ª

— 144—Para fijar la cuantía en los juicios de deslinde no debe tenerse en cuenta el valor de todo el predio, sino únicamente el valor de la porción de terreno que se le cercene a uno de los predios al fijar la línea divisoria. (Auto, 16 noviembre 1916)..... 516, 2.ª

— 145—Si el demandante se limitó a fijar la cuantía de una de las acciones (la de perjuicios), que ejercita contra el demandado, para los efectos de determinar la jurisdicción de instancia, y la cual es suficiente para admitir el recurso de casación, la circunstancia de que el demandado haya sido absuelto de la demanda de perjuicios, que era la única que tenía cuantía fijada, no es motivo para no admitir por deficiencia de cuantía el recurso de casación interpuesto por el demandado en forma absoluta contra la sentencia que le fue desfavorable en los demás puntos. El fallo favorable al recurrente en una de las acciones contra él promovida, y cuya cuantía sirvió para fijar la jurisdicción, no es circunstancia que pueda eliminar o reducir esa cuantía, que sirve también para los efectos de la casación. (Casación, 6 diciembre 1916)..... 518, 1.ª

Cuentas. 146—El juicio ordinario de cuentas no puede tener otro objeto distinto de la comprobación de las mismas. Esta doctrina ha sido sostenida por la Corte en numerosos fallos (2). (Casación, 18 marzo 1916)..... 247, 1.ª

311.

Cuerpo del delito. 147—Aun cuando no haya habido reconocimiento del cadáver cuando se le encontró, ni más tarde se le hubiese exhumado para inquirir en el cráneo y en los

(1) Artículo 686 del Código Judicial.
(2) Artículo 693 del Código Judicial.
(3) Artículos 2º y 15 de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículos 40 de la Ley 153 de 1887, y 149 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículo 1376 del Código Judicial.

Págs.

huesos las señales del instrumento o proyectiles con que fue herido, el cuerpo del delito puede quedar comprobado con indicios que produzcan el pleno convencimiento de que se ha perpetrado el hecho (1). (Casación, 21 agosto 1909).... ..... 297, 1.ª

Culpa. 148- La culpa de uno de los cónyuges no desaparece, para los efectos civiles, por la del otro, una vez decretado el divorcio a que ambos dieron lugar (2). (Casación, 22 febrero 1916).... ..... 241, 2.ª

— 149—Las disposiciones del Título 34 del Libro 4.º del Código Civil, sobre responsabilidad por delitos y culpas, son aplicables a toda clase de culpas, ora sean de aquellas de que trata el Código Penal, ora de las meramente civiles (3). (Sentencia, 19 julio 1916).... ... 304, 1.º

288.

— 150—Las entidades de derecho público (como el Gobierno), y las personas jurídicas, no son capaces de cometer los delitos o culpas que caen bajo la sanción del Código Penal, pero sí lo son de cometer culpas civiles; no ellas, sino sus agentes o representantes legales, y por lo tanto son responsables de los perjuicios que causen a las personas contra quienes se cometan. (Sentencia, 19 julio 1916).... 304, 1.ª

— 151—La inejecución de un contrato se presume que es por culpa del deudor, y el que demanda la resolución de él no está obligado a dar la prueba de aquélla, a menos que aparezca claramente que el demandado no está en mora, o que compruebe la fuerza o el caso fortuito (4). (Casación, 23º agosto 1916) 434, 1.ª

Curso forzoso. 152—Las obligaciones contraídas durante el curso forzoso, en la ciudad de Pasto o que debían de cumplirse allí, referentes a sumas de dinero, y que no se habían satisfecho cuando principió a regir la Ley 59 de 1905, deben ser cubiertas a petición del acreedor en la clase de monedas metálicas en que fueron estipuladas, por haber existido de hecho en esa región la circulación de monedas metálicas en aquella época (5). (Casación, 29 marzo 1916)..... 320, 1.ª

D

Declaraciones contradictorias. 153—El artículo 75 de la Ley 105 de 1890 abre suficiente campo al recto criterio del Juez para decidir lo más conforme a la verdad, cuando se halla en presencia de declaraciones contradictorias, y no se presta por tanto para tomar pie en el contenido de tal disposición, a fin de corregir en vía de casación y por error de derecho, la manera como el Tribunal estimó las pruebas testimoniales que obran en el proceso. (Casación, 30 octubre 1916) 481, 2.º

550.

(1) Artículo 1513 del Código Judicial.
(2) Artículo 1231 del Código Civil.
(3) Artículos 2341, 2343 y 2346 del Código Civil.
(4) Artículos 1604 y 1616 del Código Civil.
(5) Artículos 15 de la Ley 87 de 1886; 34 de la Ley 59 de 1905.

Págs.

Declaraciones sumarias. 154—No puede decirse que el Tribunal ha incurrido en error de derecho en la apreciación de las pruebas, porque haya tenido en cuenta para establecer la existencia de un hecho, una prueba ineficaz (declaraciones sumarias de testigos no ratificadas legalmente en juicio), si, por otra parte, el Tribunal consideró también otras pruebas, y figuran en el proceso varios elementos de convicción que debió tener en cuenta para dar por demostrada la existencia del hecho. (Casación, 6 septiembre 1909) 191, 2.ª

434.

Declaratoria de nulidad. 155 — Cuando se ejercita la acción de nulidad de un contrato (por simulación, era el caso), lo primero que hay que averiguar es si quien entable la acción tiene o nó interés en la declaratoria de la nulidad (1). (Casación, 9 octubre 1909)..... 261, 2.ª

Demanda. 156—En una misma demanda pueden ejercitarse la acción de nulidad de las enajenaciones de bienes de la mujer casada, efectuadas sin las formalidades legales, y la reivindicación de tales bienes (2). (Casación, 17 septiembre 1915)..... 161, 1.ª

542.

— 157—Si el demandante pide que se condene al demandado a destruír un tambre que causa perjuicio al predio del demandante, no es incongruente la sentencia que lo condena a modificar el tambre. La modificación, que es menos que la destrucción, es punto que, en la ley y en la demanda, queda comprendido en la solicitud de destrucción. (Casación, 19 octubre 1915)..... 138, 2.ª

— 158—Cuando el actor prescinde de reclamar en su demanda un derecho consecuencial de otro principal que es objeto de la acción, debe entenderse que ha renunciado por lo menos temporalmente a la reclamación de aquel derecho; el Juez no tiene obligación de reconocerlo de oficio (3). (Casación, 29 octubre 1915)..... 186, 1.º

477.

— 159—Si el demandante pide que se declare mostrenco un terreno que señala por sus linderos, no es el caso de resolver que la demanda es improcedente por razón de que, según el tecnicismo del Derecho Civil, los bienes inmuebles no pueden ser declarados mostrencos sino vacantes (artículo 706 del Código Civil); pues es claro que lo que se quiso pedir fue que se declarase vacante, es decir, que no tiene dueño conocido. Cuando la demanda es clara, no es dable desatenderla, so pretexto de buscar cualquiera otra intención en el autor, que no cuadre con ella (4). (Casación, 20 octubre 1916)..... 472, 1.

53.

(1) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículos 1810 y 1812 del Código Civil; 269 del Código Judicial.
(3) Artículo 835 del Código Judicial.
(4) Artículo 1932 del Código Judicila.

Págs.

Demanda 160—Si el demandante erró al consignar la causa en que funda la acción, no puede después introducir en los alegatos causas nuevas extrañas al litigio. El error es irreparable; pero las causas que aduce inoportunamente no quedan juzgadas, puesto que la sentencia no puede recaer sobre ellas. (Casación, 28 octubre 1916)..... 477, 2.ª

340.

— *de reconvención.* 161—La providencia por la cual niega el Tribunal la admisión de una demanda de reconvención no es sentencia definitiva, y por tanto, no está sometida a recurso de casación (1). (Auto, 5 julio 1916).. 397, 1.ª

Demandado. 162—Dirigida la demanda de nulidad de un contrato de venta contra el comprador y contra el actual poseedor de la finca, el hecho de que aquél no se apersone en el juicio y que sólo el tercer poseedor hubiese contestado la demanda aponiéndose a los hechos y aduciendo pruebas, no impide que la sentencia pueda ser absolutoria de ambos demandados, si el demandante no acredita la acción que ejercita. (Casación, 7 diciembre 1909)..... 492, 2.ª

269.

— 163—Una sentencia simplemente absolutoria no confiere derechos al demandado. (Casación, 13 marzo 1916)..... 273, 1.ª

Denuncio de baldíos. 164—No habiendo fijado término la legislación sobre baldíos para formalizar la oposición cuando ella se hace al denuncio de tierras baldías y no a la entrega de ellas, no puede decirse que el Tribunal viola el artículo 872 del Código Judicial, por que el opositor al denuncio hubiese formalizado su oposición después de nueve días de recibido el expediente en el Juzgado de Circuito. (Casación, 20 noviembre 1915)..... 215, 1.ª

21.

Depósito. 165—La diligencia de depósito de un terreno en un juicio de concurso de acreedores, en virtud de oposición efectuada por el representante de quien lo posee como dueño, por lo cual se dejó el terreno en su poder, es una prueba de la posesión de la finca por el depositario, aun cuando el superior haya anulado la actuación sobre embargo y desembargo de esa finca. Pues no por esto deja de ser cierto que el representante del poseedor reclamó su derecho y que en virtud de esto se dejó el terreno en su poder. (Casación, 24 agosto 1916) 449, 1.ª

Derecho adquirido. 166—No son simples expectativas sino derechos adquiridos, los referentes a la preferencia, que en caso de prelación de créditos, confirió el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 a las escrituras públicas sobre los documentos privados. El derecho a esta preferencia no puede ser vulnerado por la Ley 105 de 1913, que derogó al citado artículo 36 de la Ley 57. (Casación, 21 marzo 1916). 316, 1.ª

(1) Artículo 149 de la Ley 50 de 1907.

Págs.

Derecho adquirido. 167—Una jurisprudencia constante establecida al aplicar el artículo 50 de la Ley 153 de 1887 sobre efecto retroactivo de los matrimonios cotólicos, ha puesto fuéra del alcance de tal efecto todo derecho adquirido por terceros, aunque no provenga de actos o contratos realizados por ambos cónyuges o por uno de ellos, con esos terceros. (Casación, 26 septiembre 1916) 464, 1.ª

— *de herencia.* 168—Si bien es cierto que en virtud del efecto retroactivo de las leyes que legitimaron los matrimonios católicos celebrados cuando no se reconocía efectos legales sino al matrimonio civil, aquellos matrimonios quedaron legitimados desde que se celebraron, es evidente que los derechos provenientes de ellos no podían ejercerse antes de entrar en vigencia las leyes que los legitimaron (año de 1887), y por consiguiente la prescripción extintiva del derecho de herencia, por muerte de uno de los cónyuges ocurrida antes de 1887, no principió a correr desde la muerte del causante sino después, desde que entraran a regir las Leyes 57 y 153 de 1887 (1). (Casación, septiembre 1916).... 465, 1.ª

— 169—Si el demandante pide que se le declare heredero del *de cujus* por derecho de representación, y no le corresponde herencia por este título sino por el de transmisión, la sentencia debe serle desfavorable aun cuando sea claro su derecho a la herencia. La disposición del artículo 837 del Código Judicial no puede llevarse hasta cambiar el fundamento de la demanda, porque el fallo no puede salirse del círculo que marca la *litis contestatio* (2). (Casación, 14 diciembre 1916) 538, 1.ª

160.

Derechos de registro. 170—Cuando se garantiza con hipoteca el saldo de una cuenta u otra obligación de suma indeterminada, no es posible fijar desde luégo la cuantía del correspondiente impuesto de registro. Estimada la cuantía en cierta suma para los efectos del registro, la hipoteca no deja de ser válida por deficiencia en el pago de estos derechos (3). (Casación, 30 abril 1915)..... 9, 2.ª

535.

Desheredamiento. 171 — El desheredamiento es para los legitimarios (artículo 1265 del Código Civil), y como el cónyuge sobreviviente no es legitimario del difunto, no cabe desheredamiento al cónyuge (4). (Casación, 22 febrero 1916) 241, 2.ª

406.

Desistimiento. 172—En caso de desistimiento del recurso de casación debe condenarse en costas a la parte que lo interpuso. (Auto, 6 julio 1915)..... 16, 1.ª

— 173—En el recurso de casación no puede promoverse el desistimiento del juicio, ni la

(1) Artículo 2535 del Código Civil.
(2) Artículos 1014 y 1046 del Código Civil; 217, 835 del Código Judicial.
(3) Artículos 13 de la Ley 39 de 1890; 8º de la Ley 56 de 1904.
(4) Artículo 1240 del Código Civil.

Págs.

Corte puede decretarlo. Puede desistirse del recurso pero no del juicio. (Auto, 29 noviembre 1915)..... 218, 1.ª

Deslinde. 174—En un juicio de deslinde entre dos predios es absurdo decidir que no puede señalarse el límite de las tierras. Por tanto, si el Tribunal fija una línea divisoria aprobando el deslinde practicado en un juicio especial, aunque esta línea no se apoye en un documento o prueba que la autorice suficientemente, ella es inatacable en casación, si la oposición a ella tampoco se funda en nada sólido. Bien o mal señalado por el Tribunal ese límite, ello sólo entraña una cuestión de hecho que la Corte debe respetar si no se prueba que la línea es evidentemente otra. (Casación, 28 octubre 1909)..... 259, 1ª.

— 175—En la Carta Fundamental no hay disposición alguna que faculte al Poder Ejecutivo para ordenar la constitución de tribunales de arbitramento que decidan sobre el deslinde de predios de la Nación con otros de propiedad de particulares, y tampaco existe disposición legal que dé tal autorización: el Código Judicial regla íntegramente la materia. El deslinde de las propiedades, cuando se hace litigioso, es de la competencia del Poder Judicial, y a ello están sujetas estas controversias, mientras no haya disposición especial en contrario (1). (Sentencia, 13 octubre 1915)... 24, 1.ª

Devengar. 176—No es lo mismo devengar frutos civiles que percibirlos o cobrarlos. Devengar es hacer alguno suya alguna cosa mereciéndola, o adquirir derecho a ella por razón de trabajo o servicio, como devengar salarios, costas, etc.; y causar o producir, como devengar intereses. Pueden, en consecuencia, percibirse frutos civiles en una época y devengarse en otra. Pueden percibirse durante el matrimonio intereses o frutos civiles devengados después de la disolución del mismo, y al contrario. Los devengados después son del dueño de la especie, aunque se perciban antes. Los percibidos durante el matrimonio, si fueron devengados antes, también son del dueño de la especie (2). (Casación, 10 diciembre 1915)..... 227, 1.ª

32.

Devolución de los autos. 177—La redacción y puntuación del artículo 521 del Código Judicial, que trata de la sanción que puede imponerse por mora en la devolución de los autos, es la que contiene la edición de 1874 (artículo 454), mandado observar como texto auténtico por la Ley 57 de 1887: puntuación idéntica a la contenida en la edición particular de 1887 (3), acogida como oficial por la Ley 133 de 1915. (Auto, 31 enero 1916).... 235, 2.ª

492.

Dictamen pericial. 178—Si el avalúo de una finca fijado en virtud de auto para mejor proveer es favorable al demandado, en un juicio sobre rescisión de la venta por lesión enorme, y el Tribunal, en vez de acogerse a él, tuvo también en cuenta el avalúo practicado en la segunda instancia, adoptando el promedio de ambos, dicho procedimiento no es violatorio de la ley (1); él entraña el ejercicio de un acto de conciencia y de criterio, que escapa a la casación. (Casación, 27 septiembre 1909)..... 295, 2.ª

Dictamen pericial. 179—Incide en error de derecho el Tribunal al dar el valor de prueba al dictamen pericial sobre cotejo de firmas practicado para probar la autenticidad de un documento, cuando el Juez omitió ordenar que se pusiese la exposición pericial en conocimiento de las partes, como imperativamente lo ordena el artículo 668 del Código Judicial. (Casación, 19 agosto 1916)..... 422, 2.ª

439.

— 180—No es motivo para no admitir un avalúo pericial sobre honorarios de un abogado en ciertas gestiones judiciales, el que dicho avalúo supere en mucho al valor que el mandatario había fijado a su trabajo en cuenta pasada a su cliente y la cual no fue aceptada por éste. (Casación, 31 octubre 1916)..... 487, 1.ª

41.

División territorial. 181—El artículo 2.º del Acto legislativo número 3 de 1910 estatuye que el territorio nacional se dividirá en Departamentos y éstos en Municipios o Distritos Municipales; mas este precepto no excluye la existencia de otras divisiones territoriales señaladas por la Ley de acuerdo con la Constitución, las cuales existían al tiempo de expedirse el Acto reformatorio, ni las que se forman con las islas de propiedad nacional de las cuales podía y aun puede disponer el legislador de la manera que lo estime más conveniente. (2) (Sentencia 5 diciembre 1912)..... 142, 2.ª

310.

Divorcio. 182—El cónyuge que ha dado ocasión al divorcio por culpa suya, pierde el derecho a la porción conyugal, según el artículo 1231 del Código Civil; y ello es así, bien sea que sólo uno de los cónyuges sea culpable, bien lo sean ambos. (Casación, 22 febrero 1916)..... 241, 1.ª

Doctrina probable. 183—La doctrina probable, que proviene de tres decisiones uniformes de la Corte Suprema como Tribunal de casación, no obliga a esta corporación; ni el quebrantamiento de ella da margen a la casación de la sentencia en que se infringió. En otros términos, la doctrina probable no es doctrina legal obligatoria (3). (Casación, 26 agosto 1916)..... 462, 2.ª

Documentos. 184—Los documentos de fecha anterior a la contestación de la demanda, llevados a los autos en el término probatorio de la primera instancia y admitidos por el Juez, con asentimiento del demandante, sin exigir el juramento a que alude el artículo 946 del Código Judicial, deben ser estimados como prueba aun cuando no se hubiese llenado aquella formalidad. La parte contra

(1) Artículo 307 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículos 1781, inciso 2º, y 1792 del Código Civil.
(3) Por el doctor Manuel José Angarita.

(1) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículo 6º de la Constitución.
(3) Artículo 4º de la Ley 169 de 1896.

	Págs.
quien se oponen renuncia al cumplimiento de tal requisito al consentir la admisión de la prueba por el Juez; y no podrá después alegar la omisión del juramento. (Casación, 9 octubre 1909)	255, 1.ª
Documentos. 185 El hecho de que los otorgantes declaren su voluntad de incorporar un documento privado en una escritura pública, no basta para darle a ese documento la fuerza de tal escritura, a menos que se inserte íntegramente en ésta. (1). (Casación, 30 abril 1915)	6, 2.ª
240.	
— 186—El juramento requerido por el artículo 946 del Código Judicial para admitir como pruebas documentos que no se acompañaron a la demanda o a su contestación, no es indispensable cuando ocurren las circunstancias a que aluden los artículos 267 y 931 del citado Código, es decir, cuando el interesado acompaña los documentos que tiene en su poder, o designa el archivo o lugar donde deben encontrarse los que no están en su poder. (Casación, 22 febrero 1916)	239, 2.ª
— *privado.* 187—Podrá decirse que el Notario ha tomado razón de un documento privado cuando en vista de él ha expresado la sustancia de sus disposiciones en una escritura que él autoriza. Pero no puede decirse que ha tomado razón de él si no le ha sido presentado, aunque en la escritura pública haya manifestado uno de los otorgantes haber suscrito un documento privado con expresión de la fecha y lugar, por el cual se le abría a él un crédito en descubierto sin expresar la cantidad ni la clase de moneda estipulada. (Casación, 30 abril 1915)	7, 2.ª
Dominio. 188—Las disposiciones del Código Civil sobre el modo de adquirir y perder la propiedad por prescripción no pueden considerarse contrarias a los preceptos constitucionales que garantizan el derecho de dominio (2). (Sentencia, 1 octubre 1914)	145, 1.ª
104.	
— 189—El que sea cierto que con dinero de otro un individuo ha comprado una finca raíz, contratando en propio nombre, no se deduce de esto sólo que el dominio surja para el dueño del dinero. (Casación, 28 octubre 1916)	478, 2.ª
Donación. 190—El que una donación sea irrevocable y perfecta, no es punto de hecho sino de derecho, porque depende de que esté acorde con las prescripciones de la ley. (Casación, 4 noviembre 1916)	510, 1.ª
— 191—La donación entre vivos es irrevocable por naturaleza (artículo 1443 del Código Civil), salvo el derecho del donante a revocarla en los casos expresados en la misma ley, y para que este derecho cese por renuncia (si es que se puede renunciar), es preciso que la renuncia sea expresa. El haberse reservado el donanante la administración de lo que donó y haber expresado que si el donatario moría antes de aquél, siendo todavía menor, volvería la cosa a poder del primero, no impide que pueda revocar la donación en los casos que especifica la ley. (Casación, 4 noviembre 1916)	510, 1.ª
Donación. 192—La donación entre vivos no se perfecciona con la sola aceptación de ella por la madre natural del donatario menor, efectuada por escritura pública con intervención del donante: la estipulación de la madre natural con el donante debe ser aceptada por el donatario en vida de aquél (1). (Casación, 4 noviembre 1916)	510, 1.ª
14.	
— 193—El donatario no adquiere el dominio de la cosa donada *inter vivos*, y carece, por tanto, del derecho de reivindicarla; si la aceptación definitiva ocurre después de la muerte del donante. Por consiguiente, si quien no tiene derecho de representar al donatario estipula con el donante la aceptación de la donación por parte de aquél y el tercero no manifiesta su aceptación sino después de la muerte del obligado o deudor, la donación no se perfecciona y no adquiere el tercero el dominio de ella. (2). (Casación, 4 noviembre 1916)	511, 1.ª
351.	
— *intervivos.* 194—La condición impuesta por el padre y aceptada por el hijo, al donarle una suma de dinero, consistente en que la considere como anticipación de su herencia, sin aspirar a más, es decir, donación hecha imponiéndole al donatario la promesa de que no exigirá más a título de herencia paterna, no puede calificarse en sí misma de lícita o ilícita, antes de verificarse la liquidación y partición del caudal hereditario; pues se carece de datos para saber si es nula o nó la cláusula accesoria de que se trata. (Casación, 29 octubre 1915)	182, 1.ª
E	
Edificación. 195—El dueño del terreno donde está situada una mina ajena puede ocupar las pertenencias de las minas que se hallen en él con cualquier clase de obras, pero sujetas a ser destruídas cuando el minero necesite el terreno en que ellas están construídas, para la explotación de su mina, pagando la indemnización correspondiente. Bien entendido que el dueño del terreno no puede construir dichas obras en los lugares donde se esté trabajando la mina en el momento de dar principio a la construcción, pues en este evento sí se perturbarían los trabajos de la mina (3). (Casación, 21 julio 1915)	62, 2.ª
Efecto retroactivo 196—El efecto retroactivo que las leyes de 1887 dieron a los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, se extiende no sólo a los matrimonios subsis-	

(1) Artículo 1758 del Código Civil.
(2) Artículos 32 de la Constitución y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

(1) Artículos 1443, 1468 y 1506 del Código Civil.
(2) Artículos 1296, 1298, 1443, 1468, inciso 3º, 1469 y 1506 del Código Civil.
(3) Artículo 3º del Código de Minas.

Págs.

tentes cuando esas leyes se expidieron, sino también a los que ya estaban disueltos en esa época (1). (Casación, 23 julio 1915.. ..... 69 2.ª
Casación, 26 septiembre 1916)..... ..... 464, 1.ª

Efecto retroactivo 197—La Ley 105 de 1913 al declarar que no hay otras causas de prelación que las establecidas en el Título 40 del Libro 4.º del Código Civil, no hizo otra cosa que disponer para el porvenir desde su vigencia. Pero en manera alguna puede dársele efecto retroactivo para desconocer la preferencia que confería el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 a las escrituras públicas sobre los documentos privados otorgados en vigencia de este artículo 36. (Sentencia, 21 marzo 1916) 316, 1.º

— 198—La validez retroactiva conferida a los matrimonios católicos por el artículo 50 de la Ley 153 de 1887, se refiere no sólo a los matrimonios católicos subsistentes cuando entró en vigor dicha Ley, sino también o los que ya estaban disueltos. La legitimidad retroactiva aprovecha a los matrimonios católicos celebrados cuando no se reconocía efecto legal sino al matrimonio civil, aun cuando se hubiesen disuelto por muerte de uno o de ambos cónyuges en vigencia de esa legislación; la ley los hace reputar legítimos desde que se administró el sacramento, sin distinción de existentes y disueltos. Salvando eso sí todo derecho adquirido por terceros. (Casación, 26 septiembre 1916) 464, 1.ª

426.

Ejecución de la hipoteca. 199—Cuando el acreedor hipotecario sólo ejercita la acción real, basta que se notifique la demanda al poseedor de la finca gravada, y éste no podrá oponer entonces la circunstancia de no haberse demandado al deudor personal. Pues el acreedor puede ejercitar conjunta o separadamente la acción real y la personal, o ejercer la una sin la otra. (Casación, 30 abril 1915) 10, 2.ª

— *de sentencias extranjeras.* 200—La naturaleza de los fallos sobre ejecutoria de sentencias extranjeras, los cuales constituyen actos de soberanía seprema, así como también el alcance y variedad de las cuestiones que deciden (2), exigen una interpretación amplia de la ley de casación, y no permiten que se dé al artículo 149 de la Ley 40 de 1907 un sentido literal y estrecho, contrario al origen y fines de este recurso. (Auto, 19 agosto 1909)..... 347, 2.ª

511.

Embargo. 202—Si el ejecutado o demandado vende la finca que le ha sido embargada, y el comprador la vende a un tercero, éste no adquiere el dominio de la finca; no puede, por tanto, ejercitar tercería excluyente en la ejecución promovida contra el dueño de ella. El comprador y vendedor no son terceros respecto del demandado, puesto que derivan su derecho de una venta ilícita hecha por él. (1). (Casación, 16 junio 1916)..... 375, 2.º

Empréstitos. 203 — El Departamento puede otorgar al concesionario de una vía férrea, exención de toda contribución departamental, de empréstitos forzosos y contribuciones de guerra, en cuanto puedan ser decretados por el Departamento (2) (Sentencia, 4 abril 1916)..... 30, 1.º

Entrega. 204 — El comprador de una finca raíz que no le ha sido entregada materialmente por el vendedor, y cuya posesión ha pasado a terceros, puede ejercitar directamente contra éstos la acción reivindicatoria, y no tiene necesidad de pedir previamente la entrega o posesión material de quien se la vendió (3). (Casación, 16 junio 1915). ... 55, 1.º

464.

— 205—No sólo cuando se reivindica una cosa se puede pedir la entrega de ella, sino en cualquiera otros casos en que el demandado esté obligado a ello. La acción de entrega no implica pues reivindicación de la cosa. (Casación, 21 julio 1916) 413, 1.º

Error de cita. 206—El error en que incurre el recurrente en casación al citar como violada una disposición legal en vez de otra, no le es perjudicial, si por otras referencias que hace correctamente de aquella disposición y por su contenido se comprende que hubo un simple error de cita (4). (Casación, 18 mayo 1909) 34, 2.º

— 207—La equivocación en que incurra el Tribunal al citar en el fallo un artículo de la le ley, traído en apoyo de la sentencia (citó el 606 del Código Judicial, debiendo ser el 606 del mismo), no influye en el fallo, si la doctrina en cuyo apoyo se adujo es jurídica y pertinente al caso del artículo que debió citarse. (Casación, 18 mayo 1909). 36, 1.º

— *de derecho.* 208—Es doctrina constante de la Corte que hay error de derecho en la apreciación de las pruebas cuando éstas se han practicado sin las formalidades legales necesarias. (Casación, 19 agosto 1916)..... 423, 1.º

— *de hecho.* 209.—No puede casarse una sentencia por error de hecho en la apreciación de una prueba considerada aisladamente, si por otra parte en el fallo se aprecian todas las pruebas y el Tribunal forma su juicio por el conjunto de ellas. (Casación, 30 septiembre 1915)..... 151, 2.º

(1) Artículos 19 de la Ley 57 de 1887, 21 y 50 de la Ley 153 de 1887.

(2) En él se han de examinar y resolver puntos tan graves como la jurisdicción de derecho del Tribunal extranjero que dictó la sentencia; si se cumplieron respecto del súbdito colombiano vencido en el litigio todas las garantías y recursos de defensa a que tenía derecho con arreglo a las leyes de procedimiento, a los tratados públicos y a los principios de derecho internacional; si la sentencia examinada tiene o nó el carácter de definitiva; si está exenta de todo recurso superior, y si contiene disposiciones que contravengan a leyes nacionales.

(1) Artículos 1521 del Código Civil, y 42 de la Ley 95 de 1890.

(2) Ordenanza de Cundinamurca número 44 de 1913.

(3) Artículos 756, 762, 946, 950 y 1880 del Código Civil.

(4) Citó como violado el artículo 15 de la Ley 90 de 1890 en vez del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Págs.

