

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Judicial

TOMO XXVI

BOGOTA
IMPRESA NACIONAL

1919

PERSONAL DE LA CORTE

AÑO DE 1919

CORTE PLENA

Presidente: doctor Marceliano Pulido R.

Vicepresidente: doctor José Miguel Arango.

Secretario: doctor Teófilo Noriega.

SALA DE CASACION

Presidente: doctor Bartolomé Rodríguez P.

Vicepresidente: doctor Tancredo Nannetti.

Magistrados: doctores José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido R.

Secretario: doctor Teófilo Noriega.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor Francisco E. Diago.

Vicepresidente: doctor José Gnecco Laborde.

Magistrado: doctor Augusto N. Samper.

Secretario: doctor Pedro Sanz Rivera.

El año de 1917, cuando principió a editarse el presente tomo, los dignatarios de la Corte eran los siguientes:

CORTE PLENA—*Presidente:* doctor Bartolomé Rodríguez P.—*Vicepresidente:* doctor José Miguel Arango.

SALA DE CASACION—*Presidente:* doctor Tancredo Nannetti—*Vicepresidente:* doctor Marceliano Pulido R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES—*Presidente:* doctor Manuel José Angarita—*Vicepresidente:* doctor José Gnecco Laborde.

El año de 1918, durante la edición de este tomo, los dignatarios eran:

CORTE PLENA—*Presidente:* doctor José Gnecco Laborde—*Vicepresidente:* doctor Tancredo Nannetti.

SALA DE CASACION—*Presidente:* doctor Marceliano Pulido R.—*Vicepresidente:* doctor José Miguel Arango.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES—*Presidente:* doctor Augusto N. Samper—*Vicepresidente:* doctor Francisco E. Diago.

RELATOR: doctor Fernando Garavito A.



Gaceta Judicial-1917-1919

ERRATAS

Página	Columna	Renglón	DICE	LÉASE	Página	Columna	Renglón	DICE	LÉASE
25	1.º	7 (1)	Chiripoco	Chiricoco	160	3.º	2	pelito	pleito
25	2.º	9	<i>Negocios repartidos:</i>	<i>Negocios repartidos: 9</i>	166	2.º	74	ya	va
26	2.º	2	Gamarillo	Camarillo	176	3.º	24	Tesorerías	Personerías
27	1.º	77	cuarda	cuerda	184	1.º	10	837	857
33	2.º	9	Cerpos	Cuerpos	191	2.º	59	ñor	ñor
39	2.º	35	demandado	demandante	191	3.º	1.º	1917	1907
40	1.º	64	acusación	casación	226	2.º	35	preferirse	referirse
49	1.º	7 (1)	1904	1914	240	2.º	20	536	1536
86	2.º	31	predio	precio	241	1.º	9 (1)	Cali	San Gil
91	2.º	10	acción	accesión	249	1.º	25 (1)	Bogotá	Buga
91	3.º	53	debe	debió	258	1.º	11	fundó el	fundó ante el
71	3.º	52	1917	1907	272	1.º	2	aprobó	probó
199	1.º	20 (1)	Manizales	Santa Rosa	274	2.º	88	149	169
113	3.º	56	dice esta	dice, esta	313	1.º	16 (1)	Gasseon,	Gasseon contra Roberto Tobón,
118	3.º	13	cuando se	cuando no se	318	3.º	51	anu-	acumu-
119	1.º	39	479	479	319	1.º	56	providencia	procedencia
121	3.º	25	sola	solía	320	1.º	31	casa	cosa
121	3.º	29	cedora	cedera	321	1.º	6 (1)	y 146 a 148	, 146 a 148 y otros
122	2.º	46	terer	tercer	327	2.º	89	2221	222
133	1.º	86	lo	la	336	1.º	84	constituyó	presentó
133	2.º	67	revocado	renunciado	352	1.º	30	interpretar	interponer
148	3.º	31	1915	1913	367	2.º	22	2353	2253
150	3.º	74	1 07	1910	362	3.º	30	242	292
153	3.º	40	<i>Fallados:</i>	<i>Fallados: 7</i>	355	3.º	69	contato	contrato

(1) Del contenido.

En la página 19, columna 3.º, entre los renglones 85 y 86 debe intercalarse el siguiente: *Nación colombiana la posesión del dominio de*

En la página 76, columna 1.º, el segundo renglón, que dice: «y representación de esta Sociedad, transfiere a,» debe reemplazarse por éste: «gaciones contraídas por la Sociedad Gonza.»

En la página 114 debe advertirse que el fallo de fecha 17 de julio de 1917, que termina en la columna tercera, lleva salvamento de voto del señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde, el cual está publicado en la página 122.

En la página 184, columna tercera, el renglón 88, que dice: «José Gnecco Laborde—Samper,» debe leerse: «Augusto N. Samper—Gnecco Laborde.»

En la página 265, columna 2.º, el renglón 52, que dice: «*Proyecto de sentencia en Mary Grace*, debe suprimirse.

En la página 385, columna tercera, la doctrina número 9 hace referencia al «artículo 236 del Código Judicial,» debiendo ser 263 de ese Código.

En la página 286, columna tercera, la nota 1.º, correspondiente a la doctrina 29, dice: «Artículos 1390 y 1392 del Código Civil,» debiendo leerse, artículos 1930 y 1932 del Código Civil.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, abril 19 de 1917

Número 1333

CONTENIDO	Págs.
Decreto número 552 de 1917, por el cual se reglamenta la publicación y distribución de la <i>Gaceta Judicial</i>	1
Distribución de la <i>Gaceta Judicial</i> acordada en cumplimiento del Decreto . . .	1
CORTE PLENA	
Visita correspondiente al mes de febrero del presente año	2
Acuerdo número 19 de 1917, sobre llamamiento de suplentes de Magistrados de los Tribunales de nueva creación . . .	2
Acuerdo número 20 de 1917, por el cual se abstiene la Corte de conocer de una consulta del Tribunal de Bogotá sobre repartimiento de negocios . . .	2
Salvamentos de votos de los señores Magistrados doctores Angarita y Pulido . . .	3
Acuerdo número 21 de 1917, por el cual se abstiene de resolver una consulta del Tribunal de Bogotá . . .	4
SALA DE CASACION	
No se revoca la providencia de 17 de noviembre de 1916, publicada en el tomo anterior (Magistrado ponente, doctor Méndez)	4
Se ordena la práctica de una nueva diligencia pericial en el juicio seguido entre, Antonio Llach y Ladislao Posada (Magistrado ponente, doctor Arango)	4
No se confirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por María Salazar contra José Pablo Ramírez, sobre cuentas (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	5
Se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Francisco del Castillo P. contra Francisco George, sobre posesión de una mina (Magistrado ponente, doctor Pulido)	6
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Heliodoro Rivera C. (Magistrado ponente, doctor Arango)	7
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Arango en el juicio de Heliodoro Arango contra Jesús A. Mejía, sobre servidumbre de acueducto, publicado en el tomo anterior	7
Se ordena por el Tribunal de Bogotá cumplir una comisión en el juicio de cuentas seguido entre Francisco Sáenz y Alf Cardoso (Magistrado ponente, doctor Pulido)	8
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
No se accede a la solicitud de pensión elevada por Mercedes Ponce de León de Castro y sus hijos (Magistrado ponente, doctor Angarita)	8

DECRETA:

Artículo 1º El periódico oficial de la República denominado *Gaceta Judicial*, destinado a servir exclusivamente de órgano de publicidad de la Corte Suprema de Justicia, contendrá, conforme al artículo 222 del Código de Organización Judicial:

1º Una relación de los negocios despachados por la Corte y de los que queden pendientes a fin de cada año.

2º Todas las sentencias que dicte la Corte Suprema en recursos de casación y revisión, y las decisiones en que se fije la inteligencia de las leyes de organización y procedimientos judiciales.

3º Las piezas jurídicas que la Corte estime de importancia, ya sean sentencias o escritos.

4º Edictos emplazatorios y avisos, ya de oficio o ya de costa de partes, según los casos, y a juicio de la Corte.

También se publicarán en la *Gaceta Judicial* las decisiones que dicte la Corte en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; las visitas que se practiquen en las Salas de aquella corporación, y los índices de la misma *Gaceta*.

Artículo 2º Será editor de la *Gaceta Judicial* el Relator de la Corte Suprema, a cuyo cargo corre también la formación de los índices y relaciones de que trata el artículo 6º de la Ley 169 de 1896.

Corresponde a los Secretarios de la Corte Suprema suministrar al Relator de ésta las copias, debidamente corregidas, de las sentencias y demás piezas a que debe darse publicidad en la *Gaceta*.

La corrección última de las páginas de la *Gaceta* corresponde al Relator de la Corte.

Artículo 3º Queda reservado a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, determinar el orden de preferencia en que deben insertarse en la *Gaceta Judicial* las sentencias y demás actos, y las secciones en que la publicación dicha debe dividirse. Es privativo de cada Sala de la Corte la determinación de las piezas a que debe darse publicidad.

Artículo 4º Los Secretarios de la Corte irán suministrando en cada semana los materiales que deben publicarse en el número de la *Gaceta* que corresponda a la semana siguiente.

Artículo 5º Cada semana se publicará un número de la *Gaceta Judicial* de ocho páginas, y cada cincuenta números con sus correspondientes índices formarán un volumen.

Los números de la *Gaceta Judicial* y de sus volúmenes se continuarán marcando con los numerales cardinales y ordinales correspondientes, como se ha venido usando. Cada volumen tendrá su paginación separada.

Artículo 6º La *Gaceta Judicial* tendrá el mismo tamaño del *Diario Oficial*. Si se viere que las ocho páginas de los números de la *Gaceta* son insuficientes para publicar todo el material disponible, puede la Corte Suprema disponer que se publiquen números dobles.

Artículo 7º La edición de la *Gaceta Judicial* se hará en papel de buena calidad, en los tipos denominados *smallpica* o *log-primer*, o cualquiera otro que haga fácil la lectura, y en la corrección se acomodará a la ortografía de la Academia Española.

Artículo 8º La edición de la *Gaceta Judicial* será de 2,500 ejemplares, a fin de que pueda ser distribuida a todos los Jefes de las Oficinas nacionales, a todos los Tribunales y Juzgados de la República, desde la Corte Suprema hasta los Jueces Municipales, y a los Agentes del Ministerio Público. También podrá la Corte Suprema disponer que la *Gaceta Judicial* sea canjeada con publicaciones similares de la Nación o del Exterior; los publicaciones que se obtengan por canje se legarán cuidadosamente y se empastarán para aumentar la biblioteca de la Corte.

En la Imprenta Nacional se dejará una parte de la edición de la *Gaceta Judicial* para servir suscripciones a particulares, a razón de dos pesos oro el volumen y de cinco centavos el número suelto.

Artículo 9º Corresponde al Relator de la Corte Suprema la distribución de la *Gaceta Judicial* a las Oficinas de la República y el servicio de los canjes; y respecto de la manera como lo haga dará cada año informe en el mes de diciembre al Presidente de la Corte Plena.

Artículo 10. La *Gaceta Judicial*, como órgano de publicidad de la Corte Suprema de Justicia, tiene el carácter de publicación oficial como sección del *Diario Oficial*; en consecuencia, todas las autoridades, corporaciones y funcionarios públicos de Colombia darán entera fe a los documentos oficiales que en dicha hoja periódica se publiquen.

Corresponde al Secretario de la Corte Suprema, Sala Plena, la autenticación de la *Gaceta Judicial* en los casos que se necesiten.

Artículo 11. Derógase el Decreto número 62 de 21 de enero de 1887, publicado en el número 6933 del *Diario Oficial*.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 23 de marzo de 1917.

JOSE VICENTE CONCHA—El Ministro de Gobierno, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ.

Relatoría de la Corte Suprema—Bogotá, abril 20 de 1917.

En cumplimiento del Decreto que precede, se ha formado en esta Oficina una lista detallada de la distribución de la *Gaceta Judicial*.

DECRETO NUMERO 552 DE 1917

(23 DE MARZO)

por el cual se reglamenta la publicación y distribución de la *Gaceta Judicial*.

El Presidente de la República, en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

Que ha sido derogada y sustituida por otra la disposición legal a que se dio desarrollo en el Decreto ejecutivo que en 1887 reglamentó la publicación de la *Gaceta Judicial*, órgano de la Corte Suprema de Justicia;

Que actualmente se edita la *Gaceta Judicial* en la Imprenta Nacional, y conforme a los nuevos elementos allí introducidos para la mayor rapidez y ensanche de los trabajos, se hace preciso adoptar un nuevo formato para las publicaciones periódicas que en aquel establecimiento se imprimen,

cial. A continuación se publica un resumen general de esta distribución.

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

(Resumen general).

	Ejemplares.
PODER JUDICIAL	
Corte Suprema de Justicia.	80
Tribunales Superiores de Distrito Judicial.	106
Juzgados Superiores.	38
Juzgados de Circuito.	456
Juzgados Municipales.	934
Jueces de Rentas y de Ejecuciones Fiscales.	4 1,618
MINISTERIO PÚBLICO	
Procurador General de la Nación.	4
Fiscales de los Tribunales Superiores.	32
Fiscales de los Juzgados Superiores.	38
Personerías Municipales, cabeceras de Circuito.	250 324
PODER EJECUTIVO	
Ministerios de Estado.	46
Gobernaciones y Prefecturas.	140
Intendencias.	20 206
CORPORACIONES ADMINISTRATIVAS	
Consejo de Estado.	14
Tribunales Seccionales de lo Contencioso administrativo.	24
Corte de Cuentas.	14 52
VARIOS	
Delegado Apostólico, Arzobispos y Obispos.	17
Ministros Diplomáticos.	10
Canjes del interior, bibliotecas y centros jurídicos.	16
Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores.	2
Estado Mayor del Ejército.	5
Auditor de Guerra.	1
Alcaldía de Bogotá.	1
Archivo del Congreso.	2
Oficina Central de Estadística Nacional.	1 55
EXTERIOR	
Cortes Supremas y canjes del Exterior.	24
Total de ejemplares distribuidos en la Corte.	2,279
Se dejan en la Imprenta Nacional para el Ministerio de Gobierno, para venta, suscripciones particulares, etc., etc.	221
Suma total.	\$ 2,500

ADVERTENCIA

En lo sucesivo se enviará directamente de la Corte Suprema a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos, así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual. Dos para cada uno de los Juzgados Superiores

y de Circuito, para la Fiscalía de los Tribunales y Juzgados Superiores, y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales.

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

El Relator,

FERNANDO GARAVITO A.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de febrero de 1917.

En Bogotá, a veintiocho de febrero de mil novecientos diez y siete, se presentó el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de practicar la visita reglamentaria en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, correspondiente a los días útiles de enero último y al mes que hoy termina. Examinados los libros que se llevan en la Secretaría, obtuvo el señor Magistrado visitante los siguientes datos:

Corte Plena.

Negocios con proyecto de acuerdo.	5
Negocios en actuación.	1
Total.	6

Se expidieron tres Acuerdos; fueron ponentes los señores Magistrados doctores Méndez, Méndez y Nannetti y Gnecco Laborde, respectivamente.

Sala de Casación—Incidentes.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango.	3
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
Total.	12
Fallados.	12

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango.	4
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	3
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3
Total.	14

Negocios de casación repartidos.	9
Negocios de recursos de hecho.	2
Negocios devueltos a las oficinas de origen.	14
Quedaron para repartir, sin papel.	7

El señor Presidente terminó la visita sin observación.

El Presidente, BARTOLOME RODRIGUEZ P.—El Secretario, Teófilo Noriega.

ACUERDO NUMERO 19

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

En Bogotá, el treinta y uno de enero de mil novecientos diez y siete, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, con asistencia de los señores Magistrados doctores Bartolomé Rodríguez P., José Miguel Arango, José Gnecco Laborde, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti y Augusto N. Samper.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Angarita, Pardo y Pulido.

Actuó el suscrito Secretario.

Se dio cuenta del oficio del señor Ministro de Gobierno de 29 de enero corriente, número 141 de la Sección 4.ª, Justicia, al cual se acompaña el del señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, que transcribe una consulta del señor Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, relativa al llamamiento de suplente del Magistrado creado en la Sala de lo Criminal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Con relación a este asunto, el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"Teniendo en cuenta el artículo 39 del Acto legislativo número 3 de 1910, y aplicando al caso actual el antecedente sentado por el legislador en el artículo 4.º de la Ley 99 de 1912, para un caso análogo, la Corte resuelve que la nueva plaza de Magistrado creada por la Ley 81 de 1915, para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, debe ser ocupada por el suplente respectivo llamado de entre los que existen y en el orden precrito por la ley; y en su defecto, por los interinos nombrados, conforme a las disposiciones sobre la materia, mientras se hace el nombramiento por quien corresponda. "Comuníquese al señor Ministro de Gobierno en respuesta a su atenta nota número 141. de 29 de los corrientes."

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el Secretario.

Impuestos los señores Magistrados doctores Angarita, Pardo y Pulido del presente Acuerdo, el primero de febrero siguiente, lo aprobaron.

El Presidente, BARTOLOME RODRIGUEZ P. — El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—AUGUSTO N. SAMPER — El Secretario, Teófilo Noriega.

ACUERDO NUMERO 20

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

(Magistrados ponentes, doctores Méndez y Nannetti).

En Bogotá, el primero de febrero de mil novecientos diez y siete, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, con asistencia de los señores Magistrados doctores

Bartolomé Rodríguez P., José Miguel Arango, Manuel José Angarita, José Gnecco Laborde, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti y Augusto N. Samper.

Debidamente excusados, dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Germán D. Pardo y Marceliano Pulido R.

Actuó el suscrito Secretario.

Se dio cuenta del oficio del señor Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 11 de noviembre último, número 47, en el cual manifiesta que con motivo de haberse presentado algunas dificultades en los repartimientos verificados últimamente en dicho Tribunal, sobre puntos relativos a la organización judicial, y de haber discordancia entre los señores Magistrados acerca de la solución que deba adoptarse, somete a la Corte Suprema, por vía de consulta, las siguientes dudas:

“¿Mientras está pendiente un juicio de sucesión, el Magistrado o Magistrados que conocen de él en grado de apelación, son los únicos competentes para conocer, también por apelación, de las demandas enumeradas en la parte final del ordinal 2º, artículo 162 de la Ley 147 de 1888, o dichos juicios deben someterse a repartimiento en el Tribunal como en los casos comunes y adjudicarse al Magistrado a quien toque en suerte, aunque no conozca del juicio de sucesión?”

“¿En caso de que corresponda conocer siempre de los referidos juicios al Magistrado o Magistrados que conocen del juicio de sucesión, deben abonarse ellos en el repartimiento?”

Con relación a esta consulta, y a moción de los señores Magistrados doctores Méndez y Nannetti, se aprobó lo siguiente:

“La Corte considera:

“1.º Que la anterior consulta versa sobre una duda proveniente de divergencia de opiniones de los señores Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca, respecto de si se debe aplicar al caso el artículo 81 o el 162 del Código Judicial; y

“2.º Que siendo esto así, el punto está previsto y reglamentado en la ley sobre repartimiento, y por lo tanto corresponde al Tribunal, como asunto de orden interno, decidir la duda que se ha suscitado, y no a la Corte, que sólo puede intervenir cuando ocurran dudas relativas a la organización judicial de los Tribunales en los casos no previstos por la ley, conforme al artículo 51 de la Ley 23 de 1912.

“En consecuencia, la Corte se abstiene de resolver la cuestión que se le ha sometido por vía de consulta.”

Con lo cual se dio por concluido el presente acuerdo, que firman los señores Magistrados y el Secretario.

Impuestos los señores Magistrados doctores Pardo y Pulido, el dos del mismo mes, del presente Acuerdo, el primero lo aprobó, y el segundo salva su voto.

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

SALVAMENTOS DE VOTOS

de los señores Magistrados doctores Angarita y Pulido respecto del Acuerdo que precede.

Véome en el deber de salvar voto, en fuerza de estas razones:

Dice a la Corte el señor Presidente del Tribunal Superior de Bogotá que han ocurrido en él dificultades en los repartimientos últimamente verificados, las cuales no ha desatado el Tribunal, porque ha habido discordancia de opiniones entre los señores Magistrados acerca de la solución que deba adoptarse, y de ahí que solicite de la Corte el señor Presidente que resuelva esta cuestión:

“¿Mientras esté pendiente un juicio de sucesión, el Magistrado o Magistrados que conocen de él en grado de apelación son los únicos competentes para conocer, también por apelación, de las demandas enumeradas en la parte final del ordinal 2º, artículo 162 de la Ley 147 de 1888, o dichos juicios deben someterse a repartimiento en el Tribunal como en los casos comunes y adjudicarse al Magistrado a quien toque en suerte, aunque no conozca del juicio de sucesión?”

“¿En caso de que corresponda conocer siempre de los referidos juicios al Magistrado o Magistrados que conocen del juicio de sucesión, deben abonarse ellos en el repartimiento?”

La razón por que se solicita la intervención de la Corte es lo estatuido en el artículo 51 de la Ley 23 de 1912, que dice:

“La Corte Suprema de Justicia resolverá las dudas que ocurran relativas a la organización judicial de los Tribunales, que no hayan sido previstas por la ley.”

Claro es que lo primero que debe investigarse es si el punto (la duda) sometido a la consideración de la Corte versa sobre *organización de los Tribunales*, una vez que la atribución que la ley concede a la Corte se refiere únicamente a dicha materia.

El fondo de la consulta es éste:

Tratándose del repartimiento de negocios de determinada naturaleza (los cuales se indican), ¿cuál de estos artículos es el aplicable: el 81 o el 162 del Código Judicial?

¿Será esto asunto de organización judicial?

Oservo yo que el Libro 1.º del Código Judicial, que alguna ley llamó Código de Organización Judicial, regla lo tocante al repartimiento de los negocios, y con razón, porque es necesario para la pronta y buena administración de justicia que haya equidad en la distribución de ellos, y necesario también, para asegurar en lo posible la imparcialidad en el despacho, que la designación del Magistrado que deba conocer se haga a la suerte, no de modo personal.

De ahí que se establezca cuanto se estima conveniente para el logro de tal fin. Se ha dispuesto que los expedientes se distribuyan en grupos. Se ha ordenado la formación de Salas: que haya Magistrado sustanciador; que ciertos autos de éste sean apelables para ante el resto de la Sala, y dispuesto lo conveniente para el caso de empate. Algunas cosas más se han establecido, que paso por alto.

Todo esto pone en evidencia la solicitud del legislador en el sentido de desembarazar de obstáculos el funcionamiento de los Tribunales: y no puede negarse que ello es trabajo de organización, porque organizar es ordenar las cosas convenientemente, en relación con determinado objeto.

Si el repartimiento no fuera asunto de organización de los Tribunales para su funcionamiento correcto, ¿porqué se trata de él en el libro que versa sobre organización de ellos?

Juzgo por tanto que la consulta del Tribunal versa sobre asunto de organización, y juzgo también que es pertinente tal consulta, porque si unos Magistrados opinan que el artículo aplicable es el 81, y otros piensan que es el 162, es claro que en la totalidad de ellos hay peregrinidad en el procedimiento que debe seguirse, y por lo mismo hay una duda, porque toda duda consiste en la indeterminación del entendimiento.

Me aparto del respetabilísimo fundamento de la decisión de la Corte.

Dícese que el punto está previsto y reglamentado en la ley sobre repartimiento.

Esto no es enteramente exacto, porque si bien el asunto del repartimiento de los negocios entre los Magistrados de los Tribunales está reglado en el Libro 1º de dicho Código, y cierto también que en relación con el punto consultado existen los artículos 81 y 162, no menos exacto es que a los señores Magistrados les ocurre duda sobre la interpretación y aplicación de esos artículos; y como existe divergencia de opiniones, es claro para mí que el Tribunal se halla en imposibilidad de resolver la duda, esto es, acordar el procedimiento que deba seguirse. No por ser el asunto de orden interno deja de haber duda para los señores Magistrados; y por cuanto la hay, es deber de la Corte resolverla.

La duda es indeterminación del entendimiento, hé dicho, y por lo mismo es cosa enteramente relativa. Para un hombre de gran ciencia puede ofrecer duda algún procedimiento, y no ofrecerlo a otro hombre de menos ciencia, y a la inversa. En previsión de las dificultades que las dudas traen consigo, y para removerlas en obsequio de la administración de justicia, se ha establecido el artículo 51 de la mencionada Ley 23. No por ser de orden interno el asunto que se consulta puede dejar de haber duda, repito, y habiéndola, corresponde a la Corte resolverla.

Lo que le importa a la Corte en caso de consulta de una duda es saber si versa sobre asunto de organización judicial, y si así fuere, resolverla. No me parece bien que la Corte hubiera de ocuparse en escudriñar si era o no verdadera duda el punto consultado; basta que lo sea para el Tribunal consultor.

Me permito consignar en este salvamento mis ideas acerca del punto consultado.

Es regla general que todos los negocios que deban conocer los Tribunales se repartan entre los Magistrados por medio de sorteo. Su excepción de esta regla el negocio que ya hubiere estado en el Tribunal, el cual se adjudica al mismo Magistrado que hubiere conocido, lo cual se hará, dice la ley, todas las veces que el Tribunal se ocupe en el negocio, individual o colectivamente; del mismo negocio, se subentiende, en razón de que ya lo conoce el Magistrado.

Ahora bien: el artículo 162 del Código da competencia al Juez que conoce de un juicio de sucesión para conocer también, en juicio separado, de las demandas sobre alimentos, de las que versen sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, y de los que se refieren a ocultación de bienes; demandas éstas que deben seguirse en juicio separado, que no se acumulan. Es evidente que tales demandas son distintas del juicio de sucesión; que no son el juicio mismo de sucesión que alguna vez haya llegado al Tribunal, y por tanto, cuando alguna de dichas demandas llegue al Tribunal, es preciso repartirla, porque no constituye ella el juicio mismo de sucesión, no es permitida la adjudicación, ya que ésta sólo tiene lugar cuando tal juicio llegue al Tribunal. En ello consiste la excepción de la regla general, excepción que no puede extenderse a las demandas de que se ha hablado, porque *exceptiones sunt stritissime interpretationis*.

Bogotá, febrero primero de mil novecientos diez y siete.

MANUEL JOSE ANGARITA — ARANGO. GNECCO LABORDE — MÉNDEZ — NANNETTI — PARDO — RODRIGUEZ P. — SAMPER.