Error de hecho. 210 - La Corte ha sostenido invariablemente que los errores en que pueda incurrir un Tribunal al interpretar un contrato o convención entre partes, de acuerdo con su contexto y con la materia sobre la cual se ha contratado, y en la apreciación relativa a la intención de las partes en las cláusulas de un contrato, son errores de hecho que no dan cabida al recurso de casación, sino cuando se alegan dichos errores, y éstos constan de un modo evidente en actos o documentos auténticos que obran en el proceso. (Casación, 22 mayo 1916) 366, 2.ª

— 211—Los errores en que pueda incurrir el Tribunal al apreciar como prueba una confesión ficta por no haberse presentado el litigante a absolver posiciones, son errores de hecho y no de derecho: considera el Tribunal que los hechos no son ilícitos y que las preguntas versan sobre hechos en que procede la declaratoria de confeso. (Casación, 7 junio 1916)..... ..... 371, 1.ª

— 212—Si el Tribunal, interpretando las cláusulas de un contrato de venta, declara que las partes no han sometido la adquisición del dominio a condición suspensiva, la declaración versa sobre una cuestión de hecho y es dada en ejercicio de la potestad soberana que al respecto corresponde a los Jueces de fondo, la cual sólo es atacable por motivo de error evidente de hecho, aducido por el recurrente en casación. Lo mismo sucede cuando aprecia que los contratos de venta de una nave y de transporte de materiales en ella celebrados entre las mismas partes y que constan en el mismo documento, son independientes uno de otro; meramente concomitantes, más no conexos con la relación de principal y accesorio o de causa y efecto, de suerte que la violación del uno no implica violación del otro. (Casación, 23 agosto 1916) 431, 2.ª

— 213—Si el Tribunal, en ejercicio de la facultad soberana de interpretar los contratos, aprecia que en un pacto sobre transporte de ciertos materiales, hay un plazo tácito para la entrega de la carga determinable con ciertos datos del mismo contrato, esa apreciación no puede atacarse sino por error evidente de hecho, alegado por el recurrente (1). (Casación, 23 agosto 1916). 433 1.ª

— 214—El error de hecho que es preciso demostrar para que pueda ser revocada la confesión rendida en juicio, está constituído por un elemento objetivo y otro subjetivo: es preciso comprobar que el hecho confesado es falso, y que el confesante creía o tenía razones para creer que era verdadero (2). (Casación, 26 septiembre 1916)..... .... 461, 1.ª

— 215—Incurre en error de hecho el Tribunal al aceptar como prueba del valor de los honorarios de un mandatario la suma señalada por éste en cuenta pasada, pero no aceptada por el mandante No habiendo estipulación previa, la aceptación de la cuenta implica que la remuneración se ha fijado por acuerdo de las partes; pero si la cuenta es rechazada, no puede entonces tomarse como prueba de una convención. (Casación. 31 octubre 1916)..... ..... 487, 1.ª

448.

Escritura pública. 216 - No deja de tener valor probatorio la copia de la parte pertinente de una sentencia de divorcio dictada por la Curia, porque haya sido expedida por el Notario civil respectivo donde está protocolizada la sentencia de divorcio, en vez de serlo por el eclesiástico en cuyo archivo reposa el expediente (1). (Casación, 22 febrero 1916). 239, 2.ª

296.

— 217—La escritura pública no se exige *ad solemnitaten* en la venta de naves mercantes, sino simplemente *ad probationem*, para justificar el dominio contra terceros (2). (Casación, 23 agosto 1916)..... 431, 1.ª

— 218—El comprador de una nave mercante tiene derecho de exigir del vendedor otorgamiento de escritura pública, y éste la obligación correlativa de otorgarla: tratándose de naves mercantes, la escritura pública constituye una prueba necesaria para el ejercicio completo de la propiedad, porque no sólo hace fe respecto de terceros, sino que es oponible contra ellos, por disposición especial de la ley (3). (Casación, 23 agosto 1916).... 436, 1.ª

Estimación de perjuicios. 219—Tratándose de infracción del contrato de transporte y a falta de convención expresa sobre el particular, la ley sólo admite como factores de la estimación de perjuicios las estipulaciones referentes al precio del transporte consignadas en la póliza respectiva. Si el transporte se contrata por una cantidad alzada, pero por precio individual de cada objeto o porción de objetos transportables, y la conducción (se trataba de embarque) haya de verificarse parcial y sucesivamente, el cargador no está en mora respecto de aquella carga cuyo plazo de embarque no se ha cumplido, y el flete correspondiente no puede computarse en la estimación de perjuicios. No mediando estipulación expresa sobre la materia, los perjuicios, así determinados por la ley, son los que pueden considerarse como previstos al tiempo de celebrarse la convención, no habiendo dolo por parte del deudor; y si el Tribunal hace la estimación de perjuicios por vía de apreciación de hecho y con factores diversos de los que la ley prescribe, viola el artículo 1616 del Código Civil. (Casación, 23 agosto 1916)..... ..... 435, 1.ª

244.

Estipulación de moneda. 220—No puede alegarse en vigencia de la Ley 59 de 1905 la nulidad de las obligaciones contraídas en Colombia con casas extranjeras en vigencia de la prohibición al estipular moneda, y en las cuales se ha estipulado una moneda (li-

(1) Artículo 1551 del Código Civil.
(2) Artículo 1769 del Código Civil.

(1) Artículo 686 del Código Judicial.
(2) Artículos 10 y 18 del Código Marítimo.
(3) Artículos 1603 del Código Civil; 18 del Código de Comercio Marítimo.

Págs.

bras esterlinas) distinta de la legal; pues el artículo 9.° de la Ley 59 citada dispuso que las obligaciones contraídas o que se contraigan en los negocios con el Exterior, se cumplirán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 del Código de Comercio, el cual permite estipular moneda extranjera y pagar su equivalente en moneda nacional al tipo del cambio el día del cumplimiento de la obligación. (Casación, 30 abril 1915).. .... 9, 2.ª

Estipulación de moneda. 221 — Las obligaciones contraídas en moneda de plata en las regiones de la República donde ha imperado de hecho el curso de monedas metálicas, cuando era prohibida la libre estipulación de moneda, y que no habían sido cubiertas cuando principió a regir la Ley 59 de 1905, orgánica del sistema monetario, son exigibles en la moneda estipulada (1). (Casación, 29 marzo 1916)..... .... 319, 2.ª

335.

— *por otro.* 222—Si el comprador de una finca raíz hace constar en la escritura que el precio lo paga con dinero de otro (de quien no es representante legal), para que el tercero entre en pleno dominio de ella cuando cumpla veintiún años, advirtiendo que mientras tanto se reserva el usufructo, sin poderla vender ni gravar, el tercero adquiere la propiedad del inmueble mediante la ratificación del contrato (la cual puede ser manifestada por el hecho de hipotecarla o venderla cuando llegue a la mayor edad), aun cuando ello ocurra después de que el comprador hubiese vendido la finca. En tal caso, el tercero en cuyo favor se hizo la compra o sus sucesores, tienen derecho de reivindicarla (2). (Casación, 27 abril 1916) 322, 2.ª

— 223—Las circunstancias que determinan la aplicación del artículo 1506 del Código Civil son las siguientes: que el contratante no tenga derecho de representar al tercero en cuyo favor estipula, y que éste acepte la estipulación antes de ser revocado el contrato por los que concurrieron a él. (Casación, 27 abril 1916)..... ..... 323, 1.ª

— 224—Mediando la aceptación del tercero (expresa o tácita), él adquiere el derecho estipulado a su favor y contrae la obligación prometida en su nombre. Lo que exige el artículo 1507 del Código Civil para que obligue a un tercero la promesa que determine una obligación a cargo de éste hecha por quien no es su representante legal, es que el tercero ratifique la obligación contraída a su nombre. (Sentencia, 27 de abril 1916)..... ..... 323, 1.ª

451.

— 225—Cualquiera puede estipular con el donante la aceptación de una donación irrevocable aunque no tenga derecho de representar al donatario; pues la designación que hace el artículo 1468 del Código Civil de las personas que pueden aceptar una donación

(1) Artículos 15 de la Ley 87 de 1886, y 34 de la Ley 59 de 1905.

(2) Esta doctrina está implícita en el fallo. Véanse artículos 946, 1506 y 1507 del Código Civil.

Págs.

por el donatario, no excluye el que aquí pueda tener aplicación el artículo 1506 del citado Código, que faculta a cualquiera para estipular a favor de otro; con tanto mayor razón cuanto las disposiciones sobre los contratos, a las cuales pertenece este artículo, son aplicables a las donaciones entre vivos, en tanto que no pugnen con las disposiciones legales que regulan éstas, según el artículo 1473 de dicho Código. (Casación, 4 noviembre 1916) 510, 2.

Excepciones. 226—No es lo mismo declarar no probada una excepción que daclararla improcedente. Ni en teoría ni en derecho positivo son sinónimos estos dos conceptos. Por consiguiente hay diferencia entre una sentencia de casación que declara improcedente una excepción y la del Tribunal de segunda instancia que la declara no probada. (Auto, 2 febrero 1916) ..... 234, 2.

— 227—Cuando la sentencia estima justificada la acción y analiza a la vez en la parte motiva las excepciones del demandado, aunque no las decida expresamente en la parte resolutiva, se entiende que las falla negativamente. (Casación, 24 junio 1916) ..... 382, 2.

— 228—No es casable una sentencia porque en la parte resolutiva, al declarar probada la acción ejercitada por el demandante, no haya resuelto de una manera expresa las excepciones propuestas por el demandado, si en la parte motiva el juzgador las ha analizado y ha rebatido, mal o bien, los fundamentos en que ellas se apoyan. (Casación, 21 julio 1916) 412, 2.ª

— 229—Cuando la sentencia es absolutoria, el demandante no puede alegar, como causal de casación, el que ella dejó de resolver sobre las excepciones propuestas por el demandado. Es a éste y no al demandante a quien correspondería invocar esa causal. (Casación, 26 julio 1916)..... 409, 1.ª

— *en juicio ejecutivo.* 230—El fallo sobre excepciones en juicio ejecutivo no admite casación. Esa sentencia admite revisión en vía ordinaria, y mientras eso no suceda no se puede acudir al recurso extremo de la casación. (Auto, 14 diciembre 1915)..... 229, 2.

— *perentorias.* 231—Es jurisprudencia constante de la Corte que la violación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 (1) no se puede aducir en casación. (Casación, 5 julio 1916)..... ..... 391, 1.

Exequibilidad de la ley. 232—Las disposiciones de los artículos 723 y 2339 del Código Civil, sobre propiedad de terrenos inundados y desagües de lagunas o pantanos, no son contrarios a la Constitución (2). (Sentencia, 1.° octubre 1914)..... ..... 145, 1.

188.

(1) Este artículo dispone que cuando el Juez halla justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar en consonancia con ella, salvo que se trate de la excepción de prescripción, la cual debe alegarse.

(2) Artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

Págs.

Exequibilidad de la ley. 233—Los particulares que se crean agraviados por una disposición legal, que estiman violatoria del artículo 31 de la Constitución, no tienen derecho a demandar su inexequibilidad si dicha disposición había sido ya declarada exequible por la Corte cuando ella tenía el carácter de proyecto de ley y este proyecto había sido objetado por el Presidente de la República como lesivo de los derechos adquiridos por particulares, es decir, por los mismos motivos que éstos la atacan (1). (Acuerdo, 9 mayo 1916)..... 18, 1.ª

— *de los decretos.* 234—El artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 sólo da a la Corte Suprema, con relación a los decretos ejecutivos, la facultad de decidir definitivamente sobre su exequibilidad cuando sean acusados como inconstitucionales. De modo que si el decreto acusado no pugna con algún precepto de la Constitución, la Corte no puede declararlo inexequible por más que vaya contra alguna ley (2). (Acuerdo número 14 de 30 octubre 1916)..... 331, 2.ª

Expropiación. 235—La acción que compete al dueño de unas cabezas de ganado que fueron tomadas por agentes del Gobierno con destino al Ejército, no es la reivindicatoria contra los comisionados del Gobierno. (Casación, 8 octubre 1915)..... 162, 2.ª

F

Factores. 236—El poder especial de que deben ser investidos los factores, de conformidad con el artículo 453 del Código de Comercio, no es preciso que se otorgue por escritura pública. Ni tal artículo lo exige, ni esa formalidad puede deducirse de la esencia del contrato de mandato comercial, el cual no es solemne sino consensual. (Casación, 17 noviembre 1915)..... 207, 2.ª

Falsedad del documento. 237—Después del término probatorio no puede el demandante desconocer la eficacia de los documentos presentados por el demandado en aquel término, sino redarguyéndolos formalmente como falsos, y probando la falsedad en el incidente respectivo (3). (Casación, 9 octubre 1909)..... 255, 1.ª

Fecha del delito. 238—El error de pluma cometido en el auto de enjuiciamiento respecto del mes en que se cometió el delito, no es causal de nulidad si en el cuerpo de la sentencia se expresa la verdadera fecha del crimen y no se cometió error en el interrogatorio del Jurado. (Casación, 21 agosto 1909)... 119, 1.ª

— *del documento.* 239—El que los otorgantes manifiesten en una escritura pública que debe considerarse como parte integrante de ella un documento privado suscrito el mismo día entre los mismos otorgantes, pero que no insertan en la escritura, no es suficiente para decidir que respecto de terceros la fecha del documento privado es la misma de la escritura pública (1). Casación, 30 abril 1915)..... 7, 1.ª

185.

Fecha del documento. 240—No puede decirse que un Notario ha tomado razón de un documento privado por el hecho de que en la escritura pública que autorizó hubiesen dicho los otorgantes que habían firmado un documento privado, el cual debía de considerarse como parte integrante de la escritura; pues es notoria la diferencia entre «tomar el Notario razón de un documento» y manifestar los otorgantes «que han suscrito un documento.» El Notario no da fe de la verdad de las declaraciones que los interesados hayan hecho en el instrumento público (2). (Casación, 30 abril 1915)..... 7, 2.º

— 241. Un documento privado no tiene fecha cierta respecto de terceros sino desde que se haya cumplido alguno de los hechos o circunstancias enunciadas en el artículo 1762 del Código Civil; pero esos hechos o circunstancias no son los únicos que tienen eficacia suficiente para darle al documento fecha cierta respecto de terceros; pues si un tercero confiesa haber conocido la existencia del documento que se opone contra él desde antes del acto o contrato del cual deriva el tercero el derecho que hace valer, en este caso no puede el tercero ampararse con el artículo 1762 citado, para decir que el documento no le perjudica. (Casación, 30 abril 1915.)..... 8, 1.ª

Ferrocarril. 242—De que la Nación sea dueña de un ferrocarril, no se deduce que sea empresaria de transportes y esté obligada a responder a terceros en ese carácter. (Casación, 30 septiembre 1915)..... 149, 2.ª

— 243—El ferrocarril de Zipaquirá, llamado también ferrocarril del Norte, no es el ferrocarril del Norte de que hablan las leyes (3), el cual debe partir de Bogotá e ir al río Magdalena o a uno de sus afluentes navegables por buques de vapor, pasando por territorios de Boyacá y Santander. (Sentencia, 4 abril 1916)..... 31, 1.º

Flete. 244—La indemnización de perjuicios por infracción del contrato de transporte está sujeta a dos reglas diferentes, según los casos: la que rige cuando el cargador no embarque toda la carga contratada para cada viaje y quede la embarcación vacía en parte, y la que rige cuando el cargador deja de embarcar en absoluto la carga por falta de presentación oportuna en el tiempo y paraje convenidos. Para el primer caso el artículo 205 del Código de Comercio Marítimo impone al fletador la obligación de pagar al acarreador el flete de la parte que dejó de cargar; el segundo, como no está previsto en aquel Código, debe regirse por la disposición del artículo 2070 del Código Civil, que impone co-

(1) Artículos 4º y 5º de la Ley 87 de 1915, «sobre rebaja de sueldos y pensiones»; 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 31 y 90 de la Constitución.
(2) Decreto ejecutivo número 1217 de julio de 1916.
(3) Artículos 720 y siguientes del Código Judicial.

(1) Artículo 1762 del Código Civil.
(2) Artículos 1759 y 1762 del Código Civil.
(3) Las Leyes nacionales 69 de 1871, y 89 de 1873.

Págs.

mo resarcimiento la mitad del flete. (Casación, 23 agosto 1916) 436, 2.ª

338.

Formalización de la oposición. 245—Desde el año de 1905 en que se expidió el Decreto ejecutivo número 1113, reglamentario de la Ley 56 de aquel año, no quedó prescrito término legal dentro del cual deban formalizarse judicialmente las oposiciones al denuncio de baldíos hechas por propietarios anteriores. El artículo 872 del Código Judicial, que por analogía se aplicó en alguna época, dejó luégo de tenerse en cuenta, cuando el Gobierno, por vía reglamentaria, estableció un procedimiento administrativo para la adjudicación de baldíos. (Casación, 9 noviembre 1916) 515, 1.ª

568.

Frutos. 246—Declarada la nulidad de una compraventa por simulación, debe condenarse al comprador, si lo ha pedido el demandante, a entregar los frutos pendientes de la finca demandada y a pagar los frutos naturales y civiles de la misma. Pero si la cosa vendida simuladamente ha pasado a terceros poseedores, esta acción de frutos no es procedente contra ellos (1). (Casación, 9 octubre 1909)..... 263, 2.ª

486.

G

Gobernador. 247—Es nula la ordenanza que priva al Gobernador del Departamento de la facultad de nombrar Rectores o Directores de colegios costeados con fondos departamentales. Tal ordenanza pugna con el artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, que confiere a los Gobernadores la facultad de dirigir los diversos ramos de la Administración, nombrando y separando sus agentes. (Sentencia, 18 mayo 1916)..... 93, 2.ª

34.

Guerra. 248—El Gobierno no puede alegar como caso fortuito que le impidiera cumplir las obligaciones de pagar sumas de dinero, contraídas por contrato, la guerra civil que estalló en octubre de 1899 y que duró más de tres años; porque durante ella el Gobierno atendió a los gastos ordinarios y extraordinarios de la Administración Pública, y en esa época no hubo ley o decreto de carácter legislativo que permitiera la suspensión transitoria del cumplimiento de las obligaciones civiles (2). Sentencia, 15 junio 1916)..... 102, 1.ª

H

Heredero. 249—El heredero que demanda la declaratoria de nulidad de una venta celebrada por su causante, no tiene necesidad de probar, para demostrar su interés en el juicio, que el *de cujus* era verdaderamente dueño de la cosa que vendió. Si por virtud de la

(1) Artículos 961 y siguiente del Código Civil.
(2) Artículo 1º de la Ley 95 de 1890.

Págs.

nulidad del contrato, las partes tienen derecho a que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de su celebración, y si ese estado no es otro que el de colocar la cosa vendida en poder de quien la vendió, es de todo punto cierto que al sucesor del vendedor le interesa la declaratoria de nulidad del contrato (1). (Casación, 9 octubre 1909)..... 263, 1.ª

Heredero. 250—Es válida la venta que un heredero hace al albacea de la sucesión de unos bienes respecto de los cuales tiene ciertos derechos y cuya enajenación se hace en concepto de venideros, esto es, de que una adjudicación ulterior aseguraría al vendedor la propiedad individual y efectiva de ellos (2). (Casación, 22 noviembre 1916)..... 490, 2.ª

Herederos inciertos. 251—Si los herederos del deudor difunto son inciertos para el acreedor, éste puede emplear, para llamarlos a juicio, el procedimiento que para esos casos franquea la ley. El defensor de tales herederos lo es de todos los demandados, como herederos inciertos, aun cuando éstos no sean otros que los herederos testamentarios del causante, los cuales no tenía necesidad de mencionar el actor en la demanda ejecutiva (3). (Casación, 26 julio 1916)..... 407, 2.ª

— 252—No es correcto afirmar que cuando los herederos son inciertos, la herencia está yacente: herederos inciertos pueden haber aceptado la herencia, y por lo mismo no ser ésta yacente (4). (Casación, 26 julio 1916)..... 408, 1.ª

Herencia. 253—Si en cabeza de la mujer casada se consumó una prescripción adquisitiva de dominio que principió en su padre, ella adquirió el inmueble materia de la prescripción, o para sí misma o para la sucesión de su padre, y en uno o en otro evento no pueda afirmarse, estando ilíquida la sucesión de su padre, que ella lo adquirió a título de herencia. (Casación, 7 diciembre 1909)..... 495, 2.ª

50.

— *yacente.* 254—Si no se halla probado que la herencia estaba yacente cuando se emplazó a los herederos inciertos mediante el procedimiento señalado por los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, no puede sostenerse que hubo violación de estos artículos por indebida aplicación, ni de los artículos 433, 569, 1297 y 1353 del Código Civil, y 315 del Judicial, referente a la herencia yacente, por no habérseles aplicado al pleito. (Casación, 26 julio 1916)..... 408, 1.ª

Hipoteca. 255—Puede garantizarse con hipoteca una obligación aun cuando el alcance de ésta sea indeterminado en el momento de la celebración del contrato (5). (Casación, 30 abril 1915)..... 9, 1.ª

170.

(1) Artículos 1746 del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículo 1351 del Código Civil.
(3) Artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890; 569 y 1297 del Código Civil.
(4) Artículos 569, 1297 del Código Civil; 1239 y 1240 del Código Judicial; 25 y 27 de la Ley 105 de 1890.
(5) Artículos 742 del Código de Comercio; 466 y 2465 del Código Civil.

Págs.

Hipoteca. 256—La hipoteca no se extiende a los lotes o terrenos adyacentes adquiridos posteriormente por el dueño de la finca gravada. Por tanto, en caso de que hayan sido embargados en la ejecución hipotecaria, ellos pueden ser desembargados a petición del interesado. (Casación, 30 abril 1915.... 14, 2.ª

— 257—La Corte de Casación no puede infirmar la sentencia del Tribunal que reconoció eficacia a la hipoteca constituída sobre acciones de minas, estimadas por el recurrente como bienes muebles, si la validez de la hipoteca no ha sido debatida en las instancias del juicio. (Casación, 30 agosto 1915)..... 128, 2.ª

— 258—No es violatoria del sistema hipotecario del país la autorización conferida al concesionario de una vía férrea, para levantar empréstitos por medio de obligaciones o bonos garantizados con la propiedad y usufructo del ferrocarril por el tiempo del privilegio; pues tal autorización no impide que se cumplan las formalidades legales (la de otorgar escritura pública verbigracia), para que sea efectiva la garantía (1). (Sentencia, 4 abril 1916). 30, 1.ª

— 259—Es violatoria de los artículos 2435 y 2499 del Código Civil la sentencia del Tribunal que da preferencia a la hipoteca de fecha posterior, cuando una misma finca ha sido gravada con dos hipotecas de fechas diferentes. La sentencia de prelación ha debido disponer que con el producto de la venta del inmueble hipotecado a ambos acreedores, se cubra en primer lugar el crédito, por capital, intereses y costas a favor del acreedor hipotecario más antiguo, bien sea ejecutante o tercerista, y con el sobrante, se pagase el crédito del otro. (Casación, 26 junio 1916)..... 396, 2.ª

Honorarios. 260—No puede sostenerse que cuando un mandatario pasa cuentas del valor de sus gestiones, y esa cuenta es rechazada por el mandante, no puede fijarse en juicio por medio de peritos una remuneración más alta, y que cuando más le queda al mandatario el derecho de reclamar intereses de demora (2). (Casación, 31 octubre 1916)..... 487, 2.ª

I

Ilegitimidad de la personería. —261—Si el ejecutado propuso la excepción de ilegitimidad de la personería de la sociedad demandante, pero limitándose a enunciarla, sin darle forma concreta, ni aducir fundamento ninguno de hecho o de derecho, ni exhibir prueba alguna, no puede después, en el recurso de casación, reproducir esta misma excepción en forma concreta no dada antes (nulidad del contrato social por omisión de requisitos esenciales no alegados antes). Ello es provocar en casación cuestiones no debatidas en instancia ni falladas por los Jueces de fondo. (Casación, 30 agosto 1915)..... 126, 2.ª

Impedimento. 262—No es potestativo de los Jueces o Magistrados separarse del conocimiento de los asuntos que están a su cargo por causa de impedimento, sin que su separación sea precedida de la tramitación que para esos casos señala la ley, y la falta de esa tramitación o la omisión en ella de algunas de las formalidades que le son peculiares, hace viciosa la separación, y el individuo que hubiere de reemplazarlo no adquiere jurisdicción (1), y las partes no podrán en consecuencia prorrogársela. (Casación, 19 agosto 1915) 123, 1.ª

Incompetencia de jurisdicción. 263—El hecho de que la sentencia de primera instancia no hubiera sido notificada al legítimo representante del demandado, ni éste hubiese ratificado en legal forma lo actuado en el juicio con posterioridad a la notificación, es informalidad que no da pie para acusar la sentencia de segunda instancia por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador. En otros términos: la incompetencia de jurisdicción no procede de que las partes no hayan estado o estén mal representadas en el juicio (2). (Casación, 30 septiembre 1915) 149, 1.ª

89.

— 264—No puede decirse que hay incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal que ha sentenciado en segunda instancia un juicio de mayor cuantía promovido ante el Juez de Circuito, contra una empresa de ferrocarril por pérdida de unas mercancías, siendo el ferrocarril de propiedad nacional (3). (Casación, 30 septiembre 1915 ..... 149, 1.ª

— 265—El quebrantamiento de la cosa juzgada no origina la causal de casación consistente en incompetencia de jurisdicción improrrogable. (Casación, 10 diciembre 1915) 223, 1.ª

— 266—Si el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de un negocio, tanto por razón de la cuantía como por razón del lugar, las informalidades de procedimiento en que se incurre en el proceso, cualesquiera que sean, no pueden originar incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador. (Casación, 10 diciembre 1915).... ..... 223, 1.ª

— 267—La violación del artículo 85 del Código Judicial produce los mismos efectos señalados en la causal cuarta de casación; pues en el fondo hay incompetencia de jurisdicción en la entidad senteciadora. (Casación, 10 julio 1916) 399, 2.ª

74.

Incongruencia. 268—No puede decirse que la sentencia del Tribunal es incongruente con la demanda por el hecho de que aplique, en apoyo de la acción ejercitada, disposiciones

(1) Ordenanza número 44 de 1913, de Cundinamarca.
(1) Artículo 347 del Código Judicial.

(1) Artículos 153, inciso 1º, del Código Judicial, y 2º de la Ley 72 de 1890.
(2) Artículo 2º (cuarta causal) de la Ley 169 de 1896.
(3) En el caso en cuestión, la demanda fue promovida, no contra la Nación, sino contra el empresario del ferrocarril. Véanse: Ley 169 de 1896, artículos 2º (ordinal 4º) y 7º, y Código Judicial, artículo 73.

Págs.

no invocadas por el demandante. (Casación, 16 junio 1915)..... 55, 2.ª

497.

Incongruencia 269—Aun cuando sean dos los demandados y uno de ellos haya aceptado los hechos principales en que se apoya la demanda, no por eso puede decirse que sea incongruente el fallo que los absuelve a ambos. Un fallo absolutorio totalmente equivale a desconocer que el demandante tuviera derecho a que se hicieran en su favor las declaraciones que impetró, y en esas condiciones es evidente que no se dejó de resolver ninguno de los puntos que fueron materia de la discusión, ni se falló cosa distinta de la que fue objeto del litigio. (Casación, 7 diciembre 1909)..... 494, 1.ª

117.

— 270—Cuando el demandante ha promovido dos acciones, una (la resolutoria de un contrato) en subsidio de la otra (de la rescisoria), y el Tribunal, confirmando la sentencia de primera instancia, absuelve al demandado de los cargos de la demanda, no puede decirse que es deficiente la sentencia de segunda instancia, porque no haya fallado expresamente sobre la acción subsidiaria, habiéndose limitado el Tribunal a mencionarla con la principal, pero sin estudiarla, ni analizar los fundamentos aducidos por el demandante. (Casación, 31 julio 1915)..... 106, 2.ª

500.

— 271—La violación del artículo 15 de la Ley 169 de 1896, al tenor del cual la apelación debe entenderse interpuesta solamente en lo desfavorable al apelante, no constituye la causal de casación relativa a incongruencia del fallo por exceso o por defecto. (Casación, 31 agosto 1915)..... 136, 2.ª

137.

— 272—Absuelto el demandado en primera instancia por haberse declarado probada la excepción de prescripción propuesta por él, y apelada la sentencia por el demandante solamente, no puede decirse que es incongruente el fallo del Tribunal que absuelve al demandado de los cargos de la demanda, y decide que no hay lugar a declarar sobre la excepción propuesta (1). (Casación, 17 septiembre 1915)..... 158, 1.ª

— 273—No es incongruente la sentencia proferida en un juicio dirigido contra una empresa de ferrocarril por pérdida de unas mercancías, porque se haya condenado en la sentencia a la persona encargada de la empresa, si este individuo admitió la demanda e hizo suyo el pleito (2). (Casación, 30 septiembre 1915)..... 149, 2.ª

(1) Artículos 2º, ordinal 2º, y 15 de la Ley 169 de 1896.

(2) Tanto en la demanda como en su contestación y en la sentencia se consideró que, para los efectos de la responsabilidad, eran una misma persona la Empresa del Ferrocarril y el individuo encargado de ella.

Págs.