Por no estar de acuerdo con lo resuelto por la mayoría de la Corte, me veo en la penosísima necesidad de salvar mi voto, porque para mí tengo que el asunto consultado por el Tribunal de Bogotá, sí es de organización judicial; y siendo esto así, la Corte ha debido resolver la consulta.

En lo pertinente acojo lo expuesto por el Magistrado doctor Angarita en su salvamento de voto que antecede.

Bogotá, primero de febrero de mil novecientos diez y siete.

MARCELIANO PULIDO — Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 21

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

(Magistrado proponente, doctor Méndez).

En Bogotá, el veintidós de febrero de mil novecientos diez y siete, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, con asistencia de los señores Magistrados doctores Bartolomé Rodríguez P., José Miguel Arango, Manuel José Angarita, José Gnecco Laborde, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Marceliano Pulido R. y Augusto N. Samper.

Por causa de enfermedad dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Pardo.

Actuó el suscrito Secretario.

Con motivo de la consulta hecha por el señor Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en oficio de 7 de los corrientes, número 16, sobre si en los casos de falta temporal del Secretario de una de las Salas de un Tribunal Superior puede el Tribunal nombrar Secretario interino, o si carece de esta facultad por razón de lo que dispone el artículo 124 de la Ley 147 de 1888, el señor Magistrado doctor Méndez, a quien se había pasado en comisión dicho asunto, presentó el siguiente proyecto de acuerdo, que fue aprobado:

“Vistos:

“El Tribunal Superior de Bogotá, en oficio de fecha 7 del corriente mes, ha elevado la siguiente consulta:

“Si en los casos de falta temporal del Secretario de una de las Salas de un Tribunal Superior puede el Tribunal nombrar Secretario interino o si carece de esta facultad por razón de lo que dispone el artículo 124 de la Ley 147 de 1888.”

“Explica el Presidente de aquella corporación el origen de esta consulta, así:

“Habiéndose concedido al Secretario de una de las Salas de este Tribunal la licencia que solicitó para separarse de su puesto hasta por el máximo permitido por la ley, surgió duda sobre si podía nombrarse Secretario interino, siguiendo la regla del artículo 297 de la Ley 4.ª de 1913, y lo que se había practicado anteriormente en esta corporación, o si el artículo 124 de la Ley 147 de 1888 implica la prohibición de proveer el cargo en interinidad, ya que parece hacer obligatorio el reemplazo del Secretario, durante las faltas temporales, por el Oficial Mayor de la respectiva Sala, el cual tendría que atender en este caso a las funciones de uno y otro empleo con un recargo de trabajo que de seguro entorpecería la marcha regular de la Oficina.”

“Para resolver, se considera:

“Preciso es examinar ante todo si esta consulta reúne las condiciones que exige el artículo 51 de la Ley 23 de 1912, para que pueda ser resuelta por la Corte.

“El punto consultado pertenece sin duda a la organización judicial de los Tribunales, por referirse a la manera como deben reemplazarse regularmente los Secretarios de aquellas corporaciones en el caso de falta temporal. Concorre pues la primera condición.

“Pero estima la Corte que carece la consulta de la otra condición requerida por aquella disposición, porque no versa sobre un punto dudoso no previsto en la ley, sino antes bien

tiene por objeto que la Corte resuelva sobre la aplicación preferente entre dos disposiciones legales que, contemplando ambas un caso, la una de un modo general, la otra especialmente, hay entre ellas una diferencia sustancial que puede hacerlas antinómicas.

“En efecto: se quiere saber si cuando el Secretario de un Tribunal se separa del cargo con licencia, puede tener cabida la excepción que establece el artículo 297 del Código Político y Municipal, según la cual, a un sustituto legal puede interponérsele un principal interino, si dispone nombrarlo el superior, por tener éste la facultad del libre nombramiento y remoción, o si debe considerarse que el artículo 124 del Código Judicial, como una disposición especial y restricta, no consiente aquella excepción, y prevalece sobre el artículo 297 citado.

“Como se ve, el problema no proviene de vacío de la ley para resolver un caso dado, sino que, según queda dicho, hay más bien concurso de disposiciones que requieren se determine, con arreglo a las reglas jurídicas sobre aplicación de las leyes, cuál de ellas debe prevalecer, función esta que no corresponde a esta Superioridad decidir por vía de consulta.

“Por tanto, la Corte resuelve:

“Dígase al Tribunal Superior de Bogotá que la consulta antedicha no pertenece a la clase de las que, conforme al artículo 51 de la Ley 23 de 1912, toca decidir a la Corte Suprema.

“Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el Secretario.”

Impuesto el señor Magistrado doctor Pardo, el veintiséis de febrero corriente, del presente Acuerdo, lo aprobó.

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

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El apoderado de Diomedes Mosquera y otros solicita revocación de la providencia de esta Superioridad fechada el diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y seis.

Dos son las objeciones que a ella se hacen:

Primera. Que al dictarla no tuvo en cuenta la Corte el escrito de la parte que recurrió de hecho y que vino con las copias destinadas a fundar el recurso.

Segunda. Que si se entienden y aplican los artículos 899, 990 y 906 del Código Judicial literalmente, sin tener en cuenta que ellos se refieren a casos comunes y no son compatibles con las disposiciones sobre cuantía en el recurso de casación, el cual no existía cuando aquellos artículos se dictaron, se llegaría a la conclusión de que siempre que los Tribunales Superiores no quisieran conceder este último recurso, so pretexto de defecto en la cuantía del juicio, el derecho de la parte desfavorecida en cada fallo en que esto sucediera quedaría sacrificado.

Para resolver, se considera:

El memorial a que alude el solicitante, como no se refiere, ni podía referirse, al incidente sobre creación de una prueba que se ha suscitado ante la Corte, ésta no tenía por qué tenerlo en cuenta al dictar la providencia cuya revocación se pide. Tal memorial trata del fondo mismo del recurso de hecho, y deberá ser considerado al decidir este recurso. Esto en cuanto al primer reparo.

Respecto de la segunda objeción, se observa que, en el caso presente, la cuantía del juicio quedó fijada *in limine litis* en mil pesos, sin determinar moneda. De aquí ha surgido precisamente la disputa que debe decidirse en el fallo del recurso de hecho, la cual, aun en el caso de que pudiera prescindirse del tenor literal de las disposiciones antes citadas, no consentiría la prueba de avalúo por peritos que viene solicitando la parte demandante.

Dos cuestiones concretas entraña el recurso:

En qué moneda fijó el demandante la cuantía.

Si fue en moneda de plata, cuál era la relación entre ésta y la moneda legal de oro, bien cuando se inició la demanda, bien cuando se interpuso la casación.

Para resolver la primera cuestión, la prueba pericial pedida sería completamente inconducente, porque en este caso se trataría de que el juzgador diese una interpretación al libelo de demanda.

También sería inconducente aquella prueba respecto de la segunda cuestión, porque tratándose de averiguar la relación entre dos monedas, o ella se halla establecida por ley y no cabría entonces avalúo pericial para fijarla, o esa relación era meramente comercial, caso en el cual, tratándose de establecer un hecho de fecha pretérita, no sería la prueba pericial sino la de testigos la que podría ser conducente, si no existía alguna prueba preconstituída al efecto.

Y no es exacto, como lo afirma el solicitante, que la jurisprudencia de la Corte, relativa a la aplicación estricta que haya de darse a los artículos 905 y 906 del Código Judicial, sea una novedad. Desde el año de mil novecientos seis, en un recurso de hecho análogo al presente, la Corte fue explícita al respecto, cuando en auto de siete de septiembre consignó la siguiente doctrina.

“Si para fijar la cuantía hubiera de atenderse al precio comercial de la plata al tiempo de la demanda en el lugar en donde se siguió el juicio, se carece en absoluto de ese dato, y la Corte no puede proporcionárselos para el objeto de resolver sobre el recurso de hecho, porque a ello se opone la manera especial como se tramitan y resuelven esta clase de negocios. Y aunque se pueden pedir los antecedentes del asunto, cuando las copias exhibidas por el recurrente no son suficientes para formar juicio acertado, eso dice relación naturalmente a hechos que se hallan consignados en el proceso mismo en que se negó el recurso principal de apelación o de casación.”

El antecedente a que se refiere el solicitante en el juicio seguido por Antonio Llach con Ladislao Posada, no cuadra con la cuestión que se trata actualmente. Allí se había omitido fijar el valor de uno de los objetos del pleito; en el presente caso de lo que se trata es de determinar en moneda de oro la cuantía de un juicio señalada en moneda indeterminada, pero en un lugar en donde tenía curso la de plata.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la revocación pedida.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El doctor Eduardo Rodríguez P. solicita se ordene la práctica de una nueva diligencia pe-

ricial con intervención de otros peritos, en el recurso de hecho interpuésto por Rafael Villa en el negocio entre éste y Antonio Llach y Ladislao Posada, por cuanto el dictamen pericial del señor Manuel Serrano, perito tercero, adolece de error esencial e ignorancia.

Para resolver se considera:

La Corte ordenó que se avaluara la cuantía de la acción, incluyéndose en ese avalúo el valor de los perjuicios que hubiera podido sufrir la parte interesada en el recurso; los peritos principales no estuvieron de acuerdo al fijar la cuantía de los perjuicios, por lo cual intervino el perito tercero, señor Manuel Serrano; pero este señor, en lugar de avaluar los perjuicios en la suma que creyera justa y equitativa, se adhirió al avalúo hecho por el perito Carballo, para evitar, dice, males mayores. No hubo pues avalúo por parte de Serrano, y por tanto su dictamen es desacertado por erróneo, como puede verse por sus propias palabras, que en seguida se transcriben:

"Uno y otro avalúos pecan por exagerados e injustos, pues la enorme desproporción entre lo estimado por uno y otro peritos, entraña un mayor perjuicio a las partes, que el que se trata de impedir.

"Mas ante dos males evidentemente injustos, entre los cuales es necesario preferir uno, con toda la repugnancia que causa siempre el mal a otro, escojo el menor; porque si yo aumentara o disminuyera, siquiera una unidad, a la suma de las cantidades dichas por los peritos Carballo y Alvear, resultaría como promedio un precio mucho mayor que el que, para mí, valen los perjuicios de que se trata, aumentando así el mal resultante de este dictamen definitivo.

"Fundado en las razones expuestas, me adhiero al avalúo de dos pesos (\$ 2) oro legal dado por el perito Carballo, mientras ruego a Dios no tener que volver a decidir tan forzosamente en causa ajena."

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena la práctica de una nueva diligencia pericial con intervención de otros peritos, que se nombrarán como lo ordena la ley. Los nuevos peritos practicarán la diligencia ciñéndose a lo dispuesto por esta Superioridad en autos de veintiséis de junio de mil novecientos quince y veinticuatro de junio de mil novecientos diez y seis.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y remítase el expediente al Tribunal de su origen, para los fines indicados.

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PABDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Tedflo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, nueve de marzo de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

La señora María Salazar, viuda de Solórzano, estableció demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Santo Domingo, contra José Pablo Ramírez, para que, por sentencia definitiva, fuese condenado a las prestaciones formuladas por la demanda, así:

"1.º A restituírme, dentro de tres días, treinta de las ciento noventa y dos acciones en que fue dividida la mina de oro, de veta o filón, situada en el paraje de *La Quiebra*, en jurisdicción del Distrito de Santo Domingo, conocida antes con el nombre de *La Quiebra* y ahora con el de *El Diamante*, y comprendida por estos linderos: las dos primeras pertenencias así: por el lado de abajo de la quebrada de *La Quiebra*, de un amagamiento que se encuentra a la margen derecha de ésta, a línea recta hasta el amagamiento de *El Hormiguero*; por éste arriba hasta dar a la línea recta a la acequia del agua que los mismos socios tienen cogida en el amagamiento de *Guayabito*; de la toma de dicha agua a línea recta a un mojón que está en un filito junto a la quebrada de *La Quiebra*, primer lindero. Igual-

mente se concedió otra medida de seiscientas varas de longitud por encima de dos filones o vetas más que tenía descubiertos, cuyos linderos son: por el lado de abajo el lindero de arriba de las otras pertenencias; de éste para arriba, por el amagamiento de *Guayabito*, hasta el camino real; por éste hasta llegar al amagamiento de *La Quiebra*; por éste abajo hasta llegar a la derecera del mojón, primer lindero.

"2.º A restituírme los frutos o productos naturales y civiles de la mina en referencia, correspondientes a las treinta acciones dichas, durante el tiempo en que el señor Ramírez ha estado administrándolas, o poseyéndolas, y no sólo los percibidos sino los podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si esas acciones hubieran estado en mi poder.

"En el caso de que no haya lugar a condenarlo conforme a este segundo cargo, que se le condene subsidiariamente en este punto: a pagarme el valor de los productos correspondientes a las treinta acciones de ciento noventa y dosava parte en la mina de *La Quiebra*, por el valor que hayan tenido al tiempo de su percepción.

"3.º A rendirme, dentro del término que usted le señale, cuenta comprobada de lo que haya percibido por razón de labores, administración y arrendamiento de las expresadas acciones.

"4.º A pagarme las costas de este juicio."

Apoyó su pedimento en los artículos 673, 946, 947, 949, 950, 952, 961, 962, 963, 964 y 969 del Código Civil, Título 9.º, Capítulo 1.º, Libro 2.º del Código Judicial, y en los hechos siguientes:

"a) La mina de *La Quiebra* fué propiedad exclusiva del señor Luis R. Salazar.

"b) La señora Rafaela Arteaga, madre del señor Luis R. Salazar, por muerte de éste heredó todos sus bienes.

"c) Después de muerto el señor Luis R. Salazar, en virtud de convenios especiales, la mencionada mina se dividió por mitad entre la señora Arteaga, heredera de don Luis R. Salazar, y el doctor José de Jesús Alviar.

"d) Muerta la señora Arteaga de S., su mitad de mina pasó en dominio y posesión a la señora Mercedes Salazar. Así consta en el juicio mortuorio de aquélla, protocolizado en la Notaría primera de este Circuito.

"e) En vida de la señora Mercedes Salazar, el doctor Alviar hizo varias operaciones, de las cuales resultó la mina dividida en ciento noventa y dos acciones, y de ellas correspondieron treinta a la señora Salazar.

"f) Esas acciones me pertenecen hoy a mi propiedad, por adjudicación que se me hizo de ellas en el juicio de sucesión de la señora Mercedes Salazar de C., como única heredera. Así consta en las hijuelas que acompaño.

"g) El señor J. Pablo Ramírez está poseyendo hace algún tiempo las treinta acciones de la mina de *La Quiebra* que me pertenecen, explotándolas por sí y por medio de recomendados y de arrendatarios."

Notificado Ramírez, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la actora, y negándole el carácter de dueña de las acciones de mina que reclama. Además alegó las excepciones de ineficacia de la acción establecida, inexistencia de la obligación que se le quiere hacer efectiva, nulidad de los actos y contratos en que fundó su derecho la señora demandante y prescripción extraordinaria.

Por separado, instauró demanda de reconvencción contra la señora expresada para que se declarase:

"Primero. Que es nulo el juicio mortuorio de la señora Mercedes Salazar, por haberse pretermitido en su seguimiento formalidades esenciales, impuestas por la ley; y

"Segundo. Que las costas de este juicio serán de cargo de la señora Salazar de S., si diere lugar a él."

Dijo que la causa para establecer la demanda de reconvencción proviene de que en la mortuoria de la señora Mercedes de Salazar se pretermitió la formalidad de hacer constar por separado en el inventario que algunos de los bienes se hallaban en manos de tercer poseedor, como lo manda el artículo 253 de la Ley 105 de 1890.

Cómo hechos cardinales adujo éstos:

"c) Cuando se practicó dicho inventario (el de los bienes de la señora Salazar), las referidas treinta acciones de mina se hallaban en manos de un tercer poseedor, que era yo, y eso lo sabía la persona que provocó el juicio mortuorio, según se reconoce en la demanda principal.

"d) En el mencionado inventario no se expresan por separado las acciones de mina referidas, para el efecto de determinar que se hallaban en manos de tercer poseedor; y

"e) La formalidad indicada de hacer constar que dichas acciones de mina estaban en manos de tercer poseedor, la exige imperativamente la ley, como garantía en favor del tercer poseedor."

Contestada negativamente la contrademanda, se ventiló bajo una misma cuerda con la principal, y el Juez, una vez terminada la sustanciación de la instancia, dictó sentencia el 7 de octubre de 1911, en estos términos:

"a) Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sin necesidad de tomar en consideración las excepciones perentorias propuestas, se absuelve a ambas partes de los cargos que recíprocamente se formularon en las demandas. No se hace condenación en costas."

De esta sentencia sólo apeló el apoderado de la señora María Salazar de S., demandante principal, y el Tribunal Superior de Medellín, a quien correspondió conocer del recurso, la confirmó en la parte respectiva el diez y seis de noviembre de mil novecientos doce.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el docto Antonio José Montoya, personero de la señora Salazar de S., fundado en las causales primera y segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; y habiéndose concedido el recurso, fueron elevados los autos a esta Corte, donde se ha tramitado debidamente, por lo cual se procede a dictar la sentencia respectiva, teniendo en cuenta que el recurso es admisible, tanto por razón de la cuantía del juicio, como porque reúne las demás condiciones que exigen para el efecto el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 y el 381 de la Ley 105 de 1890.

Alega el señor doctor Enrique Gamboa, personero del recurrente ante la Corte, la primera causal de casación por haberse violado en la sentencia el artículo 946 del Código Civil, que define la acción reivindicatoria, una vez que fundándose en ese artículo afirmó el Tribunal que la demandante estaba obligada a probar el dominio de las acciones de mina que se reclaman, por prueba distinta de la confesión del demandado, cuando según la recta interpretación de ese artículo, el dominio no tiene que probarse cuando el demandado lo reconoce.

La confesión a que alude el apoderado del recurrente consta en las posiciones absueitas por José Pablo Ramírez, extrajuicio, y en las cuales se ratificó a petición de la demandante (folios 9 a 14 del cuaderno 3.º). El absolvente manifestó que tenía conocimiento de que la mina de *La Quiebra* o *El Diamante*, de la cual hacen parte las treinta acciones que se reclaman por acción reivindicatoria, perteneció en dominio y posesión al señor Luis Salazar, pero que no conocía el título; que dicha mina pasó después de la muerte del señor Salazar a la madre de éste, doña Rafaela Arteaga, y a don José Alviar, por iguales partes; que por dicho del expresado señor Alviar tuvo conocimiento de que los derechos que en la mina tenía doña Rafaela Arteaga pertenecieron después a su heredera, doña Mercedes Salazar; que tales derechos quedaron reducidos a treinta acciones de las ciento noventa y dos en que se dividió la mina; que el absolvente está poseyendo esas treinta acciones por haberlas comprado y haber pagado su precio; que no sabe si tales acciones pertenecen o no a la preguntante María Salazar, quien es heredera de doña Mercedes, sin que pueda afirmar que sea la única.

Sostiene el recurrente, refiriéndose a estas posiciones, que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciarlas, pues que desconoció la fuerza de plena prueba que tiene la confesión, ya que ella fue explicada, y el confesante no

ha probado la explicación. Agrega que al hacer el Tribunal caso omiso de las reglas establecidas en los artículos 542 y 543 del Código Judicial, según los cuales no debía exigir a la parte demandante la prueba del dominio de las acciones en referencia, y debía exigir al demandando la prueba de la adquisición de ellas en lo cual fundó su defensa, hubo error de derecho en la apreciación de las pruebas y violación del artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

El Tribunal, para desechar la acción intentada, sostiene que la demandante no ha acreditado la propiedad de las acciones de mina que reclama, porque el conocimiento que confiesa tener el demandado Ramírez de haber sido dueño Luis R. Salazar de la mina, y de la transmisión en parte de ese derecho hasta la actora doña María Salazar de Solórzano, no es la prueba que la ley requiere para acreditar el dominio, la cual, de acuerdo con el Código de Minas, artículo 4.º, sólo puede consistir en el título expedido por el Gobierno, que mediante el pago del impuesto respectivo, conserva en el titular la propiedad y posesión o cualquiera de los otros títulos, conforme a las leyes comunes, siempre que al apremio enajenante se le hubiera expedido el correspondiente título, o que éste se obtenga conforme a las disposiciones del capítulo 7.º de dicho Código. Esta prueba, concluye el sentenciador, no puede suplirse según el artículo 1760 del Código Civil. Consta de autos que la referida mina de *La Quebra* o *El Diamante* fue adjudicada por el Poder Ejecutivo al señor Joaquín Ramírez por título registrado que lleva fecha 10 de marzo de 1853; se asegura por la demandante, y el demandado dice tener de ello conocimiento, que la mina pasó a ser propiedad de Luis R. Salazar; pero esto que es posible, no está comprobado de manera legal, pues no se conoce título traslativo ninguno a este respecto.

La Corte estima que el sentenciador no ha errado, porque conforme al artículo 1757 del Código Civil, que se dice violado, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, y de acuerdo con el artículo 1760 allí, la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa formalidad. Ahora bien: la demandante debió establecer la transmisión del dominio que alega sobre las treinta acciones de la mina de *La Quebra*, por medio de los correspondientes títulos de propiedad debidamente registrados, y de autos no aparece tal comprobación.

En efecto: consta que en el año de 1853 se expidió título de la mina de *La Quebra* al señor Joaquín Ramírez, y no se ha acreditado cómo pasó luego parte de esa mina, del primitivo propietario a la demandante. Esta pretende que la prueba de las transmisiones de dominio es la confesión de que se ha hablado, rendida por el reo, acerca del conocimiento que tiene de que la mina en referencia perteneció al doctor Luis Salazar, y luego, por partes iguales, al doctor Jesús Alviar y a doña Rafaela Arteaga, cuyos derechos pasaron a su heredera Mercedes Salazar, según lo sabe el confesante por el dicho de Alviar.

Para la Corte como para el Tribunal es inaceptable esta prueba, pues aparte de que la confesión en punto principal es de oídas, conforme al artículo 4.º del Código de Minas; la propiedad de ésta se adquiere, o por adjudicación que de ellas haga el Poder Ejecutivo, expidiendo el título en legal forma, o por los otros medios traslativos de dominio, conforme a las leyes comunes, siempre que al respectivo enajenante se le hubiera expedido el correspondiente título. La confesión, como se ha dicho, no puede suplir la falta de instrumentos públicos, y en esa clase de documentos debe constar la adjudicación de las minas y sus transmisiones a cualquier título, por cuanto se trata de bienes raíces.

El Tribunal agregó que como habría de declararse no probada la acción, era inútil entrar en el estudio de las excepciones perentorias, entre las cuales la de prescripción extraordinaria está plenamente probada con las declaraciones contestes de Eugenio Murillo,

Basilio Ceballos y Carlos E. Rendón, quienes afirman que José P. Ramírez ha poseído las treinta acciones de que se trata, por más de treinta años, sin interrupción, pública y pacíficamente, ejecutando toda clase de actos de dominio.

Aunque es verdad que el demandado no ha presentado título alguno traslativo de dominio, ha comprobado por medio de testigos que hace más de treinta años que está en posesión de las acciones en litigio, de manera que los títulos presentados por la señora María Salazar de Solórzano son posteriores a esa posesión, de donde se sigue que no son suficientes para fundar su derecho, tanto por la razón indicada de no estar encadenados con el título de adjudicación de la mina, el cual obra en autos, como por ser posteriores a la posesión material que José Pablo Ramírez ha tenido de las acciones, materia de la reivindicación; pues no abona el derecho de los antecesores en el dominio de la señora demandante, la circunstancia de haber dejado durante treinta años en pacífica posesión de las referidas acciones de la mina de *La Quebra* al señor José Pablo Ramírez.

El recurrente hace algunos reparos a la aseveración del Tribunal, relativa a la prescripción, entre otros, el de que la propiedad de las minas no puede adquirirse a título de prescripción; pero como aquel Cuerpo no se fundó en este título para absolver al demandado, sino en que la demandante no probó su condición de dueña de las acciones de mina que reclama como tal, la Corte no entra a estudiar por este aspecto la cuestión, una vez que halla ajustado a la ley el fundamento de la sentencia, en la cual no se violó, sino que, por el contrario, se aplicó debidamente el artículo 946 del Código Civil, que otorga la acción reivindicatoria al dueño que no tiene o que ha perdido la posesión de la cosa, cuya restitución demanda.

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 hay motivo para infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el diez de noviembre de mil novecientos doce, y condena al recurrente a las costas del recurso.

Notifíquese, cópiase, publíquese en la *Gaceta Judicial* esta sentencia, y devuélvase el expediente al Tribunal remitido.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Marceliano Pulido R.).

Vistos:

El día doce de agosto de mil novecientos doce se dirigió por la Gobernación del Departamento de Nariño, al Alcalde Municipal de Barbacoas, un despacho en que se hace saber a este funcionario que el señor Peregrino Cerón denuncia para el señor Francisco R. del Castillo P. una mina de oro de aluvión, abandonada por el señor Emilio Landázuri, y conocida con el nombre de *Boacé River Gold Mining Company*, situada en el cauce de la quebrada *Boacé*, corregimiento de Sucre, Distrito de Barbacoas, y lo comisiona para dar la posesión.

El señor Maclovio del Castillo, en memorial dirigido al señor Alcalde de Barbacoas el diez y siete de septiembre de mil novecientos doce, manifestó que, a nombre del señor Francisco George, se oponía al denuncia que dió el señor Francisco R. del Castillo Pino, por medio del doctor Peregrino Cerón, de la mina de oro corrido, denominada *Boacé River Gold Mining Company*, y fundó su oposición en que el señor George expresado, a quien representa, denunció antes no sólo una mina en dicho cauce, sino dos, con los nombres de *Manuelita* y *Clemencia*, cauce todo, dice, que fue abandonado por el primer denunciante señor Emilio Landázuri.

No presentó el señor Del Castillo poder alguno del señor George, y dijo que intervenía en el asunto en uso del derecho que le concedía el artículo 16 de la Ley 292 de 1875, que adiciona y reforma el Código de Minas, y ofreció como fiador al señor José D. Lesma, quien también firmó el memorial.

El señor Alcalde aceptó la oposición, y ordenó que el expediente se remitiera al Juzgado del Circuito.

Seguido el juicio ordinario sobre oposición, fue fallado en primera instancia por el Juez 2.º del Circuito de Barbacoas, por sentencia de veinticinco de octubre de mil novecientos trece, que en su parte resolutive dice:

“1.º El aviso de veinte de febrero de mil novecientos doce (folio 25) del señor Francisco R. del Castillo Pino, y consiguiente denuncia, tienen prelación ante los del señor Francisco George.