Incongruencia. 274—Si el recurrente alega la segunda causal de casación (artículo 2.º de la Ley 169 de 1896), porque la sentencia dejó de resolver sobre cierto punto de la demanda, que cita equivocadamente, siendo así que por las explicaciones que hace se deduce sin lugar a duda que él se refiere a otro de los puntos del libelo sobre el cual sí guardó silencio la parte resolutiva de la sentencia, tal incorrección no es motivo para que la Corte se abstenga de casar la sentencia. (Casación, 8 octubre 1915)..... 154, 2.ª

— 275—Si la sentencia en la parte motiva estima que son improcedentes ciertos puntos de la demanda, y en la parte resolutiva se abstiene de fallar sobre ellos, decidiendo tan sólo el primer punto en contra del demandado, la sentencia es casable a petición de éste, por la segunda causal de casación, aunque el demandante alegue también que dichos puntos eran improcedentes, y que no había necesidad ni posibilidad de fallarlos en ese pleito. (Casación, 8 octubre 1915)..... 154, 2.ª

— 276—Si en la demanda de tercería el tercerista invoca varios motivos de preferencia, el tratarse de un crédito hipotecario y el constar en escritura pública, era el caso, y por hallar el Juez eficaz el primer motivo, se abstiene de resolver sobre el segundo; apelada la sentencia por la contraparte, y desconocida por el Tribunal la primera causal de preferencia por ser nula la hipoteca, él debe decidir si ocurre o nó la otra causal, aun cuando el fallo del Juez no hubiese sido apelado por el tercerista. De otra suerte, la sentencia del Tribunal es casable por la segunda de las causales que señala la ley (1). (Casación, 29 febrero 1916)..... 268, 2.ª

— 277—Si el obligado a rendir cuentas las ha presentado con notorias irregularidades, y el demandante las objeta, no porque no tengan el carácter de cuentas, sino por motivos distintos, es incongruente la sentencia del Tribunal que falla el juicio ordinario de cuentas declarando que el demandado no ha cumplido con la obligación de rendirlas (2). (Casación, 18 marzo 1916)..... 247, 1.ª

146.

— 278—Si bien es cierto que el fallo absolutorio comprende en general cuantas cuestiones han sido objeto de la litis, también lo es que tal principio sufre excepción, y es necesariamente inaplicable cuando el juzgador haya descartado expresamente alguna de esas cuestiones. No cabe entonces la presunción de que todos los puntos de la demanda quedaron comprendidos en el fallo de absolución, puesto que hay prueba manifiesta en contrario (3). (Casación, 21 marzo 1916)..... 249, 2.º

502.

(1) La prelación de los instrumentos públicos sobre los privados (artículo 36 de la Ley 57 de 1887) ha sido suprimida por la Ley 105 de 1913.

(2) Artículos 61 de la Ley 100 de 1892; 835 del Código Judicial.

(3) Artículo 835 del Código Judicial.

Págs.

Incongruencia 279—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. (Casación, 21 marzo 1916)..... 253, 2.ª

— 280—No es condenatoria ni absolutoria la sentencia que guarda silencio respecto de los perjuicios cuya indemnización ha pedido el demandante. Habiéndose guardado silencio sobre uno de los puntos de la demanda, la sentencia es anulable por la segunda de las causales de casación a que alude el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. (Casación, 12 abril 1916)..... 314, 1.ª

— 281—Si el Tribunal, por error, no reconoció a favor del demandante todo el derecho que reclama, ello no da pie para alegar la segunda causal de casación, la cual no tiene lugar cuando se falla en contra de las pretensiones del demandante. (Casación, 7 junio 1916).. 370, 1.ª

— 282—Si el fallo absuelve al demandado del cargo formulado en el primer punto de la parte petitoria de la demanda, no puede decirse que dejó de resolver sobre alguna de las acciones en él deducidas, porque en la parte motiva haya omitido tratar de ella. (Casación, 18 julio 1916)..... 404, 1.ª

Inconstitucionalidad de la ley—283—No es inconstitucional la Ley 52 de 1912, que crea y organiza la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia. El legislador tiene facultad para ello, tanto por el precepto general del artículo 6.º (inciso 2.º), como por el especial del ordinal 2.º del artículo 76 de la Constitución, facultad que no ha sido suprimida por las reformas constitucionales posteriores (1). (Sentencia, 5 diciembre 1912).... 143, 1.ª

297.

— 284—La solicitud para que se declare la inconstitucionalidad de una ley, pudiendo equipararse a una demanda civil, en ella debe exponerse el motivo de lo que se pretende, y su fundamento legal; y la Corte sólo ha de considerar la demanda del actor a la luz de ese motivo y ese fundamento (2). (Sentencia, 1 octubre 1914)..... 144, 1.ª

— 285—La facultad conferida a los ciudadanos por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, de acusar ante la Corte Suprema las leyes por inconstitucionalidad, se refiere no sólo a las leyes que se expidan con posterioridad a dicho Acto legislativo, sino que abarca también las leyes anteriores a la Constitución. (Sentencia, 1.º octubre 1914).... 144, 2.ª

(1) Las islas de San Andrés y San Luis de Providencia se hallaban sometidas, desde 1886, a la Administración seccional del Departamento de Bolívar. Véanse, Acto legislativo número 3 de 1905, y artículo 2º del Acto legislativo número 3 de 1910.

(2) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Págs.

Inconstitucionalidad de la ley. 286—Pedir que la Corte declare que es imposible se apliquen tales o cuales artículos de la ley, no es ejercitar la facultad conferida a los ciudadanos por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910. Ello es cosa diferente de pedir se decida si son o nó constitucionales esas disposiciones (1). (Sentencia, 1.º octubre 1914)..... 144, 2.ª

Indemnización. 287—Si el demandante lo que pide es que se condene al demandado a restituírle unos semovientes que indebidamente le fueron tomados por él, o que en subsidio se le entreguen otros de igual calidad, o el valor de ellos, todo con indemnización de perjuicios, aunque apoye su demanda en el Título 34 del Libro 4.º del Código Civil, relativo a la indemnización de daños causados por delito o culpa, y en los artículos 1613 a 1616 ibídem, que señalan lo que comprende la indemnización de perjuicios, la acción que ejercita es propiamente la de dominio, y no la de indemnización por delito o culpa, una vez que la cita de esas disposiciones no hace variar la naturaleza de la acción deducida, la cual puede seguirse con independencia de la acción criminal (2). (Casación, 31 julio 1915)..... 64, 1.ª

— *de perjuicios.* 288—No sólo los delitos o culpas que tienen señalada sanción en el Código Penal son los que dan nacimiento a la indemnización de perjuicios, sino también las culpas que consisten en la omisión de aquel cuidado que las personas deben emplear en el manejo de sus propios negocios, y que el artículo 63 del Código Civil clasifica y define (3). (Sentencia, 19 julio 1916)..... 304, 1.ª

150.

— 289—Cuando se demanda la indemnización de perjuicios por infracción de un contrato, es decir, los consecuenciales a la resolución de éste, y el Tribunal encuentra probada la condición resolutoria, no tiene necesidad de que se encuentre comprobada la efectividad de los perjuicios sufridos por el demandante, para declarar la obligación en abstracto a cargo del deudor de indemnizar perjuicios. En nuestro Derecho Civil no se requiere ese antecedente, sino que el simple retardo en el cumplimiento de una obligación o su inejecución dan origen a la responsabilidad del deudor (4). (Casación, 23 agosto 1916). 434, 1.ª

557.

— 290—Suelen ocurrir casos en que, aparte de las responsabilidades meramente civiles que surgen de la infracción de un contrato, se hace criminalmente responsable el infractor, ya sea por sus condiciones especiales o por la naturaleza del pacto; pero esto no quiere decir que la indemnización de perjuicios por la infracción del contrato esté subordinada a

(1) El solicitante había pedido que la Corte declarara que es imposible se aplique lo dispuesto en los artículos 706 y 707 del Código Civil.

(1) Artículo 40 de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículo 2341 del Código Civil.

(4) Artículo 1615 del Código Civil.

Págs.

la acción criminal (1). (Casación, 9 septiembre 1916)..... 458, 2.°

Indicios. 291—La apreciación de una carta, cuando ella constituye una prueba de indicios sobre la existencia de un contrato, corresponde a la decisión soberana de los Jueces de instancia, la cual no puede anular ni aun modificar la Corte de Casación (2). (Casación, 21 marzo 1916)..... 253, 2.°

437.

Inexequibilidad de la ley. 292—Son inexequibles los artículos 4.° y 5.° de la Ley 87 de 1915, en cuanto rebajan las pensiones de los militares, por ser violatorios, no del artículo 31, sino del 169 de la Constitución. (Acuerdo, 6 junio 1916)..... 50, 1.°

Infraccion del contrato. 293—De la infracción de un contrato surge para la parte que lo ha cumplido el derecho a ser indemnizado de los perjuicios que con la infracción se le hayan ocasionado. Pero es preciso demostrar que esos perjuicios se han causado, es decir, su existencia, sin que sea indispensable que se acredite en el juicio ordinario por perjuicios la cantidad líquida a que éstos ascienden. Esto se hace en el juicio especial que sobre cuantía únicamente consagra el artículo 840 del Código Judicial. (Casación, 6 julio 1909) ..... 109, 1.°

394.

Instrucción pública. 294—Es nula la ordenanza que confiere autonomía a ciertos colegios costeados con fondos del Departamento (3). (Sentencia, 18 mayo 1916)..... 93, 2.°

247.

— 295—El principio fundamental sobre esta materia, sentado en el número 15 del artículo 120 de la Constitución (4), ha sido desarrollado en las Leyes 89 de 1888, 89 de 1892, 39 de 1903, y otras varias; y las disposiciones de estas Leyes no pueden, en ningún caso, intepretarse en sentido contrario al principio constitucional. (Sentencia, 18 mayo 1916)..... 94, 1.°

Instrumentos públicos. 296—Las escrituras públicas (se trataba de la escritura de protocolización de una sentencia eclesiástica de divorcio) no están sometidas, para que sean estimadas como prueba, a las formalidades que requiere el artículo 679 del Código Judicial respecto de los demás documentos auténticos. En otros términos, la disposición del artículo 679 citado no es aplicable a las escrituras públicas (5). (Casación, febrero 22 1916)..... 239, 2.°

135.

Págs.

Intendencias. 297—Al decir el artículo 2.° del Acto legislativo número 3 de 1910, en su inciso final, que «la ley podrá segregar Municipios de un Departamento, o suprimir Intendencias y agregar éstas y aquéllas a otro u otros Departamentos limítrofes,» no hizo otra cosa que introducir una modificación al 2.° inciso del artículo 6.° de la Constitución, ampliando la atribución dal legislador con respecto a la segregación de Distritos Municipales de un Departamento para agregarlos a otro u otros, y completando la potestad que en aquél existía para someter los territorios incorporados a una administración especial, con la de suprimir dichas entidades cuando lo juzgue conveniente para la Administración Pública. (Sentencia, 5 diciembre 1912) ..... 143, 1.°

493.

Intereses. 298—En la compraventa, los intereses que se pactan por el precio que se queda debiendo no hacen parte del precio de la cosa que se vende. Deben distinguirse, en efecto, las estipulaciones que miran a la esencia del contrato de las que sólo se refieren a su ejecución. La estipulación de precio es esencial en la compraventa, al paso que la estipulación sobre pago de intereses por demora no es esencial sino meramente accidental en el contrato (1). (Casación, 9 octubre 1909) ..... 256, 1.°

374.

— 299—La disposición contenida en el inciso 2.° del artículo 1948 del Código Civil sobre deudas de intereses del resto del precio o de frutos de la finca vendida, en caso de rescisión por lesión enorme, se limita tan sólo a señalar la fecha de donde deba arrancar la prestación de frutos e intereses; pero no impone al Juez el deber de pronunciar sobre ellos cuando lo dejan de pedir las partes interesadas. (Casación, 29 octubre 1915) ..... 186, 1.°

158.

Interés compuesto. 300—Aun cuando se trate de un contrato de comercio, como es el de cuenta corriente, no puede el acreedor capitalizar los intereses del saldo, si no se ha estipulado tal capitalización. En esta clase de contratos es permitido pactar interés compuesto (artículo 743 del Código de Comercio), y ese convenio es válido no obstante la prohibición del Código Civil (2). (Casación, 30 abril 1915) ..... 12, 2.°

Interposición del recurso. 301—El que sólo tiene poder para la segunda instancia de un juicio puede interponer recurso de casación contra la sentencia proferida en ella, aun cuando no tenga facultad expresa para ello (3). (Casación, 26 junio 1916)..... 386, 2.°

— 302—El recurso de casación puede interponerse válidamente desde que se ha notificado al recurrente la sentencia del Tribunal, aun-

(1) Artículo 39 de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículo 561 del Código Judicial.
(3) Artículos 120, ordinal 15, de la Constitución; 54 y 59 del Acto legislativo número 3 de 1910; Ordenanza del Departamento del Valle, número 34 de 1911.
(4) Según el cual corresponde al Presidente de la República reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional.
(5) Artículo 681 del Código Judicial.

(1) Artículos 1501, 1849, 1857 y 1930 del Código Civil.
(2) Artículo 2235 del Código Civil.
(3) Artículo 4º de la Ley 40 de 1907.

Págs.

que ella no se haya notificado todavía a la parte contraria (1) (Casación, 15 diciembre 1916)..... 566, 1.ª

546.

Interpretación de la ley. 303—La Corte no está obligada a someterse, en sus decisiones, a la interpretación que el Gobierno dé a la ley en los decretos ejecutivos (2) que la reglamentan. Ella tiene que someterse a lo estatuído en el Código Civil. (Sentencia, 21 agosto 1916)..... 308, 2.ª

463.

— *del contrato.* 304—Los Tribunales son soberanos, de ordinario, en la apreciación de la naturaleza de los contratos, en razón de que esa naturaleza no es susceptible de fijarse sino al tenor de los hechos probados en el juicio que permiten conocer la intención de los contratantes. (Casación, 22 junio 1909)..... 38, 1.º

129.

— 305—Cuando el Tribunal hace aplicación de la ley sustantiva, apoyado en la inteligencia que da a las cláusulas de un contrato para fijar el alcance de ellas y la intención que las partes tuvieron al celebrarlo, ese Tribunal se mantiene dentro de la órbita de sus funciones naturales, como Juez de los hechos del juicio, y sólo que incurra en error evidente en la apreciación de la prueba, puede, como consecuencia de esa apreciación errónea, quebrantar la ley sustantiva. (Casación, 27 abril 1916)..... 322, 2.ª

— 306—Si en la escritura de compraventa de una propiedad raíz se dice que los vendedores dan en venta real y enajenación perpetua a favor del comprador, los *derechos íntegros* que les corresponden en cierto predio, «excepcionando la parte de ejidos;» no incurre en error de hecho evidente el Tribunal, ni en consiguiente error de derecho, al interpretar el contrato en el sentido de que los vendedores sólo tuvieron en mira exceptuar los derechos que el Municipio tuviese en dicha finca por ejidos; pero que no pretendieron reservarse para sí los vendedores la parte exceptuada como ejidos si resultase no ser del Municipio. Los vendedores carecen del derecho de reivindicar la porción exceptuada en la venta como ejidos. (Casación, 29 agosto 1916).... 442, 1.ª

— 307—En principio, la calificación de una convención corresponde soberanamente a los Jueces de fondo, cuyas decisiones al respecto escapan en lo general a la censura de la Corte de Casación, a no ser que degeneren en una verdadera violación de la ley del contrato; lo cual no acontece sino cuando el Juez, so pretexto de interpretación, desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante, o la sustituye por otra de propia invención. (Casación, 23 agosto 1916) 429, 2.ª

(1) Artículos 507 del Código Judicial, y 150 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 3º del Decreto ejecutivo número 598 de junio de 1909.

Págs.

Inventarios. 308—Los reparos relativos a las formalidades que debe llenar la diligencia de inventarios de una mortuoria deben hacerse valer cuando se da traslado de la citada diligencia. En casación es improcedente alegar objeciones que no se hicieron oportunamente. (Casación, 20 mayo 1916) 343, 1.º

Inundación del suelo. 309—La disposición del artículo 723 del Código Civil, según el cual el dominio de una heredad que ha sido inundada, caduca si la inundación ha durado más de diez años, no es opuesto al artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, puesto que aquel artículo no priva a nadie de su propiedad. (Sentencia, 1.º octubre 1914)..... 144, 2.ª

188.

Islas nacionales. 310—La facultad conferida al legislador por el artículo 6.º, inciso 2.º, de la Constitución para separar las islas de los Departamentos y disponer respecto de ellas lo más conveniente, ha quedado vigente después de la reforma constitucional de 1910 (artículo 2.º del Acto legislativo número 3 de 1910), por cuanto en ella no se dijo nada con relación a esas porciones de territorio patrio que se hallan en circunstancias especiales, y respecto de las cuales no puede decirse con propiedad que sean limítrofes de uno o varios Departamentos. (Sentencia, 5 diciembre 1912) 143, 1.ª

493.

J

Juicio de cuentas. 311. El procedimiento en esta clase de juicios se compone de dos partes: la primera es el juicio especial de cuentas propiamente dicho; en él se ordena, si es el caso de hacerlo, la presentación de las cuentas, se da translado de ellas al demandante, se oyen sus objeciones y se pasan éstas al demandado para que exprese si conviene o nó en los reparos hechos en las cuentas; la segunda parte es el juicio ordinario, que sólo tiene lugar cuando el responsable no conviene en las objeciones hechas, y que tiene por objeto la comprobación de las cuentas (1). (Casación, 18 marzo 1916) 246, 2.ª

472.

— *deslinde.* 312—Como en los juicios de deslinde, la cuantía de la acción se limita naturalmente al valor de la faja de terreno de que se le priva al interesado por la fijación de la línea divisoria, es razonable y justo que la cuantía de esta acción sea la que deba tenerse en cuenta para la admisión del recurso de casación, cualquiera que sea el valor de los predios limítrofes. (Auto, 16 noviembre 1916)..... 517, 1.ª

Jurisdicción contencioso administrativa. 313—La disposición del artículo 93 de la Ley 130 de 1913 (2) se refiere a casos en

(1) Artículo 1376 del Código Judicial.

(2) Según la cual «las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son obligatorias y no están sujetas a revisión por parte de la justicia ordinaria.»

Págs.

que se pretenda revisar sentencias definitivas ejecutoriadas del Tribunal Supremo, mas no a la iniciación y seguimiento por la vía judicial, de una acción que verse sobre el mismo asunto, pues esto no lo prohibe la ley ni podía prohibirlo. (Auto 12 abril 1916) 92, 2.ª

L

Laguna. 314—El artículo 2339 del Código Civil, que impone una carga sobre el dominio cuando se ejerce sobre una laguna o pantano, no priva a nadie de su propiedad. La carga que él impone es general; comprende a todos los individuos que se hallen en igual situación. No es por tanto contrario al artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910. (Sentencia 1.º de octubre 1914).... 145, 1.ª

Legitimación. 315—Para que el matrimonio de los pretendidos padres produzca *ipso jure* la legitimación de los hijos nacidos antes, no basta el reconocimiento formal de hijos naturales por parte del padre, aun cuando en él se exprese el nombre de la madre y no sean de dañado ayuntamiento, sino que es preciso que se pruebe que la expresada madre los dio a luz; es decir, que son también hijos suyos (1). (Casación, 20 noviembre 1909) 356, 1.ª

Lesión enorme. 316—No puede decirse que hay error evidente de hecho en la apreciación de la prueba pericial levantada con el fin de establecer la lesión enorme de que se queja el vendedor, al dar mérito probatorio al avalúo que dicen haber hecho los peritos de la cosa vendida, sin expresar que él se refería a la fecha del contrato. Tratándose de lesión enorme hay que presumir que el avalúo se refiere a la fecha del contrato; y salvo prueba en contrario, no puede deducirse que el justiprecio se refiera a la fecha del avalúo, tomando como elementos de apreciación los coexistentes a esta fecha (2). (Casación, 29 octubre 1915).. 182, 2.ª

— 317—En caso de rescisión de una venta por lesión enorme pronunciada contra el comprador, la ley le permite evitarla pagando un suplemento del precio; pero como la ley no fija el plazo dentro del cual debe el demandado ejercitar el derecho de opción y hacer el pago consecuencial, corresponde al Juez fijar un plazo prudencial para ello, el cual puede ser mayor del de seis días de notificada la sentencia (3). (Casación, 29 octubre 1915)..... 186, 1.ª

— 318—En el juicio sobre rescisión de la venta de una finca raíz que se vendió con sus semovientes y otras anexidades, el avalúo pericial debe incluír también dichos semovientes, puesto que ellos se reputan inmuebles conforme al artículo 658 del Código Civil. (Casación, 18 julio 1916) 405 1.ª

(1) Artículos 238 del Código Civil, y 7º de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículo 1947 del Código Civil.
(3) Artículos 869 del Código Judicial, y 1948 del Código Civil.

Págs.

Letras de cambio. 319—La dación en pago de letras de cambio no constituye pago efectivo si ellas no son cubiertas (1). (Casación, 30 agosto 1915) ..... 130, 2.

— 320—Mientras la letra de cambio no haya sido legalmente protestada, no puede condenarse al pago de perjuicios provenientes de una protesta que no ha existido a los ojos de la ley. (Casación, 29 febrero 1916) 234, 1.ª

431.

Ley procedimental. 321—Es de carácter procedimental la disposición que determina los casos en las cuales se ha de condenar en costas a alguna de las partes litigantes (2). (Casación, 23 julio 1915)..... 79, 1.ª

322.

— *sustantiva.* 322—No es sustantiva sino procedimental la disposición en virtud de la cual se condena a pagar una multa al demandado que no hubiere contestado la demanda, si la sentencia fuere favorable al demandante (3). La violación de tal precepto no es por tanto motivo para casar la sentencia del Tribunal. (Casación, 23 julio 1915).... 70, 1.º

Licencia judicial. 323—Los herederos del concesionario de una vía pública pueden ceder su derecho al Gobierno, aun cuando haya menores de edad, sin necesidad de licencia judicial, ni de pública subasta. No se trata aquí de cesión de bienes raíces sino de transferir al Gobierno el derecho de explotar el camino, derecho conferido por el Gobierno al concesionario (4). (Sentencia, 20 octubre 1915) 88, 2.ª

Licitación. 324—Si el Tribunal estima que no es ilícito el convenio celebrado por los licitadores de un contrato sobre conducción de correos, consistente en hacer socio, en el contrato que se celebrara, a uno de los que se presentaba como licitador, con tal de que se abstuviese de hacerles competencia, fundándose el Tribunal en que tal pacto no tenía por único objeto retirarlo de la licitación sin hacer pujas, sino que contribuyera con su industria y conocimientos al éxito del negocio, la Corte no puede variar esta apreciación de hecho. Y si fuese realmente ilícita la condición impuesta al licitador para incorporarlo en la compañía, ella no podría ser alegada en su favor por el otro contratante. (Casación, 7 junio 1916)..... 371, 2.ª

Linderos. 325—El deslinde de propiedades cuando se hace litigioso, es de la competencia del Poder Judicial; y el Poder Ejecutivo no puede, sin autorización especial del Congreso, celebrar pactos arbitrales sobre esa materia, con prescindencia de las leyes procedimentales que la reglan (5). (Sentencia, 13 octubre 1915)..... 24, 1.º

(1) Artículo 217 del Código de Comercio.
(2) Artículo 864 del Código Judicial.
(3) Artículo 144 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículo 483 y 674 del Código Civil.
(5) Artículo 307 de la Ley 105 de 1890; 5º de la Ley 23 de 1870.

Págs.

M

Mandato comercial. 326—La definición del mandato comercial no debe tomarse en el sentido tan restringido de que en los negocios lícitos de comercio, que puedan ser objeto del mandato, hayan de detallarse cada una de las operaciones que constituyen esos negocios. No ve la Corte error evidente en la apreciación hecha por el Tribunal de una carta dirigida a una casa de comercio por la cual pide quien la suscribe, que se despachen por su cuenta, pero a la orden de otro, las mercancías que solicite, apreciación consistente en considerarla como un poder conferido a la persona que debe designar las mercancías, calificando a éste como mandatario o simple intermediario para solicitarlas y recibirlas (1). (Casación, 1.º mayo 1916).. 329, 1.ª

Matrimonio católico. 327—Tratándose de matrimonios católicos celebrados y disueltos cuando no se reconocía validez sino al matrimonio civil, el cónyuge sobreviviente a quien por auto del Juez, anterior al año de 1887, se le ha reconocido derecho exclusivo sobre los bienes adquiridos por él durante el expresado matrimonio (gananciales), no puede considerarse como tercero que tiene derecho adquirido a tales bienes, con prescindencia de los derechos de los hijos del cónyuge difunto, que en vigencia del artículo 50 de la Ley 153 de 1887 (que dio validez retroactiva a los matrimonios católicos) y antes de prescribir su derecho de herencia, ejercitan este derecho sobre la parte de gananciales que correspondió al cónyuge difunto (2). (Casación, 26 agosto 1916).... .... 446, 1.ª

198

Medicina. 328—La asistencia de un facultativo a un enfermo constituye una prestación de servicios en arrendamiento, y se rige tanto por las reglas del mandato como por las relativas al arrendamiento de servicios inmateriales, en cuanto éstas no se opongan a las primeras (3). (Casación, 30 octubre 1915).... 204, 1.ª

Mejoras. 329—Quien ocupa un terreno creyendo con motivos fundados que es baldío y lo posee pacíficamente por más de un año, debe ser considerado como poseedor de buena fe (artículo 5.º de la Ley 48 de 1882; 6.º de la Ley 61 de 1874), aun cuando el terreno ya hubiese sido capitulado por otro. Pero no puede ser considerado como de buena fe respecto de las mejoras establecidas después de notificado de los títulos que han servido al demandante para justificar su dominio, notificación hecha en la querella de policía para que se abstenga de hacer uso del terreno. (Casación, 30 noviembre 1915)..... ... 216. 1.ª

Minas. 330—La ley no ha definido lo que debe entenderse por *paraje* en que están situadas las minas; no ha dicho cuándo debe entenderse que dos o más minas están situadas en un mismo paraje, o en parajes diferentes. Por tanto, la Corte de Casación no puede variar la apreciación que a este respecto hagan los Tribunales (1). (Casación, 21 julio 1915)..... .... 60, 1.ª

Minas. 331—El dueño del terreno donde está situada una mina ajena no pierde su derecho de dominio porque en él se haya descubierto y titulado, y por lo tanto puede, en su carácter de dueño, construír edificios, plantar y sembrar, sin perjuicio del laboreo de la mina, ya que el descubrimiento de ella en su terreno no lo priva de su derecho de dominio, sino que se lo limita con las servidumbres que a favor de las minas establece la ley en los terrenos donde ellas están ubicadas, y en los terrenos inmediatos (2). (Casación, 21 julio 1915) 61, 2.ª

— 332—Los asuntos de minas son de carácter nacional, comoquiera que las minas denunciables por particulares son propiedad nacional (artículo 208 de la Constitución), y por lo mismo ha de entenderse que las atribuciones que en la materia ha asignado la ley a los Gobernadores (3), se les ha conferido no como jefes de la Administración Seccional, sino en su carácter de Agentes del Poder Ejecutivo. En tal carácter, aquellos funcionarios dependen del Presidente de la República, y sus providencias pueden ser revisadas por el superior (4). (Casación, 6 julio 1916)..... .... 393, 2.ª

— 333—El procedimiento para la adjudicación y titulación de minas es meramente administrativo, y sólo conoce el Poder Judicial cuando surgen pretensiones opuestas a derechos en ellas. (Casación, 6 julio 1916) . 393, 2.ª

404.

— 334—El término que tiene el denunciante de una mina para pedir la posesión de ella (sesenta días siguientes a aquel en que expira el término de la desfijación del cartel), se cuentan desde el siguiente día al en que expira el término legal de la fijación del cartel, que es de veintiún días. Por tanto, si el cartel no dura fijado todo el tiempo que debe estarlo, el término no corre desde la desfijación material del cartel sino desde que se venció ese otro término (5). (Casación, 6 julio 1916) 394, 1.ª

Moneda. 335—El artículo 34 de la Ley 59 de 1905 se refiere a dos clases de obligaciones: las contraídas en cualquier parte de la República antes de establecerse en el país el curso forzoso, y que no estuvieran cubiertas cuando esa ley entró en vigencia, y las contraídas en cualquier tiempo (pues la ley no distingue) en las regiones de la República donde ha imperado de hecho el curso de monedas metálicas o que deban tener su

(1) Artículos 333 del Código de Comercio; 2186 del Código Civil.
(2) Artículo 31 de la Constitución.
(3) Artículo 2069 del Código Civil.

(1) Artículo 205 del Código de Minas.
(2) Artículos 174, 176 del Código de Minas.
(3) Artículo 7º de la Ley 38 de 1887.
(4) Resolución del Ministerio de Fomento, de 2 de mayo de 1889.
(5) Artículos 48, 56, 59 y 60 del Código de Minas.

Págs.

cumplimiento allí, y que tampoco hayan sido cubiertas. En otros términos, la última parte del referido artículo 34 alude tanto a las obligaciones contraídas antes de establecerse el curso forzoso, como a las contraídas durante la prohibición de la libre estipulación de moneda (1). (Casación, 29 marzo 1916).... 319, 2.ª

Mora. 336—El artículo 1608 del Código Civil, que señala los casos en que el deudor está en mora, es aplicable tanto a los contratos unilaterales como a los bilaterales; los términos de dicho artículo no especifican clase alguna de contratos. (Casación, 25 marzo 1916)..... 275, 2.ª

— 337—Cuando hay plazo tácito para el cumplimiento de una obligación, determinable con ciertos datos del contrato, no hay necesidad de requerimiento judicial para que el deudor incurra en mora. (Casación, 23 agosto 1916) 433, 1.ª

— 338—En el contrato de transporte, con arreglo al artículo 2076 del Código Civil y a otros concordantes, la sola omisión en presentar la carga en el tiempo y lugar que exprese la póliza de transporte, preconstituye en mora al remitente, salvo que pruebe fuerza mayor o caso fortuito, tomados en sentido riguroso, pues no le es dado alegar aquellos que pudo evitar con mediana prudencia o cuidado (artículo 2073 ibídem). Y esa misma omisión preconstituye también por sí sola el daño, el cual se considera efectivo *ipso jure*. (Casación, 23 agosto 1916)..... 435, 1.ª

557.