“2.º El señor Francisco R. del Castillo Pino tiene derecho preferente a la posesión de la mina *Boacé River Gold Mining Company*.

“Ejecutoriada esta sentencia, pasó el expediente al señor Alcalde comisionado para los efectos del artículo 57 del Código de Minas. “Costas comunes.”

Ambas partes apelaron de este fallo, recurso que les fue concedido para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, quien decidió el pleito por sentencia del cuatro de abril de mil novecientos catorce, que en su parte resolutive dice:

“Confirma la sentencia apelada.

“Con costas a cargo del apelante señor George.”

El apoderado del señor Francisco George interpuso contra este fallo recurso de casación, y le fue concedido, previo avalúo de la cuantía del juicio.

La Corte lo admite por estar de acuerdo con la ley. El apoderado de Francisco George ante la Corte alega la primera causal de casación designada por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y pone como fundamento la violación de los artículos 350 y 351 del Código de Minas por indebida aplicación o interpretación.

Sostiene que desde que el señor George avisó las minas el veinticuatro de noviembre de mil novecientos once, como nuevas, las que resultaron después antiguas o abandonadas, adquirió, según el artículo 348 de la obra citada, los mismos derechos que el primitivo descubridor, los cuales, dice, son preferentes a los de cualquiera que posteriormente a la citada fecha quiera obtener la misma mina, salvo el caso del dueño anterior, caso en el cual no está el señor Del Castillo.

También considera violado el artículo 348 citado por falta de aplicación.

Acusa la sentencia por haber incurrido en error de hecho evidente, y en error de derecho sostiene el Tribunal, dice, que “consta de autos que al representantes de George se dio posesión de las minas disputadas, en los días cinco y seis de febrero de mil novecientos doce, o sea más de seis meses antes del veintiséis de agosto en que se rectificó el denuncia, es un hecho que en el presente caso no puede hacerse aplicación de la facultad establecida por el artículo 351 que se ha mencionado.”

De hecho, dice, porque ha omitido el juzgador la apreciación de dos Resoluciones. 7.ª y 8.ª de la Gobernación del Departamento de Nariño, dictada el treinta de abril de mil novecientos doce, conforme a las cuales quedaron sin efecto las diligencias de posesión que pretendió dar el Alcalde de Barbacoas; y de derecho, porque al tenor del artículo 68 del mismo Código, disposición que la Gobernación mandó cumplir, las diligencias de posesión quedaron suspendidas.

Para resolver, se considera:

El veinticuatro de noviembre de mil novecientos once avisó Arquimedes J. Monzón para Francisco George, ante el Alcalde de Barbacoas, el descubrimiento de dos minas nuevas, situadas en la quebrada de *Boacé*. Dirigió en el mismo día el respectivo denuncia a la Gobernación del Departamento para que se

le diera la posesión de dichas minas denunciadas como nuevas.

Se procedió en seguida a dar posesión de las minas denunciadas, diligencia que tuvo lugar en los días cinco y seis de febrero de mil novecientos doce. A esta diligencia se opusieron Emilio y Ramón Landázuri.

A pesar de esta oposición el comisionado llevó a efecto la diligencia, entregando esas minas con los nombres de *Clemencia* y *Manuelita*. Se expresó allí que estas minas eran de aluvión y de nuevo descubrimiento.

El veinte de febrero de mil novecientos doce, Francisco R. del Castillo Pino avisó el descubrimiento de una mina abandonada, con el nombre de *Boacé River Gold Mining Company*, situada en el cauce de la quebrada denominada *Boacé*, en el mismo sitio de las minas que habían sido objeto de la posesión dada a Francisco George.

Este denuncia tuvo lugar en el mes de marzo de mil novecientos doce, y el día once de este mismo mes quedó admitido el denuncia por al Gobernación.

Comprendiendo Francisco George que la mina que avisó como nueva, era abandonada, rectificó los denuncios primitivos con el nombre de *Boacé River Gold Mining Company*, el veintiséis de agosto de mil novecientos doce.

Cuando se fijó el cartel, surgió la oposición hecha por George a que se diera posesión a Francisco R. del Castillo Pino de la mina mencionada.

El Tribunal sentenciador se expresa así al enumerar los hechos que considera comprobados en el juicio:

"En primer lugar se ha establecido que es una misma la región ocupada por las minas denunciadas para George, con los nombres de *Clemencia* y *Manuelita* y por la mina denunciada por Castillo Pino con el nombre ya indicado.

"Segundo. Se ha comprobado que el lecho de la quebrada *Boacé*, en la parte que comprende las citadas minas, fue denunciada por Emilio Landázuri en el año de mil ochocientos noventa y nueve, y que se dio posesión de esa mina en el mismo año, con el nombre de *Boacé River Gold Mining Company*, como consta de las declaraciones rendidas por Isaac y Alejandro C. Rodríguez, Virgilio Albán y Celso Sevillano.

"Tercero. Las partes litigantes están de acuerdo en que se trata de una mina abandonada cuyo último poseedor fue Emilio Landázuri. Esto se comprueba con la manifestación hecha por el apoderado de George en el escrito de posesión, visible a folio 4, y con lo que se expresa en los denuncios publicados en el *Registro Oficial* del Departamento, agregado al juicio, y distinguido con el número 312.

"Cuarto. La parte de George, penetrada de la existencia del hecho de que dicha mina había sido abandonada por Emilio Landázuri, rectificó los denuncios primitivos dados con fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos once, como de minas nuevas, por medio de los que dio con fecha veintiséis de agosto de mil novecientos doce, en los cuales rectificó los primeros, denunciando las minas como abandonadas y acogióse a las prescripciones del artículo 351 del Código de Minas."

Conforme al artículo 347 del Código de Minas, es restaurador de una mina el que da el aviso de que hablan los artículos 346 y 367 de la misma obra, el cual debe principiar por presentarse al Jefe Municipal del Distrito donde está la mina abandonada y manifestarle que quiere adquirirla. A esto debe aplicarse todo lo dispuesto para el aviso de una mina nueva.

Mas si por error o falta de conocimiento el avisante denunció la mina como nueva siendo ella vieja o abandonada, la ley ha querido hacer una excepción, permitiéndole al avisante que rectifique el error, cosa que debe hacer en el denuncia que sigue al aviso, con tal que no se haya dado la posesión de la mina como nueva.

La ley ha querido salvar al avisante de un perjuicio que indudablemente le acarrearía su equivocación, si hubiera de volver a avisar la mina nueva, no ya como nueva sino como abandonada. Supone la ley falta de malicia en el interesado, y por eso obra con benignidad.

Buscando su espíritu, al retrotraerse la fecha de la rectificación que hace el descubridor con el denuncia, a la del aviso, ha querido la ley concederle un derecho contra cualquiera otra pretensión a la mina.

Y no puede ser de otro modo, porque de lo contrario nada positivo diría el artículo 351 al hacer tal declaración, si otro pudiera posteriormente, a su aviso, dar el que permite el artículo 346, quitando el efecto a la retroactividad expresamente declarada.

De esto se desprende que desde el aviso dado primeramente como de mina nueva, hasta la posesión, no puede persona alguna denunciarla como abandonada por tener el avisante, durante ese lapso, un derecho que puede o no ejercitar.

Esto se corrobora con lo dispuesto en el artículo 342, en su parte segunda, que dice: "que no se reputa abandonada una mina en los casos de los artículos 350 y 351."

Esta interpretación se basa en el principio de que cuando la ley otorga un derecho, cuyo ejercicio puede verificarse a voluntad del agraciado, en determinado plazo o término, mientras tal evento no se cumpla, aquel derecho subsiste y contra él no puede aducirse por un tercero derecho en contrario.

Si durante ese tiempo no lo ejercita, o si por cualquiera de las causas expresadas en los artículos 118 ídem y 4.º de la Ley 59 de 1909, lo ha perdido, desde entonces cualquiera puede denunciarla como abandonada y adquirir derechos consiguientes.

El Tribunal, para resolver, se fundó en que si era cierto que el señor George podía hacer la rectificación que permite el artículo 351, ésta no pudo hacerla por cuanto lo hizo después de dada la posesión.

Aparece de autos que a la posesión dada a George de las minas *Clemencia* y *Manuelita*, se opusieron Emilio y Ramón Landázuri, y aunque es cierto que a pesar de esa oposición se llevó a cabo la diligencia, también es cierto que por reclamo de éstos contra la providencia del Alcalde, subió a la Gobernación el asunto, en donde se declaró por Resoluciones números 7 y 8, de diez de abril de mil novecientos trece, admisible la oposición.

Como consecuencia de esto se dispuso que el Alcalde enviara al Juez los autos para que resolviera la litis.

De rigor es admitir la ineficacia de la posesión dada a George desde luego que admitida la oposición hecha a ella queda suspendida en mérito de lo dispuesto en el artículo 68 del Código de Minas.

Como el Tribunal apreció mal o no apreció la Resolución de la Gobernación, dado por sentado que era una realidad dicha diligencia de posesión, erró evidentemente en la apreciación de aquella prueba, con lo cual violó el artículo citado.

En el caso contemplado, como queda dicho, Francisco George denunció el veinticuatro de octubre de mil novecientos once la mina como nueva, con los nombres de *Clemencia* y *Manuelita*, y el veintiséis de agosto de mil novecientos doce hizo la rectificación permitida por el artículo 351, en relación con el 350 del Código citado, con el antiguo nombre *Boacé River Gold Mining Company*, hecho verificado dentro del término que tenía para hacerlo, con exclusión de cualquiera otro.

Como dentro de ese término, es decir, el veinte de febrero de mil novecientos doce, Francisco del Castillo Pino avisó el descubrimiento de la mina como abandonada, lo hizo contra el derecho de George, como restaurador anterior, según el espíritu de los artículos 350 y 351 mencionados.

El Tribunal dio preferencia al aviso de Del Castillo Pino, contra lo dispuesto en los artículos citados, y por consiguiente no aplicó o aplicó mal el artículo 348, declarándolo de mejor derecho, con lo cual ha violado estas disposiciones, por errónea interpretación, lo que conduce a casar la sentencia.

Lo dicho es suficiente para fundar el fallo que ha de recaer en sustitución del de segundo grado, y en consecuencia la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.º Cásase la sentencia del Tribunal de Pasto, de 4 de octubre de mil novecientos catorce, pronunciada en este negocio.

2.º Revócase la sentencia de 1.ª instancia proferida por el Juzgado 3.º del Circuito de Barbacoas el veinticinco de octubre de mil novecientos trece en el mismo asunto; y

3.º Absuélvese a Francisco George de los cargos de la demanda promovida por Francisco del Castillo Pino, y en consecuencia se declara que Francisco George tiene mejor derecho que el demandante a la posesión de la mina abandonada *Boacé River Gold Mining Company*.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Gabriel Rico L. interpuso, como mandataric judicial de Heliodoro Rivera C., recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, en la tercera condyuvante introducida por Tiberio C. Rubio en el juicio ejecutivo que Juan de Jesús Rubio adelanta contra aquél.

El patrono del ejecutado interpuso en tiempo hábil el recurso ante el Tribunal, y en el escrito respectivo dijo que lo fundaría ante esta Superioridad, pero es lo cierto que no lo fundó dentro del término perentorio de treinta días de que habla el artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

En efecto: el auto por el cual se ordenó darle traslado del expediente al recurrente fue notificado por edicto que permaneció fijado por veinticuatro horas y se desfijó el día veintuno de agosto del anterior año, a las dos de la tarde: por consiguiente el término de los treinta días comenzó a contarse desde el día veintidós de agosto, y de esa fecha al veintiséis de septiembre, día en que el recurrente presentó el alegato en que funda el recurso, van transcurridos más de treinta días hábiles, y no habiéndose fundado el recurso dentro del perentorio término de treinta días, la Corte no puede menos que declararlo desierto, fundándose en la disposición del artículo 151 de la Ley 40 de 1907 y en la constante jurisprudencia existente al respecto.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor Heliodoro Rivera C. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, que lleva fecha de seis de marzo del año de mil novecientos diez y seis.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Arango en el juicio ordinario de Heliodoro Arango contra Jesús A. Mejía, sobre servidumbre de acueducto.

Como no comparto la ilustrada opinión de la Corte respecto a la casación de la sentencia objeto del presente recurso, salvo mi voto.

Dice la Corte que el Tribunal quebrantó la disposición contenida en el artículo 9 de la Ley 95 de 1890, que reformó el artículo 939 del Código Civil, por cuanto negó la prescripción basándose en el errado concepto de que la servidumbre de que aquí se trata era discontinua, y que éstas sólo se pueden adquirir por medio de un título.

Para mí tengo que la violación del artículo 9º de la Ley 95 de 1890 tiene lugar cuando reconocido por el sentenciador que la servidumbre es continua y aparente, resuelve que no puede adquirirse por prescripción, o cuando reconocido que ella es discontinua, concluye que puede ganarse por prescripción.

En ninguno de los dos casos apuntados se halla el Tribunal sentenciador de Medellín. El dijo que la servidumbre, objeto del litigio, era una servidumbre discontinua, porque para gozar del agua que va a la casa de Mejía y O., era preciso destorcer la llave o canilla puesta en la poceta de la casa de dicho señor, y que si era indispensable hacer eso siempre que se fuera a usar del agua, era porque el servicio era discontinuo por necesitar de un hecho actual del hombre.

Calificado por el Tribunal ese servicio o servidumbre como discontinuo, lógicamente aplicó el artículo 9º de la Ley 95 de 1890 al resolver que esa servidumbre no se podía ganar por prescripción.

Ahora, si el Tribunal incidió en error al calificar la servidumbre de que se trata como discontinua, siendo continua, ese error, en mi concepto, traería como consecuencia la violación del artículo 881 del Código Civil, y por el quebrantamiento de este artículo no ha sido casada la sentencia.

No veo pues cómo, previa la calificación que el Tribunal hizo de la servidumbre como discontinua, haya podido violarse el artículo 9º de la Ley 95 de 1890, al resolver que ella no podía ganarse por prescripción, porque la errónea calificación de una servidumbre no puede acarrear la violación del mencionado artículo, que se refiere a la manera como ellas pueden adquirirse.

En cuanto a la calificación que de servidumbre se le da a ese servicio, abrigo muchas dudas, porque allí no hay un predio en el cual se ejerza ese servicio en favor de otro predio; el fundo que se dice sirviente no sufre gravamen ninguno, puesto que el agua que va para las dos casas se toma de una poceta situada en la calle pública, y la tubería que la conduce no pasa por uno de los predios para llegar al otro; ese servicio, como está constituido, no es inseparable del predio que se dice sirviente, puesto que el agua que va para la casa pequeña, predio considerado como dominante, no atraviesa el fundo que se considera como sirviente.

A mi modo de ver, lo que el señor Mejía pudo adquirir por prescripción no fue el derecho de servidumbre, sino el derecho de usar del agua, pero ello no ha sido demandado.

Bogotá, agosto 19 de 1916.

JOSE MIGUEL ARANGO — MÉNDEZ. NANNETTI—PARDO—PULIDO R.—RODRÍGUEZ P. Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Marceliano Pulido R.).

Por sentencia de 16 de abril de 1913 la Corte casó la del Tribunal Superior de Bogotá, proferida en el juicio entre Francisco Sáenz y Alí Cardoso, sobre rendición de unas cuentas.

Mas como hubiera necesidad de aclarar algunos puntos, juzgó conveniente la Corte disponer, por auto para mejor proveer, la práctica de ciertas diligencias por medio de peritos contadores, para lo cual comisionó al mismo Tribunal.

Se dispuso que los peritos fueran nombrados uno por cada parte, y en defecto de éstos lo fueran por el comisionado, lo mismo que el tercero para el caso de discordia.

Al cabo de largo tiempo los peritos nombrados por las partes rindieron su exposición, y como no estuvieran de acuerdo, el Tribunal nombró el tercero, al cual se le ha venido admitiendo la denegación de aceptar el cargo, hasta llegar al auto de 28 de febrero del corriente año, en que esta entidad resuelve devolver los autos a la Corte.

Para esto se funda en que "teniendo en cuenta que el Tribunal no puede apremiar con multas a quien de ahora en adelante se designe como perito tercero y se exima de servir el cargo, porque en el juicio hay autos ejecutoriados por medio de los cuales fueron admitidas las excusas que presentaron las personas que se han designado para el mismo efecto."

El hecho de que el Tribunal haya creído conveniente aceptar aquellas negativas, no es razón para que, con el fin de llevar a cabo la comisión que se le encargó, quede imposibilitado para nombrar otros peritos terceros y obligarlos a cumplir el cargo. Las ejecutorias sólo se refieren a los excusados, y no a los que se nombren después.

Inaceptable sería tal práctica, con la cual quedaría la justicia sin modo de hacerse efectiva.

Cuando el perito de una de las partes no cumple su cometido, el artículo 661 del Código Judicial manda que el Juez nombre uno en su reemplazo. La razón de este mandato consiste en que las partes pueden nombrar personas que no acepten o que no pueden desempeñar el cargo por incapacidad, con el fin de entorpecer el negocio y perjudicar a la otra parte. Entonces el Juez pone remedio nombrando otro, con lo cual queda perdido el derecho de la parte para volver a nombrar.

Un nombramiento hecho por el Juez, revisado, puede decirse así, el carácter de cargo, y obliga al elegido, siempre que sea capaz, a cumplir su cometido, cuando no tenga excusa declarada como legítima.

Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 675 de la misma obra, correlacionado con el artículo 334 de la Ley 105 de 1890.

Si se solicita de un ciudadano un servicio por la autoridad en ejercicio de sus atribuciones, no puede aquél rehusarle.

La administración de justicia debe ser auxiliada, y para hacerlo se pueden emplear todos los apremios que la ley permite.

En consecuencia, devuélvanse estos autos al Tribunal Superior de Bogotá, para que cumpla la comisión y nombre perito tercero a persona competente y lo obligue a desempeñar el cargo, dentro del término que prudencialmente crea conveniente.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado Ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

La señora Mercedes Ponce de León de Castro, en su carácter de viuda del General Manuel María Castro Uricoechea, y las señoritas María Castro, Francisca Lucila Castro e Inés Castro, como hijas legítimas de ambos, solicitan de la Corte Suprema que les asigne la pensión a que creen tener derecho, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 71 de 1915.

Las solicitantes apoyan su petición en la respectiva hoja de servicios del General Castro y en los documentos que juzgan pertinentes para comprobar su estado civil.

De la solicitud dicha se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien en su vista se expresa así:

"Señores Magistrados:

"Ninguna ley vigente dispone que la Corte Suprema conozca de las demandas por pensiones militares. Solamente por inferencia, en atención a lo que dice el artículo 32 de la Ley 71 de 1915, vosotros estáis despachando las de los militares que directamente demandan la gracia y presentan para ello la hoja de servicios y los dos certificados que como prueba úni-

ca les exige el artículo citado. Para fallar solicitudes de otra clase que exigen pruebas de estado civil, etc., etc., la Corte no tiene jurisdicción ni siquiera de inferencia.

"En consecuencia opino que es el caso de que resolváis que no os corresponde conocer en la demanda de pensión presentada por la señora Mercedes Ponce de León de Castro y sus señoritas hijas."

A juicio de esta Superioridad está en lo cierto el señor Procurador, porque si bien es exacto que tienen derecho a pensión los miembros de familia de los Oficiales en quienes concurren las circunstancias requeridas en el artículo 23 de la Ley citada, no menos exacto es que la Corte no tiene facultad para conceder tales pensiones, porque ninguna ley se la ha conferido.

Dice el artículo 32 de la Ley citada:

"Los dos ejemplares de la hoja de servicios de que trata el artículo anterior se destinarán, uno al archivo del Ministerio de Guerra, y el otro, al interesado, para establecer la correspondiente demanda por pensión o recompensa ante la Corte Suprema de Justicia. Este ejemplar debe ir acompañado de un memorial de petición y dos certificados, así: uno del Ministerio de Guerra, comprobatorio de que el interesado no se halla comprendido en los casos de inhabilidad mencionado en el artículo 29 de esta Ley, y otro del Ministerio del Tesoro, en que conste que está a paz y salvo con el Tesoro Nacional, y que no ha recibido de éste pensión ni recompensa."

Como se ve, las funciones de la Corte se reducen, en materia de pruebas, al examen de la hoja de servicios; no le es dable considerar y calificar los documentos que se le presenten sobre el estado civil de los reclamantes, ya que la ley no lo estatuye.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la solicitud de los expresados señores, sobre asignación de pensión.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

Linotipo de la Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI.

Bogotá, abril 23 de 1917

Número 1334

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se absuelve a la Nación de la demanda promovida por Roberto Tobón contra la Nación por perjuicios (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde). Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita	Págs. 9 14
--	------------------

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

"Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, veintitrés de noviembre de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado sustanciador, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Por medio de apoderado se ha dirigido a la Corte el señor Roberto Tobón, demandando a la República por indemnización de perjuicios que dice sufrió como arrendatario de la renta de licores del Distrito Capital, durante los años de 1907 y 1908, "relacionados con dos partes distintas de la cosa arrendada—con los rones y los alcoholes."—En lo referente al ron, pide se hagan por la Corte las siguientes declaraciones en contra de la Nación:

a) Que el señor Roberto Tobón, como arrendatario que fue de la renta de licores del Distrito Capital, en el período del 1.º de enero de 1907 a 31 de diciembre de 1908, fue turbado en el goce de la cosa arrendada por la parte arrendadora o por personas a quienes ésta podía venderlo, y a quienes, más bien que venderlo, autorizó para la turbación.

b) Que si la parte arrendadora no podía vedar o evitar esa turbación, porque las personas que la ejecutaron tenían derecho a ello, ese derecho constituía un vicio, mal estado o mala calidad de la cosa arrendada, que impedía parcialmente el goce de la misma para los fines del arrendamiento.

c) Que por ese vicio, mal estado o mala calidad de la cosa arrendada, tiene el señor Tobón derecho para que se le rebaje parte del precio o renta del arrendamiento:

d) Que el vicio, o mal estado, o mala calidad de la cosa arrendada, tenía causa anterior al arrendamiento, y era conocido del arrendador, o por los antecedentes debía preverlo o por su profesión conocerlo.

e) Que en virtud de ese conocimiento y de esa anterioridad de la causa, el señor Tobón tiene derecho para que además de la rebaja del precio, se le indemnicé del daño emergente y el lucro cesante.

f) Que esa turbación, o el vicio, o mal estado, o mala calidad de la cosa arrendada causaron al señor Tobón un perjuicio que valió sesenta mil pesos (\$ 60,000) oro.

g) Que la Nación, como parte arrendadora, está obligada a pagar al señor Tobón la expresada cantidad de sesenta mil pesos oro, como indemnización o como rebaja del precio.

Respecto a los alcoholes impotables, solicita se hagan las siguientes declaraciones:

h) Que el señor Tobón, como arrendatario de la renta de licores del Distrito Capital en el período del 1.º de enero de 1907 a 31 de diciembre de 1908, fue turbado en el goce de la cosa arrendada, por la parte arrendadora o por personas a quienes ésta podía venderlo, y a quienes más bien que venderlo autorizó para la turbación.

i) Que esa turbación causó al señor Tobón un perjuicio que valió ochenta mil pesos (\$ 80,000) oro.

j) Que la Nación, como parte arrendadora, está obligada a pagar al señor Tobón la expresada cantidad de ochenta mil pesos (\$ 80,000) oro, como indemnización.

Funda el actor su petición en los siguientes hechos:

1.º Por el Decreto legislativo número 41 de 1905, ratificado por la Ley 15 del mismo año, se creó la renta nacional de licores, consistente en el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, y se autorizó al Gobierno para arrendarla en términos que el arrendatario se sustituyera a la Nación "de manera de hacer efectivos los derechos que la República se reserva como dueña de dichas rentas."

2.º El primer arrendamiento de esa renta en el Distrito Capital se verificó en el año de 1905, para un período que terminó el 31 de diciembre de 1906.

3.º Por decreto reglamentario número 339, de 4 de abril de 1905, se estatuyó que las existencias de licores monopolizados que hubiera el 1.º de mayo, serían compradas por los rematadores a los tenedores de ellas.

4.º El mismo Decreto determinó que cada rematador debía comprar a su antecesor hasta cien litros de licores nacionales por cada mil habitantes y toda la existencia de ron viejo.

5.º Por ron viejo se entendió el que existiera desde el día en que el monopolio se implantó (Resolución número 76 de 1906).

6.º Los rematadores del primer período no compraron, ni éstos dieron al consumo todas las existencias de ron viejo, de donde resultó que había gran cantidad de ese artículo en poder de particulares al empezar el segundo período de arrendamiento.

7.º Antes de proceder a la liquidación para el remate del segundo período, se dictó el Decreto número 716 de 16 de junio de 1906, que en nada modificó la situación de derecho existente entre los tenedores de ron y los rematadores, puesto que el Decreto no debía regir para ese período, según se dijo en el mismo; pero que sí fijó la inteligencia de las disposiciones vigentes sobre la materia, en el sentido racional de que, pasado el primer período, cada rematador debe comprar al rematador saliente pero no a particulares.

8.º En armonía con ese Decreto y con el 339, se expidió el día siguiente (17 de junio) el pliego de cargos para el remate del segundo período, donde se advierte expresamente que los rematadores deberán comprar sólo las existencias de que habla el artículo 119 citado, es decir, las que tengan los rematadores anteriores.

9.º Pocos días después (el 28 de junio) se dictó la Resolución número 76, que dijo:

"RESUELVE:

"Las existencias de licores nacionales monopolizados que quedan sin consumir a la expiración de todo contrato de arrendamiento de la renta, no pueden darse a la venta ni por los rematadores ni por los particulares, y deben considerarse como artículos de contrabando, salvo el derecho que a los rematadores confiere el artículo 199 del Decreto 339 de 1905 y lo que se haya estipulado en contratos especiales. La obligación que dicho artículo impone a los futuros rematadores, de comprar a los anteriores el ron viejo, sólo comprende la de comprar el ron que aún conserven en su poder los

últimos del existente en la fecha en que empezaron a regir los arrendamientos de la actual vigencia.

"Publíquese en hojas sueltas y en el *Diario Oficial* esta Resolución para conocimiento de todos los interesados. . . ."