Motivos de la demanda. 339—Si la demanda sobre nulidad de la venta de un inmueble sin la respectiva autorización judicial, como de propiedad de la mujer casada, se funda en el hecho de que a la fecha en que la finca fue vendida le pertenecía a la mujer por herencia de su padre, y este hecho fundamental no resulta probado, la sentencia debe ser absolutoria, por más que el demandante se empeñe en sostener que tal finca era poseída por el padre de la cónyuge vendedora, y después de muerto aquél por ésta, según prueba testimonial, en tiempo suficiente para adquirirlo por prescripción. Pues su dominio provendría entonces del título de prescripción, no del de sucesión por causa de muerte, que fue el alegado. (Casación, 7 diciembre 1909)..... 495, 1.ª

253.

— 340—Limitada la demanda a una causa especial de pedir, no puede pretenderse, so pretexto de ganar la litis, que han de reconocerse en la sentencia todas las causas de pedir que conducen al fin que persigue el litigio, no formuladas en la acción, y por tanto extrañas al litigio, aunque se hubiesen introducido al debate desde los alegatos de instancia. Tales causas constituyen medios nuevos sobre los cuales no puede recaer la sentencia, sin incurrir en exceso de poderes, y por tanto, ellas no quedan juzgadas. (Casación, 28 octubre 1916)..... 477, 2.ª

85.

Motivos de la sentencia. 341—El Tribunal no está obligado a tomar en cuenta, ni para acogerlos, ni para desecharlos, los motivos en que se apoye la sentencia del Juez de primera instancia. (Casación, 31 agosto 1915) 136, 1.ª

22.

— 342—La diferencia de motivos en que se apoyan las sentencias de primera y de segunda instancia no da lugar al recurso de casación. (Casación, 31 agosto 1915)..... 136, 2.ª

Municipios. 343—No corresponde al Poder Judicial decidir sobre la exequibilidad de una ordenanza que fija los límites de un Municipio, y de la cual se ha quejado el vecindario interesado por segregar términos municipales. En este caso la disposición aplicable es la contenida en el número 4.º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, que atribuye al Congreso la resolución definitiva (1). (Sentencia, 31 marzo 1916)..... 91, 2.º

— 344—Si el Municipio se pretende dueño de un lote de tierra, el cual no ha salido de su dominio, porque si bien lo cedió para edificar fue reservándose la propiedad, no es la acción de vacancia, sino otra distinta la que debe ejercitar para recuperar la posesión de él. (Casación, 20 octubre 1916)..... 473, 2.º

N

Nación. 345—La disposición del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, que prohibe alegar la nulidad absoluta de un contrato a quien lo celebró a sabiendas del vicio, no es aplicable a los contratos en que interviene el Gobierno como representante de la Nación, cuando él ha extralimitado sus facultades. Quien infringe la ley en este caso no es la Nación sino el gobernante que usurpa funciones que no le corresponden, por lo cual la sanción del artículo 15 citado no puede caer contra aquélla. (Sentencia, 13 octubre 1915)..... 23, 1.ª

— 346—La Nación no es responsable porque el Gobierno se haya aprovechado de la situación de hecho creada por un decreto departamental que declara rescindidos, y sin valor alguno, ciertos contratos de arrendamiento de la renta de licores celebrados por el Departamento con particulares, decreto que se llevó a efecto sin la aprobación del Gobierno Nacional a que estaba sometido (2). (Sentencia, 19 julio 1916) 305, 1.ª

474.

Naves. 347—Tratándose de naves mercantes subsisten paralelamente dos sistemas legales:

(1) Artículo 15 de la Ley 87 de 1886.

(1) Ordenanza número 22 de 1913, de Cundinamarca.
(2) Decreto de la Gobernación del Magdalena, número 22, de 16 de febrero de 1905 (artículos 21 y 22).

Págs.

el de derecho común y el excepcional que, por razón de la importancia que tienen las naves mercantes, y en interés de la navegación, han establecido las leyes administrativas y las de comercio marítimo. (Casación, 23 agosto 1916)..... 430, 1.ª

Naves. 348—Las naves mercantes son por naturaleza y por clasificación legal, bienes muebles, según el Derecho Civil común; y lo son también en lo general, según el Derecho marítimo. Pero hay casos en que por ficción legal se les atribuyen condiciones propias de los inmuebles en determinadas condiciones y para señalados efectos (1). (Casación, 23 agosto 1916)..... 430, 2.º

52.

— 349—No hay disposición legal alguna que considere a las naves mercantes como bienes inmuebles para los efectos de la transmisión de su propiedad entre particulares. Su dominio se transmite como los demás bienes muebles (2). (Casación, 23 agosto 1916)..... 430, 2.º

561.

— 350—El otorgamiento de escritura pública en la venta de naves mercantes aprovecha al vendedor porque, por este medio, sus créditos activos provenientes del precio de la enajenación logran la categoría de créditos privilegiados, y porque mediante ciertas declaraciones hechas en ese instrumento público, se precave de toda presunción de mala fe que pueda caberle en relación con créditos de terceros que pesen sobre la nave enajenada por él (artículos 19 y 24, ordinal 7.º, del Código de Comercio Marítimo). También aprovecha al comprador, porque el instrumento público en este caso no sólo es prueba voluntaria que acredita la adquisición del dominio, sino que por disposición legal, peculiar a las naves mercantes, tal escritura debe otorgarse si se quiere una prueba del dominio que no sólo haga fe respecto de terceros, sino que sea oponible contra ellos (3). (Casación, 23 agosto 1916)..... 436, 1.º

Notificación de la aceptación. 351—La aceptación definitiva de la donación irrevocable debe ser notificada al donante para que pueda decirse que el dominio de la cosa donada ha salido de manos del último para pasar a las del donatario. En presencia de lo que la ley entiende por donación entre vivos (artículo 1443 del Código Civil) y de lo dispuesto por el artículo 1469, no puede considerarse como verificada esta clase de donaciones antes de que el consentimiento del donante al ánimo de donar, se reúna con el del donatario al ánimo de recibir: muerto el donante, la aceptación posterior del donatario no puede tener efecto retroactivo. (Casación, 4 noviembre 1916)..... 511, 1.º

— *de la sentencia.* 352—Porque la sentencia de primera instancia no haya sido notificada a un personero legítimo del demandado, no puede decirse que no ha terminado la instancia y que el Tribunal carezca de jurisdicción para conocer en segunda del juicio. (Casación, 30 septiembre 1915)..... 149, 1.º

Notificación del mandamiento ejecutivo. 353—Si no está probado quese hallaba yacente la herencia cuando se emplazó a los herederos inciertos, nombrándoles defensor, según el procedimiento señalado por los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, no hay error de derecho al estimar correcta la notificación de la orden de pago hecha al defensor de tales herederos. (Casación, 26 julio 1916)..... 408, 1.ª

Nulidad. 354—La infracción del artículo 1815 del Código Civil (1) puede generar y generará nulidades absolutas, en ciertos casos, y meramente relativas en otros; la del artículo 1810 sólo generará nulidad relativa. (Sentencia, 17 septiembre 1915)..... 160, 1.ª

1.

— 355—No puede admitirse como causal de casación una nulidad que no fue alegada en las instancias del juicio, cualesquiera que sea la nulidad (2). (Casación, 30 noviembre 1915). 215, 2.ª

— *absoluta.* 356—Es absoluta y no relativa la nulidad de que adolece un contrato por motivo de simulación. Por tanto esta acción no está sometida a prescripción de corto tiempo como la rescisoria. (Casación, 9 octubre 1909). 264, 2.º

— 357—Es absoluta la nulidad de que adolecen los contratos celebrados por el Gobierno sin la debida autorización legal, y por tanto esos contratos no pueden ser ratificados por el mismo Gobierno (3). (Sentencia, 13 octubre 1915)..... 85, 1.º

425.

— *de la adjudicación.* 358—Las nulidades de las adjudicaciones de baldíos hechas en contravención a las prohibiciones que la ley ha impuesto en ciertos casos, no pueden declararse de oficio por el Juez, porque provienen de circunstancias de hecho que requieren debate judicial previo, y es necesario debatir también la cuestión de derecho sobre quién puede provocar las acciones de nulidad de esta clase de adjudicaciones. No basta pues que el demandado en un juicio sobre oposición a un denuncio de baldíos, apunte la existencia de tal nulidad en el alegato de segunda instancia (4). (Casación, 9 noviembre 1916)..... 514, 2.ª

— *de las ordenanzas.* 359—Compete a la Corte Suprema conocer de las apelaciones interpuestas contra los fallos de los Tribunales Superiores en las demandas promovidas antes de principiar a regir la Ley 130 de 1913,

(1) Artículos 7º, 11, 20 del Código de Comercio Marítimo; 2443 del Código Civil.
(2) Artículo 10 del Código de Comercio Marítimo.
(3) Artículo 18 del Código de Comercio Marítimo.

(1) Referente a ciertos actos que la mujer ejecuta cuando tiene la administración extraordinaria de la sociedad conyugal.
(2) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.
(3) Artículos 5º de la Ley 23 de 1870, y 15 de la Ley 95 de 1890.
(4) Artículo 20 del Decreto ejecutivo de 23 de marzo de 1870.

Págs.

contra las ordenanzas departamentales que se han acusado como violatorias de la Constitución o de la ley, aun cuando el recurso se haya interpuesto en vigencia de la Ley 130 de 1913, que atribuye el conocimiento de esas demandas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (1). (Sentencia, 4 abril 1916)..... 29, 1.ª

Nulidad del contrato. 360—Aunque la demanda sobre nulidad relativa de una compraventa se dirija contra el comprador y contra el tercer poseedor del inmueble a quien aquél lo vendió, haciéndolo intervenir con el objeto de obtener de él la restitución de la finca, es lo cierto que este tercer poseedor no tiene porqué responder de la nulidad de un contrato en el cual no intervino; él es en el hecho un extraño a la acción de nulidad, y por lo mismo las declaraciones que sobre ello haga no perjudican a su codemandado. (Casación, 7 diciembre 1909). 495, 1.ª

162.

— *del contrato.* 361—No siempre que haya infracción de un contrato, hay acción de nulidad o rescisión. Así, por ejemplo, si el arrendatario infringe el arrendamiento (subarrendó la finca sin facultad para ello), la acción que compete al arrendador es la de terminación del contrato o la indemnización de perjuicios, pero no la de nulidad. (Casación, 31 julio 1915)..... ..... 106, 2.ª

— *del juicio.* 362—Si no ha sido declarada la nulidad de un juicio, esta nulidad no puede alegarse como causal de casación por incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador. (Casación, 20 mayo 1916) 343, 2.ª

— *relativa.* 363—La infracción del artículo 1810, referente a las formalidades que deben observarse en la enajenación de bienes de la mujer casada, a que él alude, no engendra sino nulidad relativa; es decir, el contrato no es nulo sino meramente anulable a petición de aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o de sus herederos o cesionarios. Por consiguiente, mientras este vínculo no se rompa mediante el ejercicio de la respectiva acción, los terceros poseedores están a cubierto de la acción persecutoria de esos bienes (2). (Casación, 17 septiembre 1915)..... ..... 160, 1.ª

156.

O

Obligación. 364—Si en un contrato de venta del café que produzca cierta finca en determinado tiempo, el comprador se obliga a suministrar al vendedor las sumas de dinero que a juicio de aquél sean necesarias para la recolección y beneficio del café, tal obligación no puede decirse que sea nula porque la expresión *a su juicio*, empleada en el documento, haga depender la condición en la mera voluntad de la persona que se obliga Tal obligación consiste en un hecho, sujeto, es verdad, al juicio del obligado, pero que debe entenderse en el sentido de que su ejecución conduzca al fin que se propusieron los contratantes; ni puede extenderse a todo lo que el vendedor pretenda estaba obligado el comprador, ni restringirse al solo juicio de éste. En tal caso es preciso fallar, dentro de los límites de los hechos cumplidos, la controversia relativa a la resolución del contrato. (Casación, 13 diciembre 1916)..... 560, 2.ª

Obligaciones del comprador. 365—Cuando son varios los vendedores o acreedores del precio de la finca que el comprador quedó debiendo en todo o en parte, aun suponiendo que sea alternativa la obligación del deudor moroso (la referente al pago del precio o la resolución del contrato), y que la opción de los acreedores sea indivisible en el sentido de que deban hacerla todos de consuno, ello no impide que algunos de tales acreedores o algunos de los herederos del acreedor puedan recibir válidamente el pago que les corresponda en el crédito, en ejercicio de su libertad jurídica, y entonces deja de ser cierto que la elección sea de consuno. En tal caso, el efecto jurídico que se produce es que si los que optan por el pago pierden la resolución, los que no reciben aquél conservan su derecho a exigir la resolución del contrato (1). (Casación, 5 julio 1916).... ..... 389, 2.ª

Obligación indivisible. 366—Una obligación alternativa no es divisible por el solo hecho de deberse en ella varias cosas (2). (Casación, 5 julio 1916).... ..... 388, 2.ª

— 367—Si los comuneros en una sucesión tienen sus derechos vinculados en fincas diferentes, que les dan independencia en cuanto a la propiedad, y vende cada cual sus respectivos derechos en una misma escritura, esta circunstancia no puede producir el efecto de que se hubieran creado derechos y obligaciones indivisibles entre los vendedores y el comprador, y no es el caso de aplicar aquí el artículo 1589 del Código Civil. (Casación, 26 octubre 1916)..... 526, 1.ª

Ocultamiento del cadáver. 368—Si la madre afirma que hubo aborto y que el niño nació muerto, y no se ha demostrado lo contrario, el hecho de que ella haya ocultado el cadáver, y el habérsele encontrado a éste algunas lesiones, no son prueba de que ella le haya dado muerte voluntariamente al nacer. (Casación, 7 septiembre 1909) 202, 2.ª

Omisión. 369—La materia de pruebas es cosa esencial, y el Juez está obligado a cumplir estrictamente las disposiciones que la reglamentan, sin que pueda objetarse que pudiendo las partes pedir al Juez el cumplimiento de esas formalidades, el silencio de ellas al respecto indique conformidad con lo hecho. (Casación, 19 agosto 1916).... ..... 422, 2.ª

(1) Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículos 1741, 1743, 1746, 1748, 1812 del Código Civil.

(1) Artículos 1556, 1583, inciso 6º, 1930 del Código Civil.
(2) Artículos 1556 y 1585 del Código Civil.

Págs.

Oposición al denuncio. 370—No es acción reivindicatoria la de oposición a un denuncio de terreno baldío que la ley fiscal reconoce al adjudicatario o al colono. (Casación, 9 noviembre 1916) 514, 2.ª

— 371—Cuando la oposición se hace no en el acto de la entrega de tierras baldías sino cuando ellas se denuncian ante el Concejo Municipal, no es aplicable el artículo 872 del Código Judicial, que fija el término dentro del cual debe formalizarse la oposición; pues él se refiere al caso en que se haga oposición en el acto de darse posesión de una cosa que se ha mandado entregar por sentencia judicial. (Casación, 20 noviembre 1915)..... 215, 1.ª

46.

Ordenanzas. 372—A la Corte Suprema le corresponde decidir sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido denunciadas por los interesados como lesivas de derechos civiles. Esta atribución es constitucional (inciso 5.º, artículo 151 de la Constitución), y ella prima sobre las disposiciones de la Ley 130 de 1913 (artículos 19, ordinal *a*), y 39, ordinal *a*), por ser terminante la disposición del artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, que da preferencia a la Constitución. (Sentencia, 4 abril 1916)..... 29, 1.ª

— 373—No debe confundirse el contrato aprobado por medio de una ordenanza con la ordenanza misma. Si el contrato fuere la misma ordenanza, sucedería que aquél quedaría anulado al invalidarse la ordenanza, lo cual podría ocurrir sin anuencia de las partes contratantes, y ello iría contra obvios principios de derecho y de disposición expresa del Código Civil. (Sentencia, 4 abril 1916) 31, 2.ª

P

Pago del precio. 374—Cuando el comprador estipula plazos para el pago del precio y se obliga a abonar intereses de demora, él no satisface su obligación sino pagando íntegramente el capital y los intereses. La deuda es en parte precio y en parte intereses. En este caso no debe confundirse el pago de la deuda con el pago del precio, puesto que éste puede verificarse sin aquél. Por tanto, si el vendedor ha recibido el precio y el comprador ha quedado debiendo intereses, no cabe la acción resolutoria de la venta por no haberse pagado totalmente el precio (1). (Casación, 9 octubre 1909)..... 256, 2.º

— 375—Si en la escritura se dice que el vendedor recibió en dinero el precio de la venta, y después el comprador confiesa que no verificó pago efectivo de la cantidad, sino pago en compensación por igual suma que el vendedor le debía, ello no es prueba de la simulación del contrato; nada demuestra en contra de la sinceridad de la estipulación sobre precio de la compraventa contenida en la escritura. Las confesiones de las partes contratantes respecto a las imputaciones y forma del pago, lejos de comprobar la simulación, presuponen más bien que las obligaciones correspondientes a ese pago son reales y efectivas (Casación, 29 octubre 1915) 183, 2.ª

Pago. 376—El no haberse votado en el Presupuesto Nacional la partida necesaria para pagar el precio en que el Gobierno compró unos bienes al Departamento, no es motivo para disculpar el no cumplimiento de esa obligación. (Sentencia, 15 junio 1916) 101, 2.ª

481.

— 377—Si bienes cierto que tratándose del pacto *comisorio* la ley permite al deudor hacer el pago del precio hasta las veinticuatro horas después de notificársele la demanda de resolución, no puede concluirse que *a fortiori* así debe suceder cuando se trata de la condición resolutoria tácita, en que no hay estipulación expresa de resolución por el no pago del precio. No son idénticas ni en su naturaleza, ni en sus efectos la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio expreso (1). (Casación, 5 julio 1916) 390, 1.ª

— 378—Muerto el vendedor de una finca a quien el comprador quedó debiendo parte del precio, nada impide que, en ejercicio de su libertad jurídica, algunos de los herederos del acreedor convengan en recibir la parte que les corresponda del precio, con lo cual pierden la acción resolutoria; y que los otros que no han sido totalmente cubiertos de su crédito, ejerciten la acción resolutoria del contrato (2). (Casación, 5 julio 1916) 389, 2.ª

— 379—Al vendedor le es permitido probar contra el comprador que éste no le entregó el precio de la venta que aquél dio por recibido en la escritura pública. El principio de inadmisibilidad de la prueba contra el contenido de una escritura pública de compraventa, consignado en el artículo 1934 del Código Civil, debe entenderse respecto de terceros, mas no con relación a los contratantes (3). (Casación, 26 octubre 1916) 525, 2.ª

— *efectivo.* 380—La Corte en el recurso de casación no tiene facultad para declarar, a petición de las partes interesadas, que el juicio sobre el que se interpone el recurso de casación ha terminado por pago efectivo (4). (Casación, 8 octubre 1915) 153, 1.º

Papel para la actuación. 381—Transcurridos sesenta días sin que el recurrente en casación haya suministrado papel para darle curso al negocio, la Corte debe declarar ejecutoriada la sentencia del Tribunal, de conformidad con lo ordenado por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, sin necesidad de requerimiento (5). (Casación, 22 septiembre 1915)..... 146, 1.ª

Partición 381 bis—En la casación de un juicio de

(1) Artículos 1546, 1649 y 1930 del Código Civil.

(1) Artículos 1930, 1935 y 1937 del Código Civil.
(2) Artículos 1581, 1583, ordinal 6º, y 1589 del Código Civil.
(3) Artículos 1759 y 1930 del Código Civil.
(4) Ambas partes, demandante y demandado, interpusieron recurso de casación; solicitaron después que la Corte declarase terminado el juicio por pago efectivo y desistieron del recurso de casación.
(5) Artículos 822 del Código Judicial, 34 y 35 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

sucesión no puede alegarse ejecutoria de las decisiones del Tribunal que resuelvan las objeciones de la partición. De otra suerte, el recurso de casación carecería de objeto en la mayor parte de los casos. (Casación, 10 diciembre, 1915)..... 225, 2.ª

Papel sellado. 382—La nota puesta por el vendedor al pie de la copia de la escritura que se halla en poder del comprador, en la cual se hace constar que éste pagó el resto del precio que quedó debiendo, debe considerarse extendida en el papel sellado correspondiente, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 110 de 1888, vigente cuando se suscribió el recibo, aun cuando la fecha de esta nota sea de un bienio posterior a la de la escritura que la contiene (1). (Casación, 9 octubre 1909).... 255, 2.ª

Partición de gananciales. 383—Muerto uno de los cónyuges, no es preciso seguir dos juicios: uno previo para la división de la sociedad conyugal y partición de gananciales, y otro después para la división entre herederos y legatarios, de los bienes que al cónyuge muerto le hayan cabido en aquella primera división. Pueden seguirse dos juicios distintos para los fines indicados, pero también pueden llevarse a cabo todas aquellas operaciones en uno solo: el de sucesión por causa de muerte del cónyuge fallecido sin que por eso se incurra en nulidad de procedimiento (2). (Casación, 10 diciembre 1915). ... 225, 2.ª

Pena capital. (3)—384—Cuando la prueba que existe contra el reo es meramente indicial y por lo mismo falible, la Corte conceptúa que por grave que sea el delito por que se le ha condenado, debe conmutársele la pena de muerte por la inmediata inferior en la escala penal (4). (Casación, 21 de agosto de 1909. 120, 1.ª
Casación, 21 agosto 1909..... 298, 2.ª
Casación, 18 noviembre 1909).. 266, 1.ª

121.

— 385 - Cuando por la generalidad del cuestionario propuesto al Jurado y lo absoluto de la respuesta dada por éste no puede saberse si el homicidio de que se trata está comprendido en los casos más graves, que se castigan con la pena de muerte, o en el menos grave, que sólo se castiga con presidio, debe casarse la sentencia que impone al reo la pena capital, a efecto de que se corrija el veredicto, haciendo desaparecer la duda que de él surge, pues mientras esta duda subsista, subsistirá al mismo tiempo la consideración de que la pena capital puede haberse aplicado fuéra de los casos prévistos por la ley (5). (Casación, 11 diciembre 1909) 361, 2.ª

Pensiones. 386—El legislador no puede decretar de hecho la rebaja de las pensiones de los militares, porque ellos no pueden ser privados de sus pensiones sino en los casos y del modo determinado por la ley, lo que implica designación de causas, de entidad que

(1) Artículo 31 de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículo 1398 del Código Civil.
(3) Suprimida por el artículo 3º del Acto legislativo número 3 de 1910.
(4) Artículo 1º de la Ley 38 de 1905.
(5) Artículos 586, 598 y 599 del Código Penal.

Págs.

decreta la privación y de procedimiento para efectuarlo (1). (Acuerdo, 6 junio 1916) 50, 1.º

Pensiones. 387 - La disposición del artículo 169 de la Constitución, relativa a la privación de pensiones de los militares, se aplica también a la rebaja de ellas, puesto que la rebaja puede llegar hasta el aniquilamiento casi total. Por tanto es inexequible la ley que disminaye *de hecho* las pensiones de los militares. (Acuerdo, 6 junio 1916)..... 50, 2.º

— 388—La Nación contrae un compromiso solemne con las personas que entran al servicio militar, sobre la base de que se les reconocerá una recompensa o una pensión determinadas si cumplen los deberes que la ley les impone. Satisfacer una pensión es pues pagar una deuda, y este pago es ineludible porque está de por medio la honra de la Nación. (Acuerdo, 6 junio 1916) 50, 2.º

— 389—Por vía de aclaración de un acuerdo no le corresponde a la Corte determinar el alcance de disposiciones constitucionales, o sea lo que deba entenderse por pensiones de los militares, de que trata el artículo 169 de la Constitución (2). (Acuerdo número 17, 3 octubre 1916..... 336, 1.ª

Pérdida de la cosa. 390—Aunque los anuncios orgánicos de una empresa pública de transportes manifiesten que ella no responde de pérdida de mercancías provenientes de caso fortuito, ello no la libra de la responsabilidad proveniente del robo de las mercancías mientras no se pruebe que el robo fuese un caso de fuerza mayor o fortuito, a que la empresa no pudo resistir (3). (Casación, 30 septiembre 1915)..... 151, 2.ª

— *del pleito.* 391—La conminación de que trata el artículo 521 del Código Judicial (referente a la pérdida del pleito por no devolver los autos), como pena que es y muy grave, no puede aplicarse a la simple demora en la devolución de los autos, que apenas constituiría una simple falta; ella debe imponerse como castigo a la rebeldía de la parte que, no obstante una orden del Juez, retiene maliciosamente el proceso, hecho grave que explica la severidad de la sanción. Casación, 31 enero 1916. ..... 236, 1.ª

Periódicos oficiales. 392—Los periódicos oficiales de las Gobernaciones están destinados a la publicación de los actos oficiales del Gobierno Seccional, y por consiguiente todo acto que dicte el Gobierno en ejercicio de la facultad administrativa y se publique en el periódico, ha de considerarse como auténtico y debe ser obedecido por todos los habitantes sometidos a la jurisdicción del Gobernador; de otra suerte el periódico no prestaría servicio alguno y carecería de objeto que se

(1) Artículos 169 de la Constitución, 4º y 5º de la Ley 87 de 1915.

(2) El Acuerdo número 12, de junio de 1916, cuya aclaración se solicitó, declaró inexequibles los artículos 4º y 5º de la Ley 87 de 1915, en cuanto se refieren a las pensiones de los militares, como contrarios al artículo 169 de la Constitución.

(3) Artículos 319 del Código de Comercio; 1º de la Ley 95 de 1870.

Págs.

publicasen en él los actos oficiales de las Gobernaciones. (Casación, 6 diciembre 1916).. 529, 1.ª

441.

Peritos. 393—La intervención de dos peritos terceros en una diligencia de avalúo, consentida por las partes, no afecta lo esencial de la prueba de avalúo pericial, sobre todo si los dos peritos terceros dieron un mismo dictamen. (Casación, 18 julio 1916)..... 404, 2.ª

39.

Perjuicios. 394—Probada la infracción de un contrato, no se impone por eso solo la condenación de perjuicios a favor de la parte que lo ha cumplido; perjuicios cuya cuantía deba probarse en juicio separado. Para ello es preciso que se pruebe la existencia de perjuicios, sin lo cual no puede decretarse tal condenación. (Casación, 6 julio 1909)..... 109, 1.ª

557.

— 395—Cuando el vendedor sólo ha entregado una parte de la cosa vendida, el comprador puede pedir indemnización de perjuicios por la parte no entregada, sin necesidad de ejercitar la acción resolutoria o la de ejecución del contrato. En otros términos: él puede desistir parcialmente del contrato y darlo por consumado en la parte que fue cumplida; no está obligado a perseverar en el contrato o a desistir totalmente de él para tener derecho a indemnización de perjuicios (1). (Casación, 22 julio 1909) 39, 1.ª

— 396—Cuando el supuesto comprador ha vendido a terceros la finca con conocimiento de que no era suya por haberla comprado en escritura de confianza, declarada la nulidad de la primera venta por causa de simulación en virtud de demanda iniciada por el interesado (los herederos del primer vendedor), el demandante tiene entonces derecho a que el comprador, contra quien se pronuncia la nulidad, le pague los frutos naturales y civiles de la finca por el tiempo que la poseyó, y le pague también, con sus intereses, el precio que recibió del tercero por la venta que a él le hizo (2). (Casación, 9 octubre 1909)..... 264, 1.ª

524.

— 397—Demandada la resolución de un contrato y la consiguiente indemnización de perjuicios por inejecución culpable de él (3), la circunstancia de que fuesen periódicas o sucesivas las prestaciones a que estaba obligado el deudor moroso en cumplir algunas de ellas y que el demandante hubiese ejercitado la acción resolutoria antes de vencerse el período de las últimas, no es motivo para sostener que el demandado no está en mora de cumplir el contrato sino sólo respecto de las prestaciones que dejó de suministrar y que debe eximírsele de la obligación de indemnizar los perjuicios provenientes de las prestaciones futuras, posteriores a la notificación de la demanda. Pues no deben confundirse los perjuicios compensatorios, provenientes de la resolución del contrato, con los perjuicios moratorios de que trata el artículo 1610 del Código Civil. (Casación, 23 agosto 1916) 433, 2.ª

289.