10.º El diez de agosto de 1906 (pocos días antes de la licitación para el segundo período), dirigieron los señores Alfredo Valenzuela, Thorin & Goubert y Agustín Nieto, al Ministerio de Hacienda y Tesoro, un memorial en el que le manifiestan que tienen grandes existencias de ron viejo, que no será posible consumir en el período en curso; y le piden que en armonía con ese hecho, reforme el pliego de cargos y la Resolución número 76 transcrita.

11.º Ese prudente aviso fue por el momento desatendido.

12.º Según el artículo 114 del Decreto 339, en el lugar donde se verificara el remate debían fijarse las relaciones de existencias de licores hechas por los tenedores de éstas, para conocimiento de los licitadores.

13.º Esa fijación no se hizo al verificar el remate para el segundo período, seguramente porque se entendió, como era racional y claro, que no se necesitaba, porque los rematadores no tenían obligación de comprar tales existencias.

14.º En ese estado las cosas, se procedió a la licitación para arrendamiento del segundo período, y fue adjudicado el Distrito Capital al señor Roberto Tobón, el 23 de agosto de 1906, mediante cesión que le hizo el primer adjudicatario, señor Isaías Yepes.

15.º Cuatro días después (el 27 de agosto) resolvió el señor Ministro la solicitud de los señores Valenzuela, Thorin & Goubert y Nieto, reconociendo a éstos el derecho de que el rematador les comprara sus existencias de ron, fijando arbitrariamente plazo para pagarles hasta el 31 de enero, autorizándolos para darlas a la venta con guías que debía dar el rematador si éste no las había comprado y pagado en dicho 31.

16.º Esa Resolución fue ratificada por el mismo Ministerio en las de 1.º de marzo y 29 de abril, dictadas sobre reclamaciones del señor Tobón, y en estas se dispuso que el Gobernador la hiciera cumplir; y fue confirmada por el Consejo de Ministros, de 13 de abril, por apelación que el señor Tobón interpuso para ante esa Superioridad.

17.º El 26 de julio de 1907 dictó el mismo Ministerio la Resolución número 10, en que ordenó a Tobón expedir guías para que el señor Ernesto V. Duperly vendiera otra existencia de ron; y le previno que si no las expedía en ocho días, serían expedidas por el Prefecto.

18.º Convencido el señor Tobón de que le era imposible hacer valer sus derechos, manifestó al Prefecto del Distrito Capital, cuando éste le hacía una notificación, que se allanaba a comprar los rones, y designó peritos para que los avaluaran, lo que hizo con el fin de evitar perjuicios mayores a la renta, y reservándose el derecho de reclamar posteriormente. Lo mismo comunicó al Ministerio, pero fue desatendido.

19.º Los rones de los señores Valenzuela, Thorin & Goubert, Nieto y Duperly se dieron al consumo público, pero no ya comprados por Tobón, ni siquiera bajo la inspección de los empleados de la renta, sino con guías expedidas por el Prefecto y los expendedores, según el cartel que se verá en el número 21.

20. A la sombra de esas guías, faltando en el expendio de esos licores el control de los interesados por la renta, se consumieron no sólo los rones de dichos señores, sino muchos otros rones, aguardientes y licores de los monopolizados, licores que el rematador tenía derecho exclusivo de vender; tuvo el rematador competencia en los precios y calidad de los que vendió, competencia desastrosa, porque la hacían quienes no tenían que pagar un fuerte canon de arrendamiento; se desautorizó al rematador y a sus agentes; se estimuló a los innumerables enemigos del monopolio y se dio al traste con la renta, causando al señor Tobón un perjuicio de sesenta mil pesos (\$ 60,000) oro por lo menos.

21. El 4 de mayo de 1907 se fijó en lugares públicos un cartel, en estos términos:

"El suscrito Prefecto del Distrito Capital hace saber: que de conformidad con la Resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro, de fecha 27 de agosto de 1906, confirmada por el Consejo de Ministros en su sesión del 18 de abril último, los señores Thorin & Goubert, Alfredo y Pablo Valenzuela y Agustín Nieto tienen derecho de vender sus existencias de ron. En tal virtud son corrientes las guías que, refrendadas con el sello de este despacho, expidan los mencionados señores."

22. El señor Tobón fue arrendatario de la renta de licores del Distrito Capital en el período bienal de 1907 y 1908, mediante cesión que con las formalidades legales le hizo el señor Isaías Yepes, primer adjudicatario.

23. Cuando se celebró ese arrendamiento estaban de hecho incluídas en dicha renta la producción, introducción y venta de alcohol potable e impotable.

24. Esa inclusión era conforme con las disposiciones legales vigentes en la fecha del contrato y con las estipulaciones de éste.

25. Esa inclusión sólo tenía las siguientes restricciones, conforme a dichas disposiciones legales y al contrato: a) La libertad de introducir barnices, linimentos, perfumes y demás sustancias medicinales extranjeras, y de componer aquí esas sustancias con el alcohol de la renta de licores y cuando el Gobierno fijara las proporciones farmacéuticas y artísticas. c) El derecho que el Gobierno se reservaba de ceder el monopolio de alcohol impotable en cuanto éste se destinara a la industria como *combustible para luz y fuerza motriz*, debiéndose efectuar esa cesión mediante arreglo con los rematadores de la renta de licores; y d) La libertad de producir chicha, cerveza y guarapo, que para esta demanda parece de significación.

26. Después de perfeccionado el contrato de arrendamiento, el Gobierno otorgó a los señores Leo S. Kopp y otros, *privilegio exclusivo* para producir y vender en el Distrito Capital alcohol impotable para emplearlo en la producción de luz, fuerza o calor o en aplicaciones industriales.

27. En noviembre de 1907 el señor Ministro de Hacienda y Tesoro impidió a los empleados de la renta de licores ejercer sus funciones legales para investigar un fraude a esa renta, y autorizó el establecimiento de una venta de alcohol impotable en Bogotá, sin que se llenaran los requisitos a que el señor Tobón tenía derecho.

28. En Resolución número 20, de 6 de marzo de 1908, autorizó el mismo Ministerio para aplicar el alcohol impotable de la renta de este nombre a la fabricación de barnices.

29. Con los hechos de que tratan los tres últimos números, la parte arrendadora por sí misma y por medio de otras personas a quienes podía vedarlo, turbó al señor Tobón en el goce de la cosa arrendada.

30. Como consecuencia de esos hechos, el alcohol impotable de los concesionarios extendió sus aplicaciones restringiendo las del alcohol de la renta de licores.

31. Con esas turbaciones se causó al señor Tobón un perjuicio estimable en ochenta mil pesos (\$ 80,000) oro por lo menos.

Cita el actor como disposiciones aplicables al presente caso las contenidas en los artículos 1981, 1987, 1990 y 1991 del Código Civil y las disposiciones contenidas en las leyes y decretos especiales que rigen la materia.

Corrido el traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, la contestó oponiéndose a las declaraciones solicitadas, en los siguientes términos:

"Me opongo a que se hagan las declaraciones numeradas en las letras A, B, C, D, E y G (folio 2); y h, y y, y j (folio 8 vuelto), por que no hay vínculo alguno de derecho entre la Nación y el demandante, por causa de un contrato de arrendamiento de la renta de licores, en virtud de la parte copiada del Decreto número 339 de 1905 (4 de abril); porque el arrendatario no fue turbado por la Nación en el goce de la cosa arrendada; porque ésta no tiene vicio alguno que impidiese parcialmente a aquél el goce de la misma, ni antes ni después de celebrado el contrato de arrendamiento, y porque ese vicio, si existió, debió ser conocido del arrendatario, ya porque a ello lo obligaba su condición, ya porque los actos oficiales están en las oficinas públicas a la disposición de quien quiera o necesite conocerlos."

Con relación a los hechos señalados como fundamento de la demanda, aceptó los marcados con los números 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 16, 17 y 28, con algunas salvedades respecto de varios de ellos. Le negó su asentimiento a los hechos marcados con los numerales 2, 6, 11, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30 y 31.

Además opuso las excepciones perentorias de remisión o condonación de la obligación que se trata de hacer exigible, y de resolución del contrato de arrendamiento, o petición antes de tiempo, o de un modo indebido.

Posteriormente el demandante reformó su demanda en los términos siguientes:

"1 Si las cantidades que demanda no se comprobaren íntegras, pido que se hagan las declaraciones respectivas por las cantidades que resulten comprobadas, aunque sean menores.

"2.º Al aparte g) de la parte petitoria referente a rones, agregó al fin: 'o en uno y otro concepto.'

"3.º También en cuanto a rones pido que si no se hallare aplicable el artículo 1987, ni el 1990 del Código Civil en que se funda la demanda, se aplique el 1988 *ibidem*.

"El hecho en que este último artículo puede fundarse consiste en que el arrendatario fue turbado o molestado en el goce de la cosa arrendada, por terceros que justificaron derecho sobre ella, derecho cuya causa fue anterior al arrendamiento, y fue o debió ser conocida del arrendador, pero no lo fue del arrendatario."

Admitida la corrección de la demanda, y surtido el traslado del caso, el señor Agente del Ministerio Público manifestó que se oponía a la solicitud; que las disposiciones contenidas en los artículos del Código Civil citados en la demanda, no son aplicables a este litigio; y negó el hecho en que se funda la demanda corregida.

Con la demanda se presentaron varias piezas, para acreditar los hechos en que ella se funda, y durante el término de prueba, las partes adjugaron las que creyeron necesarias a la defensa de sus derechos. Además, por orden de la Corte vino a los autos el certificado expedido por el señor Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Bogotá, en el que aparece el registro de las escrituras públicas números 1442 y 1548, de 13 de octubre y 2 de noviembre de 1906, respectivamente, otorgadas en la Notaría 2.ª de Bogotá, y la anotación de la hipoteca constituida por la primera de ellas.

Presentados por las partes los alegatos de conclusión, procede la Corte a dictar el fallo correspondiente, teniendo en cuenta los fundamentos que se expresan en seguida:

El señor Procurador General de la Nación, al contestar el traslado de la demanda, propuso las excepciones de *remisión o condonación* de la obligación que se trata de hacer exigible, y la de *resolución* del contrato de arrendamiento, o *petición antes de tiempo* o *de un modo indebido*. Además, en su alegato final, al producir el memorial que presentó en el juicio seguido por Clímaco Mejía contra la Nación, por perjuicios, alega que el contrato de

arrendamiento de la renta de licores del Distrito Capital, que consta en la escritura pública número 1442, de 13 de octubre de 1906, no obliga a la Nación.

Para proceder, pues, con método, se examinarán previamente las excepciones opuestas por el señor Agente del Ministerio Público, por cuanto al estimarse fundada alguna de ellas, no hay necesidad de entrar a examinar la acción principal deducida.

I. *Remisión o condonación de la obligación que se trata de hacer exigible*. Funda el señor Procurador la excepción alegada, en los siguientes hechos:

"1.º El Banco Central se subrogó al Gobierno en la Administración de la renta de licores, y con la Junta Directiva de ese Banco debió contratar el señor Tobón.

"2.º En el documento en que se hizo constar el contrato entre el Banco Central, su Junta Directiva o la Administración de Rentas, y el señor Roberto Tobón, firmada aquí el día 19 de octubre de 1908, se lee: 'Tobón declara expresamente que no tiene derecho alguno que hacer valer contra el Banco Central por razón de disposiciones u omisiones de la misma entidad, relacionados con el contrato de arrendamiento de la renta de licores nacionales del Distrito Capital, de que se ha hablado, y que en caso de que pueda tener algún derecho contra el Banco por esos motivos, lo renuncia de modo expreso e irrevocable.'"

Se halla publicado en el número 1.º del *Boletín de las Nuevas Rentas*, el que fue declarado periódico oficial por Resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro (véase el número 13197 del *Diario Oficial*), el contrato número 1.º de 6 de marzo de 1905, por el cual el Ministerio de Hacienda, y autorizado por el Presidente de la República, confirió la Administración de varias rentas nacionales a una compañía compuesta de los señores José María Sierra, Nemesio Camacho M., César Castro y otros. Esta Sociedad se obligó, en virtud de la cláusula 17.ª, a fundar un Banco, al cual se cedería la administración de las citadas rentas.

Entre las estipulaciones principales de ese convenio, se hallan las del artículo 4.º, en que se establece que para los remates de las rentas debía obtenerse la venia del Ministro de Hacienda, y la 13.ª, por la cual el Gobierno subroga a la Compañía en todos los derechos del Fisco en lo tocante a la administración de las rentas.

Fundado el Banco Central, en virtud de Decreto legislativo número 47 de 1905, ratificado por la Ley 14 del mismo año, esta entidad, representada por su Gerente y en virtud del mandato que le había conferido el Gobierno a la primitiva Compañía y el Ministro de Hacienda y Tesoro, celebraron con el señor Roberto Tobón el contrato de arrendamiento de la renta de licores nacionales del Distrito Capital, por el término de dos años, contados desde el 1.º de enero de 1907, según consta de la escritura número 1442, de 13 de octubre de 1906.

No aparece en el expediente el contrato que dice el señor Agente del Ministerio Público celebró el señor Roberto Tobón con el Banco Central, con fecha 19 de octubre de 1908. A este respecto lo único que obra en autos es la comunicación dirigida por el Gerente de las Rentas Reorganizadas al señor Tobón, folio 1.º, cuaderno 3.º, en que le comunica la Resolución dictada por la Junta Directiva del Banco, por la cual se declaró en quiebra la renta de licores del Distrito Capital, y se le transcriben al rematador las cláusulas de un contrato sobre resolución del de arrendamiento que había de celebrarse con él; la contestación del señor Tobón a este oficio, por el cual acepta la cláusula que se le propone y hace formal renuncia de los derechos que pueda tener contra el Banco Central, pero se reserva expresamente los que cree le asisten contra el Gobierno Nacional, por los actos y resoluciones dictadas por el Ministerio de Hacienda y Tesoro, y por otras autoridades respecto de la renta de licores del Distrito Capital; y la declaración que el mismo rematador hizo ante el Prefecto del Distrito Capital, en que insiste en la reserva de los derechos que dice tener contra la Nación.

Habiendo, pues, obrado el Gerente del Banco Central al celebrar el contrato de arrendamiento de la renta de licores del Distrito Capital, y su Junta Directiva al aprobarlo, como mandatarios del Gobierno, según el contrato que éste celebró con aquéllos para la administración de ciertas rentas nacionales, es claro que obligó a esta entidad oficial, y que los deberes que para ella emanaban como arrendadora en ese pacto, podían producir derechos a los arrendatarios, quienes podían hacerlos efectivos si ocurrían las circunstancias que para este caso determina la ley o las estipuladas expresamente en el contrato. Como se trataba del arrendamiento de una cosa que pertenecía al mandante, expresamente se estipuló en el contrato que el Gobierno y el Banco Central pondrían a los arrendatarios en posesión de las rentas en determinada fecha, lo que está indicando, no sólo que el Banco Central obraba a nombre del Gobierno, sino que éste se obligaba, por medio de su Ministro de Hacienda, que intervino en la celebración del contrato, en virtud de la delegación que se le hizo por varias disposiciones legales que se citarán luego, a cumplir una de las principales obligaciones que competen al arrendador (artículos 1977, 1982 y 2177 del Código Civil).

Siendo esto así, y refiriéndose la condonación hecha por el arrendatario señor Tobón a los derechos que él pudiera tener contra el Banco Central solamente, es indudable que con respecto al Gobierno no se efectuó el fenómeno jurídico en que basa su defensa el señor Procurador, tanto más cuanto que el arrendatario Tobón se reservó los derechos que juzgaba le asistían contra el mandante en su carácter de arrendador.

No obsta para lo que queda expuesto, el que el Gobierno, en la cláusula 13 del contrato de 6 de marzo de 1905, dijera que subrogaba a la Compañía (después el Banco) en todos los derechos del Fisco en lo tocante a la administración de las rentas; porque claramente se ve que el objeto de esta estipulación fue el de investir al mandatario de aquellas facultades que residían en el mandante, y que eran necesarias para el desempeño del encargo, de una manera eficaz.

No es, pues, fundada la excepción de remisión o condonación alegada por el señor Agente del Ministerio Público.

II. Resolución del contrato de arrendamiento o petición antes de tiempo o de un modo indebido. Fúndase esta excepción en los siguientes hechos:

"1.º De acuerdo con el pliego de cargos y con las disposiciones legislativas y ejecutivas sobre la materia, fue condición resolutoria expresa de los contratos sobre arrendamiento de la renta de licores, la mora de más de un mes en el pago de los cánones mensuales de arrendamiento.

"2.º El señor Tobón incurrió en dicha mora."

El pliego de cargos de fecha 17 de junio de 1906, suscrito por el Administrador General de las Nuevas Rentas y por el Secretario del Banco Central, y aprobado por el Ministerio de Hacienda, establece que si la demora en el pago del canon del arrendamiento pasare de un mes, la Junta Directiva queda con el derecho de declarar rescindido el contrato en todas sus partes (véase artículo 1.º).

En la escritura número 1442, de 13 de octubre de 1906, que contiene el contrato de arrendamiento de la renta de licores del Distrito Capital, celebrado por el Ministro de Hacienda y Tesoro y el Gerente del Banco Central con el señor Roberto Tobón, para los años de 1907 a 1908, se halla la cláusula siguiente:

"5.ª Los arrendatarios se obligan solidariamente:

"b) A reconocer y pagar en caso de demora el dos por ciento (2 por 100) mensual sobre la suma demorada, sin perjuicio de que el Gerente de Rentas del Banco Central o su Junta Directiva pueda declarar, de hecho, terminado el contrato cuando la demora pasare de un mes, al tenor de lo estipulado en el respectivo pliego de cargos, y de lo dispuesto en el Decreto número 339 del año pasado (1905), orgánico de la renta de licores."

Por último, el artículo 37 del Decreto número 339 de 1905 establece que da lugar a la resolución del contrato de arrendamiento el hecho de retardar el rematador uno o dos meses el pago de cualquiera mensualidad, a juicio de la Junta Directiva.

Se ve, pues, que si el Decreto ejecutivo de 1905, que se ha citado, señalaba como condición resolutoria en los contratos de arrendamiento de la renta de licores, la demora por más de dos meses en el pago de alguna mensualidad del canon respectivo, el pliego de cargos y la estipulación contenida en el contrato celebrado con el señor Tobón, solamente erigían este hecho en motivo para declarar la rescisión o terminación del pacto, pues los términos claros y precisos de que se valen las piezas citadas, no dejan lugar a duda, y si en la cláusula transcrita del contrato se menciona el Decreto número 339 de 1905, es con el objeto de establecer claramente que la terminación del convenio podía declararse de hecho por el Banco, y a juicio de su Junta Directiva, como lo prevenía aquella disposición.

Y es innegable que lo que podía declararse en el caso contemplado, era la rescisión o terminación del contrato y no su resolución, porque tratándose de un contrato como el de arrendamiento, que por su naturaleza y la forma en que se hace el pago del servicio, que es periódicamente y en épocas señaladas, eran de estricta aplicación las disposiciones del Código Civil sobre la materia, las cuales no autorizan la resolución en esta clase de pactos, por las causas que sí la producen en general en todos los contratos. Debe, pues, concluirse que no existe la condición resolutoria expresa del contrato en cuestión, y que anota el señor Procurador al fundar la excepción que se analiza.

No presentó el señor Procurador como prueba de la mora en que incurrió el arrendatario, sino la copia de la cuenta pasada al señor Tobón por el Administrador General de las Rentas Reorganizadas, en la que se le liquidan al locatario intereses de demora en el pago de algunos cánones del arrendamiento (folios 4 a 6 del cuaderno 2.º); pero de ello aparece claramente que el señor Tobón incurrió en demora de más de un mes en el pago de la renta correspondiente a las mensualidades de abril de 1908 en adelante; pero como ya se ha visto, este hecho no da lugar a la resolución del contrato, sino a su terminación, que fue probablemente lo que se llevó a efecto entre el señor Tobón y el Banco Central, como aparece de las comunicaciones de que se ha hecho mención y del certificado del señor Administrador General de las Rentas Reorganizadas, señor Rufino Gutiérrez, quien dice que la renta de licores del Distrito Capital fue recibida por el Administrador Principal el 24 de octubre de 1908, y que hasta el 23 del mismo mes se liquidó al arrendatario Tobón el valor de los cánones respectivos (folio 13, cuaderno 3).

No dice el señor Agente del Ministerio Público en qué funda la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, que es distinta de la resolución del contrato. Por esta circunstancia se abstiene la Corte de examinarla, y la estima infundada, así como la de resolución, por las razones expuestas anteriormente.

Además, el señor Procurador alega la falta de acción del demandante contra el Gobierno, fundado en lo que dispone el artículo 50 del Decreto ejecutivo número 339 de 1905, y en que el contrato de arrendamiento no fue celebrado legítimamente por el Gobierno, y por tanto no obliga a la Nación.

Como estas alegaciones, hechas al contestar la demanda la primera, y la segunda en el alegato presentado en el juicio del señor Clímaco Mejía contra la Nación, reproducido en el presente juicio formuló dicho alto empleado, tienen todo el aspecto de excepciones perentorias, entra la Corte a examinarlas a continuación de las opuestas expresamente.

En presencia de los términos empleados por el artículo 50 del Decreto ejecutivo número 339 de 1905, dictado en virtud de la autorización especial conferida al Gobierno por el artículo 28 del Decreto legislativo número 41, del mismo año, ratificado por la Ley 15 de 1905,

se ve de una manera indudable que el derecho que se concede a los arrendatarios de la renta de licores para repetir contra los empleados respectivos por los daños que sufran por hechos u omisiones de las autoridades y no contra el Tesoro Nacional, se refiere únicamente a aquellos actos de empleados subalternos o de inferior categoría que en ejercicio de sus funciones o por omisión en el desempeño de ellas, no presten el apoyo que las disposiciones reglamentarias de la renta de licores les imponen, o causen por algún motivo daños a los arrendatarios de la misma renta; pero no dice relación con el Ministro de Hacienda y Tesoro, quien por disposiciones legales reglamentarias debía no solamente intervenir en la celebración de los contratos de arrendamiento, sino decidir, por medio de resoluciones, las cuestiones que se susciten relativas a la implantación y organización de las nuevas rentas. Tanto es así, que la parte final del mismo artículo señala a varios empleados para determinar que cuando estos impidan la venta de licores por cierto tiempo y en determinadas circunstancias, tampoco puede exigirse indemnización alguna al Gobierno; y ello por la razón muy clara de que quien puede resolver a nombre del Gobierno Nacional las cuestiones que se relacionan con el arrendamiento de la renta de licores, es el Ministerio de Hacienda.

La Nación, como persona jurídica, puede perfectamente celebrar contratos con los particulares, contraer por lo tanto obligaciones, y quedar en consecuencia sometida a las prescripciones del derecho común que gobiernan tales actos. Este principio ha sido admitido siempre en nuestra legislación, y se halla consignado en la Ley de 23 de junio de 1870, la que en su artículo 8º dice: "Las estipulaciones contenidas en los contratos legítimamente celebrados por el Poder Ejecutivo, son de obligatorio cumplimiento para todas las partes contratantes. Ni el Gobierno, ni las personas con quienes contrata, pueden novar por sí solas, anular ni desconocer las obligaciones contraídas por medio de los contratos que celebren, en conformidad con las leyes civiles." La representación del Gobierno en estos actos, desde la expedición de la Constitución de 1886, la tiene el Presidente de la República con el Ministro del respectivo ramo; de modo, pues, que puede, ya celebrar el contrato directamente, con intervención del respectivo Ministro, o celebrarlo el Ministro con aprobación del Presidente de la República, o el Ministro solo, en virtud de delegación que se le haya conferido por aquél. En efecto: de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 59 de la Constitución, el Presidente de la República es el Jefe del Poder Ejecutivo, y lo ejerce con la indispensable cooperación de los Ministros. El Presidente y los Ministros, y en cada negocio particular el Presidente con el Ministro del respectivo ramo, constituyen el Gobierno. Conforme con el numeral 16 del artículo 120 de la misma, corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes fiscales, y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias. Según lo que establece el artículo 135 de la Carta, los Ministros como Jefes superiores de la Administración, pueden ejercer en ciertos casos la autoridad presidencial, según lo disponga el Presidente. Además, el artículo 70 de la Ley 149 de 1888, sobre régimen político y municipal, establecía que el Presidente podía delegar a sus subalternos determinadas funciones detalladas expresa y minuciosamente, salvo los casos prohibidos por la Constitución o las leyes; y el artículo 72 de la misma Ley disponía que de las funciones propiamente administrativas eran indelegables las que están marcadas con los numerales 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 10 y 12.

De todo lo cual se deduce, de una manera indudable, que el Presidente de la República está autorizado para celebrar contratos, y que puede delegar esta facultad a uno de sus Ministros, si lo tiene a bien.

Viniendo al caso concreto que está sometido a la decisión de la Corte, compete exa-

minar, para aplicarle la doctrina anteriormente citada, si la intervención del Ministro de Hacienda y Tesoro, señor Tobías Valenzuela, en el contrato celebrado con el señor Roberto Tobón sobre arrendamiento de la renta de licores del Distrito Capital en los años de 1907 y 1908, y que está consignado en la escritura número 1442 ya citada, se verificó en virtud de delegación hecha por el Presidente de la República al Ministro citado, para obrar a nombre del Gobierno en la celebración de convenciones de la naturaleza del pacto ya dicho.

En el Decreto legislativo número 41, "sobre arbitrios rentísticos," se encuentran las disposiciones contenidas en los artículos 20, 28 y 32, de los cuales el primero y el último facultan al Gobierno para manejar por administración o por arrendamiento en licitación pública, las rentas a que él se refiere, observándose las prescripciones de los decretos reglamentarios que se dicten sobre la materia, y para contratar hasta por cinco años la administración de las mismas rentas en la forma que lo estime conveniente; y el segundo de ellos impone al Gobierno la obligación de reglamentar el manejo de las mismas rentas, ya sea por el sistema de administración, ya por el de arrendamiento.

El contrato número 1.º, celebrado en virtud de la autorización mencionada, establece que los remates públicos se harán en la forma acordada entre el Ministro de Hacienda, quien presidirá la licitación, y la compañía, y que para hacer los remates por Municipios, Provincias o Departamentos, se obtendrá la venia del Ministro de Hacienda. Además, estatuyó que en caso de que se necesitaran tribunales de arbitramento, uno de los árbitros sería nombrado por el Ministro ya citado.