Perjuicios del secuestro 398—Es violatoria del artículo 12 de la Ley 40 de 1907 la sentencia del Tribunal que condena al demandado a pagar por perjuicios, en razón del secuestro de una canoa (nave mercante), lo que ésta pudo producir por arrendamientos durante el tiempo del embargo, deduciendo únicamente el tiempo que se calculó para las reparaciones indispensables; es decir, sin tener en cuenta lo que la canoa haya producido realmente durante la administración del secuestro, lo cual ha debido deducirse también del monto de perjuicios (1). (Casación, 23 agosto 1916)..... 435, 2.ª

Perjurio. 399—Cuando el perjurio en que incurre el litigante no versa sobre hecho que influya en la decisión del pleito, no es el caso de aplicar la sanción de pérdida del pleito a que alude el artículo 454 del Código Judicial. (Casación, 30 septiembre 1915)..... 147, 1.ª

— 400—No puede atribuírse perjurio al arrendador demandado en un juicio sobre incumplimiento del contrato de arrendamiento, porque al absolver posiciones haya expresado, para no entregar la cosa materia del contrato, motivos diferentes de los que manifestó en cartas al arrendatario, si, por otra parte, esos motivos no son contradictorios ni se excluyen entre sí, siendo probable que todos hubiesen concurrido (2). (Casación, 21 marzo, 1916).. 253, 2.ª

Personas jurídicas. 401—Las personas jurídicas que son asimiladas a menores, son las corporaciones o fundaciones de que trata el artículo 633 del Código Civil. Las sociedades industriales no son incapaces en Derecho, ni tienen las dificultades de las corporaciones o fundaciones para la defensa de lo suyo (3). (Casación, 13 mayo 1916)..... 273, 1.ª

Plazo. 402—No es violatoria del artículo 869 del Código Judicial la sentencia proferida contra el comprador en un juicio de rescisión por lesión enorme, al disponer que si hubiere lugar a ello, la suma líquida por suplemento del precio, la pague el comprador dentro de treinta días de notificada la sentencia, en vez de fijar el término de seis días de que trata aquel artículo para el pago de toda suma líquida que se cause a deber por una sentencia, pues la disposición del artículo 869 no es aplicable cuando la suma se debe por opción del demandado (4). (Casación, 29 octubre 1915) 186, 1.ª

Poder. 403—No es preciso de cláusula especial para que el apoderado de un juicio en la segunda instancia pueda interponer el recurso de casación (5). (Casación, 26 junio 1916).. 386, 2.ª

(1) Artículos 1546 y 1882 del Código Civil.
(2) Artículos 955, 1617 y 1746 del Código Civil.
(3) Se trataba de un contrato de transporte de cierto número de durmientes, que un contratante debía entregar al conductor sucesivamente, por porciones semanales.

(1) Artículo 31 de la Ley 40 citada.
(2) Artículo 454 del Código Judicial.
(3) Artículo 1750 del Código Civil.
(4) Artículo 1948 del Código Civil.
(5) Artículo 4º de la Ley 40 de 1907.

Págs.

Poder Judicial. 404—El Poder Judicial no conoce del procedimiento sobre adjudicación y titulación de minas sino cuando surgen pretensiones opuestas; pero es evidente que en este caso el Juez debe tomar en consideración, para su fallo, los hechos establecidos en el proceso, y si ellos concuerdan con los que se tuvieron como fundamento de la resolución ministerial, ésta no puede menos de ser reconocida por él mismo (1). (Casación, 6 julio 1916) 394, 1.ª

Porción conyugal. 405—De los términos del artículo 1231 del Código Civil no se deduce que si ambos cónyuges son culpables del divorcio, el sobreviviente conserve derecho a la porción conyugal en la sucesión del otro. Siendo ambos causantes del divorcio, concurre en cualquiera de ellos la falta que determina la pérdida del derecho a la porción conyugal. (Casación, 22 febrero 1916).. 241, 1.ª

— 406—La cláusula del testamento de un cónyuge divorciado, en la cual deshereda al otro por ciertos motivos expresados en el testamento, no es, propiamente hablando, desheredamiento. Los efectos que ella surta respecto de la porción conyugal, no dependen de que sea desheredamiento sino de que el cónyuge sobreviviente haya perdido su derecho a esa porción por causa legal, independiente de la disposición del testador. (Casación, 22 febrero 1916)..... 241, 2.ª

Poseedor. 407—El poseedor de una finca que ha sido embargada en juicio ejecutivo no pierde el derecho de iniciar tercería excluyente antes del remate de la finca por haber un depositario de ella nombrado por el Juez, cuando presentó la demanda de tercería, y la cual funda en la posesión que de la finca había tenido, como causa justificativa de la tercería, en caso de que no se probase que el ejecutante fuese dueño de ella (2). (Casación, 24 agosto 1916)..... 446, 1.ª

539.

Posesión. 408—El dueño de una finca raíz puede ejercitar la acción reivindicatoria aun cuando no haya tenido nunca la posesión material de ella. (Casación, 16 junio 1915).. 55, 2.ª

204.

— 409—Si alguien entra a cultivar un terreno creyendo que no tenía dueño particular, y después de algún tiempo sabe que el terreno pertenece a determinada persona y se la reconoce expresamente, entrando en arreglos con él mediante los cuales convinieron en que al ocupante que perteneciera las mejoras efectuadas por éste, desde entonces todo lo hecho por el ocupante se considera hecho en lugar y a nombre del dueño; la obra del cultivador es posesión del dueño. (Casación, 24 agosto 1916) 448, 2.ª

— 410—La posesión de bienes raíces que origina la prensunción de dominio a que alude el artículo 762 del Código Civil, es la posesión material, que se prueba con hechos positivos conforme al artículo 981 del citado Código; y, por tanto, esa posesión puede establecerse por medio de testigos (1). (Casación, 24 agosto 1916) 448, 2.ª

Posesión regular. 411—La expresión posesión regular no implica necesariamente posesión material de la finca de que se trata; ella puede referirse a la posesión legal (2). (Casación, 24 junio 116) 380, 1.ª

Precio. 412—La confesión del vendedor de no haber estipulado ni recibido precio alguno de la finca vendida, y la confesión del comprador de no haberlo pagado, no pueden dar asidero para sostener que no hubo precio, sino, cuando más, que éste no fue pagado en realidad, a pesar de la manifestación en comtrario hecha en la escritura. (Casación, 20 octubre 1915)..... 167, 2.ª

525.

—, 413—El hecho de que el precio de la venta haya sido fijado por una de las partes contratantes (el vendedor), no da acción de nulidad por simulación. Bien puede concebirse que una estipulación de precio sea verdadera, no obstante que la fijación de éste la haya hecho a su arbitrio uno de los contratantes. (Casación, 29 octubre 1915) 184, 1.ª

— 414—La disposición del artículo 2054 del Código Civil, referente a la fijación del precio por la confección de una obra material, es aplicable a la estimación del precio de servicios profesionales. Dicho artículo no es opuesto a ninguna regla del mandato, y es por tanto la regla común en cuanto al pago de servicios inmateriales (3). (Casación, 30 octubre 1915) 204, 1.ª

— 415—Tratándose de la venta de unas cosechas de café al precio corriente que éste tenga en determinada plaza, con deducción de cierta suma de pesos por carga, e indicándose que en caso de discordia se fijaría el precio por compradores nombrados por las partes, el hecho de que el vendedor no hubiese entregado, en el plazo fijado, ninguna carga de café, no es motivo para deducir que no hubo fijación de precio y que por consiguiente no hubo venta, y que no existe por tanto acción resolutoria de ella. Tal concepto es violatorio del artículo 1864 del Código Civil. (Casación, 13 diciembre 1916) 559, 2.ª

Prelación de créditos. 416—El error cometido por el Tribunal en la prelación de créditos acumulados, no es motivo para casar la sentencia, si los bienes embargados al deudor y afectos al pago de los créditos, sean reales o personales, exceden en mucho al monto total de los créditos por capital e intereses, y no hay por tanto lugar a prorrateo en los pagos. Si la eliminación de la graduación no redunda en provecho del recurrente, no es admisible dicha causal. (Casación, 30 agosto 1915)..... 128, 1.ª

68.

(1) Artículo 115 de la Ley 292 de 1875.
(2) Artículos 190 y 218 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículo 785 del Código Civil.
(2) Artículo 946 del Código Civil.
(3) Artículos 2069, 2143 y 2184, inciso 3º, del Código Civil.

Págs.

Prelación de créditos. 417—Invocadas por el tercerista dos causales de preferencia del crédito subsidiarias por su naturaleza la una respecto de la otra, reconocida una no hay necesidad de analizar la otra. Pero si por apelación de la contraparte, el Tribunal desconoce la causal de prelación que había reconocido el Juez, entonces debe fallar sobre el otro motivo de preferencia acerca del cual se abstuvo de resolver la sentencia de primera instancia; la variación hecha por el superior a la sentencia del Juez requiere el examen de esa cuestión, aun cuando no hubiese sido apelada por el tercerista. De otra suerte la sentencia del Tribunal es deficiente y casable por incongruencia (1). (Casación, 29 febrero 1916). 268, 2.ª

— 418—Los que en vigencia del artículo 36 de la Ley 57 de 1887, que confería prelación a las escrituras públicas sobre los documentos privados, hicieron constar su crédito por instrumento público, adquirieron desde entonces el derecho de ser preferidos, en caso de prelación, a los acreedores cuyos créditos sólo fueron asegurados por medio de simples documentos privados, aun cuando dichos créditos no se hubieran hecho exigibles sino después de suprimida aquella causa de preferencia (2). (Casación, 21 marzo 1916) 316, 1.ª

Prescripción. 419—La facultad que le asiste en todo tiempo a un deudor para renunciar expresamente el derecho adquirido por él para exonerarse del pago por estar prescrita la deuda, no viene siendo, en último análisis, más que una derivación del derecho de propiedad sobre el cual se funda la regla de que cada uno puede renunciar de aquello que está constituído a su favor. Por esto, en todo tiempo y en todo país, se ha reconocido la facultad de renunciar al derecho de prescripción una vez adquirido. (Casación, 14 diciembre 1909)..... 550, 1.ª

— 420—Si la excepción de prescripción se propone en el último alegato de segunda instancia, cuando ya no puede debatirse, el Tribunal debe examinar, no solamente si la prescripción se halla cumplida, sino también si ella ha quedado sin efecto en virtud de renuncia, aunque los hechos de donde se infiere la renuncia no hayan sido materia de la demanda, ni debatidos en las instancias del juicio (3). (Casación, 14 diciembre 1909)..... 551, 1.ª

— 421—La prescripción de la acción resolutoria por cumplimiento de la condición tácita es la ordinaria, y en ésta rigen todos los principios generales de Derecho. (Casación, 5 julio 1916). 390, 2.ª

— 422—Si el demandante no invocó la prescripción como medio adquisitivo del dominio de la finca que demanda, sino la tradición a título de venta, y de estas escrituras no se deduce que sea dueño exclusivo del inmueble que pretende reivindicar, no puede después, en el recurso de casación, alegar la prescripción adquisitiva. No invocado ese medio en el libelo de demanda, él quedó fuera del litigio. (Casación, 4 agosto 1916) 419, 2.ª

Prescripción 423—No existe conflicto entre el artículo 2538 del Código Civil, según el cual «toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho,» y el ordinal 5.º del artículo 942 del mismo Código, según el cual «las servidumbres se extinguen por haberse dejado de gozar durante veinte años» (1). Estas disposiciones se refieren a relaciones de derechos diferentes. (Casación, 30 octubre 1916)..... 483, 2.ª

— 424—Si la excepción de prescripción ordinaria no fue alegada en las instancias del juicio (aun cuando hubiese sido alegada la extraordinaria), no puede ser invocada en casación para obtener la infirmación de la sentencia, por ser medio nuevo (2). (Casación, 9 diciembre 1916)..... 522, 1.ª

— 425—La acción para pedir la declaratoria de nulidad de los contratos celebrados por el Gobierno sin autorización del Congreso, cuando es necesaria esta autorización, no está sujeta a prescripción, puesto que la nulidad de que se trata es absoluta. (Sentencia, 13 octubre 1915). 25, 1.ª

— *extintiva.* 426—La prescripción extintiva del derecho de herencia, tratándose de matrimonios católicos celebrados y disueltos cuando no se reconocía validez sino al matrimonio civil, no se cuenta sino desde que entraron en vigor las Leyes 57 y 153 de 1887, que legitimaron tales matrimonios, puesto que antes de este año los herederos del causante no podían reclamar derecho a la herencia (3). (Casación, 26 septiembre 1916)..... 465, 1.ª

168.

Presidente del Tribunal. 427—Aun cuando el Presidente del Tribunal esté separado para conocer de un negocio por impedimento, él, sin embargo, puede sortear y dar posesión al Conjuez que ha de reemplazarlo en dicho negocio. Y en todo caso, si este procedimiento fuese irregular, tal informalidad no aparejaría incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador (4). (Casación, 19 agosto 1915) 123, 1.ª

Presunción. 428—La presunción de los pagos anteriores a tres períodos consecutivos, a que alude el artículo 1628 del Código Civil, no es una presunción de derecho, o *juris et de jure*, que no admita prueba en contrario, sino una presunción simplemente legal, *juris tantum*, combatible por medio de pruebas (5) (Casación, 19 mayo 1916)..... 339, 1.ª

Privilegio. 429—Los decretos sobre concesión de privilegios para la construcción de obras públicas, no es preciso que se registren debidamente como las escrituras públicas relativas a contratos sobre transmisión o limitación del dominio de bienes raíces, pues si el decreto de concesión se considera como ema-

(1) Artículo 15 de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículos 13 del Código Civil, 17 de la Ley 153 de 1887 y 1º de la Ley 105 de 1913.
(3) Artículos 51 de la Ley 105 de 1890, y 2514 del Código Civil.

(1) Artículo 9º, inciso 2º, de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículo 51 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículo 2535 del Código Civil.
(4) Artículos 55, 56 y 87 del Código Judicial.
(5) Artículo 66 del Código Civil.

Págs.

nado de la autoridad, con sólo la promulgación tiene los efectos del registro, o sean la seguridad y publicidad. Los decretos de esta clase expedidos por los Gobernadores en ejercicio de sus atribuciones administrativas, tienen fuerza obligatoria y deben considerarse como auténticos desde que aparecen publicados en los respectivos periódicos oficiales. (Casación, 6 diciembre 1916) 529, 1.ª

Procurador General. 430—El Procurador General de la Nación puede demandar la declaratoria de nulidad (nulidad absoluta) de los actos o contratos del Gobierno, cuando éste ha procedido sin tener debidas facultades para ello (1). (Sentencia, 13 octubre 1915)..... 25, 1.ª

357.

Protesto. 431—El protesto de una letra de cambio no puede probarse con la confesión. La única prueba que admite la ley para demostrar ese hecho es la señalada en el artículo 859 del Código de Comercio (2). (Casación, 29 febrero 1916)..... 234, 1.ª

Protocolo. 432—Es un error de derecho considerar como parte integrante de una escritura pública un documento agregado al protocolo y al cual se hace referencia en la escritura, pero sin insertarlo en ella (3). (Casación, 30 abril 1915)..... 7, 1.ª

540.

Providencias administrativas. 433—No se opone a lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 38 de 1887 (que asigna a los Gobernadores las atribuciones señaladas al Poder Ejetivo en el Código de Minas), la resolución de carácter general del Ministerio de Fomento, de 2 de mayo de 1889, según la cual son revocables o reformables por el Gobierno, en ciertos casos, las providencias que en asuntos de minas dicten los Gobernadores (4). (Casación, 6 julio 1916).... 393, 2.ª

332.

Pruebas. 434—Tachada por error de derecho una de las pruebas, y no objetadas las otras en que también se fundó el fallo (confesión del demandante y diversas constancias del proceso), queda firme la sentencia. (Casación, 6 septiembre 1909) 192, 1.ª

— 435—Por versar sobre pruebas, son sustantivas las disposiciones de los artículos 587, 589, 590 y 593 del Código Judicial. (Casación, 29 octubre 1915) 185, 1.ª

— 436—Si por haberse negado la autoridad eclesiástica a expedir copia de una sentencia de divorcio solicitada por el Tribunal en auto para mejor proveer, éste, en nuevo auto, se limita a pedir informe sobre cuál de los cónyuges fue el causante del divorcio, y el Notario eclesiástico en vez del informe da copia de la parte resolutiva de la sentencia y de fragmentos de ella, no por eso puede dejar de estimarse como prueba este documento. El está de acuerdo con la petición del auto para mejor proveer, y es de más fuerzas que el informe pedido en el segundo auto. (Casación, 22 febrero 1916) 240, 2.ª

Pruebas 437—En el Código Civil no hay disposición alguna expresa referente al valor probatorio de la correspondencia misiva reconocida judicialmente; pero el Código Judicial reconoce en los artículos 561 y 693 dos fases diferentes del reconocimiento de una carta. El primero de estos artículos llama confesión extrajudicial las declaraciones que un individuo haga en carta misiva fuéra de juicio; el segundo atribuye la fuerza de confesión judicial al reconocimiento que una de las partes haga en juicio respecto del contenido de la carta. (Casación, 21 marzo 1916) 252, 2.ª

— 438—La confesión extrajudicial es equivalente a indicios que no producen una prueba completa. (Casación, 21 marzo 1916). 253, 2.ª

119.

— 439—Las disposiciones sobre pruebas son de carácter sustantivo. El Juez debe cumplirlas estrictamente, y el silencio de las partes no implica conformidad con las irregúlaridades ocurridas en el procedimiento (1). (Casación, 19 agosto 1916) 422, 2.ª

— 440—La doctrina de la Corte, según la cual el tercerista poseedor de la cosa disputada no le corresponde dar la prueba del dominio, doctrina basada en una correcta interpretación de la ley, tiende a impedir que con la sola afirmación hecha en un juicio ejecutivo, de que al ejecutado le pertenece una cosa que se halla poseída por un tercero, se le pueda quitar a éste la posesión si no exhibe en forma sus títulos de dueño; esto es, que se puede reivindicar sin título alguno contra el poseedor, a quien la ley protege con la presunción de propiedad. (Casación, 24 agosto 1916) 451, 1.ª

539.

— 441—Incurre el Tribunal en error de derecho en la apreciación de la prueba sobre la existencia de un privilegio, materia del pleito, al estimar que el número del periódico oficial del Departamento, donde se publicó el decreto de la Gobernación sobre concesión de tal privilegio, no acredita legalmente tal concesión, en atención a que, en concepto del Tribunal, un periódico de esta clase no puede estimarse como instrumento público auténtico (2). (Casación, 6 diciembre 1916)..... 529, 1.ª

17.

(1) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículo 868 del Código de Comercio.
(3) Artículos 1758, 2549, 2576 y 2577 del Código Civil; *Jurisprudencia de la Corte*, número 1498.
(4) Artículos 68 y 70 del Código Político y Municipal vigente en 1839.

(1) Artículo 668 del Código Judicial.
(2) El demandante había aducido como prueba de la constitución del privilegio sobre la construcción de un puente, el número 72 del *Repertorio Oficial*, órgano del Gobierno del Departamento de Antioquia, correspondiente al 19 de febrero de 1887, en que aparece publicado el Decreto de 17 del mismo mes, por el cual se hizo al interesado la concesión del privilegio de que se trata. No se adujo el Decreto original, el cual no fue hallado en el archivo de la Gobernación de Antioquia.

Págs.

Prueba de la posesión. 442—La posesión material de bienes raíces puede acreditarse con testigos; esta posesión constituye presunción de dominio y da al poseeder derecho para promover tercería excluyente. (Casación, 24 agosto 1916 ..... 448, 2.ª

165.

— *escrita.* 443—La prueba de confesión no queda comprendida en la prohibición de que trata el artículo 92 de la Ley 153 de 1887, respecto de las demandas de cosas que valen más de quinientos pesos. (Casación, 17 noviembre 1915) 207, 2.ª

— *pericial.* 444—La prueba pericial puede ser plena o no plena, según la estimación del juzgador, quien puede apreciarla como completa o como incompleta, según la fuerza de los fundamentos en que se apoyen los peritos (1). (Casación, 18 julio 1916).. ..... 405, 1.ª

— 445—La prueba pericial referente al avalúo que tenía una finca en la época de la venta, practicada en un juicio de rescisión por lesión enorme, no degenera en prueba testifical, porque los expertos hayan hecho el justiprecio en virtud del conocimiento que tuvieron de la finca en época pretérita, conforme a los hechos consignados en la memoria de ellos, y no en virtud del conocimiento presente del inmueble. (Casación, 2 agosto 1916).. 409, 2.ª

— 446—La esencia de la prueba pericial no consiste en que los elementos de apreciación sean presentes o pretéritos, sino en la estimación misma hecha por personas que tengan conocimientos especiales en la materia. La circunstancia de que el perito haga de *visu* su apreciación, sólo influye en el sentido de que merece mayor fe la prueba, según la regla del artículo 80 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 2 agosto 1916)..... 409, 2.ª

— 447—Si el Juez omite mandar poner en conocimiento de las partes el dictamen pericial, les arrebata el derecho que tienen para que los peritos expliquen, amplíen o funden su dictamen; pues esta petición debe hacerse dentro de tres días a partir de la notificación del auto en que se mande poner en conocimiento de las partes la exposición pericial, y si este auto no se ha dictado, no puede notificarse y sin notificarse no empieza a correr el término que tienen las partes para hacer uso del derecho que consagran los artículos 77 de la Ley 105 de 1890 y 31 de la Ley 100 de 1892 (2). (Casación, 19 agosto 1916). 422, 2.ª

179.

— 448—La violación del artículo 347 del Código Judicial, concerniente a la fijación por peritos de la suma que debe pagarse a un apoderado como remuneración de sus servicios cuando no hay acuerdo entre las partes, es causal de casación de la sentencia. (Casación, 31 octubre 1916) 487, 2.ª

471.

(1) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículo 668 del Código Judicial.

Págs.

Prueba testimonial. 449—Cuando la expresión de que se sirven los testigos al dar su declaración, comprende, por sus términos, no sólo elementos de hecho, sino también de derecho, no implica que su testimonio verse sobre un punto derecho. Aunque ineficaz por este aspecto, no deja de ser admisible en cuanto a los elementos de hecho que ella comprende, y de las cuales puede deducir el Juez el derecho. (Casación, 30 octubre 1916) 480, 2.ª

519.

— 450—La Corte de Casación no puede decidir que el Tribunal debió de atenerse más bien a las declaraciones dadas por los testigos del demandado que a las del demandante, que están en oposición, y a las cuales dio preferencia, porque ello equivaldría a que la Corte sustituyese su propio criterio al del Tribunal sentenciador, en la apreciación de las pruebas del proceso, cosa inadmisible en el recurso de casación. La Corte excedería sus atribuciones, si apreciando las pruebas del proceso de un modo diferente de como las estimó el Tribunal, llegase a resolver que éste aplicó mal la regla del artículo 75 de la Ley 105 de 1890, referente al modo de estimar las declaraciones de los testigos cuando están en contradicción. (Casación, 30 octubre 1916) 481, 1.ª

R

Ratificación. 451—Cuando el comprador de una finca raíz manifiesta que la compra para otro, la hipoteca constituída por este tercero sobre el inmueble o la venta hecha por él, son prueba de la aceptación del contrato (1). (Casación, 27 abril 1916) 322, 2.ª

Rebaja de pensiones. 452—Para poder rebajar las pensiones a los militares se requieren las mismas condiciones que para privarlos de ellas; es decir, que exista una ley que determine los casos en que la pensión se pierde, esto es, que consagre los motivos que pueden ser causa de la pérdida de la pensión; que designe la entidad que ello debe declarar, y finalmente que señale el procedimiento que deba observarse. Esta Ley existe, es la 149 de 1896, la cual regla la materia (2). (Acuerdo, 6 junio 1916)..... 49, 2.ª

Recompensas militares. 453—La autoridad judicial es competente para conocer de las demandas promovidas contra la Nación sobre recompensas militares cuando dichas recompensas han sido negadas por la autoridad administrativa encargada de reconocerlas (3). (Auto, 12 abril 1916)..... 92, 1.ª

8.

— 454—Está vigente la Ley 149 de 1896, sobre recompensas militares: la derogación consignada en el artículo 38 de la Ley 71 de

(1) Artículo 1507 del Código Civil.
(2) Artículos 169 de la Constitución; 8, 9, 14 de la Ley 149 de 1896 y 4º y 5º de la Ley 87 de 1915.
(3) Artículos 3 de la Ley 53 de 1909; 92 de la Ley 130 de 1913.

Págs.

1915 se refiere a leyes anteriores en cuanto se encuentren en pugna con la 71, y esta pugna no existe porque las disposiciones de la Ley 149 son armónicas con las de la 71, la cual llena un vacío. (Acuerdo, 6 junio 1916).. 50, 2.ª

Reconocimiento del documento. 455—El reconocimiento expreso o tácito de un documento puede hacerse no sólo por quién lo suscribió, sino también, a falta de éste, por sus herederos, contra quienes se presenta; pues el heredero es en derecho la misma persona del causante, o representa a éste en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (1). (Casación, 9 octubre 1909)..... 255, 1.ª

— 456—Incurre en error de derecho el Tribunal al dar por probada la autenticidad de un documento privado después de muerto el deudor sin haberlo reconocido, fundándose el Tribunal en un cotejo de firmas practicado sin las formalidades legales y en la declaración de uno solo de los testigos que lo suscribieron (Casación, 19 agosto 1916) 423, 1.ª

Reconocimiento de hijos naturales. 457—El reconocimiento de un hijo natural efectuado por escritura pública, está sometido a la formalidad del registro. Sin la nota de registro puesta por el Registrador de Instrumentos Públicos no tiene fuerza probatoria la copia que se presente en juicio de la escritura de reconocimiento de un hijo por parte de su padre (2). (Casación, 20 noviembre 1909).... 355, 1.ª

— 458—Si el testador declara en el testamento que ha reconocido por escrritura a un hijo natural suyo, cuyo nombre y el de la madre expresa en el testamento, manifestando que le tiene el aprecio y cariño de un descendiente legítimo, dicha cláusula constituye un reconocimiento solemne y válido por parte del padre, aun cuando la escritura a que alude no tenga eficacia legal. (Casación, 20 noviembre 1909).... 355, 2.ª

Registro. 459—La revalidación de un título de minas no exige la formalidad del registro, puesto que no constituye un título nuevo sino la conservación del antiguo y la declaración de que es válido (3) (Casación, 6 septiembre 1909)..... 191, 2.ª

— 460—Es necesaria la inscripción de la escritura de reconocimiento de un hijo natural en la Oficina de Registro respectiva; y es necesario que la copia que se presente en juicio tenga la nota de registro que previene el artículo 2670 del Código Civil, para que la escritura haga fe. (Casación, 20 noviembre, 1909)..... 355, 2.ª

— 461—Sean o nó los títulos de concesión de obras públicas de aquellos que deban registrarse, según el numeral 9.º del artículo 2652 del Código Civil, si la concesión proviene directamente de un decreto departamental y fue otorgada en los términos que en él se expresan, no se ve entonces la razón para exigir el registro; porque si las partes han considerado aquel acto como emanado de la autoridad, tiene, con sólo la promulgación, los efectos de la seguridad y publicidad que serían los de la inscripción, en este caso, ya que no se trata de transmitir o limitar el dominio de bienes raíces (1). (Casación, 6 diciembre 1916)..... 529, 2.ª

Registro de la sentencia. 462—Como las sentencias se registran en vista del original respectivo (artículo 2657 del Código Civil), y en vista de esto la nota de su registro se pone en el proceso correspondiente, la copia de esa nota al pie de la que se expida de la sentencia hace fe, pues de no ser así carecería de objeto registrar la sentencia original. No es pues necesario que la copia de la sentencia lleve la nota de haber sido registrada, bajo la firma autógrafa del Registrador (2). (Casación, 22 febrero 1916) 240, 1.ª

Reglamentación de la ley. 463—No es correcta la interpretación que el Gobierno dio a la Ley VIII de 1909, en el artículo 3 del Decreto 527 de 1909, reglamentario de dicha Ley. Ella está en pugna con la letra y el espíritu del artículo 6.º de la referida Ley, el cual fue introducido por el legislador y no se encontraba en el proyecto presentado por el Gobierno (3). (Sentencia, 21 agosto 1916). 308, 2.ª

532.

Reivindicación. 464—Quien adquiere el dominio de una finca raíz por los medios que indica la ley (vervigracia, el registro de una escritura pública de compraventa), tiene todos los derechos de dueño, entre otros el de ejercitar la acción reivindicatoria, sin que para ello sea preciso que haya tenido antes la posesión material de la finca, porque esta condición no la exige el artículo 946 del Código Civil. (Casación, 16 junio 1915)..... 55, 1.ª

533.

— 465 La acción reivindicatoria que concede el artículo 1812 del Código Civil a la mujer o a sus herederos por haberse enajenado bienes de aquélla sin los requisitos legales, no puede ejercitarse con prescindencia de la declaratoria de nulidad de tales enajenaciones (4). (Casación, 17 septiembre 1915) 160, 1.ª

363.

— 466—Es de reivindicación la demanda que el dueño de unas reses que le han sido tomadas por otro promueve contra el que las tomó para que se las restituya, si estuviesen en poder del demandado, o le entregue otras tantas de iguales condiciones, o, en subsidio, le pague el valor del ganado y de los perjuicios provenientes. (Casación, 18 octubre 1915)..... 161, 2.ª

— 467—No es motivo suficiente para descono-

(1) Artículos 1008, y 1762 del Código Civil; 694 del Código Judicial (número 1315 de la *Jurisprudencia*).
(2) Artículos 2652, ordinal 10; 2670 y 2673 del Código Civil.
(3) Artículos 2652, ordinal 8º, 2673 del Código Civil, 129 y 131 del Código de Minas.

(1) Artículo 2673 del Código Civil.
(2) Artículo 2670 del Código Civil.
(3) El artículo 3º del aludido Decreto dice: «Los Gobernadores de los Departamentos no podrán celebrar arreglos con los rematadores en relación con las rentas cedidas por la citada Ley, mientras éstos no satisfagan las deudas que puedan tener contraídas por razón de sus contratos con la Nación.»
(4) Artículo 1748 del Código Civil.

cer al demandante la acción reivindicatoria que ejercita; el hecho de que haya aseverado en su demanda que es dueño y poseedor regular del terreno que reivindica; pues no afirmando que es poseedor material de él, bien puede entenderse que alude a la posesión legal (1). (Casación, 24 junio 1916). 380, 1.ª

Reivindicación 468—El dueño de acciones y derechos indivisos en un predio, cuya cuota no está determinada, no puede ejercitar acción reivindicatoria de todo el inmueble ni de parte determinada de él 2). (Casación, 4 agosto 1916)..... 420, 1.ª

— 469—El comprador de los derechos y acciones que corresponden al vendedor en una sucesión indivisa, sobre unos terrenos mineros, cuya cuota no es conocida, no puede ejercitar acción reivindicatoria de tales acciones, puesto que esta acción tiene que recaer o sobre una cosa singular, o sobre una cuota determinada, proindiviso, de una cosa singuar (3). (Casación, 31 octubre 1916)..... 485, 1.ª

Remuneración. 470—Para fijar la remuneración por servicios prestados a un enfermo por un facultativo, no puede ocurrirse directamente a la estimación pericial: es preciso seguir en las pruebas el orden fijado por el artículo 2054 del Código Civil, a saber: el convenio, a falta de estipulación la costumbre y a falta de ésta, el avalúo pericial. (Casación, 30 octubre 1915)..... 204, 2.ª

414.