El Decreto ejecutivo número 339 de 1905, dictado en ejercicio de la autorización conferida por el artículo 28 del Decreto número 41 del mismo año, establece que el Ministro de Hacienda debe aprobar los contratos de arrendamiento, que sin esa aprobación no se consideran válidos; que el mismo Ministro debe dar su aprobación a la escritura que se otorgue sobre seguridades que presente el arrendatario o rematador, la cual debe estar calcada sobre el modelo que el Ministerio de Hacienda hará publicar en el *Diario Oficial*, y que tanto el Ministro de Hacienda como el Gerente de Rentas darán la orden para que se ponga en posesión al rematador de las rentas materia del contrato. Todas estas disposiciones están indicando que el Ministro de Hacienda, en los casos de remate de rentas, debía representar al Gobierno, sobre todo, para obtener que los arrendatarios aseguraran debidamente el cumplimiento de sus obligaciones.

Con especialidad en el contrato celebrado con el señor Roberto Tobón, en el que intervino el Ministro de Hacienda y Tesoro, señor Tobías Valenzuela, aparece la cláusula 4.ª, que dice:

"El Gobierno y el Banco Central se obligan a poner a los arrendatarios en posesión de las rentas, el citado día 1.º de enero, y a mantenerlos en esta posesión durante el tiempo de vigencia del arrendamiento." De donde se infiere que el Ministro de Hacienda y Tesoro obraba en ese pacto a nombre de la Nación, una vez que convino en que claramente se impusiera al Gobierno la obligación principal que compete al arrendador, según las leyes civiles. Y no podía ser de otra manera, porque como el Banco Central obraba como mandatario especial del Gobierno, y se trataba del arrendamiento de una cosa perteneciente a la Nación, las principales obligaciones en ese contrato pesaban sobre el dueño real, que era quien tenía la cosa y podía por lo tanto entregarla al arrendatario.

Debe, pues, concluirse que no son fundadas las observaciones que a este respecto hace el señor Procurador General, por cuanto el Gobierno sí quedó obligado con el arrendatario señor Tobón, en virtud del contrato antes mencionado, y éste puede exigir el cumplimiento de esas obligaciones, si es el caso previsto por la ley. Corresponde, por tanto, entrar a considerar la acción deducida por el actor al efecto de decidir si tiene derecho a la rebaja del

precio del arrendamiento y a las indemnizaciones de que trata la demanda.

Dos son los cargos principales que se hacen al Gobierno en este juicio, y que según el actor entrañan incumplimiento de sus obligaciones con el arrendador, a saber:

I. Que permitió que los señores Thorin & Goubert, Alfredo Valenzuela e Isidro Nieto, primeramente, y más tarde Ernesto V. Duperly, expendieran las existencias de ron que tenía de su propiedad al fenecer el contrato del primer período del arrendamiento de la renta de licores del Distrito Capital, o sea el 31 de diciembre de 1906. Con lo cual, dice el demandante, fue turbado en el goce de la cosa arrendada, por la parte arrendadora, o por personas a quienes ésta podía prohibirlo, y a quienes autorizó para la perturbación; o que si se trataba de un derecho por parte de esas personas, tal facultad constituía un vicio de la cosa arrendada, que debía ser conocido del arrendador al tiempo de celebrar el contrato por ser anterior a él y desconocido del arrendatario; y que en consecuencia tiene derecho no solamente a que se le rebaje el precio del arrendamiento, sino a que se le indemnizen los perjuicios consiguientes.

II. Que el Gobierno otorgó privilegio exclusivo a una compañía para producir y vender en el Distrito Capital alcohol inpotable, para emplearlo en la producción de luz, fuerza y calor, y en aplicaciones industriales; autorizó la venta de este alcohol en Bogotá, y permitió la aplicación del mismo a la fabricación de barnices; hechos con los cuales, afirma el actor que la parte arrendadora, por sí misma o por medio de otras personas a quienes podía prohibirlo, turbó al arrendatario señor Tobón en el goce de la cosa arrendada y le causó grandes perjuicios, cuya indemnización demanda.

Está debidamente comprobado en autos: que en 27 de agosto de 1906 el Ministerio de Hacienda y Tesoro, a petición de los señores Thorin & Goubert, Alfredo Valenzuela y Agustín Nieto, en liquidación, resolvió que los rematadores del Distrito Capital debían comprar las existencias de licores (ron) a los precios establecidos; que si rehusaban comprarlos, o si no rehusando no los hubieran pagado el 31 de enero de 1907, los propietarios podían venderlos, denunciando a los rematadores en aquella fecha las existencias que daban a la venta, a fin de que los proveyeran de las correspondientes guías; que esta Resolución fue confirmada por el Consejo de Ministros; que el señor Tobón tuvo conocimiento de ella en oportunidad, puesto que por memorial de 3 de enero de 1907 pide revocación de la misma al Ministerio de Hacienda y Tesoro; que los individuos nombrados, más el señor Ernesto V. Duperly, hicieron saber al rematador señor Tobón, con fecha 31 de diciembre de 1906, las existencias de ron que tenían en su poder; que tanto el Consejo de Ministros como el Ministro de Hacienda y Tesoro ordenaron al Prefecto del Distrito Capital proveyera de guías para la venta del ron de pertenencia de las personas ya nombradas; que según lo declaran algunos de ellos en este juicio, el señor Tobón se negó a dar las guías para el expendio de ron, y que por esta circunstancia ocurrieron al Prefecto del Distrito Capital en solicitud de ellas; que este empleado, en ejercicio de sus funciones, ocurrió a los lugares donde se hallaba depositado el ron de los solicitantes y levantó los sellos a las existencias de este licor puestos por los rematadores anteriores al señor Tobón, y que estas existencias resultaron perfectamente conformes con los denuncios hechos por los interesados a dicho señor; que por tales circunstancias el Prefecto del Distrito Capital publicó un aviso con fecha 4 de mayo de 1907, en el cual hizo saber al público que las guías expedidas por los señores tantas veces mencionados y refrendadas por la Prefectura, eran corrientes; que la oferta hecha por Tobón de comprar los expresados rones mediante avalúo pericial, lo fue con posterioridad al 31 de enero de 1907, y, por último, que por Resolución número 10 de fecha 26 de julio de 1907, ordenó el Ministerio de Hacienda y Tesoro al rematador, señor Tobón, expedir dentro de ocho días, guías

al señor Ernesto V. Duperly para el expendio de su existencia de ron; y, en caso de que no las suministrare, debía expedirlas el respectivo Prefecto.

Dando, pues, por establecidos los hechos que se enumeran en la parte precedente, cabe analizar si la Resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro, de fecha 27 de agosto de 1906, anterior a la fecha en que fue cedido el contrato de arrendamiento de la renta del Distrito Capital por el señor Isaías Yepes al señor Roberto Tobón, es o no violatorio de los derechos que dice el señor Tobón tenía como arrendatario de la renta, para lo cual conviene precisar la situación jurídica en que se encontraban los tenedores de ron viejo en la época en que se dictó la Resolución expresada.

El Decreto legislativo número 11 de 1905 "sobre arbitrios rentísticos," en su artículo 10 dispuso lo siguiente:

"Los tenedores de las materias que constituyen los monopolios de que trata este Decreto, no podrán darlos a la venta, pero el Gobierno o los que se subroguen en sus derechos, los comprarán por el precio que les fijen peritos nombrados por los interesados, y un tercero en discordia designado por aquéllos, salvo que los tenedores convengan amigablemente en el precio de venta con el Gobierno o sus representantes."

Como el monopolio de la renta de licores comprendía el aguardiente de caña y sus compuestos (artículo 2, Decreto citado), los tenedores de ron producido o introducido antes de la implantación del monopolio no obstante que habían pagado los impuestos de consumo que gravan el artículo, no podían venderlo libremente, sino que se les obligó a venderlo al Gobierno o sus representantes.

En el contrato de 6 de marzo de 1905, celebrado en virtud de la autorización conferida al Gobierno por el artículo 32 del nombrado Decreto, se estipuló que la compañía podía fijar, de acuerdo con el Ministro de Hacienda, el impuesto mediante el cual los tenedores de artículos monopolizados podían venderlos o darlos al consumo; por esto dispuso en el párrafo 1.º de la cláusula tercera, lo siguiente: "La Compañía, subrogada como queda al Gobierno en sus derechos, podrá adoptar la fórmula que señala esta cláusula, para permitir a los tenedores de materias monopolizadas su expendio, si no le conviniera comprarlos, como lo preceptúa el artículo 10 del Decreto legislativo número 41 del presente año."

Según esta estipulación era potestativo de la Compañía, o comprar las existencias de efectos monopolizados por avalúo de peritos, o señalarles, de acuerdo con el Ministerio de Hacienda, un impuesto, mediante el cual los tenedores pudieran venderlos.

Vino luego el Decreto ejecutivo número 259 del mismo año, y estableció que las existencias de licores extranjeros que se hubieran introducido al territorio nacional hasta la fecha en que empezó a regir el Decreto número 41 (1.º de mayo), si eran de ron, podrían darse al consumo mediante el pago de cuarenta centavos oro por cada litro; y las de licores nacionales pagarían treinta y dos centavos oro por la misma medida de capacidad. Congruente esta disposición con lo pactado en el contrato celebrado por el Gobierno con la Compañía, fijaba la cuantía del impuesto para poder dar a la venta efectos comprendidos en el monopolio, que existían en poder de particulares con anterioridad a su establecimiento. Parecía, pues, como muy bien lo dice el señor Procurador, que con esta disposición se había prescindido de la compra por avalúo pericial (artículo 6.º del Decreto citado); mas a pesar de ello, el artículo 7.º del mismo Decreto dijo: "Las existencias de licores monopolizados de producción nacional o extranjera, que hubiere el 1.º de mayo próximo, serán compradas a sus dueños por los rematadores de la renta, para lo cual se estará a lo que disponga el decreto respectivo."

Se ve, pues, que se impuso nuevamente a los rematadores la obligación de comprar las existencias de licores, y a los dueños, la de venderlas, pues el artículo 7.º es posterior al que fijó la cuantía del impuesto.

Más tarde fue dictado el Decreto 339 del mismo año, el cual estatuyó lo siguiente en su artículo 110: "Las existencias de licores monopolizados de producción nacional que hubiere el primero de mayo próximo, serán compradas a sus dueños por los rematadores de la renta, para lo cual se estará a lo que dispone este Decreto."

En desarrollo de esta disposición, vienen los artículos: 111, que impone a los dueños de licores la obligación de pasar a los rematadores una relación jurada de las existencias, especificando la clase de licores y el número de litros que las componían; el 112, que trata de la obligación que tienen los Agentes de la Administración General de las rentas de cerciorarse de la verdad de esa relación y de sellar los depósitos oportunamente; el 113, que dispuso que los rematadores no podían dar al consumo licores de la misma clase que las existencias declaradas en cada Provincia, hasta tanto no se hubieran agotado éstas. De todo lo cual se deduce que si los tenedores de licores no podían venderlos sino a los rematadores, éstos tenían que comprarlos forzosamente a aquéllos, pues no podían vender sus licores sino cuando se agotaran las existencias declaradas. Las disposiciones de los artículos 116, 117 y 119 del mismo Decreto fijan las condiciones y precios a los que los rematadores debían sujetarse, para la adquisición de las existencias de licores nacionales en poder de los particulares. Entre ellas es de notarse la que disponía que el valor sería de principal y gastos, inclusive los derechos pagados a la Nación, y los de introducción, cuando se tratase de licores de producción extranjera, para lo cual se imponían en el párrafo del artículo citado obligaciones a los dueños de existencias. El artículo 117, que mandaba que el rematador debía pagar las existencias al contado y a medida que las fuera retirando de los depósitos, según las necesidades del consumo y mediante un prorrateo entre los tenedores de ellas; y el artículo 119, que imponía a los rematadores entrantes el deber de pagar a los salientes únicamente la existencia de licores nacionales que no excediera de cien litros por cada mil habitantes, con excepción del ron viejo, del cual estaban obligados a comprar las existencias que hubiera. Por último, el artículo 121 del mismo Decreto hace extensivas las mismas disposiciones a los licores extranjeros.

De estas prescripciones se deduce, y con especialidad de la del artículo 119, que él no reglamentó sino las obligaciones de los rematadores entrante y saliente, pero no afectó los derechos de los particulares, quienes es claro podían vender las existencias que les hubieran quedado, a los nuevos arrendatarios de la renta.

Como se había impuesto a los tenedores de licores la obligación de venderlos a principal y gastos, y los rematadores podían sellar los depósitos y dejarlos en poder de sus dueños, vino el Decreto número 360, del propio año, que previno que el precio de venta sería el corriente en el mercado, según avalúo pericial; que el rematador debía pagar todas las existencias en seis contados iguales, uno cada mes, contados desde el primero de mayo de 1905, y a reconocer intereses sobre ese precio al uno por ciento mensual, durante el plazo; que los tenedores debían entregar la sexta parte de sus existencias al rematador al recibir de éste cada uno de los seis contados dichos; pero si pasados cinco días después del vencimiento, el rematador no había pagado la respectiva cuota, quedaban en libertad de disponer de la cantidad correspondiente, "sin que por tal causa pueda ocasionarles perjuicios ni exigírseles impuesto de ninguna clase. En este caso el rematador tendría obligación de proporcionarles sin gravamen las guías, patentes y demás documentos que necesiten para disponer de esos licores, en igualdad de circunstancias, con los compradores de licores al rematador." No obstante esto, el artículo final autorizó a los rematadores para pagar en cualquiera época los contados vencidos por valor de existencias, y exigir la entrega de las respectivas cantidades de licores.

De la minuciosa y detallada relación que antecede se deduce sin mayor esfuerzo que la situación jurídica de los tenedores de licores en la época en que se dictó la Resolución de 27 de agosto de 1906, acusada por el demandante, era la de que ellos tenían derecho perfecto de venderlos libremente cuando el rematador no se los comprara, con arreglo a lo prescrito en el Decreto número 360 que se acaba de citar, porque el Decreto número 384 del mismo año se limitó a variar los plazos para el pago de las existencias, señalando en vez de seis contados mensuales, tres contados de a cuatro meses: porque el Decreto número 716, de 16 de junio de 1906, que derogó los artículos 116, 117 y 119 del número 339 del mismo año, dijo expresamente que la derogación no favorecía a los rematadores del período que empezó el 1.º de enero de 1907 y terminó el 31 de diciembre de 1908, entre los cuales se encuentra el señor Roberto Tobón; y porque la Resolución número 76 de 1906 no alteró los derechos de particulares tenedores de existencias de licores, como muy bien lo sostiene el señor Procurador General de la Nación en los conceptos que se reproducen a continuación:

"Así lo indica tal pieza desde su título, que es: 'Resolución número 76 de 1906, sobre las existencias de licores nacionales que quedaren en poder de los rematadores salientes, a la expiración de los contratos de arrendamiento de la renta.'

"Licores nacionales que quedaren en poder de los rematadores salientes; no versa pues la Resolución sobre licores nacionales que quedaren en poder de sus antiguos dueños, de aquellos que no alcanzaron a venderlos a los rematadores salientes, porque éstos no quisieron comprarlos o que no alcanzaron a venderlos en el mercado, porque el consumo no fue bastante para absorber el que vendieron a los rematadores, y que éstos no les compraron.

"El considerando 3.º de la Resolución, dice: 'Que, por consiguiente, ni los rematadores ni los particulares que hayan comprado licores nacionales pueden dar a la venta las existencias que queden a la conclusión de los actuales contratos, por cuanto de allí en adelante esa facultad sólo corresponde a la Nación o a los nuevos rematadores.'

"La proposición que *hayan comprado licores nacionales* es especificativa, modifica a los particulares e indica lógica y gramaticalmente que hay *particulares* tenedores de existencias que no las han comprado después del monopolio: esto es, tenedores de licores cuyos derechos eran anteriores a los remates de la renta y sobre los cuales no conservaron derecho alguno que transmitir los rematadores salientes a los entrantes, como no sea el de comprarlos a sus primitivos tenedores o dueños, en los términos establecidos por el Decreto número 360.

"Clasificó, pues, la Resolución número 76 de 1906 los tenedores de licores nacionales en tres especies bien distintas y determinadas; a saber: rematadores salientes, particulares que los hayan comprado y particulares que no los hayan comprado durante la vigencia de los contratos; dispuso que los rematadores salientes y los particulares que hayan comprado licores nacionales no pueden dárselos a la venta después de terminado el período para el cual se proveyeron de ellos, porque esa venta sería ocasionada a abusos y privaría a la Nación o a los nuevos rematadores de las utilidades a que tenían derecho desde el instante en que empezara el nuevo período.

"Nada dijo ni podía decir la Resolución de los particulares de la tercera especie, de los que tenían sus licores desde antes del monopolio, porque entre otras cosas, se propuso precisamente asegurarles los derechos que ya se les tenían reconocidos por decretos anteriores. Por eso el considerando 4.º se expresó así:

"Que el Gobierno, al incluir en el Decreto número 339 del año pasado la disposición del artículo 119, consideró como ron viejo el existente en la época en que empezó a regir el Decreto legislativo número 41, para asegurar así el derecho de los dueños."

"Al volverse a mencionar a *los particulares* en la parte resolutive; sin especificación

de ninguna clase, claro es, pues, que se trató de los que hubiesen comprado licores durante el primer período del remate. Por eso tuvo cuidado de salvar el derecho que a los rematadores confería el artículo 119, y el de advertir que la obligación de los rematadores entrantes de comprar a los salientes el ron viejo que tuviesen en su poder al expirar el período de arrendamiento, no versaba sobre otro ron que no fuese el que existía en la fecha en que empezaron a regir los contratos vigentes el 28 de junio de 1906, o lo que es lo mismo, sobre el ron que hubiesen comprado del que existía al entrar a regir el Decreto número 41. No tenían los rematadores entrantes que comprar a los rematadores salientes ron viejo de procedencia distinta; pero respecto de los tenedores de ron viejo que no fuesen rematadores salientes o compradores posteriores al remate, los rematadores del período que empezó el primero de enero de mil novecientos siete quedaban sujetos a las mismas obligaciones que hemos visto pesaron sobre los rematadores del período que terminó el 31 de diciembre de 1906: no dar al consumo licores de la misma clase, que las existencias declaradas, mientras no se hubiesen agotado éstas; comprarlas al precio corriente, según dictamen de peritos y pagarlas en tres contados cuatrimestrales, y si no las comprasen, permitirles a sus tenedores que las vendiesen libremente, sin gravamen ni impuesto alguno, y en guías expedidas por los rematadores, o en su defecto por la autoridad."

Lo mismo puede decirse en apoyo de la Resolución número 10 de 26 de julio de 1907, que dispuso se comprase por el rematador del Distrito Capital, dentro de un perentorio término, la existencia de ron de propiedad del señor Ernesto V. Duperly, por cuanto su situación era completamente análoga a la de los señores Thorin & Goubert, Alfredo Valenzuela e Isidro Nieto, favorecidos con la Resolución del Ministerio de 27 de agosto de 1906, dictadas ambas en virtud de la facultad que el Gobierno tenía por el artículo 21 del Decreto número 259 de 1905.

Se ha alegado por el demandante que el Gobierno no dio cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 114 del Decreto número 339 de 1905 al efectuar el remate de la renta de licores del Distrito Capital, correspondiente a los años de 1907 y 1908; y aun cuando esto es evidente, ello no implica por parte del Gobierno violación que genere perjuicios exigibles por los arrendatarios de esa época; porque dada la vigencia de todas las disposiciones legislativas y ejecutivas, cuyo análisis se ha hecho anteriormente, debía partirse de la base que al empezar la segunda época de la implantación del monopolio de licorés, no había existencias de éstas en poder de particulares, por cuanto los primeros rematadores, en cumplimiento de los deberes que les imponían las leyes y decretos, habían debido comprar todas las existencias, y si algo sobraba de ellas, debía estar en poder de los mismos. Por esta razón no tenía aplicación el artículo 114 citado, sino al efectuarse los primeros remates, después de la implantación del monopolio de licores.

También ha aducido el actor en su favor el hecho de no haber conocido en oportunidad las existencias de licores en poder de las personas ya nombradas, ni habersele hecho saber oportunamente la Resolución de 27 de agosto, tantas veces citada; pero en cuanto a lo primero, aparece en autos el comprobante de que el 31 de diciembre de 1906, es decir, antes de entrar el señor Tobón en posesión de la cosa arrendada, tuvo conocimiento, por comunicación de los señores Thorin & Goubert, Valenzuela, Isidro Nieto y Duperly, de las existencias de ron que ellos tenían; y, además, es de creerse que no ignoraba esta circunstancia, por cuanto él adquirió el arrendamiento de la renta de licores del Distrito Capital por cesión que le hizo el señor Isaías Yepes. En cuanto a lo segundo, ya se ha visto que el señor Tobón, desde el 3 de enero de 1907, reclamó contra la Resolución de 27 de agosto de 1906, lo que implica que era conocida de él con anterioridad, y aun cuando sólo hubiera tenido noticia de ella en esa fecha, por

estipulación expresa del contrato de arrendamiento, él se comprometió a lo siguiente:

"e) A cumplir estrictamente todas y cada una de las obligaciones que imponen a los rematadores de rentas nacionales el pliego de cargos, el mencionado Decreto número 339 y los decretos y resoluciones y disposiciones fiscales que el Gobierno haya dictado o dicte en lo sucesivo sobre la materia."

En consecuencia de todo lo expuesto, se deduce que el Gobierno no perturbó al arrendatario en el uso y goce de la cosa arrendada, en cuanto se refiere a los rones; que no consintió perturbación ninguna por parte de terceros, tuvieran o no derecho; y que estas circunstancias no constituyen vicio ninguno de la cosa arrendada, conocido del arrendador e ignorado del locatario. Por lo tanto no son aplicables al caso que se analiza las disposiciones de la ley civil invocadas por el demandante.

II. En lo que se refiere al alcohol imponible y desnaturalizado, aparecen perfectamente acreditados los hechos distinguidos con los numerales 26 y 28 de la demanda, a los cuales negó el señor Procurador su asentimiento; pues en autos existe, en copia auténtica, con la certificación del Registrador, de haber sido inscrita en el correspondiente libro de registro la escritura pública número 1548, de 2 de noviembre de 1906, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, por la cual el Ministro de Hacienda y Tesoro, en representación del Gobierno, concedió privilegio exclusivo a los señores Leo S. Kopp, Silvestre Samper Uribe y otros, para destilar y expender en el Departamento de Cundinamarca y en el Distrito Capital, alcohol desnaturalizado o imponible, para emplearlo en la producción de luz, fuerza o calor, o en aplicaciones industriales; e igualmente se halla en el proceso, en copia auténtica, la Resolución dictada por el señor Ministro de Hacienda y Tesoro, en 6 de marzo de 1908, marcada con el número 20.

En lo que se refiere a los hechos señalados con los numerales 23, 24 y 25 del libelo de demanda, también negados por el señor Agente del Ministerio Público, se observa lo siguiente:

Aun cuando en el pliego de cargos para la licitación de la renta de licores en los años de 1907 y 1908 se dice que queda incluido en el arrendamiento el alcohol desnaturalizado, el Ministerio de Hacienda y Tesoro, por aviso impreso que fue publicado el 2 de agosto de 1906, y el suscrito por el Administrador General de las Nuevas Rentas, modificó las bases contenidas en el pliego de cargos, pues en dicho aviso se dijo claramente que el alcohol desnaturalizado o imponible destinado a la industria, para la luz y fuerza motriz, quedaba excluido de las rentas cuyos remates debían verificarse en Bogotá, en agosto de 1906. (Folio 44).

Ahora bien: dadas las disposiciones que regían en la época en que el señor Tobón, como cesionario del señor Isaías Yepes, tomó en arrendamiento la renta del Distrito Capital, la fabricación de barnices, pinturas, etc., en cuya confección entrara el alcohol imponible o desnaturalizado, era perfectamente libre, debiendo el Gobierno fijar las proporciones en que se empleara, en las preparaciones farmacéuticas.

En efecto: el Decreto legislativo número 41 de 1905, sobre arbitrios rentísticos, estableció en su artículo 2.º, que la renta de licores consiste en el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados *embriagantes*, y comprende, entre otras cosas, el aguardiente de caña y sus compuestos: y por el artículo 9.º del mismo Decreto se dispuso, en su inciso segundo, que las tinturas, barnices, linimentos, perfumes y demás sustancias medicinales en que entre como componente el alcohol en las preparaciones farmacéuticas y artísticas, no se incluyen en el monopolio que constituye la renta de licores.

El artículo 2.º de este Decreto fue aclarado por el número 244 de 26 de febrero de 1906, el que dijo en su artículo 1.º:

"Los licores de producción nacional que quedan comprendidos en el monopolio creado por el Decreto legislativo número 41 de 3 de

marzo de 1905, son: el aguardiente de caña y sus compuestos, tales como ron, las mistelas, el aguardiente común y las demás bebidas alcohólicas que produce la caña; el alcohol, cualquiera que sea la materia prima de que se fabrique; las bebidas fermentadas en que el alcohol constituye la fuerza, con excepción de la cerveza, el guarapo y la chicha."

De modo pues que quedó perfectamente establecida la materia que constituía el monopolio de licores, sin que la expresión "el alcohol, cualquiera que sea la materia de que se fabrique," comprendiera el imponible o desnaturalizado, puesto que tratándose de licores destilados embriagantes, como lo dice el primer inciso del artículo 2.º del Decreto número 41 citado, no hay duda que se trataba de alcohol que pudiera ser susceptible de beberse o de emplearse en bebidas, para lo cual, por su naturaleza, no puede emplearse el imponible como su mismo nombre lo indica. Además, el Decreto legislativo número 16 de 28 de enero de 1905, ratificado por la Ley 15 del mismo año, en su artículo 1.º estatuyó: "Establécense como renta nacional el monopolio de la fabricación del producto llamado alcohol desnaturalizado, en cuanto se aplique a la industria como fuerza, calor o alumbrado"; y el artículo 2.º del Decreto 41 mencionado estableció que en la renta de licores quedan comprendidos la fabricación y venta del alcohol imponible, o proveniente de sustancias imposables, pero el Gobierno podrá ceder el monopolio de este artículo, mediante arreglo con los rematadores de la renta de licores, procurando los términos más ventajosos para el Tesoro Público.

En el contrato de privilegio de que se ha hecho mención, se estipuló, en congruencia con la disposición acabada de citar, que el Gobierno dictará los reglamentos necesarios para el funcionamiento de las fábricas de alcohol imponible, de acuerdo con los contratistas y con los rematadores de las rentas de licores en los territorios mencionados.