— 471—Si la cuenta pasada por el apoderado sobre pago de sus honorarios no es aceptada por el mandante y no hay estipulación previa al respecto, el hecho de haber fijado en la cuenta el valor que pedía por honorarios de sus servicios, no le priva del derecho de demandar en juicio una suma mayor. Si los peritos avalúan la remuneración en una suma mucho superior a la fijada en la cuenta, este dictamen debe ser tomado como base de la condenación, sin que sea dable alegar que por haberse señalado cierta suma en la cuenta, el valor del servicio quedó valorado por quien lo prestó, desde la fecha de la cuenta y que sólo tiene derecho a exigir intereses de demora (4). (Casación, 31 de octubre 1916). 487, 2.ª

215.

Rendición de cuentas. 472—No puede haber juicio ordinario de cuentas mientras no haya habido rendición de éstas, pues son las cuentas presentadas por el demandado las que pueden dar margen al juicio ordinario. (Casación, 18 marzo 1916)..... 247, 1.ª

146.

— 473—En la demanda sobre rendición de cuentas puede pedirse que se condene al demandado a entregar al demandante los valores o bienes que haya recibido para administrar. Esta acción de entrega no procede de la rendición de cuentas, y por consiguiente ambas pueden coexistir (1). (Casación, 21 julio 1916)..... 412, 2.ª

205.

Renta de licores. 474—Al establecerse como renta nacional la de licores embriagantes (2), la Nación no se subrogó a los Departamentos. Lo que hubo fue que esa renta dejó de ser departamental para convertirse en nacional. (Sentencia, 19 julio 1916)..... 305, 1.ª

— 475—Hasta la expedición del Decreto legislativo número 41 de 1905 fueron de propiedad de los Departamentos las rentas de licores, tabaco y otras que antes pertenecían a los extinguidos Estados Soberanos (3). (Sentencia, 21 agosto 1916)..... 306, 1.ª

— 476—La Ley VIII de 1909 no sólo devolvió a los Departamentos la renta de licores que antes les pertenecía, sino que los subrogó a la Nación en todos sus derechos y obligaciones; derechos que consistían en cobrar de los arrendatarios de la renta los cánones vencidos el 1.º de julio de 1909 y los que se fuesen venciendo (4). (Sentencia, 21 agosto 1916)..... 306, 2.ª

311.

Rescisión. 477—En caso de rescisión por lesión enorme, aunque el artículo 1948, inciso 2.º, del Código Civil, trata de la prestación de frutos e intereses (los cuales se deben desde la fecha de la demanda), no por ello puede considerársele como precepto que imponga necesariamente al juzgador el deber de pronunciar sobre ellos cuando dejan de pedirlo las partes, especialmente el demandante. (Casación, 29 octubre 1915)..... 186, 1.ª

Resolución de la sociedad. 478—Demandada la resolución de un contrato de sociedad y la consiguiente indemnización de perjuicios por haberse separado de hecho uno de los socios antes del plazo fijado para la disolución de la compañía, y demandadas también las sanciones civiles contra el socio que se separó de hecho, no es injurídica la sentencia del Tribunal que, por estimar que no se había ejercitado la acción de disolución de la sociedad y no ser pertinente la resolutoria, condena al demandado, de acuerdo con la última petición, a quedar excluído de toda participación en los beneficios y a soportar su cuota en las pérdidas, y lo absuelve de los demás cargos de la demanda. Tal fallo modifica en ese sentido, para lo futuro, el contrato social (5). (Casación, 20 mayo 1916)..... 341, 2.ª

— *del contrato.* 479—No hay lugar a la resolución de la venta por no haberse pagado el precio en el plazo convenido, cuando el comprador sólo quedó debiendo los intereses estipulados por la demora, puesto que los in-

(1) Artículo 946 del Código Civil.
(2) Artículos 946 y 949 del Código Civil, y 273 del Código Judicial.
(3) Artículos 946 y 949 del Código Civil.
(4) Artículos 437 del Código Judicial, y 79 Ley d la 105de 890,

(1) Artículos 2106, 2181 del Código Civil, y 269 del Código Judicial.
(2) Decreto legislativo número 41 de marzo de 1905, y Ley 15 de 1905.
(3) Artículos *g*) de la Constitución, 3º de la Ley 48 de 1887, y Ley 15 de 1905.
(4) Artículos 1º y 6º de la citada Ley VIII de 1909.
(5) Artículos 2137, inciso 2º, y 2138 del Código Civil.

Págs.

tereses no son precio. (Casación, 9 octubre 1909)..... 256, 2.ª

298.

Resolución del contrato. 480—No es lo mismo declarar resuelto un contrato que declararlo terminado. Aquello mira al pasado y destruye el pacto *ab initio*; lo otro, dejando subsistente el vínculo, sólo hace cesar en lo futuro sus efectos. Pero si la demanda versa sobre la terminación de un arrendamiento, y el Tribunal al declarar resuelto el contrato (cosa no pedida) le señala los efectos inherentes a la terminación, que fue lo solicitado por el demandante, no es entonces incongruente la sentencia: no hay fallo *ultra petita*, porque en el fondo se decidió sobre lo pedido (1). (Casación, 27 marzo 1916)..... 278, 1.ª

— 481—La mora o cumplimiento tardío de la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida y el cumplimiento parcial de las obligaciones que contrajo el comprador, quien no cumplió con la de pagar el precio, no es motivo para no declarar la resolución del contrato a petición del vendedor (2). (Sentencia, 15 junio 1916) 101, 1.ª

— 482—El demandado puede oponerse a la demanda de resolución del contrato por cumplimiento de la condición tácita, desvirtuándola en el fondo por los medios legales, pero no puede reformarla ni hacerla cambiar de objeto. Es cierto que en la condición tácita la resolución no surge sino de la sentencia que la decreta, vista la demanda, y puede no aceptarse la acción si se demuestra que el demandante carece de ella o si el demandado no debe la prestación que se le exige. Pero si la acción de resolución y la prestación respectiva existen al tiempo de iniciarse la demanda, no pueden destruírse en razón de hechos posteriores, salva disposición previa de la ley o del contrato. (Casación, 5 julio 1916). 390, 2.ª

115.

— 483—Si el Tribunal, estimando probada la infracción del contrato, en vista de varias pruebas del proceso, declara cumplida la condición resolutoria, no puede acusarse la sentencia por violación directa de las disposiciones legales referentes a la materia. La acusación del recurrente en casación debe ser por error en la apreciación de las pruebas y consiguiente violación de los preceptos legales (3). (Casación, 23 agosto 1916)..... 434, 1.ª

289.

Resoluciones ministeriales. 484—Aunque una resolución ministerial no lleve la firma del Presidente de la República, ella debe estimarse como acto de autoridad presidencial, a la luz del artículo 135 de la Constitución (4). (Sentencia, 13 octubre 1915)..... 24, 1.ª

— 485—El artículo 4.º del Decreto legislativo número 47 bis de 1906 (1), según el cual «las decisiones del Ministerio no quedan sujetas a ningún recurso ulterior» (2), no quiere decir que no hay acción para ante el Poder Judicial cuando el Ministerio niega la recompensa. El sentido de esa disposición tiene que ser el de que por la vía administrativa no hay otro recurso, mas no el de que se cierre la vía judicial, para que en el juicio respectivo se repare, si a ello hubiese lugar, el agravio inferido al interesado por la vía administrativa. Doctrina aplicable a los fallos proferidos por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (el Consejo de Estado) sobre esta materia (3). (Auto, 12 abril 1916). 92, 2.ª

313.

Restitución. 486—Declarada la nulidad de una venta por simulación, la restitución de la cosa vendida se hace imposible si el fingido comprador la ha vendido a terceros. En tal caso el demandante tiene derecho a que el comprador, contra quien se pronuncia la nulidad, le pague el precio que recibió de los terceros con los respectivos intereses: es aquí aplicable por analogía la disposición del artículo 955 del Código Civil (4). (Casación, 9 octubre 1909)..... 263, 2.ª

Revisión. 487—El fallo que decide una incidencia de recusación no está sujeto al recurso extraordinario de revisión, porque es sentencia interlocutoria y no definitiva (5). (Auto 15 septiembre 1915)..... 80, 1.ª

— 488—El recurso de revisión no tiene cabida respecto de toda sentencia ejecutoriada, sino únicamente respecto de las definitivas, que son las que se pronuncian sobre la controversia que ha sido materia del juicio, o sea sobre lo principal del pleito (6). (Auto, 15 septiembre 1915)..... 80, 1.ª

509.

Riesgo. 489—Si después de celebrado y antes de cumplido un contrato de compraventa por el cual el vendedor ha de entregar unas cargas de café en cierta plaza, convienen las partes en variar el lugar de la entrega, comprometiéndose el comprador a dar los empaques y a pagar el transporte, como aumento del precio del café, ello no constituye novación de la compraventa en transporte. No hay tampoco dos contratos diferentes: uno de compraventa que quedase cumplido entregando el vendedor el artículo en el lugar primeramente convenido, y otro de transporte de la carga a la segunda plaza que el vendedor debía efectuar por cuenta y riesgo del comprador. Sólo hay aquí un contrato de compraventa, puesto que las partes no han tenido voluntad de darlo por cumplido en la

(1) Artículos 1649, 1849 y 1930 del Código Civil.
(2) Artículo 1546 del Código Civil.
(3) Artículos 1546 y 1930 del Código Civil.
(4) Artículos 1609 y 1610 del Código Civil.

(1) Artículo ratificado por la Ley 49 de 1909.
(2) Se refiere a las que dictare el del Tesoro en materia de recompensas, pensiones y jubilación.
(3) Ley 53 de 1909; de la Ley 130 de 1913, artículos 18, ordinal 6); 85 y 93.
(4) Artículos 1746 del Código Civil, y 8º de la Ley 153 de 1887.
(5) Artículo 36 de la Ley 105 de 1890.
(6) Artículos 396, 399 y 406 de la Ley 105 de 1890; 842 del Código Judicial, derogado por el 178 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

primera plaza. Por tanto, la carga debe conducirse a la nueva plaza a riesgo del vendedor, a quien incumbe la pérdida de la cosa acaecida antes de la entrega. (Casación, 22 junio 1909)..... 38, 2.ª

S

Sala de casación. 490—Cuando se alegan varias causales de casación, la Corte debe principiar por considerar aquella de las causales que, al declararla justificada, sus consecuencias impedirían que la Corte viniera a ser el Tribunal que fallara el pleito, como sucede con las establecidas en los ordinales 2.º y 3.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. (Casación, 22 junio 1909)..... 42, 1.ª

Salinas. 491—Los decretos de amparo que obtenían los dueños de terrenos sobre las fuentes saladas allí existentes, no significaban actos de concesión en propiedad, sino mero permiso de uso de las fuentes descubiertas (1). (Casación, 3 agosto 1915)..... 77, 1.ª

Sanción. 492—Para que pueda imponerse la sanción de pérdida del pleito, de que trata el artículo 521 del Código Judicial, a la parte morosa en obedecer la orden de devolver los autos, es preciso que se cumplan las condiciones siguientes: *a)* demora en la devolución del proceso; *b)* orden del Juez a solicitud de parte para que se devuelva; *c)* renuencia de la parte morosa en obedecer esta orden, y *d)* requerimiento, no ya simple, sino con apercibimiento conminatorio para que la devolución se verifique. (Auto, 31 enero 1916)..... 236, 1.ª

391.

Segregación de territorios. 493—El artículo 2.º del Acto legislativo número 3 de 1910, que divide la República en Departamentos, como lo dispone también el artículo 4.º de la Constitución, no introduce novedad sobre el particular, y por lo mismo no excluye la facultad conferida al legislador por el inciso 2.º del artículo 6.º de la Constitución, para formar con los antiguos Territorios y las islas entidades diferentes de los Departamentos. (Sentencia, 5 diciembre 1912)..... 143, 1.ª

548.

Segunda causal. 494—Cuando la sentencia declara probada la acción ejercitada y condena en consecuencia al demandado en los términos de la demanda, se entiende que ha desechado las excepciones propuestas por éste; porque teniendo las excepciones por objeto enervar la acción, declarada ésta favorablemente queda fallada la excepción de modo negativo, sin que se requiera decisión expresa al efecto. No es por tanto anulable por la segunda de las causales de casación una sentencia condenatoria que omite resolver de manera expresa sobre las excepciones propuestas (2). (Casación, 21 julio 1916)..... 412, 2.ª

228.

(1) Ley 13, Título 23, Libro 8º de la Recopilación de Indias, vigente cuando se otorgaron los amparos a que alude esta doctrina (años de 1750 y 1821).

(2) Artículo 839 del Código Judicial.

Págs.

Segunda causal 495—No existe este motivo porque el Tribunal haya omitido fallar expresamente sobre la resolución de un contrato pedido por el demandado en la parte petitoria de la demanda de reconvención, si en la parte motiva estudia la cuestión y en la resolutiva condena al demandante a la indemnización de perjuicios, que es consecuencial de la resolución. En tal caso la resolución del contrato quedó implícitamente fallada por el Tribunal. (Casación, 23 agosto 1916)..... 429, 1.ª

Sentencia. 496—La disposición consignada en el artículo 17 del Código Civil (1) se refiere a las sentencias proferidas en pleitos, no a los fallos que dicta la Corte en ejercicio de la amplia y fecunda facultad que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, sobre exequibilidad de las leyes o decretos acusados ante ella. (Sentencia, 1.º octubre 1914)..... 144, 2.º

— 497—Al juzgador no le está vedado aplicar la ley aun cuando no la cite en su favor el demandante: su misión es precisamente estudiar las disposiciones legales aplicables al caso. Muy estrecha sería la acción de la justicia si tuviera que limitar sus fallos a las disposiciones legales que citan los litigantes, y no pudiera ella estudiar ampliamente las cuestiones que se le presenten para establecer jurisprudencia sobre tales cuestiones. (Casación 16 junio 1915)..... 55, 2.ª

— 498—El quebrantamiento de la regla de crítica contenida en el artículo 837 del Código Judicial no da base al recurso de casación. (Casación 10 diciembre 1915..... 225, 1.ª

— 499—Si el Tribunal falló *ultra petita*, o dejó de resolver alguna de las cuestiones propuestas en la demanda, el exceso o defecto en el fallo daría pie para alegar la segunda causal de casación (2), y no la violación del artículo 835 del Código Judicial, según el cual la sentencia debe recaer sobre la cosa que se demanda. (Casación, 14 diciembre 1916)..... 537, 2.º

— *absolutoria.* 500 — El que la sentencia absolutoria del Tribunal no haya considerado en la parte motiva algunas de las cuestiones propuestas por el demandante, es omisión que no da pie, por sí sola, para acusar el fallo por incongruencia, ya que ésta no puede hallarse sino comparando las pretensiones de los litigantes con la parte resolutiva de la sentencia. (Casación, 31 julio 1915). 106, 2.

— 501—Una sentencia que absuelve al demandado de la demanda sobre nulidad de una compraventa y sobre reivindicación de la finca, no reconoce por ello sólo derecho de dominio al demandado. (Casación, 13 marzo 1916)..... 273, 1.

— 502—El principio de que la sentencia absolutoria deja resueltos todos los extremos de la demanda, sufre excepción cuando el juzgador

(1) Según el cual «las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es por tanto prohibido a los Jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de deposición general o reglamentaria.»

(2) Del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Págs.

ha dejado de fallar en la parte resolutiva de la sentencia acerca de una cuestión de hecho propuesta como acción previa en la demanda, aun cuando en la parte motiva de la sentencia haya analizado las pruebas y declarado que el hecho no es cierto. (Casación, 21 marzo 1916)..... 249, 2.ª

7.

Sentencia absolutoria. 503—Cuando la sentencia es absolutoria de los demandados, en la absolución se hallan comprendidos todos los cargos de la demanda, por más que sobre alguno de ellos no diga nada expreso la parte resolutiva de la sentencia. (Casación, 29 agosto 1916)..... 442, 2.ª

— 504—Un fallo total y simplemente absolutorio del demandado resuelve acerca de todas las pretensiones de las partes, y no puede ser incongruente ni implicar una abstención de fallar, salvo que se descarte expresamente alguna cuestión debatida. Si esto último no sucede, un fallo absolutorio no es casable por ninguna de las causales 2.ª y 5.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. (Casación, 28 octubre 1916) 476, 2.ª

— *definitiva.* 505—No es sentencia definitiva la providencia por la cual se declara improcedente una demanda. Ella no define nada en el fondo, y es dictada no por todo el Tribunal sino por uno solo de sus Magistrados. (Auto, 5 julio 1916)..... 397, 1.ª

— 506—Si no hubo acuerdo en la mayoría absoluta de los Magistrados del Tribunal para dictar la parte resolutiva de una sentencia definitiva, es decir, si el Tribunal la profiere sin sujeción al precepto del artículo 85 del Código Judicial, no hay propiamente sentencia definitiva, y la Corte de Casación debe infirmarla a petición del recurrente, para que el inferior cumpla con el deber de dictarla de acuerdo con el precepto citado. (Casación, 10 julio 1916) 399, 2.ª

267.

— *de partición.* 507—Debe considerarse como definitiva la sentencia que aprueba una partición sin que sea óbice para el recurso de casación la ejecutoria procesal de la providencia que puso fin al incidente de objeciones. (Auto, 22 julio 1915)..... 16, 2.ª

— *de prelación.* 508—No puede decirse que la sentencia del Tribunal sobre prelación de créditos sea violatoria del artículo 831 del Código Judicial, porque al decidir, en segunda instancia, de la del Juez ante quien se acumularon varias ejecuciones iniciadas en diferentes Juzgados contra el deudor y todas las tercerías propuestas en esas ejecuciones, establece un orden de prelación entre todos los acreedores, mediante el cual los que habían quedado en cierto lugar en la sentencia ejecutoriada de uno de los Juzgados, entre los acreedores que allí figuraban, vinieron a ocupar un lugar posterior en la sentencia de prelación de todos los acreedores. La sentencia de prelación no produce excepción de cosa juzgada sino con relación a los acreedores entre quienes se dictó, pero no con relación a otros que han hecho valer sus derechos posteriormente y que por acumulación vienen a graduarse en un solo fallo. (Casación, 11 julio 1916) 401, 1.ª

Sentencia ejecutoriada. 509—Las sentencias ejecutoriadas a que alude el artículo 396 de la Ley 105 de 1890 (las sometidas al recurso de revisión), no son todas las ejecutoriadas, sino las definitivas; es decir, las sujetas a la formalidad de la publicación, según lo disponen los artículos 399 y 406 de la citada Ley 105, puesto que solo las sentencias definitivas estaban sometidas a esa formalidad, según el artículo 842 del Código Judicial. (Auto, 15 septiembre 1915) 80, 1.ª

512.

— 510—Las sentencias que la Corte profiere sobre exequibilidad o inconstitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el Presidente de la República como violatorios de la Constitución, no son propiamente sentencias ejecutoriadas en el sentido jurídico de la palabra, puesto que no se dictan en controversia judicial; pero ellas revisten caracteres especiales que no les permite asimilarlas a las que fallan los pleitos (1). (Acuerdo, 9 mayo 1916) 17, 2.ª

— *extranjera.* 511—Las decisiones proferidas en Colombia sobre ejecutoria de sentencias extranjeras contra súbditos colombianos, están sometidas a la vía de casación (2). (Casación, 19 agosto 1909). 347, 2.ª

513.

— *interlocutoria.* 512—El recurso de revisión no puede concederse contra sentencias interlocutorias, puesto que en virtud de él puede rescindirse total o parcialmente una sentencia, y esa rescisión puede dar lugar a otro juicio sobre el mismo asunto, cosa que no podría suceder si el recurso se concediera respecto de la sentencia interlocutoria. (Auto, 15 septiembre 1915)..... 80, 1.ª

487.

— *sujetas a casación.* 513—Las decisiones de última instancia que conceden o niegan la ejecución en territorio nacional de sentencias emanadas de Tribunales extranjeros, contra un regnícola, están sujetas al recurso de casación (3). (Auto, 19 agosto 1909)..... 347, 2.ª

200.

— 514—Dados los fines del recurso de casación, ha de tenerse en cuenta al emplearlo, más bien la índole de las decisiones contra las cuales se interpone, que la naturaleza del juicio en que éstas fueron dictadas. Una sentencia admite la vía de casación, no porque al litigio que la antecede se le haya dado tal o cual tramitación, sino por ser ella definitiva en su fondo y no estar sujeta a ulteriores instancias (4). (Auto, 19 agosto 1909)..... 347, 2.ª

(1) Artículos 90 de la Constitución y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(2) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

(3) La Corte sentó posteriormente doctrina distinta (véase *Jurisprudencia de la Corte*, número 1317 bis, segunda edición).

(4) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

Separación de bienes. 515—Teniendo por objeto la separación de bienes amparar a la mujer casada contra los fraudes o la ineptitud del marido, no cabe distinguir, por el origen del título, los bienes que a ella pertenezcan; tanto puede ser perjudicada en sus propios bienes, como en la mitad de gananciales. En otros términos, la mujer puede pedir separación de bienes, ya sea que la administración fraudulenta o descuidada del marido ponga en peligro los bienes propios de la mujer que el marido tenga obligación de restituír en especie, o bien ponga en peligro los bienes sociales y con ellos la mitad de gananciales que pertenezcan a la mujer (1). (Casación, 21 octubre 1915)..... 174, 2.ª

— 516—La administración fraudulenta del marido, ya se trate de bienes propios de la mujer, ya de bienes de la sociedad conyugal, es motivo de separación de bienes. Pero si se demanda la separación fundándose en que el marido administra fraudulentamente los bienes sociales, y las pruebas aducidas en apoyo de este aserto se refieren a bienes propios de la mujer, los comprobantes no cuadran con el litigio, y la absolución se impone. El fallo que así lo decida no es casable por ese motivo (2). (Casación, 6 mayo 1916)..... 337, 1.ª

Servidumbre. 517—No hay disposición alguna en el Código de Minas que le prohiba al dueño del terreno donde se encuentra una mina edificar, plantar o sembrar. El puede hacerlo no estorbando los trabajos de la mina y quedando sus edificios, plantaciones o sementeras sujetas a la destrucción, previa la indemnización a que están sujetos los mineros, si llegare el caso de trabajar la mina en el terreno donde estén situados esos edificios o plantaciones. Las servidumbres constituídas sobre el terreno a favor de las minas que en él se encuentren limitan el derecho de dominio, pero no lo extinguen (3). (Casación, 21 julio 1915)..... 61, 2.ª

— 518—Si en la escritura de venta de un lote de terreno que hace parte de otro mayor perteneciente al vendedor, se fija como límite por uno de los costados el trazo de una calle en terreno del vendedor, éste grava, por ese solo hecho, dicha zona con las servidumbres necesarias de tránsito, desagües, etc., a favor del lote del comprador, como si fuese una verdadera calle (4). (Casación, 3 agosto 1916) 416, 2.ª

— 519—La declaración testimonial sobre la existencia de una servidumbre, verbigracia, la de acueducto, comprende dos elementos jurídicos distintos: uno de hecho, apreciable por los sentidos, que es el servicio mismo, la conducción del agua de un predio al otro de manera continua y por medio de obras aparentes; y otro de derecho, que es el título que le da carácter legal de servidumbre a tal servicio, bien sea que ese título consista en una convención, o en la destinación, o en la prescripción. Tal declaración sólo es admisible en cuanto a los elementos de hecho. (Casación, 30 octubre 1916)..... 480, 2.ª

(1) Artículos 200 del Código Civil, y 30 de la Ley 95 de

(2) Artículo 200 del Código Civil.
(3) Artículo 3º del Código de Minas.
(4) Artículo 940 del Código Civil.

18.

Servidumbre 520—Tratándose de servidumbre entre dos predios, las acciones que pueden oponerse recíprocamente los dueños son: o la confesoria por parte del señor del predio dominante, o la negatoria por parte del dueño del predio sirviente. Mas no es concebible que el dueño de un predio sirviente pueda admitir contra el dueño del predio dominante la prescripción adquisitiva de la misma servidumbre que gravita sobre el predio. (Casación, 30 octubre 1916)..... 484, 1.ª

— *continua.* 521—La cualidad de continua de una servidumbre está en la naturaleza misma de ella; de ejercerse o poderse ejercer por sí sola; es decir, de ser apta para su ejercicio. No es indispensable que se ejerza siempre; basta que siempre esté apta para ejercerse sin necesidad del hecho del hombre. Así las servidumbres de luz y de aguas lluvias son continuas, porque hecha la claraboya o arreglado el tejado o canal, quedan estas obras aptas para que la luz éntre cuando aparezca y el agua derrame siempre que llueva; de tal modo que si lloviera continuamente, continuamente estaría vertiendo el agua sobre el predio sirviente; si continuamente fuera de día, continuamente estaría en trando luz (1). (Casación, 19 agosto 1916)..... 425, 2.ª

— *de acueducto.* 522—Esta servidumbre no deja de ser continua, porque para que corra el agua haya necesidad de abrir una llave, levantar una compuerta o torcer una *canilla*, etc.; pues quitando el obstáculo la servidumbre se ejercería indefinidamente por sí sola (2). (Casación, 19 agosto 1916)..... 425, 2.ª

Simulación. 523—La simulación es una causa de nulidad de los contratos entre las partes, cuyos efectos no pueden alcanzar a terceros, para los cuales debe considerarse siempre como irrevocable lo consignado en la escritura en que se hizo constar el contrato nulo. De lo contrario, una posible solución entre comprador y vendedor primitivos pondría en peligro el título de un tercer comprador. (Casación, 9 octubre 1909)..... 263, 1.ª

54

— 524. La declaratoria de nulidad de un contrato por simulación produce entre las partes el efecto que señala el artículo 1746 del Código Civil, pero tal efecto no va más allá de las partes. Por tanto, la acción restitutoria de la cosa vendida no es procedente en la parte que ella se haya transmitido a terceros. (Casación, 9 octubre 1909)..... 263, 2.ª

— 525—La confesión de no haberse pagado el precio de una compraventa o de haberse pagado a persona distinta del vendedor, no puede constituír prueba de la simulación del contrato. El no haberse pagado el precio o el haberse cubierto a persona distinta del vendedor produce efectos distintos de la nulidad

(1) Artículo 881 del Código Civil.
(2) Artículo 881 del Código Civil.

Págs.

por simulación del contrato. (Casación, 20 octubre 1915).... .... 166 2.°

Simulación. 526—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 podrá perjudicarlo la que se dirija a demostrar que el contrato fue ficticio o simulada. De otra suerte 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. (Casación, 20 octubre 1915) ... 167, 1.°

— 527—Aun suponiendo que apareciese probada la simulación de un contrato, no podría declararse la nulidad de él cuando el demandante intervino en el contrato que él mismo ha tachado de nulo. (Casación, 16 junio 1915) 55, 2.ª

Sociedad comercial. 528—La acción rescisoria prescribe en cuatro años para las sociedades industriales. A ellas no se les puede duplicar el cuatrienio, porque no son corporaciones ni fundaciones (1) (Casación, 13 marzo 1916).. 273, 1.°

— *conyugal.* 529—Si el marido da en arrendamiento un predio de su mujer y ésta muere antes de vencerse el plazo estipulado, aunque el marido hubiese percibido los cánones del arrendamiento, ellos no pertenecen todos a la sociedad conyugal: los devengados durante el matrimonio son de ella; los devengados después de la muerte de la mujer corresponden exclusivamente a los herederos de ésta, aun cuando el marido los hubiese percibido antes de disolverse la sociedad (2). (Casación, 10 diciembre 1915)..... 227, 2.ª

176.