En cumplimiento de esta obligación se dictó el reglamento respectivo, el que fue publicado en el *Diario Oficial* número 13091, que lleva fecha 6 de agosto de 1907, cuya expedición se hizo con la intervención de los rematadores de las rentas de licores, entre los cuales figura el señor Roberto Tobón como arrendatario de la del Distrito Capital en los años de 1907 y 1908.

Por Resolución número 20 de 6 de marzo de 1908, el Ministerio de Hacienda y Tesoro dispuso lo siguiente: "En los Departamentos en donde el Gobierno haya enajenado la producción del alcohol desnaturalizado, por medio de contratos en que se autorice terminantemente la aplicación a otros fines industriales, diferentes de la producción de luz, calor o fuerza, el alcohol desnaturalizado puede aplicarse a la fabricación de barnices.

"La aplicación del alcohol desnaturalizado a preparaciones farmacéuticas no será permitido hasta tanto que el Ministerio reglamente la materia y señale las proporciones mencionadas en la ley." Este señalamiento no se hizo durante la época en que fue arrendatario el señor Tobón en el Distrito Capital, según puede verse de la Resolución número 2 de 1909, que corre publicada en el *Diario Oficial* números 13643 y 13644.

De todo lo dicho anteriormente se deduce que al permitir el Gobierno el empleo del alcohol desnaturalizado en la fábrica de barnices, no menoscabó ningún derecho de los rematadores de la renta de licores del Distrito Capital, tanto porque el alcohol imponible no estaba comprendido en la renta de licores, cuanto porque tal fabricación era una industria libre, la cual no se incluyó al monopolizar el alcohol desnaturalizado. Por consiguiente, ni con la concesión de privilegio, ni con la Resolución mencionada, perturbó el Gobierno a los arrendatarios dichos en el goce de la cosa arrendada, ni por sí mismo ni por personas a quienes podía vedarlo, y por lo tanto, no causó perjuicios a tales arrendatarios.

Se alega por el actor, como capítulo de acusación contra el Gobierno, el hecho de no haberse dado cumplimiento al reglamento por parte de los concesionarios, consistente en no haberse dado al representante de la renta de

licores de Bogotá el correspondiente aviso del establecimiento de la fábrica de alcohol imponible, dentro del término que señala el artículo 1.º de dicho Reglamento. Pero sea de ello lo que fuere, es el caso que la obligación de dar el aviso se impuso a la Compañía concesionaria del privilegio, y que la transgresión a ese mandato, si la hubo, no puede imputarse de ningún modo al Gobierno, pues tal Compañía no era ni su agente ni dependía de él.

Por las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos formulados en la demanda. No se hace condenación en costas.

Notifíquese y cópiese.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA EN LA DECISIÓN QUE PRECEDE, RELATIVA A LA DEMANDA INTENTADA CONTRA LA NACIÓN POR EL SEÑOR ROBERTO TOBÓN, SOBRE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR INFRACCIÓN DE UN CONTRATO CONEXIONADO CON LA RENTA DE LICORES DEL DISTRITO CAPITAL.

Al establecerse en el Decreto legislativo número 41 de 1905, sobre arbitrios rentísticos, el monopolio sobre los licores destilados embriagantes, se dispuso esto:

a) Se prohibió a los dueños de ellos que los vendiesen libremente.

b) Se declaró que el Gobierno o los que lo subrogasen en sus derechos los comprarían a justa tasación de peritos.

c) Declaróse también que el Gobierno quedaba facultado para manejar por administración o por arrendamiento hecho en licitación pública las nuevas rentas, una de éstas la de licores, observándose las disposiciones de los decretos reglamentarios que se dictasen sobre la materia. Dijo expresamente que el Gobierno quedaba facultado para controlar hasta por cinco años la administración de las nuevas rentas.

La Ley número 15 de 10 de abril de 1905 ratificó con el carácter de leyes permanentes de la República varios decretos legislativos, uno de ellos el 41, de que se acaba de hablar.

Por el Decreto legislativo número 47 de 6 de marzo de 1905, se autorizó la organización de un banco que se llamaría Banco Central de Colombia. Decreto éste que se ratificó en todas sus partes por la Ley número 14 de 10 de abril de 1905. El Banco se organizó.

Por Decreto número 259 de 15 de marzo de 1905, se dispuso el arrendamiento de la renta de licores en licitación pública, que debía tener lugar el 15 de abril del mismo año; y en Decreto posterior (número 339) se prescribió que los remates de la renta de licores se verificaran de ordinario en la capital de la República, ante la Junta Directiva del Banco Central, presidida por el Ministro de Hacienda.

En el mencionado Decreto número 259 de 15 de marzo de 1905, se estableció de modo implícito que el arrendamiento de la renta de licores se verificaría por períodos; y en el artículo 2.º se estatuyó expresamente esto:

"Artículo 2.º El primer período por el cual se hará el arrendamiento de la renta principiará el 1.º de mayo próximo (esto es, de 1905, porque el Decreto es de 15 de marzo de 1905), y terminará el 31 de diciembre del año en curso (el de 1905), y en los períodos subsiguientes comprenderá dos años, contados de 1.º de enero a 31 de diciembre del segundo año....."

En artículo posterior se declaró esto:

"Artículo 7.º Las existencias de licores monopolizados de producción nacional o extranjera que hubiere el 1.º de mayo próximo (de 1905), serán compradas a sus dueños por los rematadores de la renta, para lo cual se estará a lo que disponga el decreto respectivo."

Este Decreto respectivo fue el señalado en el número 339, de 4 de abril de 1905, el cual dispuso:

"Artículo 110. Las existencias de licores monopolizados, de producción nacional o extran-

jera, que hubiere el 1.º de mayo próximo, serán compradas a sus dueños por los rematadores de la renta, para lo cual se estará a lo que dispone este Decreto."

Lo que el mismo Decreto disponía se consignó en los artículos 115, 116, 117 y 119.

Dice el artículo 115:

"Artículo 115. Los rematadores no podrán dar al consumo licores de la misma especie que las existencias declaradas en cada Provincia, hasta tanto no se hayan agotado."

El artículo 116 versa sobre el precio que el rematador estaba obligado a pagar. En el artículo siguiente a éste, el 117, se impone al rematador la obligación de pagar las existencias (al dueño de ellas, sin duda), y al contado (sic), a medida que las fuese retirando de los depósitos del propietario; y *deber del rematador* era retirarlas por sextas partes iguales; artículo 2.º, Decreto número 360 de 12 de abril.

El artículo 119 prescribió esto, en lo pertinente:

"..... Respecto del ron viejo, está obligado el rematador entrante (y por tanto, Tobón, cesionario de Yepes) a comprar las existencias que hubiere, conforme a los artículos 116 y 117"; esto es, al precio fijado en el artículo 116, y al contado (sic), y por sextas partes, según el artículo 2.º del Decreto número 360, en relación con los artículos 110 y 115 del Decreto número 360, de 4 de abril de 1905.

Era pues *inevitable* la obligación de los rematadores del período que principió el 1.º de mayo de 1905, y que terminaba el 31 de diciembre del mismo año, comprar por sextas partes a los dueños de las existencias las que estuviesen en los depósitos.

El Decreto número 384, de 9 de abril de 1905, reformó el marcado con el número 360, que se acaba de contemplar. Dice esto aquel Decreto:

"El Presidente de la República de Colombia,

"CONSIDERANDO:

"1.º Que ha sido indispensable ampliar el término del arrendamiento de la renta de licores, por las dificultades que para la organización de ella presentaba lo angustioso del fijado para el primer remate.

"2.º Que el plazo de seis meses que concede el Decreto número 360 (artículo 2.º) a los rematadores para el pago de las existencias se fijó teniendo en cuenta el término del arrendamiento, que era de ocho meses; y

"3.º Que el mayor término para el arrendamiento permite conceder un plazo más largo para el pago de las existencias, lo que aumentará el número de licitadores en beneficio para el Fisco, sin perjuicio para los tenedores de existencias,

"DECRETA:

"Artículo único. Los rematadores de la renta de licores, tanto extranjeros como nacionales, pagarán las existencias en tres contados, así: cuatro meses después de hecho el remate, la tercera parte del valor de ellas; ocho meses después, otra tercera parte, y un año después, la última tercera parte.

"En los anteriores términos que la reformando el Decreto número 360, de 12 del mes en curso.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá, a 19 de abril de 1905.

"R. REYES

"El Ministro de Hacienda y Tesoro,

"PEDRO ANTONIO MOLINA"

Quedó pues claramente establecido en tres decretos que los rematadores de 1905 debían comprar las existencias a los dueños de ellas, una vez que el Decreto 384 no introdujo alteración al respecto. Dice el artículo 2.º del Decreto 360:

"El rematador tendrá la obligación de pagar a cada tenedor el valor de sus existencias por sextas partes iguales....."

Como se ve, la alteración introducida por el Decreto 384 consistió en reducir dichas seis partes a tres, pagables en cada uno de los tres cuatrimestres mencionados.

Obsérvese que fue propósito del Gobierno que los rematadores del *primer período* pagasen las existencias a sus dueños *dentro del mismo período*. En efecto: cuando el término asignado a éste fue de ocho meses, esto es, del 1.º de mayo de 1905 al 31 de diciembre del mismo año (Decreto número 259 de 15 de marzo de 1905, artículo 2.º), era obligación de los rematadores pagar anticipadamente las existencias por sextas partes, contables desde el 1.º de mayo de 1905, de modo que vencía el término para pagarlas el día 1.º de octubre, y el del período finalizaba tres meses después, el 31 de diciembre; y cuando luego, por el Decreto número 384, de 19 de abril de 1905, se amplió hasta veinte meses el término del primer período del arrendamiento, contable desde el 1.º de mayo de 1905 hasta el 31 de diciembre de 1906, se concedió mayor plazo para el pago de las existencias, a saber: un año, dividido en tres cuatrimestres, de modo que los rematadores del *primer período* DEBIERON haber pagado el valor de las existencias antes del día 1.º de mayo de 1906, porque en ese día se vencía el plazo del año que se había concedido; y como el término del primer período no finalizaba ya sino el 31 de diciembre de 1906, es claro que tales existencias se pagaban, según el propósito del Gobierno, dentro del término de dicho primer período.

El Ministro de Hacienda llamó a licitación para el arrendamiento de la renta de licores, respecto del segundo período, publicando el correspondiente pliego de cargos, con fecha 17 de junio de 1906. En él se dispuso que "la licitación para el remate se abrirá a la una de la tarde del día 17 de agosto próximo, ante la Junta Directiva del Banco Central."

Con motivo de un memorial del Administrador General de Rentas del Banco Central, dirigido al Ministerio de Hacienda y Tesoro, éste dictó la Resolución número 76 de 1906, sobre las existencias de licores nacionales que quedasen en poder de los rematadores salientes a la expiración de los contratos del arrendamiento de las rentas, a saber:

"..... Teniendo en cuenta:

"1.º Que en virtud del monopolio establecido sobre los licores nacionales por el Decreto legislativo número 41 de 1905, la Nación se reservó el derecho exclusivo de producir, introducir y vender dichos licores.

"2.º Que al ceder temporalmente ese derecho en virtud de contratos de arrendamiento celebrados por conducto del Banco Central, la cesión sólo se extiende a la época fija y precisa determinada en cada arrendamiento, terminado el cual, la Nación recobra su derecho para administrar la renta directamente, o enajenarla por tiempo limitado.

3.º Que, por consiguiente, ni los rematadores ni los particulares que hayan comprado licores nacionales, pueden dar a la venta las existencias que quedan a la conclusión de los actuales contratos, por cuanto de allí en adelante esa facultad sólo corresponde a la Nación o a los nuevos rematadores" (el Magistrado subraya).

"4.º Que el Gobierno al incluir en el Decreto número 339 del año pasado la disposición del artículo 119, consideró como ron viejo el existente en la época en que empezó a regir el Decreto legislativo número 41, para asegurar así el derecho de los dueños.

"5.º Que es necesario y conveniente para evitar toda clase de perjuicios e indebidas interpretaciones, hacer saber al público cuanto sea pertinente a la correcta aplicación de las disposiciones sobre la materia, (el Magistrado subraya),

"RESUELVE:

"Las existencias de licores nacionales monopolizadas que queden sin consumir a la terminación de todo contrato de arrendamiento de la renta, no puede darse a la venta ni por los rematadores ni por los particulares, y deben considerarse como artículos de contrabando, salvo el derecho que a los rematadores confiere el artículo 119 del Decreto 339 de 1905 y lo que se haya estipulado en contratos especiales.

"La obligación que dicho artículo impone a los futuros rematadores, de comprar a los anteriores al ron viejo, sólo comprende la de

comprar el ron que aún conserven en su poder los últimos, del existente en la fecha en que empezaron a regir los arrendamientos en la actual vigencia.

"Publíquese en hojas sueltas y en el *Diario Oficial* esta Resolución, para conocimiento de todos los interesados.

"Dada en Bogotá a 28 de junio de 1906.

"El Ministro de Hacienda y Tesoro,

"JOSÉ MARÍA CORDOBÉS M."

Vista esta Resolución por los señores Alfredo Valenzuela, Thorin & Goubert y Ernesto A. Gaitán, éste como albacea de Agustín Nieto, en liquidación, solicitaron la reforma de ella, en el sentido de resolver que *subsista* para ellos el derecho de disponer libremente de las existencias de los licores que poseían y estaban depositados, y que los rematadores tenían la obligación de suministrarles, sin gravamen, las guías, patentes y demás documentos necesarios para disponer de los licores, al tenor del Decreto número 360 de 1905.

Una de las razones en que se fundaron los reclamantes es ésta:

"El calificativo de contrabando, que en nada se compadece en este caso con la naturaleza de los hechos, y que tan artificialmente se aplicaría a una mercancía que nos pertenece legalmente, y en cuya posesión nos ha amparado el Gobierno, traería sobre nosotros sanciones injustas, perjudiciales a nuestros intereses y a nuestra honra comercial."

A mi juicio tuvieron razón los solicitantes. Derecho perfecto les asistió para exigir de los rematadores, en cada uno de los tres cuatrimestres mencionados, tanto el retiro de la tercera parte de las existencias que había en los depósitos, como el pago de ella; y deber de los rematadores de dicho primer período fue satisfacer ese derecho; pero los dueños de las existencias, señores Valenzuela, Thorin & Goubert y Nieto, no quisieron hacer uso en oportunidad de tal derecho, se durmieron, y de su sueño los despertó la mencionada Resolución de 28 de junio, sobre contrabando.

A su vez el señor Ministro de Hacienda estuvo en el deber de amparar a los reclamantes; tiempo tuvo para ello, una vez que aún no había expirado el término del arrendamiento del primer período; faltaban aún más de cuatro meses para terminarse, ya que la solicitud de ellos se hizo con fecha 10 de agosto de 1906, y el período terminaba el 31 de diciembre del mismo año; pero es lo cierto que el señor Ministro no los amparó, pues los licores que se habían colocado en los depósitos continuaron en ellos, como luego se verá.

La Resolución que dictó el señor Ministro sobre la indicada reclamación, apareció luego con fecha 27 del mismo mes de agosto, la cual se transcribirá; pero de antemano hago notar que siendo su fecha 27 de agosto, se dictó con posterioridad al remate, que se verificó el 28 del mismo mes, y ante el mismo Ministro señor Tobías Valenzuela; y consta igualmente que el remate se aprobó por dicho Ministro el 25 de agosto, y que la Junta Directiva del Banco Central aceptó el 1.º de septiembre de 1906 la cesión que el señor Isaías Yepes había hecho al señor Tobón del contrato de que se habla. Finalmente, consta en la escritura número 1442, de 13 de octubre de 1906, otorgada ante el Notario 2.º del Distrito Capital de la República, que el señor Tobías Valenzuela, en su carácter de Ministro de Hacienda y Tesoro, y José María Sierra, como Gerente de Rentas del Banco Central, dieron en arrendamiento a Roberto Tobón las rentas de licores del Distrito Capital, por el término de dos años, a partir del 1.º de enero de 1907, que concluía el 31 de diciembre de 1908, y por el precio en oro de diez mil seiscientos cincuenta pesos mensuales; que dichos señores, con el carácter expresado, obligaron al Gobierno y al Banco Central, respectivamente, a poner al arrendatario señor Tobón en posesión de la renta el citado día 1.º de enero de 1907, y a mantenerlo en esa posesión durante el tiempo de la vigencia del arrendamiento; el cual garantizó el señor Tobón con hipoteca de varios inmuebles.

Creyendo dicho señor que a la verdad estaba en posesión de la renta, procedió el día

3 de enero de 1907 a impedir la venta libre de los licores; pero los dueños de ellos ocurrieron al Ministro de Hacienda, señor Tobías Valenzuela, en solicitud de amparo, quien se lo dispensó, tomando apoyo en la memorada Resolución que llevaba fecha de 27 de agosto de 1906, posterior a la celebración del remate y a su aprobación, como ya se ha dicho.

Esa Resolución dice así:

“Ministerio de Hacienda y Tesoro—Sección 1.ª—Ramo de Hacienda—Bogotá, agosto 27 de 1906.”

“Vista la anterior solicitud que hacen a este Despacho los señores Alfredo Valenzuela, Thorin y Goubert y Ernesto A. Gaitán, albacea de Agustín Nieto en liquidación,

“SE RESUELVE:

“Los rematadores del Distrito Capital deben comprar las existencias de bienes a que se refiere el presente memorial, a los precios establecidos, y si rehusaren comprarlos o no rehusándolo no los hubieren pagado en 31 de enero, los propietarios pueden venderlos denunciando a los rematadores en aquella fecha las existencias que van a dar a la venta, a fin de que los provean de las guías correspondientes.

El Ministro,

“TOBIÁS VALENZUELA”

El señor Tobón pidió revocación de esta Resolución, fundado en que no se había dictado antes del remate ni de su aprobación, que tampoco se había publicado luego ni notificado al rematador, quien había hecho postura sobre la base de la Resolución número 76 de 28 de junio de 1906, que declaró como artículos de contrabando las existencias de licores monopolizados que quedaran sin consumir a la expiración de todo contrato de arrendamiento de la renta, no pudiendo darse a la venta ni por los rematadores ni por los particulares. En subsidio interpuso apelación el señor Tobón para ante el Consejo de Ministros. Negóse la revocación, y se concedió la apelación interpuesta.

Como el Consejo confirmó la Resolución de 27 de agosto, el señor Ministro resolvió esto:

“Ministerio de Hacienda y Tesoro—Sección 1.ª—Ramo de Hacienda—Bogotá, abril 29 de 1907.”

“En vista de lo dispuesto por el Consejo de Ministros en sesión del día 18 de los corrientes, según aparece del oficio número 220 de la misma fecha, dirigido a este Despacho por aquella Superioridad, en que manifiesta haber sido confirmada por ella la Resolución del Ministerio, de 27 de agosto último, relacionada con los licores que poseen los señores Thorin & Goubert, Alfredo Valenzuela y Agustín Nieto, en liquidación,

“SE RESUELVE:

“1.º Exíjase a la Gobernación del Distrito Capital que se sirva hacer cumplir inmediatamente la Resolución del Ministerio, dictada con fecha 27 de agosto del año pasado, y de la cual tiene ya conocimiento ese Despacho.

“2.º Hágase saber esta Resolución al señor Roberto Tobón como resultado del memorial en que interpone recurso de apelación para ante el Consejo de Ministros, respecto de la citada Resolución de 27 de agosto último.

“3.º Transcribáse, además, a los interesados señores Thorin & Goubert, Alfredo Valenzuela y Agustín Nieto, en liquidación, para lo que juzguen conveniente.

“Cúmplase.

“El Ministro,

“TOBIÁS VALENZUELA”

El señor Gobernador del Distrito Capital, para cumplir la Resolución del Ministerio, comisionó al señor Prefecto del mismo Distrito.

En la diligencia que se extendió en la Prefectura el día 6 de mayo de 1907, consta que el rematador Roberto Tobón se negó a entregar a los señores Thorin & Goubert, Alfredo Valenzuela y Agustín Nieto, en liquidación, las guías necesarias, de acuerdo con la mencionada Resolución del Ministerio de Hacienda, por lo cual la Prefectura resolvió expedirlas.

Consta, además, en la diligencia, que el Prefecto se trasladó en la misma fecha “al almacén de los señores Thorin & Goubert a fin de desellar las existencias de ron de propiedad de los mencionados señores, a saber: una pipa, ocho barriles pequeños y cuatro damajuanas, cuyo contenido total fue de 800 botellas, o sean 600 litros.”

Asímismo consta que el día 6 del expresado mes de mayo se trasladó el Prefecto al almacén del señor Alfredo Valenzuela “a fin de desellar las existencias de ron de su propiedad, y que la existencia fue de 205 garrafones de a tres litros y cuatro botellas más, cantidad exactamente igual a la denunciada por el señor Valenzuela.”

El 6 del mencionado mes de mayo el señor Prefecto quitó los sellos a los depósitos en que estaban las existencias denunciadas por el señor Agustín Nieto, que ascendían a 1,739½ botellas de ron.

Consta que los expresados señores recibieron del señor Prefecto del Distrito Capital las guías correspondientes para la venta de las expresadas existencias.

Consta, finalmente, que el 4 de mayo de 1907 el Prefecto del Distrito Capital, señor J. G. Riaño, hizo saber al público, en avisos impresos, que “de conformidad con la Resolución de 27 de agosto de 1906, del Ministerio de Hacienda y Tesoro, confirmada por el Consejo de Ministros, los señores Thorin & Goubert, Alfredo y Pablo Valenzuela y Agustín Nieto, tenían derecho a vender sus existencias de ron, y que en tal virtud eran corrientes las guías que refrendadas con el sello de la Prefectura expediesen los mencionados señores.”

Fundado en los hechos preestablecidos, ha demandado el señor Tobón a la Nación como parte arrendadora, para que se le condene a pagarle los perjuicios que a él se le han causado por el incumplimiento del contrato de arrendamiento de la renta, contenido en la escritura número 1442 de 13 de octubre de 1905, otorgada ante el Notario 2.º del Distrito Capital de Bogotá.

Tomando apoyo en la exposición que precede, en lo que consta en autos, en los decretos legislativos sobre la materia y en las resoluciones ejecutivas pertinentes, establezco, para fundar este salvamento, las siguientes afirmaciones, que juzgo incontrovertibles:

a) Los rematadores del primer período estuvieron obligados a comprar y pagar las existencias, desde el comienzo de dicho período, a los dueños de ellas.

b) Los rematadores indicados no podían dar al consumo licores (propios) de la misma especie que las existencias declaradas en cada Provincia, hasta tanto no se hubiese agotado la parte comprada.

c) A su vez los dueños de existencias tuvieron derecho a exigir de los rematadores el retiro de dichas partes y el pago de ellas; y si éstos incurrieran en mora, estaban aquéllos en libertad de disponer de la parte respectiva, exigiendo al efecto las guías del caso, y sin gravamen para ellos.

En consecuencia, al finalizarse el primer período no había porqué hubiese existencias en los depósitos.

d) En la Resolución número 76 de 28 de junio de 1906 se declaró que al hacer el Gobierno cesión de sus derechos a los rematadores del primer período, fue necesariamente por tiempo determinado, y que concluido, la Nación recobraba su derecho para administrar la renta directamente o enajenándola. Que por consiguiente ni los rematadores, ni los particulares que hubiesen comprado licores nacionales podían darlos a la venta una vez concluido el período, por cuanto de ahí en adelante la facultad de vender sólo correspondía a la Nación o a los nuevos rematadores; de ahí que las existencias que hubiese tendrían el carácter de artículos de contrabando para quien los vendiese.

Respecto del ron viejo se impuso a los futuros rematadores la obligación de comprar a los rematadores anteriores, y sólo a éstos, el ron viejo que aún conservasen y que proviene del existente en la fecha en que empezó a regir el primer arrendamiento.

Si se hizo caso omiso de los dueños de existencias de ron viejo, fue, sin duda, porque se presumió que ellos nada debían poseer, dado que los rematadores habían estado en el deber de comprarlas y que los dueños habían tenido el derecho de expenderlas si aquellos no se las compraban y pagaban.

e) Como dicha Resolución número 76, de 28 de junio de 1906, era la última palabra del Gobierno en la materia, y por lo mismo era la ley que regía el día 23 de agosto, cuando se celebró el remate para el segundo período, y como aquella Resolución que apareció luego con fecha 27 de agosto de 1906, aún no se había dictado el día 23 ni el 25 del mismo mes, como ya se dijo, es claro que los rematadores Yepes y Tobón debían tener y tuvieron seguridad de que, caso que hubiera existencias de ron viejo, no podían ser otras que las que se hallasen en poder de los rematadores—no ya de los dueños—y que proviniesen del ron viejo que existía al tiempo del monopolio; existencias de suyo escasas, necesariamente, ya que los rematadores del primer período no podían dar a la venta las suyas propias mientras no estuviese agotada la parte comprada a los dueños. Empero, lo ocurrido fue cosa diferente: los depósitos de los dueños contenían aún los licores por ellos denunciados. Díjose ya que el Prefecto de Bogotá llevó a cabo la memorada Resolución de 27 de agosto, “que deselló los depósitos y expidió guías a los dueños para que vendiesen sus licores.”

f) Grande fue, sin duda, la competencia que los dueños hicieron al rematador, porque grande era la cantidad de ron de que ellos disponían, y no obstante el rematador debía pagar al Gobierno los diez mil seiscientos cincuenta pesos (\$ 10,650) en oro, por mes, como precio del remate.

g) Se dice que el derecho de los dueños de existencias no podía perecer por el hecho de pasar la renta a otras manos: pero es verdad inconcusa, consagrada en el Derecho Romano, y que por su exactitud se ha conservado, a saber:

“Quien no hace uso de su derecho dentro del tiempo que le da la ley, suyo es su perjuicio.”

Principio éste que consagra el Código Judicial en estos términos:

“Todo perjuicio por omisión es imputable al que incurrió en ella.” Artículo 511.

h) Si los dueños de las existencias habían tenido y aún tenían derecho a que se las comprasen y pagasen, ¿porqué se hizo efectivo este derecho de quien no tenía la obligación correlativa? Los deudores eran los rematadores del primer período, ¿porqué se obligó a los rematadores del segundo a cumplir una obligación que únicamente gravaba a aquéllos?

Para mí es evidente que el Gobierno y el Consejo de Ministros violaron escandalosamente el contrato de arrendamiento celebrado con el señor Tobón, cesionario de Yepes.

Juzgo, sin vacilación, que ha debido dictarse sentencia condenatoria para el Gobierno, en el sentido del pago de los perjuicios causados al señor Tobón, y que si la cuantía de ellos, fijada en la demanda, se estimaba exagerada, debía disponerse su correcta fijación en otro juicio.

Tales son las razones en que apoyo este salvamento.

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

AVISOS

“GACETA JUDICIAL”

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

Linotipo de la Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, abril 27, de 1917

Número 1335

CONTENIDO	
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente a enero y febrero del presente año	Págs. 17
Se revoca el mandamiento de pago dictado por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra Sixto Jaramillo J. y otros (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	17
Salvamento de votó del señor Magistrado doctor Augusto N. Samper	18
Se revoca la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio seguido por la Nación contra la United Fruit Company y Ramón B. Jimeno, sobre dominio de unas tierras (Magistrado ponente, doctor Angarita)	18
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	23
La Corte no tiene jurisdicción para resolver la consulta del Tribunal de Bogotá, referente al conocimiento de una apelación (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	24

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA
correspondiente a los treinta y tres días hábiles, comprendidos del 22 de enero al 28 de febrero de 1917.

En la ciudad de Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos diez y siete, el infrascrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de dicha Sala con el objeto de practicar la visita reglamentaria ordenada por el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892, correspondiente a los treinta y tres (33) días hábiles transcurridos del veintidós de enero al veintiocho de febrero del presente año.

Fueron examinados atentamente los libros llevados en la Secretaría y los cuadros en ella formados, y se dedujeron los resultados que a continuación se mencionan, como movimiento sufrido por los diversos asuntos que cursaron en ella:

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Entraron a la Oficina cuarenta y tres (43) negocios, y fueron distribuidos entre los señores Magistrados, así:

Civiles de una instancia:

Uno al señor Magistrado doctor Samper. 1 1

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

Criminales de segunda instancia:

Al señor Magistrado doctor Angarita. 2

Pasan. 2 13

Vienen.	2	13
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	
Al señor Magistrado doctor Samper.	3	7
<i>Administrativos de una instancia:</i>		
Al señor Magistrado doctor Angarita.	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	4
<i>Administrativos de segunda instancia:</i>		
Al señor Magistrado doctor Angarita.	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	3

Militares:

Al señor Magistrado doctor Angarita.	4	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	3	
Al señor Magistrado doctor Samper.	3	10

Asuntos varios:

Al señor Magistrado doctor Angarita.	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	
Al señor Magistrado doctor Samper.	2	5

Revisión:

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	1
Total.		43

Durante los treinta y tres días a que esta visita se refiere, los señores Magistrados pronunciaron diez y ocho providencias de fondo, así: doce (12) interlocutorias, seis (6) definitivas, y un Acuerdo, señalado con el número 34. Los diferentes negocios en que ellas se dictaron fueron:

Civiles de una instancia:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita.	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper.	3	1

Criminales de una instancia:

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

Criminales de primera instancia:

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	
--	---	--

Pasan. 10 1

Vienen.	10	1
<i>Criminales de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	
<i>Administrativos de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.		2
Por el señor Magistrado doctor Samper.		2
<i>Asuntos varios:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	
<i>Revisión:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Samper.		1
<i>Acuerdos:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	
Total.....	13	+ 6=19

En el mismo tiempo a que la visita se contrae, los señores Magistrados presentaron diez y nueve proyectos de providencias de fondo, así: catorce (14) de carácter interlocutorio, y cinco (5) definitivas.

	Interlocutorias.	Definitivas.
Por el señor Magistrado doctor Angarita.	6	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	5	3
Por el señor Magistrado doctor Samper.	3	2
Total.....	14	+ 5=19

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

En constancia se extiende esta diligencia, y se firma como aparece.

El Presidente, **MANUEL JOSE ANGARITA**—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

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

(Magistrado sustanciador, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Juez de Ejecuciones Fiscales, con fecha primero de diciembre de mil novecientos catorce, libró orden de pago por la vía ejecutiva contra los señores Sixto Jaramillo J., Juan B. Botero y Juan Uribe Ochoa, a favor de la Nación por las sumas de mil seiscientos ochenta y cinco pesos cuarenta y cuatro centavos (\$ 1,685-44) oro, los intereses al dos por ciento mensual, causados desde el día primero de julio de mil novecientos nueve, los que se causen a deber hasta el día del pago, y por la de mil doscientos veintitrés pesos sesenta y tres centavos (\$ 1,223-63) oro, y finalmente, por las costas del juicio.

Contra este auto apeló el ejecutado. Concedióse el recurso, y como éste se halla en estado de ser fallado, a ello se procede, para lo cual se considera:

El ejecutado Jaramillo remató en pública licitación la renta nacional de licores de la

Provincia del Norte del Departamento de Antioquia, en el período de primero de enero de mil novecientos ocho a treinta y uno de diciembre de mil novecientos once por la cantidad de cuatro mil cien pesos (\$ 4,100) oro mensuales, y dio como fiador a los señores Botero y Uribe Ochoa. El contrato celebrado al efecto consta en la escritura pública número 1101, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín el 5 de noviembre de 1907, que ha servido de recaudo ejecutivo.

Entre las razones que se alegan para obtener la revocación del mandamiento ejecutivo, se halla la siguiente, que se entra a considerar:

La Nación no tiene la acción que ejercita en este juicio, porque si don Sixto Jaramillo debiera algo por arrendamiento, el acreedor sería el Departamento de Antioquia, en virtud de la subrogación de que trata el artículo 6.º de la Ley VIII de 1909.

Esta Ley entró en vigencia el 1.º de julio de 1909. El contrato celebrado entre la Nación y el señor Jaramillo estaba vigente el 1.º de julio; desde esta fecha en adelante hasta su terminación quedó sustituyendo el Departamento de Antioquia a la Nación en todos sus derechos y obligaciones provenientes de ese contrato, en virtud del artículo 6.º de dicha Ley, que dice 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.”

Un contrato de arrendamiento se considera vigente, o mejor dicho, está vigente en tanto que no haya llegado el tiempo fijado para su terminación o haya expirado por alguna causa legal.

Al entrar en vigencia la Ley VIII, el contrato de arrendamiento, de donde procede la suma que hoy se cobra, estaba vigente porque él debía durar hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos once, según la primera cláusula; luego en ese contrato quedó reemplazada o sustituida la Nación por el Departamento de Antioquia en todos los derechos y obligaciones procedentes de él. Derecho nacido de él es cobrar los cánones atrasados y sus intereses, luego la Nación, por el querer del legislador, no es dueña, desde la vigencia de la Ley VIII, de los cánones que se cobran al señor Sixto Jaramillo.

Y no se objete que lo cedido a los Departamentos fue sólo la renta, porque a eso se responde que desde el primero de julio en adelante vino a ser renta de los Departamentos lo que antes era renta nacional, en virtud del artículo 1.º de dicha Ley, que dice que en lo sucesivo serán rentas departamentales las de licores nacionales. Pero no contento el legislador con esta cesión, les hizo a los Departamentos otras más; y fue la de todos los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento vigentes. ¿Tenía el Gobierno Nacional un derecho contra el señor Sixto Jaramillo, en virtud de ese contrato vigente?

Indudablemente que sí, y la prueba es que el señor Juez de Ejecuciones Fiscales trata de hacerlo efectivo; luego en ese derecho, nacido de un contrato vigente, quedó subrogando el Departamento de Antioquia a la Nación.

La ley no distingue entre deudas exigibles o créditos y deudas no exigibles, para que pueda estimarse que los Departamentos quedaron subrogados a la Nación en los derechos que ésta llegara a tener, y no en los que tuviera en los contratos de arrendamiento vigentes, sino que se valió de términos absolutos como son los del artículo 6.º

En la fecha de la vigencia de la Ley VIII había contratos de arrendamiento vigentes y contratos expirados. En éstos podía tener la Nación derechos que hacer efectivos de los arrendamientos, como cánones atrasados, intereses de demora, etc.; pues bien, en esos derechos, por no ser de contratos vigentes, no quedó la Nación subrogada por los Departamentos.

En aquéllos, en los vigentes, podía tener y tenía efectivamente derechos que exigir de los arrendatarios; pues bien, en esos quedó la Nación subrogada por los Departamentos.

Esta es la recta interpretación del susodicho artículo 6.º, porque de otro modo interpretado, habría que hacer distinciones que no se compadecen ni con su letra, ni con su espíritu.

Si pues las cantidades que se cobran en esta ejecución al señor Jaramillo provienen de un contrato vigente al entrar a regir la Ley VIII, esas cantidades no pertenecen a la Nación. No es pues ella la entidad acreedora, y por tanto carece de razón legal el mandamiento ejecutivo, y por lo mismo debe revocarse.

Además de las anteriores razones militan en favor de la tesis aquí sostenida, las que se dan en los fallos de fecha veintiuno de agosto del presente año en los juicios de la Nación contra José María Sierra; de la misma, contra Sierra, Vásquez & Compañía y contra Justo Pastor Restrepo y sus fiadores.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el mandamiento dictado por jurisdicción coactiva por el señor Juez de Ejecuciones Fiscales, con fecha primero de diciembre de mil novecientos catorce, contra los señores Jaramillo, Botero y Uribe Ochoa, de que se habló al principio de este fallo, y se decreta el embargo de los bienes que han sido embargados en este juicio.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR AUGUSTO N. SAMPER

El infrascrito Magistrado, respetando las opiniones de sus honorables colegas, pasa por la pena de salvar su voto en la anterior sentencia, por las razones expuestas en su salvamento de voto dictado respecto del auto expedido por la Corte, con fecha de ayer, en el juicio ejecutivo seguido contra el señor Justo Pastor Restrepo y sus fiadores.

Bogotá, veintidós de agosto de mil novecientos diez y seis.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, veintiuno de marzo de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

El señor Jacob R. Méndez, como apoderado sustituto de la Nación, instauró demanda, en vía ordinaria, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, contra la entidad denominada *United Fruit Company*, para que en sentencia definitiva se hiciesen las siguientes declaraciones:

“Que los terrenos denominados *Santa Ana*, ubicados en el Corregimiento de Aracataca, Distrito de Pueblo Viejo, con los linderos que expresaré más abajo, corresponden en propiedad y dominio a la República de Colombia, o sea, que los terrenos expresados son bienes de ella, por cuanto no han sido apropiados con títulos legítimos.

“Pido, asimismo, y como consecuencia necesaria de la declaración anterior, que *United Fruit Company* sea condenada a restituir a la Nación colombiana la posesión del dominio de los terrenos expresados, devolviendo a ella el estado de hecho en virtud del cual *United Fruit Company* obra, o puede obrar, sin serlo, como si fuera dueña de los terrenos demandados, y ejerce o puede ejercer un derecho de dominio que no tiene sobre los mismos terrenos, privando, por consiguiente, de esa situación jurídica, que constituye la posesión del dominio, al verdadero dueño que es la República de Colombia. Esta restitución deberá hacerse por medio de la cancelación de la ins-

cripción que en la Oficina de Registro de instrumentos públicos y privados respectiva, se hizo de los títulos traslativos de dominio que tiene la Compañía demandada.”

Como la *United Fruit Company* hubo el terreno de *Santa Ana* por compra que le hizo el señor Ramón B. Jimeno, quien expresa que lo heredó de la señorita Catalina Munive, al exponerse los hechos fundamentales de la demanda se mencionan los nombres de estas personas, y se habla así:

“1.º A los antecesores o primitivos autores del derecho de dominio que dice haber tenido Ramón B. Jimeno, es decir, a José y a José Joaquín Munive, no les hicieron las transferencias del dominio de los terrenos objeto de la demanda, por medio de tradición alguna, ni por medio de una tradición que emanara de un tradente, que fuera el verdadero dueño de los terrenos expresados, ni por otro medio alguno de adquisición de la propiedad.

“2.º Que, de consiguiente, Catalina Munive no adquirió por herencia de sus mayores, ni por consiguiente pudo transmitir a Ramón B. Jimeno derecho alguno de propiedad sobre los terrenos expresados, ni Ramón B. Jimeno pudo adquirir por sucesión aquellos derechos, porque Catalina Munive no tenía el dominio de ellos.”

La *United Fruit Company* denunció el pleito al señor Ramón B. Jimeno, de quien hubo el fundo a título de compra. El Tribunal admitió la denuncia, y el señor Jimeno se apersonó en el juicio, cuya dirección asumió luego el señor José A. Barros, como apoderado principal de la Nación.

La parte del señor Jimeno se opuso a la demanda, negó los hechos en que se funda y alegó las excepciones de *cosa juzgada* y *prescripción*, que se admitieron.

En la contestación de la demanda afirma el señor Jimeno que la Real Audiencia de Santafé de Bogotá, en nombre del Rey de España, hizo cesión de los terrenos de *Santa Ana* al señor José Francisco Munive, en el año de 1805; y que en 1816 solicitó el mismo Munive en la Real Audiencia de Cartagena la cesión de una pequeña parte contigua a las tierras que ya poseía.

El señor Jimeno funda de la manera siguiente su derecho de dominio sobre las tierras que son objeto de la litis:

El dominio de la Corona de España sobre tales terrenos, dice, salió del poder del Gobierno español y pasó al dominio privado de José Francisco Munive, no sólo por título traslativo de dominio, cual fue la merced que las Reales Audiencias le hicieron, sino también a título de prescripción, en el supuesto de que faltara aquél, por cuanto la legislación sustantiva vigente reconocía la adquisición de los bienes raíces por virtud de la ocupación y tenencia de ellos durante el tiempo fijado por la ley, que José Francisco Munive, después de explorar o descubrir, como dice él, los terrenos que constituyen la heredad de *Santa Ana*, los ocupó de hecho no sólo desde el año de 1805, sino desde antes, con ánimo de señor o dueño, estableciendo en ellos un hato de ganado vacuno de cría, con bestias caballares para su servicio y administración, construyendo allí para este fin una valiosa casa y sembrado pastos. Que dicho Munive continuó ocupando y explotando el globo con ánimo de señor o dueño hasta el once de abril de mil ochocientos treinta y cuatro, día en que lo vendió a su hijo José Joaquín Munive, según escritura de tal fecha. Que si bien la Ley primera, Título diez y siete de la Partida segunda, declaró que las cosas raíces del Rey o del Reino no se podían ganar por tiempo durante el cual fuesen ocupadas por determinadas personas, esta Ley fue aclarada por la cuarta, Título octavo, Libro once de la *Recopilación de Castilla*, que finaliza así:

“Y asimismo lo que las leyes dicen que las cosas del Reino no se pueden ganar por tiempo, se entienda de los fechos y tributos a nós debidos.”

Las cuales leyes tuvieron implícita confirmación por la tercera, Título doce, Libro cuarto de la *Recopilación de Indias*.

De ahí que entraran en la categoría de prescriptibles los bienes raíces pertenecientes primitivamente al patrimonio real de España.

Apoyado en estas razones, juzga el señor Jimeno que José Francisco Munive era dueño del globo de *Santa Ana* el mencionado once de abril de mil ochocientos treinta y cuatro, día en que lo vendió a su hijo José Joaquín Munive; y afirma que éste poseyó el terreno desde la fecha de la compra hasta el año de 1853, en que murió; que esa posesión continuó en la cabeza de su hija, la señorita Catalina Munive, heredera universal suya, y que esta señorita se mantuvo en posesión del terreno hasta el año de 1899, en que falleció.

Asimismo afirma el señor Jimeno que la expresada señorita lo instituyó heredero universal, y que con este carácter poseyó el terreno desde 1899 hasta el 2 de julio de 1910, día en que lo vendió a la *United Fruit Company*, según escritura de esa fecha.

Para la comprobación de estos hechos presentó el demandado, en primera instancia, varias pruebas, a saber:

Copia de las cédulas que el Rey de España expidió en San Lorenzo y Aranjuez en los años de 1754 y 1777, sobre adjudicación de terrenos realengos;

Dos copias de la escritura de venta del terreno de *Santa Ana* otorgada por José Francisco Munive a favor de Joaquín Munive el once de abril de mil ochocientos treinta y cuatro, copias que se hallan autorizadas con la firma del Escribiente público Manuel Vives de Agreda, la una, y la otra, con la del Notario de Santa Marta, Julio R. Sánchez;

Copia de la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre dicho Joaquín Munive y su esposa Jerónima Jimeno;

Copia del testamento que otorgó Tomás R. Abello como apoderado de Joaquín Munive, en favor de la señorita Munive;

Copia del inventario de los bienes de la sucesión de la señorita Catalina Munive; y

Declaración de estos señores: Ramón Díaz Granados, Miguel Díaz Granados, Rodrigo F. Durán, Julio C. Antequera y Rafael Barranco, con el fin de comprobar actos de dominio de parte de los Munives en los indicados terrenos.

En el alegato de primera instancia entra el apoderado de la Nación, señor Barros, en el examen detenido de las pruebas indicadas, y las objeta todas así:

Halla improcedentes algunas, verbigracia, la copia de las cédulas del Rey de España, y la copia de la liquidación de la sociedad conyugal de Joaquín Munive y Jerónima Jimeno; insuficientes otras, como la copia del inventario de la sucesión de Catalina Munive, e incoletas, vagas y contradictorias la mayor parte de las declaraciones de los testigos.

Sostiene dicho apoderado que la escritura de once de abril de mil ochocientos treinta y cuatro, que reza la venta que José Francisco Munive hizo a Joaquín Munive de los terrenos de *Santa Ana*, es fraguado y que dos copias de ella que hay en el primer cuaderno de pruebas, difieren sustancialmente en su texto, por lo cual deben ser desestimadas.

Para comprobar que la escritura es apócrifa, alega, entre otras razones, el hecho de que no existe en el protocolo del año de mil ochocientos treinta y cuatro el respectivo original.

Da fin el señor apoderado al examen de las pruebas con estos conceptos, contenidos en su alegato al Tribunal sentenciador:

"Por lo demás, el resultado opuesto y nada satisfactorio, dice, de todas estas pruebas, revela que tanto Ramón B. Jimeno como su apoderado, el señor doctor Daniel Carbonell, han estado andando a tientas y haciendo inútiles esfuerzos para que la verdad resplandezca."

La *United Fruit Company*, para fundar la denuncia del pleito al señor Jimeno, presentó copia registrada de la escritura número 967, de fecha dos de julio de mil novecientos diez, en que consta la compra hecha por aquella Compañía al señor Jimeno, del mencionado terreno de *Santa Ana*.

Las funciones del abogado de la Nación se redujeron en la primera instancia a esto: ora

a la producción de una prueba testimonial, siendo testigos estos señores: José del Carmen Pérez, Joaquín Antonio González, Francisco Díaz Granados H., Domingo Castillo Serrano y Francisco Rebollo, quienes afirman que los terrenos demandados han permanecido siempre incultos, cubiertos de montañas seculares y playones de pastos naturales; ora a las indicadas observaciones sobre los hechos aducidos por el señor Jimeno, a fin de desvirtuar su fuerza probatoria.

Citadas las partes para sentencia, el Tribunal de primera instancia resolvió la controversia en decisión de fecha nueve de diciembre de mil novecientos catorce, cuya parte resolutive es ésta:

"Por todo lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que las tierras denominadas *Santa Ana*, ubicadas en el Corregimiento de Aracataca (hoy Distrito), y cuyos linderos son: por el costado oeste, con el terreno llamado *El Bongo*; por el costado norte, con terrenos llamados *Gavilán* y *Mientrastanto*; por el costado este, con terrenos llamados *La Concepción*, *Theobromina* y *Las Flores*, y por el costado sur, con terrenos de *San Matías*, río Fundación de por medio, corresponden en propiedad y dominio a la Nación; condena, en consecuencia, a *United Fruit Company*, en la persona de su representante en Colombia, a restituir a la Nación las dichas tierras por los linderos expresados, y ordena que se cancele la inscripción de la escritura pública número novecientos sesenta y siete, por la cual don Ramón B. Jimeno vendió las predichas tierras de *Santa Ana* a la *United Fruit Company*, representada en este acto por el señor Frank A. Koppel, por ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá.

"Notifíquese y cópiese.

"CÉSAR CAMPO—MANUEL E. LANAO—SANTIAGO HERNÁNDEZ—Jacinto P. Calderón, Secretario en propiedad."

Contra este fallo interpusieron apelación para ante la Corte Suprema la *United Fruit Company* y el señor Ramón B. Jimeno, recurso que les fue concedido.

En esta Superioridad produjo varias pruebas la parte demandada.

Añadió la testimonial de la primera instancia con más declaraciones de testigos. Hizo nueva mención del testamento que otorgó el apoderado de Joaquín Munive en favor de la señorita Munive, y del correspondiente juicio de sucesión, y trajo a cuento la hijuela expedida a favor del señor Jimeno en el juicio de sucesión de la expresada señorita.

El demandante produjo también otras declaraciones de testigos, quienes aseveran que conocen muy bien esas tierras, y "que en ellas jamás han conocido cultivos de ninguna clase, ni siquiera rastros que indiquen que los hubo en tiempos pasados," y objetó las nuevas pruebas del demandado.

En las audiencias públicas que se concedieron a las partes, uno de los defensores del señor Jimeno, el doctor Francisco Montaña, planteó y desarrolló la tesis siguiente, sostenida también por los otros dos abogados de la defensa, doctores Emiliano Restrepo E. y Julián Restrepo Hernández, y la cual fue combatida por el señor Barros y por el señor Procurador General de la Nación.

Del alegato del doctor Montaña se toma lo puramente preciso para la perfecta comprensión de su tesis:

"¿Sobre qué versa el pleito? ¿De qué se trata en él? Se trata de un juicio de reivindicación de la hacienda de *Santa Ana*, situada en jurisdicción del Municipio de Aracataca. La Nación, representada por el señor doctor Barros, reivindica para sí la propiedad de dicha hacienda.

"Hé aquí las pruebas de esta afirmación:

"El libelo de demanda dice:

"Propongo demanda civil ordinaria de dominio contra la sociedad anónima denominada *United Fruit Company*. . . . con cuya intervención se ha de seguir este juicio. Pido a ustedes, en consecuencia, que hagan en

sentencia definitiva, la declaración que sigue, así: que los terrenos denominados *Santa Ana*, ubicados en el Corregimiento de Aracataca, Distrito de Pueblo Viejo, con los linderos que expresaré más abajo, corresponden en propiedad y dominio a la República de Colombia, o sea que los terrenos expresados son bienes de ella, por cuanto no han sido apropiados con títulos legítimos.

Pido, asimismo, y como consecuencia necesaria de la declaración anterior, que la *United Fruit Company* sea condenada a restituir a la Nación colombiana la posesión del dominio de los terrenos expresados.

"Que el hecho en que apoyo la demanda, en cuanto afirmo que esas tierras son bienes nacionales que deben ser restituidos a la República de Colombia, es el antecedente y circunstancia determinada por la ley, consistente en que se trata de terrenos incultos que, por lo mismo, se han de reputar baldíos, o sea de propiedad nacional, presunción legal que establece el artículo 878 del Código Fiscal. . . ."

"Dado este libelo de demanda (continúa hablando el doctor Montaña), forzosamente tenemos que aplicar a él las siguientes disposiciones legales: el artículo 946 del Código Civil, que dice:

"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 restituirla."

"El artículo 950, que dice:

"La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nula, absoluta o fiduciaria de la cosa"; y el 952 del mismo Código, que es del tenor siguiente:

"La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor."

"Y por último, el artículo 276 del Código Judicial, que dice:

"La demanda sobre una cosa determinada debe dirigirse contra el que se considera poseedor de la cosa, quien está obligado a contestarla."

"En virtud de estas disposiciones legales, no puede dudarse de que es de reivindicación la acción ejercitada en la demanda; porque es la que cuadra con la parte petitoria de tal demanda, y con los hechos que le sirven de fundamento, y con las disposiciones legales, civiles y judiciales que el actor invoca en su apoyo.

"El señor Procurador General de la República (sic) afirma 'que la acción promovida por el doctor Barros en este pleito no es de reivindicación'; que los abogados del señor Jimeno y de la *United Fruit* no han entendido la materia; que no se trata de que la hacienda de *Santa Ana*, como cosa individual, sea restituida a la Nación; que no se trata de que se restituya la posesión de la hacienda al demandante; que de lo que trata la acción es de restituir el dominio de los terrenos a la República; que la restitución del dominio se efectúa simplemente con la cancelación en los libros de registro de instrumentos públicos de la inscripción en que aparece que la Compañía es dueña de los dichos terrenos; de lo que se trata es de saber si cualquiera puede desposeer de sus bienes a la Nación."

"Estimo que el señor Procurador no tiene razón en este modo de apreciar la acción objeto del pleito, por estas razones:

"a) Porque ni la ley ni la jurisprudencia permiten que el juzgador prescindiera del tenor literal de la demanda para ocurrir en su lugar a interpretaciones de ella.

"b) Porque la parte petitoria de la demanda dice textualmente que lo que el demandante pide que la justicia declare, es: 'que los terrenos denominados *Santa Ana*. . . corresponden en propiedad y dominio a la República de Colombia, o sea que los terrenos expresados son bienes de ella. . . y que la *United Fruit Company* debe ser condenada a restituir a la Nación los terrenos expresados."

"c) Porque el hecho 4º en que se funda la demanda, dice textualmente así:

"4º Que el hecho en que apoyo la demanda, en cuanto afirmo que esas tierras son bienes nacionales que deben ser restituidos a la República de Colombia."

"Este hecho fundamental, expresa claramente que el objeto de la acción promovida es la reivindicación de los terrenos objeto de la demanda.

"d) Porque el dominio no se puede *restituir*; lo que se *restituye* es la *posesión*; el dominio se alega y se prueba como fundamento para obtener la restitución de la posesión.

"De todo esto se deduce que la Corte tiene por fuerza que limitarse a fallar sobre la cosa demandada, a saber: *'Si los terrenos de Santa Ana corresponden en propiedad y dominio a la República de Colombia, y si la United Fruit Company debe ser condenada a restituir a la Nación colombiana la posesión de los expresados terrenos.'*

"Establecido está que la acción materia del pleito es la reivindicatoria o de dominio.