Subarrendamiento. 530—El subarrendatario tiene derecho a ser indemnizado por el arrendatario, que es su arrendador, si por causa de haberse subarrendado la finca sin la autorización debida, es privado de la cosa subarrendada o embarazado en el goce de ella por el arrendador primitivo, quien no está obligado a respetar un arrendamiento que se ha ejecutado sin su consentimiento. Pero tal acción no es la de nulidad del contrato. (Casación, 31 julio 1915)..... 107, 1.ª

Subrogación. 531—Para que se efectué la subrogación legal, verbigracia, cuando se paga una deuda ajena consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor, no es preciso que el acreedor ceda el título al subrogatario. Esta cesión sólo se requiere cuando la subrogación es convencional (3). (Casación, 31 junio 1915) 74, 2.ª

— 532—Al disponer el artículo 6.° de la Ley VIII de 1909 que los Departamentos quedaban subrogados a la Nación en todos sus derechos y obligaciones (los referentes a la renta de licores), no se refirió sólo al derecho de cobrar de los arrendatarios los cánones que se fuesen venciendo desde la vigencia de dicha Ley, sino que comprendió también los cánones ya vencidos. Precisamente porque el legislador advirtió que había o podía haber cánones vencidos y cánones por vencer, fue por lo que declaró que la subrogación comprendía *todos* los derechos. De otra suerte el artículo 6.° sería inútil en presencia del 1.° (Sentencia, 21 agosto 1916) ..... 306, 2.°

Subrogación. 533—En virtud del artículo 6.° de la Ley VIII de 1909, los Departamentos adquirieron el carácter de arrendadores de la renta de licores, que la Nación tenía en virtud de contratos celebrados por ella cuando principió a regir la referida Ley (que devolvió a los Departamentos la expresada renta). Ellos la reemplazaron (subrogaron), y por lo mismo adquirieron la totalidad de los derechos de la Nación a ese respecto (Sentencia, 21 agosto 1916)..... .. .. 306, 2.°

— 534—La subrogación de que trata el artículo 6.° de la Ley VIII de 1909 se refiere a los contratos pendientes cuando entró en vigencia esa Ley. Los derechos de la Nación respecto de los contratos ya vencidos no pasaron a los Departamentos. (Sentencia, 21 agosto 1916).... .... 309, 1.°

Suma determinada. 535—No sólo para garantizar el saldo de una cuenta corriente, a que alude el artículo 742 del Código de Comercio, sino también en el campo del derecho común, puede constituirse caución hipotecaria para garantizar una obligación de cuantía indeterminada. Así el administrador de bienes ajenos puede asegurar con esta clase de garantía el saldo que resulte a su cargo de los negocios que maneja (1). (Casación, 30 abril 1915) 8, 1.ª

T

Tercería. 536—La sentencia que se dicte en una tercería coadyuvante después de tramitado el respectivo juicio ordinario, admite casación si reúne los demás requisitos legales. (Auto, 14 diciembre 1915) 229, 2.ª

— *excluyente.* 537—Si la sentencia del Tribunal declara probada la tercería excluyente, en la inteligencia de que la finca reclamada por el tercerista era la misma embargada y perseguida por el ejecutante, aun cuando estuviere designada con nombres diferentes y distintos linderos, implícitamente reconoce la identidad de la finca embargada con la perseguida por el tercerista (2), y no puede, por tanto, alegarse que el fallo es incongruente por haber dejado de fallar expresamente en la parte resolutiva la cuestión referente a la identidad de un predio con el otro. (Casación, 24 agosto 1916)..... 445, 1.

— 538—El hecho de que el tercerista manifieste que no funda su demanda en calidad de poseedor depositario de la finca embargada, no impide que la funde en la posesión que la

(1) Artículos 635 y 1750 del Código Civil.
(2) Artículos 1781, inciso 2º, 1797 y 1829 del Código Civil.
(3) Artículos 1666 y 1668 y 1669 del Código Civil.

(1) Artículo 2455 del Código Civil.
(2) El predio embargado estaba comprendido dentro d perseguido por el tercerista, que era mayor e incluía a aquél

Págs.

finca había tenido antes del depósito de ella. (Casación, 24 agosto 1916) 445, 2.ª

407.

Tercería. 539—Aunque el artículo 233 de la Ley 105 de 1890 considera al tercerista como demandante, no por esto puede concluírse que a él corresponde en todo caso la carga de la prueba del dominio. Cuando el tercerista es poseedor de la finca disputada, está favorecido por la presunción de dominio de que trata el inciso 2.º del artículo 762 del Código Civil, cuyo efecto es mantener la cosa presunta como cierta mientras no se demuestre lo contrario. De suerte que si por parte del ejecutante o del ejecutado no se traen a los autos elementos probatorios que destruyan la presunción de propiedad que protege al tercerista, debe declararse entonces su mejor derecho al dominio de la finca (1). (Casación, 24 agosto 1916) 450, 2.ª

410.

Terceros. 540—Los causahabientes a título particular son terceros respecto de los causantes que celebraron un contrato por medio de documento privado; pues ellos son extraños al contrato y no son sucesores en todos los derechos y obligaciones transmisibles de las partes que lo celebraron (2). (Casación, 30 abril 1915) 7, 2.ª

239.

— *poseedores*. 541—Cuando en la escritura de una compraventa simulada el vendedor declara que recibió del comprador el precio de la venta, el contrato declarado nulo debe reputarse válido con relación a terceros compradores. Estos adquirieron de quien tenía en su favor un título registrado y completo, no sujeto a condición ninguna, y por lo mismo la nulidad declarada posteriormente, extraña al nuevo contrato, no puede afectarlos (3). (Casación, 9 octubre 1909)..... 263, 1.ª

— 542—Los terceros poseedores de bienes que pertenecieron a mujeres casadas y que fueron enajenados sin observarse las formalidades legales del caso (artículo 1810 del Código Civil), deben ser tenidos como dueños de tales bienes en razón de la tradición hecha a ellos, mientras no se rompa el vínculo del primer contrato mediante la acción personal respectiva. Roto tal vínculo, los terceros quedan como compradores de quien no es dueño y sujetos a la reivindicación. (Casación, 17 septiembre 1915)..... 160, 1.ª

465.

— 543—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 Corte en varias sentencias, interpretando correctamente la ley y garantizando con ello la seguridad de las transacciones. (Casación, 20 octubre 1915)..... 167, 1.ª

Término. 544—Las tres semanas de que habla el artículo 48 del Código de Minas, son veintiún días, incluyendo los feriados; puesto que las semanas se computan naturalmente por siete días cada una (1). (Casación, 6 julio 1916) 394, 2.ª

— 545—Como el Juez dispone del mismo término de tres días para ordenar que los peritos expliquen, amplíen o funden su dictamen, contados desde que se notifique a las partes litigantes el auto que manda poner en conocimiento de ellos la exposición pericial, es evidente que si omite dictar este auto no puede ordenar de oficio que los peritos amplíen su dictamen (2). (Casación, 19 agosto 1916)..... 423, 1.ª

— 546—Si bien el término perentorio para interponer el recurso de casación corre desde que se ha surtido para todos la notificación de la sentencia del Tribunal, ello no impide que las partes interesadas puedan hacer uso de ese derecho desde que están notificadas de la sentencia, aunque esta notificación no se haya surtido todavía para todas las partes; con ello no se causa perjuicio a nadie (3). (Casación, 15 diciembre 1916)..... 566, 1.ª

81.

— *de prueba*. 547—Después de vencido el término de prueba no puede el demandante desconocer la legalidad de los documentos o recibos presentados por el demandado en el término probatorio sin contradicción de aquél, aun cuando desconozca su eficacia antes de la citación para sentencia (4). (Casación, 9 octubre 1909) 255, 1.ª

237.

Territorios. 548—El artículo 2.º del Acto legislativo número 3 de 1905, reformó el inciso 2.º del artículo 6.º de la Constitución, pero sólo en el sentido de ampliar las facultades del legislador, permitiéndole no solamente separar los Territorios o islas para someterlos al régimen que estimara conveniente, sino facultándolo también para segregar Municipios, organizándolos conforme a leyes especiales. (Sentencia, 5 diciembre 1912)..... 142, 1.ª

181.

Testamento. 549—El Tribunal es soberano cuando siguiendo su propio criterio y aplicando las reglas de la crítica, interpreta una cláusula del testamento que sea dudosa. (Casación, 10 diciembre 1915) 225, 1.ª

Testigos. 550—Si de las declaraciones de los testigos aducidos por el demandado resultan hechos contradictorios con los declarados por los testigos del demandante sobre los mismos puntos sustanciales del debate, por el hecho de que el Tribunal se haya atenido a

(1) Artículo 951 del Código Civil.
(2) Artículo 1762 del Código Civil.
(3) Artículos 1548, 1933 y 1934 del Código Civil.

(1) Artículo 35 del Decreto ejecutivo número 761 de 1887.
(2) Artículo 31 de la Ley 100 de 1892.
(3) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
(4) Artículos 1761 del Código Civil, y 694 del Código Judicial

Págs.

lo declarado por los testigos del actor más bien que a los testimonios aducidos por el demandado porque hayan obrado en su ánimo con más fuerza, según se deduce de la apreciación que de ellas hace en la sentencia, nó es motivo para sostener que el Tribunal no haya tenido en cuenta la prueba de testigos del demandado, y que prescindió de verificar cotejo entre unas y otras declaraciones y entre el valor legal de ellas (1). (Casación, 30 octubre 1916).... ..... 481, 1.ª

45c.

Timbre nacional. 551—La agregación de estampillas de timbre nacional y la anulación de éstas por el cesionario, no es requisito esencial en la cesión de créditos. Ni hay lugar a cobrar este impuesto cuando el traspaso del crédito se verifica por escritura pública. (Casación, 30 agosto 1915).... ..... 131, 1.ª

Título de minas. 552—La revalidación de un título de minas no entraña la expedición de uno nuevo, y por consiguiente, no requiere inscripción. Sería repetir sin objeto la formalidad del registro (2). (Casación, 6 septiembre 1909)..... .... 191, 2.ª

Tradición. 553—Para que se verifique la tradición del dominio de bienes raíces no es necesaria la entrega material de ellos. La tradición se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos (3). (Casación, 16 junio 1915).. ..... 55, 1.ª

408.

— 554—La adquisición de un inmueble por el medio de la tradición, no se puede acreditar sino por escritura pública debidamente registrada en que conste la venta, la permuta, la donación, etc., etc., es decir, la transferencia de la propiedad (4). (Casación, 4 agosto 1916) 420, 1.ª

Transacción. 555—Las disposiciones de los artículos 307 de la Ley 105 de 1890 y 2470 del Código Civil, sobre capacidad para transigir tienen plena aplicación entre los particulares, a quienes les es lícito hacer lo que no les esté vedado, pero no son aplicables al Gobierno, porque las funciones públicas tienen que limitarse rigurosamente al ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales (5). (Sentencia, 13 octubre 1915,..... ..... 24, 2.ª

30.

— 556—El Gobierno no puede transigir sobre diferencias, aun cuando no se trate de disposición de bienes nacionales, si no tiene autorización especial para ello. (Sentencia, 13 octubre 1915)..... ..... 24, 2.ª

Transporte. 557—Tratándose de convenciones sobre transporte, sean civiles o comerciales, se acentúa más el principio de que el simple

(1) Artículo 75 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículo 2652, ordinal 8º, del Código Civil, y 129 del Código de Minas.
(3) Artículo 756 del Código Civil.
(4) Artículos 756 y 1760 del Código Civil.
(5) Artículo 5º de la Ley 23 de 1870, y Leyes 15 de 1907, 1ª y 26 de 1886, 1ª de 1888.

Págs

retardo en el cumplimiento de la obligación o su inejecución dan origen a la responsabilidad del deudor sobre perjuicios; a que se le condene a resarcirlos sin necesidad de que se compruebe previamente la efectividad de ellos, porque los artículos 2076 del Código Civil y 218 del de Comercio preconstituyen una presunción de daño con sólo la falta de presentación de la carga en el tiempo y paraje convenidos (1). (Casación, 23 agosto 1916) ..... 434, 1.

397.

U

Usurpación de jurisdicción. 558—Los Tribunales civiles no usurpan la jurisdicción de los Tribunales eclesiásticos, por el simple hecho de estimar los motivos que son la base de las decisiones de éstos, al efecto de reconocer los derechos civiles que de ellas proceden, porque estimándolos no resuelven asunto alguno que competa al fuero eclesiástico. (Casación, 22 febrero 1916)..... .... 142, 1.

V

Venta de cosa ajena. 559—Si el dueño de una finca la vende simuladamente a otro, y en la escritura debidamente registrada se hace constar que el comprador pagó el precio, y éste vende después la finca a un tercero, este nuevo contrato no puede reputarse con relación al tercero, como venta de cosa ajena La simulación del primer contrato no afecta al tercero. (Casación, 9 octubre 1909)..... 263, 2.

523.

— 560—No puede considerarse como venta de cosa ajena la venta de bienes que están fuéra del comercio (2). (Casación, 16 junio 1916).... 375, 2.

202.

— *de naves.* 561—El legislador de 1870 derogó la disposición del artículo 539 del Código de Comercio de 1853, que exigía escritura pública, so pena de nulidad (artículo 202 ibídem), en toda transacción sobre el dominio de una nave. El Código marítimo de 1870, hoy vigente, dispone en su artículo 10 que el dominio de las naves se adquiere por los mismos modos que las cosas en general; es decir, se remite a las reglas generales del derecho civil común. Los contratos referentes al dominio de naves no están, pues, hoy sometidos a la formalidad de la escritura pública para su validez entre los contratantes (3). (Casación, 23 agosto 1916) 430,

217.

Veredicto del Jurado. 562—Cuando el veredicto del Jurado es defectuoso, ya en cuanto al cuestionario por haberse omitido una circunstancia característica del homicidio, verbigracia, el ser la víctima cónyuge del homicida, y la de que el agresor procedió a sa-

(1) Artículo 1615 del Código Civil.
(2) Artículos 1521, 1866 y 1871 del Código Civil.
(3) Artículo 18 del Código Marítimo.

Págs.

biendas de que daba muerte a su cónyuge; ya en cuanto a la respuesta del jurado, por ser dudosa o equívoca, la Corte debe infirmar la sentencia y ordenar que el Juez proceda en la redacción del interrogatorio de acuerdo con lo preceptuado por la ley (1). (Casación, 28 julio 1909) 117, 1.ª

Veredicto del Jurado. 563—Aun cuando no existan pruebas directas y plenas sobre el delito declarado por el Jurado, no puede decirse que éste sea contrario a la evidencia de los hechos si no aparece justificado plenamente un hecho que lo contradiga. (Casación, 23 agosto 1909) 200, 1.ª

Violación de ley. 564—La Corte tiene decretado, apoyándose en los términos del artículo 151 de la Ley 40 de 1907, que para que se pueda resolver sobre el recurso de casación interpuesto contra una sentencia por causal relativa a violación de leyes sustantivas, es preciso que el recurrente, al fundar el recurso, indique las disposiciones legales que se han violado, y el concepto en que lo hayan sido; y que no basta para llenar este deber legal la cita que en general se haga de disposiciones del Código Civil por títulos o capítulos, sin señalar de un modo concreto el artículo especial que se supone infringido. (Casación, 26 junio 1916) 387, 1.ª

— 565—La violación directa de la ley del contrato no puede invocarse como causal de casación sino cuando no mediando disputa alguna respecto de la inteligencia que haya de darse al contrato, el Juez al aplicarlo desnaturaliza abiertamente sus disposiciones, o las omite, o las sustituye con otras de su propia invención. De otra suerte, cuando la inteligencia misma del contrato ha sido controvertida, la violación de la ley del contrato por la sentencia del Tribunal, no puede alegarse sino indirectamente como consecuencia de un error evidente de hecho. (Casación, 23 agosto 1916) 433, 1.ª

Violación de la ley. 566—El quebrantamiento del artículo 4.º de la Ley 169 de 1896 no da lugar a casación. Este artículo dice que «tres decisiones uniformes de la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable.....»; él no trata, pues de doctrina legal o bligatoria, sino simplemente de doctrina probable, la cual no obliga a la Corte. (Casación, 26 agosto 1916)..... ..... 466, 2.ª

— 567—Como la ley no concede acción reivindicatoria sobre partes no determinadas en una cosa proindiviso, infringe la ley el Tribunal al acoger una acción de esta clase y ordenar la restitución de derechos indeterminados en una sucesión indivisa. Tal sentencia es casable por violación directa del artículo 949 del Código Civil, sin que sea preciso alegar error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas. (Casación, 31 octubre 1916) 504, 1.ª

— 568—No puede casarse una sentencia por violación de una disposición legal que tan sólo se ha aplicado por analogía. (Casación, 9 noviembre 1916) 515, 1.ª

(1) Artículo 310 de la Ley 57 de 1887.

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la Jurisprudencia de la Corte en el presente tomo

I—CONSTITUCION

Artículos	Números
4	493
6	297, 310, 493
31	233, 291, 327
32	188
43	62
76	283
90	233, 510
120	34, 128, 294
135	484
151	107, 372
169	292, 386, 387, 389, 452
208	332
G.)	475

II—ACTOS LEGISLATIVOS

Número 3 de 1905.

Artículos	Números
2	548

Número 3 de 1910.

Artículos	Números
2	181, 283, 297, 310, 493
3	121, 384
5	188, 232, 309, 314
40	107, 372
41	233, 234, 284, 285, 286, 496, 510
54	294, 343
59	247, 294

III—CODIGO CIVIL

Artículos	Números
6	31, 181
13	418
17	496
63	288
66	428
200	515, 516
218	557
238	315
433	254
466	255
483	323
501	20
569	249, 251, 252
633	401
635	528
658	318
674	56, 323
706	53, 55, 159, 286
707	286
713	2
723	104, 232, 308
739	2, 9, 126
750	116
751	116
756	59, 204, 410, 539, 553, 554
785	410
881	521, 522
940	518
942	431
946	204, 222, 411, 464, 467 a 469
947	9
949	468, 469, 567
950	204
951	539
955	396, 486
961	246
981	410
1008	455
1014	169
1046	169
1231	133, 148, 182, 405
1240	171
1265	171
1297	251, 252, 254
1351	20, 250
1353	254
1398	383
1401	50
1443	14, 191 a 193, 351
1468	13, 192, 193, 225
1469	14, 193, 351
1473	13, 225
1501	298
1502	20
1506	13, 192, 193, 222, 223, 225
1507	222, 224, 451
1521	86, 202, 560
1546	6, 33, 105, 109, 114, 374, 395
1551	213
1556	11, 365, 366
1581	11, 12, 238
1583	11, 365, 378
1585	11, 366
1589	12, 367, 378
1603	110, 218
1604	151
1608	336
1609	483
1610	397, 483
1613	287
1614	287
1615	287, 289, 557
1616	151, 219, 287
1617	396
1626	115
1628	428
1649	109, 374, 479
1666	531
1668	531
1669	531
1714	105
1715	105
1741	363
1743	363
1746	249, 363, 486, 524
1748	363, 465
1750	401, 528
1758	17, 134, 185, 432
1759	240, 379
1760	134, 554
1761	455, 547
1762	118, 239, 240, 241 540
1769	120, 214
1781	85, 176, 529
1792	176
1797	32, 529
1810	1, 49, 50, 156, 354, 542
1812	156, 363, 465
1815	1, 354
1829	32, 529
1849	298, 479
1857	298
1864	415
1866	560
1871	560
1880	204
1882	6, 109, 395
1930	10, 105, 113, 114, 298, 365, 374, 377, 379, 749, 481
1933	541
1934	379, 541
1935	113, 114, 377
1937	113, 114, 377
1938	114
1947	28, 316
1948	299, 317, 402, 477
1964	10, 96, 97
2004	31
2008	33
2054	414, 470
2069	328, 414
2073	338
2076	244, 338, 557
2106	473
2137	478
2138	478
2143	414
2181	473
2184	414
2186	326
2235	300
2339	104, 232, 314
2341	149, 288
2343	149
2346	149
2435	259
2443	52, 348
2455	255, 535
2470	30, 555
2499	259
2514	80, 420
2535	168, 426
2538	423
2549	432
2576	432
2577	432
2652	457, 459, 461, 552
2657	462
2670	457, 460, 462
2673	457, 459, 461

IV—CODIGO DE COMERCIO

Artículos	Números
203	220
217	319
319	390
333	326
335	132
453	236
742	255, 535
743	300
859	431
868	431

CODIGO DE COMERCIO MARITIMO

Artículos	Números
7	348
10	217, 349, 561
11	52, 348
18	52, 217, 218, 350, 561
19	52, 350
20	52, 348
24	350
205	244

V—CODIGO JUDICIAL

Artículos	Números
55	427
56	427
73	264
85	74, 506
87	427
153	262

Artículos	Números
217	87, 169
267	186
269	156, 473
273	468
315	254
347	41, 260, 448
437	471
454	279, 399, 400
482	509
507	302
521	177, 391, 492
542	38, 60
543	60
561	61, 62, 63, 291, 437
569	120
587	435
589	435
590	435
593	435
606	207
668	179, 439
678	17
679	296
681	296
686	135, 216
689	17
693	62, 63, 136, 437
694	455, 547
720	237
725	134
784	106
822	381
831	508
835	94, 158, 169, 277, 278, 499
837	87, 169, 498
839	494
840	293
842	488
864	321
869	317, 402
872	164, 245, 371
929	47
931	186
946	184, 186
1239	252
1240	252
1376	146, 311
1392	53
1513	147
1625	95
1932	159

VI—CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL

Artículos	Números
68	433 vigente en 1886
70	433
112	107

VII—CODIGO FISCAL

Artículos	Números
176	128

VIII—CODIGO PENAL

Artículos	Números
586	35, 385
597	35
598	35, 385
599	35, 385
615	124

IX—CODIGO DE MINAS

Artículos	Números
3	195, 517
48	334, 544
56	334
59	334
60	334
123	44
129	459, 552
131	459
174	331
176	331
205	330
346	43
350	43

X—LEYES ESPECIALES

Ley 23 *de* 1870.

Artículos	Números
5	54, 325, 357, 555

Ley 61 *de* 1874.

Artículos	Números
6	329
10	57, 58

Ley 292 *de* 1875.

Artículos	Números
15	404

Ley 48 *de* 1882.

Artículos	Números
5	329

Ley 87 *de* 1886.

Artículos	Números
15	152, 221, 335

Ley 38 *de* 1887.

Artículos	Números
7	332, 433

Ley 48 *de* 1887.

Artículos	Números
3	475

Ley 57 *de* 1887.

Artículos	Números
19	196
32	28
33	99
36	166, 197, 276, 418
264	88, 95
310	562

Ley 153 *de* 1887.

Artículos	Números
8	486
9	103
17	418
21	196
40	107, 142, 359
50	167, 196, 198, 327
92	443

Ley 110 *de* 1888.

Artículos	Números
12	382

Ley 39 *de* 1890.

Artículos	Números
13	170

Ley 72 *de* 1890.

Artículos	Números
2	262

Ley 95 *de* 1890.

Artículos	Números
1	248, 390
7	315
9	423
15	5, 86, 100, 155, 206, 249, 345, 355, 357, 430
30	515
42	51, 202

Ley 105 *de* 1890.

Artículos	Números
25	251, 252, 254, 353
27	251, 252, 254, 353
51	231, 420, 424
75	153, 450, 550
77	447
79	178, 444, 471
80	446
99	16
100	16
122	381
144	322
190	407
218	407
233	59, 539
307	175, 325, 555
396	487, 488, 509
399	488, 509
406	488, 509

Ley 100 *de* 1892.

Artículos	Números
31	447, 545
59	76
61	53, 91, 277

Ley 149 *de* 1896.

Artículos	Números
8	452
9	452
14	452

Ley 169 *de* 1896.

Artículos	Números
2	90, 169, 93, 94, 117, 137
Ord. 1	75
Ord. 2	90, 93, 272, 274 490, 499, 504
Ord. 3	490
Ord. 4	90, 263, 264
Ord. 5	93, 504
4	183, 566
7	264
15	137, 271, 272, 417
27	106
29	72
31	382
33	37, 38
39	3, 290
40	3, 287

Ley 39 *de* 1903.

Artículos	Números
39	34

Ley 56 *de* 1904.

Artículos	Números
8	170

Ley 38 *de* 1905.

Artículos	Números
1	121, 122, 384

Ley 59 *de* 1905.

Artículos	Números
9	220
10	16
34	152, 221, 335

40 de 1907.

culos	Números
4	301, 403
12	398
31	398
35	381
145	111
149	142, 161, 200, 511, 514
150	81, 302, 546
151	66, 75, 564
154	83, 88, 95

Ley VIII de 1909.

Artículos	Números
1	102, 476, 532
6	102, 476, 532 a 534

Ley 53 de 1909.

Artículos	Números
3	453

Ley 105 de 1913.

Artículos	Números
1	148

Ley 130 de 1913.

Artículos	Números
18	485
19	372
39	107, 272
85	485
92	453
93	313, 485

Ley 71 de 1915.

Artículos	Números
38	454

Ley 85 de 1915.

Artículos	Números
139	128

Ley 87 de 1915.

Artículos	Números
4	233, 292, 386, 389, 452
5	233, 292, 386, 389, 452

DECRETOS LEGISLATIVOS

Decreto número 41 de 1905, números 48, 474, 475.
Número 47 bis de 1906 (artículo 4), número 485.

DECRETOS EJECUTIVOS

Decreto de 20 de marzo de 1870, número 358.
Decreto número 334 de 1878, número 47.
Decreto número 761 de 1887 (artículo 35), número 554.
Decreto número 1113 de 1905, números 46, 245.
Decreto número 527 de 1909 (artículo 3), número 463.
Decreto número 598 de 1909 (artículo 3), número 303.
Decreto número 2146 de 1915, número 128.
Decreto número 1097 de 1916, número 128.
Decreto número 1217 de 1916, número 234.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Resolución del Ministerio de Fomento de 2 de mayo de 1889, números 332, 433.
Resolución del Ministerio de Obras Públicas de 3 de agosto de 1909, número 484.

ORDENANZAS

Ordenanza número 34 de 1911, del Valle, número 294.
Ordenanza número 22 de 1913, de Cundinamarca, número 343.
Ordenanza número 44 de 1913, de Cundinamarca, números 107, 203, 258.

DECRETOS DEPARTAMENTALES

Decreto número 22 de 1905 (Magdalena), número 346.
Decreto de 17 de febrero de 1887 (Antioquia), número 44.

CITAS VARIAS

Leyes de Partida, número 26,
Novísima Recopilación, número 26.
Recopilación de Indias, número 491.
Acto legislativo número 3 de 1905, número 283.
Ley 69 de 1871, número 243.
Ley 1.ª de 1886, números 54, 555.
Ley 26 de 1886, números 54, 555.
Ley 57 de 1887, número 168.
Ley 153 de 1887, número 168.
Ley 1.ª de 1888, número 54, 555.
Ley 89 de 1888, número 295.
Ley 89 de 1892, número 295.
Ley 149 de 1896, número 454.
Ley 15 de 1905, números 474, 475.
Ley 56 de 1905, número 245.
Ley 15 de 1907, números 54, 555.
Ley VIII de 1909, número 463.
Ley 49 de 1909, número 485.
Ley 53 de 1909, número 485.
Ley 52 de 1912, número 283.
Ley 105 de 1913, números 166, 197, 276.
Ley 130 de 1913, número 359.

INDICE ALFABETICO

TOMO XXV

A

Págs.

ACUERDOS—Véanse los siguientes:

CORTE PLENA

Número 11 de 1916, sobre exequibilidad de los artículos 4.° y 5.° de la Ley 87 de 1915, sobre rebaja de sueldos y pensiones..... 17
Número 12 de 1916, por el cual se declaran inexequibles los artículos 4.° y 5.° de la Ley 87 de 1915, sobre rebaja de sueldos y pensiones concedidas a los militares 49
Número 14 de 1916, sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo 1217 del presente año. 331
Número 15 de 1916, sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo 1256 de 1915 332
Número 16 de 1916, por el cual se fijan las horas de despacho público en las Secretarías de esta Corte..... 336
Número 17 de 1916, sobre respuesta a un memorial del señor Ministro del Tesoro..... 336
Número 18 de 1916, sobre elección de dignatarios y de Conjueces de la Corte Plena para el período legal de 1917 555

SALA DE CASACION

Número 3 de 1916, sobre nombramiento de Presidente y Vicepresidente de esta Sala para el año de 1917..... 556

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Número 32 de 1916, sobre elección de Presidente y Vicepresidente para el período legal de 1917..... 541
Número 33 de 1916, sobre elección de Conjueces de esta Sala para el año de 1917..... 541

Alvarado de Bermúdez Micaela y otros contra Querubín Acosta y otro. Se admitió desistimiento..... 152
Alvarez Rosa Jesús. Recurso de revisión..... 79
Alvarez R., Luis María y otros contra Federico Santamaría Herrán y otros. Juicio de reivindicación..... 75
Amaya Pedro María contra José María Amézquita y otra. Sobre dominio de una finca..... 320
Amézquita José María conta Clementina Sotomayor y otro. Tercería excluyente..... 323
Aparicio Antonio contra Pedro A. Barona, sobre cumplimiento de un contrato 110
Arango Heliodoro contra José A. Mejía, sobre propiedad de una paja de agua..... 425
Ayala José Joaquín contra Fortunato Garcés, sobre reivindicación..... 288

B

Págs.

Balaguera Anastasio contra Aurelio Becerra, sobre restitución de unos novillos expropiados .....63 y 161
Balaguera Herminia contra Anastasio Balaguera, sobre separación de bienes..... 172
Balén Carlos y Amalia Parra, sobre posesión de una mina..... 391
Barbetti Leonardo contra Paulina Paredes, sobre una servidumbre de luz..... 291
Barros de Márquez Petrona con José Urbano Gallardo, por honorarios..... 343
Batemann Alfredo contra Hartley Knowles, por suma de pesos..... 338
Bedont Pablo y otros contra la Compañía Limitada Frontino & Bolivia, sobre indemnización de perjuicios..... 56
Beltrán José Angel. Juicio de sucesión..... 195
Bernal Primitivo contra Miguel Mora, sobre resolución de un contrato 193
Bernal Tapia Antonio contra la Nación, por suma de pesos 543
Borda Durán Gabriel contra Enrique Uricoechea, sobre rendición de cuentas..... 459
Botero Daniel E. contra el doctor Joaquín Giraldo, sobre servidumbre..... 413
Botero U. Alejandro contra Carlos C. Amador, sobre pago de honorarios..... 546

C

Cadavid Ana Solina, sobre pensión vitalicia..... 362
Calderón Antonio contra María Luisa de Roldán, por suma de pesos 242
Calderón U. Aristides, sobre inconstitucionalidad de algunos artículos del Código Civil..... 144
Calero Teodosio contra Luis Felipe Tejada, sobre rescisión de un contrato 293
Cantillo Liborio D. contra la sucesión de Ricardo de la Torre, sobre pago de honorarios 486
Carrero Eleuteria, sobre desistimiento de un recurso.. 451

Casación en asuntos civiles. Véanse los siguientes:

Roberto Tobón contra la Casa de Tardif y Casson, por suma de pesos..... 2
Chalmers Guthrie & C.ª contra Francisco Plata y otros, por suma de pesos..... 2
Marcos Cortés con Buenaventura Reinales; desistimiento de un recurso 15
Francisco Castelblanco V. Juicio de sucesión..... 16
Dolores Guerrero y otros contra Julia Simonds, sobre nulidad de un contrato..... 33

Págs.

José Domingo Gómez contra Fidel Mendieta, sobre indemnización de perjuicios 36
Juan de la Cruz Sánchez contra Lisandro Figueroa, sobre resolución de un contrato 39
Clímaco Reyes Patria contra Cosme Romero y otro, sobre restitución de una finca 51
Pablo de Bedont y otros contra la Compañía Limitada Frontino & Bolivia, sobre indemnización de perjuicios 59
Anastasio Balaguera contra Aurelio Becerra y otro, sobre restitución de unos novillos expropiados ....63 y 161
Ernesto Gaitán. Juicio de sucesión 65
María Florentina del Carmen y otros contra Inocencio Bosch, sobre petición de herencia 66
Gabriel Mejía D. contra Gabriel Gómez D., por suma de pesos 71
Luis María Alvarez R. y otros contra Federico Santamaría Herrán y otros, sobre reivindicación 75
Jesús Alvarez Rosas. Recurso de hecho 79
Demetrio Padilla contra Moncada & Ferro, sobre rescisión de un arrendamiento 105
Lorenzo Marroquín contra Angel María Zamora, por suma de pesos 107
Antonio Aparicio con Pedro A. Bayona, sobre cumplimiento de un contrato 110
Manuel María Bula contra el Distrito de Barranquilla y otros, sobre deslinde de un terreno 121
Teodolinda Osorio contra Hortensia de González, sobre partición de una finca 123
Sociedad Chaves, Vásquez y C.ª contra Joaquín A. Cruz, por pesos 125
Louis Haup contra Ernesto Muller, sobre resolución de unos contratos 131
Gerardo Torres contra Rafael Arciniegas, sobre demolición de una obra ....135 y 138
Tomás C. de Mosquera contra J. Bolívar M., sobre el goce de una capellanía o patronato 146
Agustín Chachinoy contra Joaquín Estrella, sobre rescisión de una compraventa 146
Francisco Menotti contra la Empresa del Ferrocarril del Cauca, por pesos 148
Micaela Alvarado de Bermúdez y otros contra Querubín Acosta y otro. Se admitió el desistimiento 152
Clímaco Reyes Patria contra Luis María Holguín; se declaró desierto el recurso 152
Rafael Ucrós contra Ricardo Echeverri. Se admitió el desistimiento del recurso 153
Camilo Fernández contra Domingo Arboleda, sobre oposición a la posesión de una mina 153
Fernando A. Romero contra Enrique Pardo R. y otros, sobre reivindicación de una finca 155
Venancio Jiménez contra la sucesión de Marcos C. Villalobos, sobre reivindicación de unos terrenos.... 162
Raimundo Vélez contra Vicente B. Villa, por perjuicios.... 170
Herminia Balaguera contra Anastasio Balaguera, sobre separación de bienes 172
Emilio Pradilla contra Tirso García B., sobre resolución de un contrato 175
Alejandro Gómez P. contra Concepción Gómez P. y otros, sobre simulación de un contrato .....179 y 234
M. Restrepo & C.ª contra Fernando Fernández E., por suma de pesos 187
Rogerio Fernández F. contra Domingo Arboleda y otros, sobre oposición a la posesión de una mina.... 189
Primitivo Bernal contra Miguel Mora, sobre resolución de un contrato 193
José Angel Beltrán. Juicio de sucesión 195
Braulio T. Estrada contra Bernardino Olaya, sobre honorarios .... .203 y 278
Laureano Macías contra Abelardo Martínez, por suma de pesos.... 204
Pedro Henao M. contra Rafael Osorio y Luis M., sobre posesión de unos terrenos 208

Págs.

Francisco Antonio Mejía y otros contra Víctor Manuel M. y otros, sobre ventas de unas fincas raíces. 217
Pedro Vicuña y otros sobre desistimiento del recurso de casación 218
Antonio María Ocampo. Se declaró ejecutoriada la sentencia 221
Cecilia Escallón. Juicio de sucesión 221
Banco Comercial de Cali contra Daniel Gómez & C.ª, por suma de pesos 229
José Elías Guirales contra Francisco Franco, sobre perjuicios 229
Adelina Mena de V. Desistió del recurso de casación 230
Sociedad Santa Isabel contra Almanzán Uribe & C.ª, por suma de pesos 230
Basilio Quintero contra Rafael Ortiz en la sucesión de Manuela Pardo, sobre devolución de autos 235
Pedro Toro Uribe contra la sucesión de Juan José Ardila, sobre privación de derechos hereditarios.... 236
Alejandro Uribe contra Emilio Botero, sobre cuentas 242
Antonio Calderón Reyes contra María Luisa de Roldán, por suma de pesos 242
Indígenas de Ríosucio contra Fidel Betancourt, sobre nulidad de un contrato 243
Rafael Uribe U. contra Juan N. Arias, sobre cuentas. 244
Fidel Mendieta contra María Teresa Sáenz de R., sobre reivindicación de un terreno 247
Miguel S. Uribe Holguín contra Ricardo Calvo R., sobre desistimiento de un arrendamiento 251
José María Zapata contra José Concepción Alvarez, sobre resolución de unos contratos 254
Isidro León contra Ceferino Cárdenas, sobre entrega de unos terrenos 256
Abel Jiménez contra Demetrio Quintero, sobre nulidad de un contrato 259
Antonio María García contra Pablo García y otro, por suma de pesos 267
Teófilo Soto contra Heliodoro Clavijo, sobre reivindicación de un terreno 268
Manuel D. Navarro contra Cecilio Palacio, sobre nulidad de una venta 269
Daniel D'Costa Gómez contra José J. Julián Martínez, sobre graduación de acreedores 273
Angel E. Díaz contra Enrique Feris, sobre terminación de un arrendamiento 276
Augusto Fournal y otra contra Francisco Martínez y otro, sobre cuentas 280
Ana María Martínez de C. contra la sucesión de Gregorio Cabrera 283
José Joaquín Ayala contra Fortunato Garcés, sobre reivindicación 288
Leonardo Barbetti contra Paulina Paredes, sobre una servidumbre de luz 291
Teodosio Calero contra Luis Felipe Tejada, sobre rescisión de un contrato 293
Manuel Fernández G. contra la Compañía del Tranvía de Cali, por perjuicios 31
Emilio García contra Manuel Colmenares, por suma de pesos 31
Paulino Solís y otro contra León y Carlos Solarte, por suma de pesos 31
Pedro María Amaya contra José María Amézquita y otra, sobre dominio de una finca 32
José María Amézquita A. contra Clementina Sotomayor y otro. Tercería excluyente 32
Diego Martínez y C.ª contra Juan Bayter, por suma de pesos 32
Hercelia Soto de Ríos contra Leopoldo Ríos, sobre separación de bienes 3
María de los Angeles López de Llórez y su marido Ignacio Llórez. Juicio de partición 3
Alfredo Batemann contra Hartley Knowles, por suma de pesos 3

Págs.

...rdo contra José Andrade, sobre resolución de un contrato ... 340
Adelaida Torres de Pardo. Juicio de partición de bienes comunes ... 341
Petrona Barros de Márquez con José Urbano Gallardo, por honorarios ... 343
Francisca, Emilia y Concepción Rasch, sobre desistimiento del recurso de casación ... 345
Julio J. Isaza contra Serrano & Compañía, por suma de pesos ... 345
Kinchardt & C.ª contra Ignacio Venegas. Recurso de hecho ... 347
Gregorio Cabrera. Juicio de sucesión ... 348
Pedro Martín Páez contra el Banco Central, sobre resolución de un contrato ... 363
Agustín Sabogal contra Cayetano González, sobre cuentas ... 367
José Joaquín León contra Habacuc Medina. Juicio de tercería ... 373
Mario Holguín contra Justiniano Vélez. Juicio de tercería ... 376
Jorge Vergara contra el Municipio de Cali, sobre dominio de unas tierras ... 379
Nicolás Sandoval. Se declaró desierto el recurso de casación ... 386
Natalia Esguerra contra José Manuel Umaña, sobre resolución de un contrato ... 387
Carlos Balén y Amalia Parra, sobre posesión de una mina ... 391
Miguel Plata M. contra Belisario Caballero y otro. Juicio de tercería ... 395
Talfaur Padgett. Recurso de hecho ... 397
Municipio de San Gil contra la Compañía Hidroeléctrica, sobre resolución de un contrato ... 397
Benjamín Rey Acero contra María Holguín y otro. Juicio de tercería ... 400
Dolores Pérez de Mogollón contra Habacuc Rey P. y otros, sobre nulidad de un contrato ... 401
Zenón Sandino Sampedro contra Pedro P. Bello, sobre nulidad de un remate ... 405
Cornelio Martínez contra Mauricio Bisbal, sobre rescisión de un contrato ... 409
Sociedad de Socorros Mutuos contra Juan Bautista Vargas, sobre rendición de cuentas ... 411
Daniel Botero E. contra el doctor Joaquín Giraldo, sobre servidumbres ... 413
José María Enríquez contra Primitivo Caicedo, sobre reivindicación de un solar ... 418
Manuel G. Castañeda contra la sucesión de Ricardo Castañeda, por suma de pesos ... 420
Heliodoro Arango y otro contra Jesús A. Mejía, sobre propiedad de una paja de agua ... 423
Ogliastri & Martínez con Pablo J. Labiosa, sobre cumplimiento de un contrato ... 427
Alfredo Varona y otros contra Juan de Dios Borrero, sobre propiedad de un terreno ... 438
José María Núñez U. y Pedro Gutiérrez D. Tercería excluyente ... 443
Eleuteria Carrero. Desistimiento del recurso ... 451
Sociedad Crédito Antioqueño contra el Banco Popular de Medellín, sobre indemnización de perjuicios. 451
Gabriel Durán Borda contra Enrique Uricoechea, sobre rendición de cuentas ... 459
Mercedes Jiménez de Q. contra Eduardo Matéus, sobre derechos a una sucesión ... 461
Adriano Martínez contra el Municipio de Cali y otros, sobre restitución de un terreno ... 467
Municipio de Buenaventura contra Misael Mayolo, sobre propiedad de un terreno ... 471
Beatriz Cervantes de Cadena contra Fidel Cadena y otros. Desistimiento del recurso ... 475
Mercedes y Antonia Guzmán contra Julio Mendoza R., sobre reivindicación de una finca ... 475

Págs.

Francisco de P. Matéus contra Nepomuceno Santamaría y otros, sobre propiedad de una servidumbre. 473
Francisco Gómez contra Gumersindo Lozano, sobre restitución de unos derechos y acciones ... 484
Liborio D. Cantillo contra la sucesión de Ricardo de la Torre Narváez, sobre pago de honorarios 486
Miguel Núñez contra José Ignacio Ospina Gil, sobre nulidad de una compraventa ... 488
Clotilde Castro contra Francisco Caldas y otro, sobre nulidad de una compraventa ... 491
Alfredo Valenzuela contra Julián Escallón, sobre demolición de un tambre ... 496
Teodosio Pulido contra Aureliano Gaitán G., sobre división material de un terreno ... 507
Hermógenes Muñoz C. contra Isidora Ruiz y otro, sobre reivindicación de una casa ... 508
Felipe Santiago Mejía contra Juan de Dios Jaramillo, sobre oposición a la adjudicación de unos baldíos ... 513
Salustiano Tobón. Recurso de hecho ... 516
Zoilo González con Luis Calderón. Desistimiento 517
Manuel A. Peña. Denuncio de una mina ... 517
Daniel Mejía y otros. Tercerías en un juicio ejecutivo. 520
Patricio Osorio con Salustiano Osorio, sobre nulidad de una hipoteca ... 520
Daniel Cuervo López contra Demetrio Salamanca Torres y otro, por suma de pesos ... 523
Luis María Escobar con Jesús S. Mejía, sobre privilegio de embarcaciones en un paso del río Cauca ... 527
Ignacio Guillén con la Sociedad colectiva de Comercio Casas & Escobar, por suma de pesos ... 531
Daniel Laverde con Leandro Forero, sobre entrega de unos bienes ... 535
Alejandro Botero U. contra Carlos C. Amador, sobre pago de honorarios ... 546
Tirso Hernández con Francisco Amarís y otra, sobre resolución de un contrato ... 556
Ricardo Castañeda con Manuel G. Castañeda, por suma de pesos ... 561
Gabriel Díaz contra Orosio Caicedo y otros, sobre entrega de unos semovientes ... 565
Parcialidad de indígenas de Toribío contra Bruno Banguero, sobre restitución de una finca ... 565
Roberto Uribe Franco y otros contra Juan de la C. Posada, sobre servidumbre de acueducto ... 566

Casación en asuntos criminales. Véanse los siguientes:

Rafael Garzón, por homicidio: pena capital ... 44
Miguel Vena, por homicidio: pena capital ... 46
Dionisio Ibarbuen, por homicidio: pena capital ... 112
Juan Esteban Usuga y otra, por asesinato: pena capital ... 115
Zoilo Millán y otra, por homicidio: pena capital ... 117
Mercedes Verú, por homicidio: pena capital ... 118
Andino Muñoz y Cruz Mosquera, por asalto en cuadrilla de malhechores: pena capital ... 198
Griselda Sánchez, por parricidio: pena capital ... 200
Francisco Gil (Vargas), por parricidio: pena capital ... 265
Heliodoro Mora, por homicidio: pena capital ... 296
Timoleón Meléndez, por homicidio: pena capital ... 356
Lázaro Carvajal, por homicidio: pena capital ... 358
Graciano Sotelo, por homicidio: pena capital ... 359
Juan Bautista Chacón, por homicidio: pena capital ... 505
Antonio León, por parricidio: pena capital ... 551

Castañeda Manuel G. contra la sucesión de Ricardo Castañeda, por suma de pesos ... 420 y 561
Castelblanco Francisco. Juicio de sucesión ... 16
Castro Clotilde contra Francisco Caldas y otro, sobre nulidad de una compraventa ... 491

Págs.

Cervantes Beatriz de Cadena contra Fidel Cadena y otros. Desistimiento del recurso 475
Cortés Marcos contra Buenaventura Reinales. Desistimiento del recurso.... 15
Costa Gómez Daniel D. contro José J. Julián Martínez, sobre graduación de acreedores .. 273
Crédito Antioqueño contra el Banco Popular de Medellín, sobre indemnización de perjuicios ... 451
Cuervo López Daniel contra Demetrio Salamanca Torres y otro, por suma de pesos 523

CH

Chacón Juan Bautista, por homicidio: pena capital..... 505
Chachimoy Agustín contra Joaquín Estrella, sobre rescisión de una compraventa 146
Chaves & Compañía contra Joaquín A. Cruz, por suma de pesos 125

D

Departamento de Cúcuta contra David Conde. Se declaró incompetente la Corte para resolver 102
Díaz Angel E. contra Enrique Feris, sobre terminación de un arrendamiento.... 276
Díaz Gabriel contra Orosio Caicedo, sobre entrega de unos semovientes 665
Dignatarios y Conjueces de la Corte para el período legal de 1917 555

E

Enríquez José María contra Primitivo Caicedo, sobre reivindicación de un solar.... 418
Escobar Luis María con Jesús S. Mejía, sobre privilegio de embarcaciones en un paso del río Cauca.... 527
Esguerra Natalia contra José Manuel Umaña, sobre resolución de un contrato..... 387
Estrada Braulio T. contra Bernardino Olaya, sobre pago de honorarios ....203 y 278

F

Fernández Camilo contra Domingo Arboleda, sobre oposición a la posesión de una mina 153
Fernández F. Rogerio contra Domingo Arboleda y otros, sobre oposición a la posesión de una mina... 189
Fernández G. Manuel contra la Compañía del Tranvía de Cali, por perjuicios 312
Fiscal del Tribunal de Santa Marta con Francisco E. Dávila, sobre la propiedad de unos terrenos .. 20
Florentina María del Carmen y otros contra Inocencio Bosch, sobre petición de herencia 66
Fournal Augusto y otra contra Francisco Martínez y otro, sobre cuentas 280

G

García Antonio María contra Pablo García y otro, por suma de pesos 267
García Emilio contra Manuel Colmenares, por suma de pesos 315
Garzón Rafael, por homicidio: pena capital..... 44
Gil Francisco (Vargas), por parricidio: pena capital.. 265
Gómez Francisco contra Gumersindo Lozano, sobre restitución de derechos y acciones 484
Gómez José Domingo contra Fidel Mendieta, sobre indemnización de perjuicios 36
Gómez P. Alejandro contra Concepción Gómez P. y otros, sobre simulación de un contrato 179
González Zoilo con Luis Calderón. Desistimiento.... 517
Guerrero Dolores contra Julia Simonds, sobre nulidad de unos contratos.... 33
Guillén Ignacio con la Sociedad colectiva de Comercio Casas & Escobar, por suma de pesos 475
Guzmán Mercedes y Antonia contra Julio Mendoza R., sobre reivindicación de una finca..... 475

H

Haup Louis contra Ernesto Muller, sobre resolución de unos contratos 131
Henao M. Pedro contra Rafael Osorio y otro, sobre posesión de unos terrenos.... 208
Hernández Tirso con Francisco Amarís y otra, sobre resolución de un contrato 556
Holguín Mario contra Justiniano Vélez. Tercería.... 376

I

Ibarbuen Dionisio, por homicidio: pena capital 112
Isaza Julio J. contra Serrano & C.ª, por pesos..... 345

J

Jiménez Abel contra Demetrio Quintero, sobre nulidad de un contrato 259
Jiménez Mercedes de Q. contra Eduardo Matéus, sobre derechos a una sucesión... 461
Jiménez Venancio contra la sucesión de Marcos C. Villalobos, sobre reivindicación de unos terrenos..... 162
Juez de Ejecuciones Fiscales contra Sierra Vásquez & C.ª y otros, por suma de pesos 305

L

Leyes acusadas:

Ley 52 de 1912, sobre organización de la Intendencia de San Andrés y Providencia. Se declaró exequible..... 141

La Nación con el Departamento de Cundinamarca, sobre venta de unas acciones en el Ferrocarril de La Sabana..... 94
La Nación contra Gabriel Perdomo Falla y otros, sobre navegación en unos ríos 83
Laverde Daniel con Leandro Forero, sobre entrega de unos bienes.... 535
León José Joaquín contra Habacuc Medina. Tercería. 373
León Isidro contra Ceferino Cárdenas, sobre entrega de unos terrenos 256
Linero M. Aurelio contra la Nación y el Banco Central, por suma de pesos 301
López María de los Angeles contra su marido Inocencio Flórez, *sobre partición de bienes*..... 337
López Teodosia de Fernández contra la Nación, sobre recompensas 92

M

Macías Laureano contra Abelardo Martínez, por suma de pesos 204
Martín Pedro P. contra el Banco Central, sobre resolución de un contrato 363
Martínez Adriano contra el Municipio de Cali y otra, sobre restitución de un terreno 467
Martínez Ana María de C. contra la sucesión de Gregorio Cabrera, por pesos 283
Martínez Cornelio contra Mauricio Bisbal, sobre rescisión de un contrato..... 409
Martínez y C.ª Diego contra Juan Bayter, por suma de pesos..... 325

Págs.

ínez & Ogliastri con Pablo J. Labiosa, sobre cumplimiento de un contrato 427
oquín Lorenzo contra Angel María Zamora, por ma de pesos..... 107
us Francisco de P. contra Nepomuceno Santaría y otros, sobre propiedad de una servidumbre. 478
Daniel y otros. Tercerías en juicio ejecutivo... 520
D. Rafael contra Gabriel Gómez D., por suma pesos 71
Felipe Santiago contra Juan de Dios Jaramillo, e oposición a la adjudicación de baldíos..... 513
Francisco Antonio y otros contra Víctor Mal M. y otros, sobre venta de unas fincas raíces.. 217
eta Fidel contra María Teresa Sáenz de R., soreivindicación de un terreno 247
otti Francisco contra la Empresa del Ferrocarril l Cauca, por suma de pesos 204
n Zoilo y otra, por homicidio: pena capital..... 117
Heliodoro, por homicidio: pena capital..... 296
nera Tomás C. contra J. Bolívar M., sobre el e de una capellanía o patronato 146
ipio de Buenaventura con Misael Mayolo, sobre iedad de un terreno 471
z Andino y otro, por asalto en cuadrilla de malhores: pena capital..... 198

N

rro Manuel D. contra Cecilio Palacio, sobre nuad de una venta..... 269
z Miguel contra José Ignacio Ospina Gil, sobre idad de una compraventa 488
z U. José María con Pedro Gutiérrez D. Tercerexcluyente..... 443

O

nanzas acusadas. Véanse las siguientes:

mero 14 de 1913 del Departamento de Cundinarca. Se declaró legal ..... 27 y 31
mero 22 de 1913 del Departamento de Cundinarca. Se declaró legal 91
mero 34 de 1911 del Departamento del Valle. Se declaró nula..... 92

---

s dirigidos de Popayán, referentes a la memodel prócer Camilo Torres 1
Patricio y otro, sobre nulidad de una hipoteca. 520
Teodolinda contra Hortensia González, sobre ición de una finca 123

P

gett Talfaur. Recurso de hecho 397
la Demetrio contra Moncada & Ferro, sobre resión de un contrato 705
Eugenio contra José Andrade, sobre resolución un contrato..... 340
Manuel A. Denuncio de una mina 517
Dolores de Mogollón contra Habacuc Rey y os, sobre nulidad de un contrato..... 401
M. Miguel contra Belisario Caballero. Juicio de ería 395
lla Emilio contra Tirso García B., sobre resolun de un contrato 175
o Teodosio contra Aureliano Gaitán, sobre divin material de un terreno..... 507

Q

ero Basilio contra Rafael Ortiz. Juicio de sucesión de Manuela Pardo..... 235

Págs.

R

Rasch Francisca, Emilia y Concepción. Desistimiento. 345
Restrepo & C.ª M. contra Fernando Fernández E., por pesos 187
Rey Acero Benjamín contra María Holguín y otros. Juicio de tercería... 400
Reyes Patria Clímaco contra Cosme Romero y otro, sobre restitución de una finca..... 51
Reyes Patria Clímaco contra Luis M. Holguín. Se declaró desierto el recurso de casación..... 152
Romero Fernando A. contra Enrique Pardo R., sobre reivindicación de una finca 155

S

Sabogal Agustín contra Cayetano González, sobre cuentas..... 367

Salvamentos de voto—Véanse los siguientes:

De los señores Magistrados doctores Angarita, Barco y Samper, en la resolución que se dictó sobre inexequibilidad de algunos artículos del Código Civil 145
Del señor Magistrado doctor Arango, en la sentencia que puso fin al juicio entre Ogliastri & Martínez, con Pablo J. Labiosa 437
En la sentencia dictada en el juicio de Hermógenes Muñoz C. con Isidora Ruiz y otro, sobre reivindicación de una casa. 512
En la sentencia del juicio entre Daniel Cuervo López y Demetrio Salamanca y otro, por suma de pesos..... 526

Del señor Magistrado doctor Barco, en la sentencia de Chalmers Guthrie & Compañía, contra Francisco Plata..... 2

Del señor Magistrado doctor Gnecco Laborde, en la sentencia del juicio seguido entre el Fiscal del Tribunal de Santa Marta y Francisco E. Dávila y otros, sobre propiedad de unos terrenos..... 25

Del señor Magistrado doctor Méndez, en la sentencia del juicio seguido entre María Florentina del Carmen y otros, contra Inocencio Bosch..... 70
En el Acuerdo número 15 de 1916, sobre exequibilidad del Decreto número 2156 de 1915..... 334
En la sentencia dictada en el juicio de Ogliastri & Martínez y Pablo J. Labiosa 437
En la sentencia del juicio entre Francisco Gómez y Gumersindo Lozano..... 485

Del señor Magistrado doctor Nannetti, en la sentencia del juicio seguido entre Chalmers Guthrie & Compañía, contra Francisco Plata..... 2
En la resolución dictada sobre el desistimiento del recurso que hizo Pedro Vicuña..... 218
Del señor Magistrado doctor Pulido, en la sentencia que puso fin al juicio seguido entre Venancio Jiménez y la sucesión de Marcos E. Villalobos..... 167
En la sentencia dictada en el juicio de Emilio Pradilla contra Tirso García B..... 178
En la sentencia dictada en el juicio de Agustín Sabogal y Cayetano González 373

Págs.

En la sentencia dictada en el juicio seguido entre Jorge Vergara y el Municipio de Cali..... 382
En la sentencia que puso fin al juicio entre Hermógenes Muñoz C. e Isidora Ruiz y otro..... 512
En la sentencia dictada en el juicio entre Luis María Escobar y Jesús S. Mejía..... 531

Del señor Magistrado doctor Rodríguez P., en la resolución que se dictó sobre exequibilidad de la Ley 52 de 1912 143
En la sentencia que puso fin al juicio de sucesión de Cecilia Escallón 228
En la sentencia que terminó el juicio entre Luis María Escobar y Jesús M. Mejía..... 530
En la sentencia que puso fin al juicio seguido entre Roberto Uribe Franco y otros y Juan de la Cruz Posada 566

Del señor Magistrado doctor Samper, en la ejecución instaurada por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra Sierra Vásquez & Compañía y otros..... 309
En el Acuerdo dictado sobre exequibilidad del Decreto número 2156 de 1915 334

Sampedro Zenón Sandino contra Pedro P. Bello, sobre nulidad de un remate..... 405
Sánchez Griselda, por parricidio: pena capital..... 200
Sánchez Juan de la Cruz contra Lisandro Figueroa, sobre resolución de un contrato 39
Sandoval Nicolás. Se declaró desierto el recurso de casación 386
San Gil (Municipio) contra la Compañía Hidroeléctrica, sobre resolución de un contrato..... 397
Silva Pedro J., por homicidio: pena capital. 103
Socorros Mutuos (Sociedad) contra Juan Bautista Vargas, sobre rendición de cuentas. 411
Solís Paulino y otro contra León y Carlos Solarte, por suma de pesos,..... 316
Soto Hercelia de Ríos contra Leopoldo Ríos, sobre separación de bienes. 336
Soto Teófilo contra Heliodoro Clavijo, sobre reivindicación de un terreno..... 268
Sundhein Adolfo, ex-Magistrado del Tribunal de Barranquilla, sobre responsabilidad 312

T

Tobón Roberto contra la Casa de Tardif y Casson, por suma de pesos..... 2
Tobón Salustiano. Recurso de hecho..... 516
Toro Pedro Uribe contra la sucesión de Juan José Ardila 236
Torres Adelaida de Pardo. Partición de bienes 341
Torres Gerardo contra Rafael Arciniegas, sobre demolición de una obra .....135 y 138

U

Ucrós Rafael contro Ricardo Echeverri. Se admitió el desistimiento del recurso.....
Uribe Alejandro contra Emilio Botero, sobre cuentas.
Uribe Holguín Miguel S. contra Ricardo Calvo R., sobre rescisión de un contrato de arrendamiento...
Uribe Franco Roberto y otros contra Juan de la Cruz Posada, sobre servidumbre de acueducto .....
Uribe U. Rafael contra Juan N. Arias, sobre cuentas.
Uzuga Juan Esteban y otra, por asesinato: pena capital.....

V

Valenzuela Alfredo contra Julián Escallón, sobre demolición de un tambre.....
Varona Alfredo y otros contra Juan de Dios Borrero, sobre propiedad de un terreno.....
Vélez Raimundo contra Vicente B. Villa, por perjuicios.....
Vena Miguel, por homicidio: pena capital.....
Vergara Jorge contra el Municipio de Cali, sobre dominio de unas tierras .....
Verú Mercedes, por homicidio: pena capital.....
Vicuña Pedro y otros, sobre desistimiento del recurso de casación.....

Visitas practicadas—Veánse las siguientes:
La correspondiente a mayo de 1916, de la Corte Plena.....
La correspondiente a mayo de 1916, de la Sala de Negocios Generales .....
La correspondiente a junio de 1916, de la Corte Plena.....
La correspondiente a junio de 1916, de la Sala de Negocios Generales.....
La correspondiente a julio de 1916, de la Corte Plena.....
La correspondiente a julio de 1916, de la Sala de Negocios Generales.....
La correspondiente a agosto de 1916, de la Corte Plena.....
La correspondiente a agosto de 1916, de la Sala de Negocios Generales .....
La correspondiente a septiembre de 1916, de la Corte Plena .....
La correspondiente a septiembre de 1916, de la Sala de Negocios Generales .....
La correspondiente a octubre de 1916, de la Corte Plena.....
La correspondiente a octubre de 1916, de la Sala de Negocios Generales.....
Las correspondientes a noviembre y a diciembre de 1916, de la Corte Plena.....
La correspondiente a noviembre de 1916, de la Sala de Negocios Generales.....

Z

Zapata José María contra José Concepción Alvarez, sobre resolución de unos contratos.....