"La controversia en este pleito rueda sobre si la hacienda de *Santa Ana* pertenece a la Nación o pertenece a la *United Fruit Company*, pues tanto la Nación como la Compañía se dicen dueños de ella. ¿A quién corresponde dar la prueba en el juicio? Al demandante, sin duda, porque el demandado ha negado los hechos en que se apoya la demanda; porque conforme al artículo 1757 del Código Civil, 'incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta,' y es el demandante quien pretende cambiar el estado actual de las cosas; y porque conforme al artículo 542 del Código Judicial, '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.'

"En la acción de reivindicación el demandante reivindica la propiedad; debe, por tanto, probar que es propietario. ¿Cuál es la posición de las partes en el debate sobre propiedad? El demandante declara que es dueño de la cosa que reivindica, pero no tiene la posesión de ella; confiesa que el demandado tiene la posesión y pide que la justicia condene al demandado a restituírle esta posesión. La reivindicación se intenta en contra del poseedor; tiene por objeto que el poseedor sea condenado a abandonar la cosa que ocupa sin derecho. Esto implica la afirmación de que el demandado es poseedor sin ser propietario. El poseedor no tiene nada que probar, no tiene ningún interés mientras el demandante no haya justificado el fundamento de sus pretensiones. Para que el demandante obtenga sentencia en su favor en la acción de reivindicación, no basta probar que el poseedor no tiene derecho de dominio, pues suponiendo que éste no sea propietario, de ello no se sigue que lo sea el demandante. Es su derecho de propiedad lo que el reivindicante debe establecer; mientras no dé esta prueba, el demandado nada tiene que probar.

"En este caso particular la Nación declara que es dueña de la hacienda de *Santa Ana*, pero que no tiene la posesión de ella y pide que la Corte condene a la Compañía demandada a restituírle la posesión.

"En este pleito la Nación reivindica la propiedad de la hacienda de *Santa Ana*; debe, por consiguiente, probar que es dueña de ella. ¿Cómo se prueba la propiedad? De ordinario por títulos o por la prescripción."

Manifiesta es, a juicio de la Corte, la necesidad de fijar la naturaleza de la acción que se ejerce, ya que si es reivindicatoria tiene carácter de poseedor el demandado, y en consecuencia, le ha correspondido al demandante la comprobación del derecho; y a la inversa, si el demandado no es poseedor.

Para resolver este punto se considera:

a) Cuando por virtud del denuncia que el señor Barros hizo ante el Ministerio de Obras Públicas, a cargo del doctor Celso Rodríguez O., de ser ocultos los terrenos de que se trata, y se tuvo a bien celebrar contrato con dicho señor para la reclamación de ellos, dicho funcionario declaró "que la acción de reivindicación es procedente," y de ahí que, como expresa el poder que se le confirió al señor Barros, tuviera por objeto restaurar el inmueble para la Nación; y de ahí también que el señor Barros mismo haya entendido en el curso del pleito que la acción que ejercía es la

reivindicatoria: en numerosos memoriales suscritos por él se dice que *habla en el juicio reivindicatorio de los terrenos denominados Santa Ana.*

b) Cuando una persona es dueña de determinada cosa, que otra posee, y es voluntad de aquélla entrar en el goce de la cosa, esto es, ejercer su derecho de dominio sobre ella, lo natural, y por lo mismo lo correcto, es que la persona dueña puede exigir la *restitución* de su cosa; de ahí que la ley conceda a tal persona el medio de realizar su derecho, la justicia lo exige. Consiste ese medio en poder solicitar de la autoridad judicial la orden de restitución de la cosa; ello es estatuir para dicho fin una acción que la ley llama *reivindicatoria o de dominio*, y con razón así la llama, porque la palabra *reivindicar* viene, según el Diccionario de la Lengua, de *res, rei*: cosa, interés, hacienda; y de *vindicare*, reclamar, esto es, agrega el Diccionario, "en sentido forense: recuperar uno lo que por razón de dominio o cuasi dominio le pertenece." Como la ley ha regulado luego el ejercicio de la acción que concede, es claro que la persona que desee entrar en el goce de su cosa debe entablar la susodicha acción, con arreglo a lo estatuido por la ley; y por tanto, si la acción que se estableciere al respecto no estuviere conforme con la naturaleza de la acción reivindicatoria y la regla, es indudable que acción semejante sería improcedente, porque no se llenaría con ella el objeto deseado: *la restitución de la cosa.* En consecuencia, cuando es esto lo que se solicita, es claro que debe estimarse *reivindicatoria* la acción que se ejerce, aunque el empleo de algunos términos en el libelo de demanda sean improcedentes.

A propósito vienen estas disposiciones del Código Civil:

"Artículo 946. *La reivindicación o acción de dominio* es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla"; esto es, a restituírsela por cuanto es dueño.

"Artículo 950. *La acción reivindicatoria o de dominio* corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa."

Muy bien, porque quien tiene la propiedad de la cosa es quien debe tener y tiene derecho a restitución.

"Artículo 952. La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor."

Correctísimo es este artículo, porque de persona que no posee la cosa no sería dable exigir su restitución.

Ahora bien: incontrovertible es que para la resolución de las cuestiones judiciales se requiere tener en consideración los hechos materia del debate, a fin de que sea congruente con ellos la aplicación de las leyes.

En el caso que se examina, los hechos son éstos:

El apoderado de la Nación estima que a ésta pertenece la propiedad de los terrenos de *Santa Ana*; que ella es dueña de ellos; y como los terrenos no están en su poder (que si lo estuvieran no habría pleito), sino en poder de la *United Fruit Company*, por haberlos comprado al señor Ramón B. Jimeno según escritura pública registrada, y la Nación anhela hacer efectivo su derecho de dominio, es claro que la acción que procede es la reivindicatoria de que se acaba de hablar, a fin de obtener la restitución de los terrenos, sin la cual no puede ejercer el dominio.

Perentoria es la disposición civil:

"Artículo 946. La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño (la Nación en nuestro caso) de una cosa singular (el predio de *Santa Ana*) de que no está en posesión (lo cual es incontrovertible) para que el poseedor de ella (la *United Fruit Company*) sea condenado a restituirla" (a restituírsela, por cuanto la Nación es la dueña).

Esta es, sin duda alguna, la acción procedente, porque es la consagrada en el Código Civil para quien se halla en el caso de la Nación. No cabe otra alguna: esto ha querido el legislador; y es ella la que en verdad se ha ejercido, porque lo natural es interpretar las

peticiones de las partes de modo correcto, es decir, de modo que se realice su objeto en consonancia con la ley. Cosa análoga sucede en los contratos: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estar a ella más que a lo literal de las palabras," dice el artículo 1618 del Código Civil.

Se transcribió ya la parte petitoria de la demanda. En ella se pide que se declare que los terrenos denominados *Santa Ana* corresponden en propiedad y dominio a la República de Colombia. Debe pues acreditarse esa propiedad, ese dominio, pues esta es la primera de las circunstancias que requiere el artículo 946 para que se pueda ordenar la restitución.

Empero, el texto de la demanda se halla concebido así:

"a) Que los terrenos denominados *Santa Ana*, ubicados en el corregimiento de Aracataca, Distrito de Pueblo Viejo, con los linderos que expresaré más abajo, corresponden en propiedad y dominio a la República de Colombia, o sea, que los terrenos expresados son bienes de ella, por cuanto no han sido apropiados con títulos legítimos, y como consecuencia de la declaración anterior, que *United Fruit Company* sea condenada a restituír a la Nación colombiana la posesión del dominio de los terrenos expresados, devolviendo a ella el estado de hecho en virtud del cual *United Fruit Company* obra o puede obrar, sin serlo, como si fuera dueña de los terrenos demandados, y ejerce, o puede ejercer, un derecho de dominio que no tiene sobre los mismos terrenos, privando, de consiguiente, de esta situación jurídica, que constituye la posesión del dominio, al verdadero dueño, que es la República de Colombia." (La Corte subraya).

Todo este pasaje revela, a juicio de la Corte, que lo realmente demandado es la *restitución de los terrenos*, lo cual es debido pedir tratándose de acción reivindicatoria, y prueba de que ello es lo pedido, en rigor, es que el hecho 4º de los fundamentales de la demanda está concebido así:

"4º Que el hecho en que apoyo la demanda, en cuanto afirmo que esas tierras son bienes nacionales que deben ser restituídos a la República de Colombia, es el antecedente y circunstancia determinada por la ley, consistente en que se trata de terrenos incultos que, por lo mismo, se han de reputar baldíos, o sea de propiedad nacional, presunción que establece el artículo 373 del Código Fiscal."

El decir, como dice la demanda, que se condene a *United Fruit Company* a restituír a la Nación colombiana la posesión del dominio de los terrenos expresados, devolviendo a ella el estado de hecho en virtud del cual *United Fruit Company* obra, o puede obrar, sin serlo, como si fuera dueña de los terrenos; y lo demás que sigue en el respectivo aparte son expresiones que la Corte estima como un disfraz que se puso a la acción reivindicatoria, que a la verdad se ejercía, a fin de salvar el escollo de la presentación de pruebas; de ahí que el apoderado principal se haya creído exento del deber de justificar el derecho de dominio que dice tiene la Nación.

El Código Civil dice en el segundo inciso del artículo 762:

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

Luego el reivindicador debe justificar el derecho de dominio que alega.

En efecto: al ejercerse acción reivindicatoria, de modo indudable reconoce quien la ejerce la condición de poseedor del demandado, y siendo éste *poseedor*, está el demandante en la obligación de *justificar* su carácter de dueño. La disposición preinserta es categórica. Además, el artículo 952 del Código Civil estatuye esto:

"La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor"; y el 276 del Código Judicial prescribe que "la demanda sobre una cosa determinada debe dirigirse contra el que se considera poseedor de la cosa...." El haberse dirigido contra la *United Fruit Company* la demanda sobre restitución del predio de *Santa Ana*, pone en evidencia que el actor consideró poseedora del predio a la *United*

Fruit Company; de no reconocerle este carácter no habría sido legal dirigir la demanda contra ella.

De otro lado, el artículo 946 del Código Civil, transcrito ya, da acción reivindicatoria al dueño de una cosa singular de que no está en posesión "para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla"; cualquiera que sea ese poseedor, se subentiende, ya que la ley no distingue (la Corte subraya); y no puede ponerse en duda, que la *United Fruit Company* es poseedora del predio de *Santa Ana*, por tener a su favor un título traslativo de dominio registrado, a saber: la escritura de venta del predio, hecha por el señor Jimeno a la Compañía el dos de febrero de mil novecientos diez, merced a la cual la Compañía es poseedora legal del predio; es decir, tiene la posesión efectiva de él, en conformidad con las siguientes disposiciones del Código Civil:

"Artículo 759. Los títulos traslativos de dominio que deben registrarse no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el Título *Del registro de instrumentos públicos*.

"Artículo 785. Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas (sic) sino por este medio.

"Artículo 980. La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla."

El señor Barros manifestó en la audiencia pública, de modo expreso y claro, que no era acción reivindicatoria la establecida; que la demanda presentada por el apoderado sustituto de la Nación, doctor Jacob R. Méndez, ante el Tribunal de Santa Marta contra la *United Fruit Company*, respecto del predio de *Santa Ana*, no es una demanda de reivindicación, que "la Nación, que no posee, como no posee tampoco la *United Fruit Company*, tropieza con el estorbo distinto de la aprehensión de la cosa; que consiste en que la nombrada Compañía aparece en los libros de propiedad como propietaria, por haberse otorgado en su favor y registrado una escritura de venta; que para eliminar ese estorbo, para suprimirlo o cancelarlo, existe una acción de dominio que es consecuencia del derecho de dominio de la Nación"; que "si la *United Fruit Company* no ocupa la cosa, mal puede condenársela a que la desocupe, que es lo que pretende el doctor Montaña que se ha solicitado en la demanda, que lo que debe restituír el demandado en este caso es la posesión del dominio aislado de la cosa en que radica el dominio, si cabe esta explicación; no la posesión de la cosa que la Compañía demandada no tiene ni tenía." (La Corte se permite subrayar).

Unas de estas rotundas afirmaciones son exactas, e inexactas las otras.

Es exacto que la Nación no posee el predio de *Santa Ana* y que anhela poseerlo; y es exacto que la *United Fruit Company* tiene en su favor una escritura pública de compraventa del predio, que está registrada.

Es inexacto que la *United Fruit Company* no sea poseedora, pues queda establecido que tiene la posesión legal del predio. Es igualmente inexacto que el registro de esta escritura sea un estorbo para que la Nación posea, nó; lo que constituye verdadero estorbo es la circunstancia de tener la *United Fruit Company* un título traslativo de dominio registrado, que le da la posesión efectiva del inmueble.

No se está en lo cierto al pensar que la orden de cancelación del registro, que se pide, le daría a la Nación la posesión que desea, porque lo que da la posesión de un inmueble es el registro del respectivo título traslativo de dominio: su cancelación no la produce; lejos de esto, la suspende.

El Código Civil estatuye:

"Artículo 785. Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción

en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas, sino por este medio.

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

La persona que por tener en su poder una cosa suya, que se le ha restituído, la goza o puede gozarla, y dispone o puede disponer libremente, es claro que esa persona está en plena posesión de su derecho de dominio. La restitución de la cosa misma entraña, pues, la restitución del derecho de dominio.

El lenguaje del Código es claro y sencillo.

"Artículo 669. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

"Artículo 946. La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla," esto es, a restituírle la cosa, por ser el reclamante dueño de ella.

Los anteriores conceptos de la Corte tienen en su apoyo la opinión de respetables expositores de la ciencia del Derecho.

Ihering, en su obra *El espíritu del Derecho Romano*, hablando de los tipos jurídicos del derecho, dice:

"Los tipos jurídicos abstractos establecidos por la ley, como los principios de la propiedad, de la obligación, etc., no son concretos y vivos (es decir, no tienen existencia), sino cuando la voluntad individual los llena, los anima y se impone en la cosa." (Tomo iv, página 356).

El señor doctor Fernando Vélez, en su estudio sobre el *Derecho Civil Colombiano*, se expresa así:

"El derecho es una abstracción: no existe verdaderamente, si no recae sobre un objeto exterior cualquiera. La manera como recaiga, es la causa de los derechos reales y personales. Cuando recae directamente, el derecho es real; cuando necesita de un intermediario, es personal. El derecho de dominio siendo real (artículo 665 del Código Civil), no admite entre el que lo tiene y la cosa, la intervención de un tercero con objeto alguno. Por lo mismo, el dueño de una cosa y ésta, están tan íntimamente ligados, que no hay modo de considerar aparte el uno de la otra. En una palabra: tener el dominio de una cosa, es tener la cosa misma. De aquí que el que adquiere el derecho de dominio sobre un inmueble, adquiere el inmueble, y que el que adquiere la posesión de ese derecho, adquiere la posesión del bien." (Tomo iv, página 131, número 185).

Demolombe dice:

"El derecho en sí es una abstracción; no se concibe, no existe, y sobre todo no se realiza sino sobre un objeto exterior cualquiera."

En fuerza de lo preestablecido, la Corte estima que la acción instaurada contra la *United Fruit Company*, respecto del predio de *Santa Ana*, por el apoderado sustituto de la Nación, doctor Jacob R. Méndez, apoyada por el abogado principal señor Barros y por el señor Procurador General de la Nación, es verdadera acción reivindicatoria, sin duda alguna, como lo manifestó el señor Ministro de Obras Públicas.

En consecuencia, la Corte reconoce a la *United Fruit Company* el carácter de poseedora de los terrenos de *Santa Ana*; y por cuanto se han negado los hechos en que la demanda se funda, ha estado la parte demandante en el deber de justificar el derecho de dominio que alega para la Nación, de conformidad con el artículo 762 del Código Civil, que dice:

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

Principio éste que carece de novedad, porque leyes antiguas lo han consagrado.

La Ley 1.^a, Título 14, Partida tercera, dice:

"Et naturalmente pertenesce la prueba al demandador quando la otra parte le negare la demanda o la cosa o el fecho sobre que le face la pregunta; ca si lo non probase, deben dar por quito (los juzgadores) al demandado de aquella cosa que non fue probada contra él."

Le Ley 28, Título 2.^o de la misma Partida, es categórica y dice:

"Pro muy grande nasce a los tenedores de las cosas quier las tengan con derecho o non; ca magüer los que gelas demandasen dixiesen que eran suyas, si non lo pudiesen probar que les pertenesce el señorío dellas siempre finco la tenencia en aquellos que las tienen magüer non muestren derecho ninguno que han para tenerlas." (Se subraya).

El Tribunal Supremo de España ha dictado fallos de reciente data en consonancia con estas leyes.

En la obra de don José María Manresa y Navarro, intitulada *Repertorio doctrinal y legal de la Jurisprudencia Civil de España* se lee:

"ACCIÓN REIVINDICATORIA"

"No puede prosperar la acción reivindicatoria si el demandante no justifica el dominio sobre los bienes que reclama. Sala de Casación, 13 de junio de 1891. (Página 16).

"Para que prospere la acción reivindicatoria es condición especial que el actor pruebe el dominio de la cosa que trata de reivindicar, bastándole al demandado oponer la simple tenencia, que el juzgador debe amparar, para ser absuelto de la demanda, si el actor no llena todas las exigencias de la acción real ejercitada." Sala de Casación, 5 de octubre de 1892." (Página 18).

"En todo pleito en que se entabla la acción reivindicatoria, la razón fundamental de la absolución de la demanda es la de que los actores no han probado ser dueños de la cosa litigiosa, y todos los razonamientos con que a más de éste se pretenda robustecer la sentencia absolutoria, podrán ser más o menos atinentes, pero son innecesarios." Sala de Casación, 15 de abril de 1893. (Página 18).

El célebre expositor Manuel Ortiz de Zúñiga, en su obra *Jurisprudencia Civil de España*, dice esto, más o menos:

"Como el que ejercita acción reivindicatoria debe justificar que le pertenece la cosa que demanda, claro es que al actor le incumbe la prueba; y la apreciación de si aquel hecho importante está o no justificado, compete a los jueces que deben decidir el litigio. Si con arreglo a esta apreciación resultare que el demandante no ha probado el dominio que reclama, debe ser absuelto el poseedor de la cosa demandada, aunque la tenga sin derecho, según expresión de la Ley xxviii, Título ii, Partida tercera." (Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 1867).

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia de trece de noviembre de mil novecientos ocho, dice:

"Cuando una de las partes litigantes (demandante o demandado) tiene que probar su dominio sobre una finca raíz, no basta para que quede establecido tal dominio, que la contraparte no lo haya negado. La ley exige en estos casos prueba especial que no puede suplirse con el asentimiento expreso o tácito de las partes."

Por cuanto queda establecido que el actor en juicio reivindicatorio debe, para obtener sentencia favorable, justificar su derecho de dominio sobre la cosa, porque si no lo hace es reputado dueño el poseedor, entra la Sala a considerar la justificación que el señor apoderado hace del derecho de dominio de la Nación, sobre el predio de *Santa Ana*.

Al fijarse en la demanda los hechos fundamentales de ella, se consigna el siguiente, transcrito en parte:

"4.^o Que el hecho en que apoyo la demanda, en cuanto afirmo que esas tierras son bienes nacionales que deben ser restituídas a la República de Colombia, es el antecedente y circunstancia determinada por la ley, consistente en que se trata de terrenos incultos que,

por lo mismo, se han de reputar baldíos o sea de propiedad nacional, presunción legal que establece el artículo 878 del Código Fiscal. Esta presunción, por ser de la naturaleza expresada, requiere, para que se desvanezca, la prueba de la no existencia del hecho que legalmente se presume, esto es, que la Nación no es dueña por haber sido apropiados los terrenos expresados con títulos legítimos por la Compañía demandada. (Art. 5.º del C. F.; arts. 66 y 1768 del C. C. y 578 del C. J.)

Agrega luego el mismo apoderado:

"En rigor, señores Magistrados, no me corresponde a mí probar otro hecho en esta controversia que el pertinente a establecer la calidad de incultos de los terrenos demandados, por ser este hecho el que sirve de antecedente a la presunción legal que establece el artículo 878 del Código Fiscal. Con los testimonios de los señores José del Carmen Pérez, Joaquín Antonio González, Francisco Díaz Granados H., Domingo Cantillo Serrano y Francisco Rebollo, todas personas de buena fama, se ha comprobado hasta la evidencia que los terrenos demandados han permanecido siempre incultos, cubiertos de montañas seculares y playones de pastos naturales. El artículo citado del Código Fiscal, lo repito, establece una presunción, y dado que las presunciones son pruebas, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1768 del Código Civil y 541 del Código Judicial, hay que concluir que basta la demostración de que los terrenos están incultos, para que se tenga por probada su calidad de baldíos, y, de consiguiente, de propiedad nacional. Toca, pues, en este caso al demandado presentar la prueba de que los terrenos no son baldíos de la Nación.

"En cuanto a los demás hechos fundamentales de la demanda, exceptuado el último, cuyo examen dejaré para cuando haya de impugnar la excepción de *cosa juzgada*, nada tengo que agregar a lo dicho en la demanda, porque siendo esos hechos todos de carácter estrictamente negativo, es al demandado a quien corresponde dar las pruebas para desvirtuarlos.

"Sentado esto, la cuestión toda queda reducida a examinar si el demandado ha presentado durante el curso del juicio hecho o documento alguno con el cual haya podido menoscabar la presunción de que vengo tratando."

En el alegato de segunda instancia, el apoderado dice:

"El cuarto de los hechos de la demanda ha quedado también con toda claridad establecido. No hay en los autos un solo documento o prueba de otra índole con la cual se pueda siquiera desvanecer la presunción legal que en favor de la Nación establece el artículo 878 del Código Fiscal, presunción que se funda en que los terrenos incultos se han de reputar baldíos y de consiguiente de propiedad nacional.

"En previsión de que pudiera alegarse por la parte demandada que no se había acreditado el antecedente de la presunción, es decir, el que trata de que las tierras estén incultas para que se reputen baldíos, solicité testimonios de las quince personas que antes mencioné y con ellas acredité superabundantemente el antecedente de la presunción, es decir, que las tierras han permanecido incultas."

Al concluir el examen de los hechos en que apoyó la demanda el representante sustituto de la Nación, expresa:

"Juzgo indispensable repetir aquí que todos esos hechos son de una naturaleza perfectamente negativa, y por lo tanto era al demandado al que correspondía presentar las pruebas para desvirtuarlos. En favor de la Nación, lo digo por centésima vez, existe la presunción de que todos los terrenos incultos que se hallen dentro de sus límites territoriales, le pertenecen. Mi tarea a este respecto ha sido llenada cumplidamente; demostrado queda que los elementos aducidos por el demandado con ese fin han estado muy lejos de llenar su objeto."

El mencionado artículo 878, perteneciente al Código Fiscal de 1873, prescribía:

"Se reputan baldíos, y por consecuencia de propiedad nacional:

5.º Las tierras incultas de las cordilleras o valles."

Ahora bien: observa la Corte, si la litis hubiera de resolverse a la luz de las disposiciones invocadas por el demandante, es indudable que debería examinarse si estaba probado que los terrenos de *Santa Ana* eran incultos y que se hallan en cordilleras o valles, pues acreditadas estas circunstancias era ineludible la aplicación del artículo 878.

Si bien la regla general es reputar dueño al poseedor mientras otra persona no justifique serlo, es claro que es justificación correcta del carácter de dueño, tratándose de la propiedad de terrenos *baldíos*, la presunción legal expresa y especial de que lo son, si concurren las susodichas circunstancias.

Mas es lo cierto que en este pleito no puede invocarse tal presunción, por cuanto quedó eliminada en virtud de la derogación del artículo 878 que la consagra.

Preciso es poner en evidencia la derogación de este artículo.

Figuraba en el Código Fiscal de 1873, como ya se expresó, pero este Código fue derogado por el artículo 450 del Código Fiscal que entró en vigor en 1913. Además, el referido artículo se reemplazó por el 44 de este último Código, que en lo pertinente dice:

"Son *baldíos*, y en tal concepto pertenecen al Estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que carecen de otro dueño. . . ."

Luego es indudable que el artículo 878 está derogado y subrogado, y por tanto, es inaplicable.

También cita el señor apoderado de la Nación, en apoyo de su tesis, el artículo 5.º del Código Fiscal de 1873, que dice:

"Son bienes nacionales:

"1.º Las tierras baldías, bajo cuya denominación se comprenden todas las tierras no apropiadas con títulos legítimos."

Pero este artículo está igualmente derogado, por estarlo el Código Fiscal de 1873, al cual pertenece.

La circunstancia de hallarse en vigor los artículos 878 y 5.º del Código Fiscal cuando se promovió el pleito, por cuanto estaba vigente aún dicho Código, no obliga a su aplicación, porque lo en ellos consagrado era una mera expectativa en favor de la Nación, respecto de los poseedores de terrenos incultos, que bien podía ésta eliminarla cuando tuviera a bien, sin que ello constituyese violación de un derecho adquirido: la Nación disponía de lo suyo.

Hoy no sería dable declarar que un terreno inculto que se halle en cordillera o valle es baldío, porque no lo es ya en virtud de declaración expresa del legislador.

La prueba de la presunción de que habla el demandante no existe ya.

En resumen: las disposiciones vigentes en la materia son éstas:

El artículo 202 de la Constitución, en cuanto dispone que los terrenos baldíos son bienes nacionales.

El artículo 675 del Código Civil, que da la definición de las tierras baldías.

"Son bienes de la Unión—según este artículo—todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño."

El artículo 44 del Código Fiscal vigente (el de 1912) da la misma definición que el artículo 675 del Código Civil, a saber:

"Son baldíos, y en tal concepto pertenecen al Estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional, que carecen de otro dueño."

El punto en discusión se reduce, pues, a examinar si los terrenos de *Santa Ana* carecen de otro dueño, ya que las circunstancias de hallarse en cordillera o valle, y el estar incultos, no hay por qué ni para qué considerarlas.

En el expediente figura la escritura pública número 967, de dos de julio de mil novecientos diez, debidamente registrada, en que consta la venta hecha por el señor Ramón B. Jimeno a la *United Fruit Company* del predio de *Santa Ana*, objeto del pleito: luego este predio no es baldío, porque la *United Fruit Company* es dueña y poseedora de él, como lo fue Ramón B. Jimeno.

Se ha dicho que el demandante ha examinado y objetado en sus alegatos las pruebas del demandado, a saber: las solicitudes de Francisco Munive a las Audiencias de Santafé de Bogotá y de Cartagena sobre merced de los terrenos de *Santa Ana*, la escritura de once de abril de mil ochocientos treinta y cuatro, las declaraciones de testigos y algunas otras.

Acerca de dicho examen y objeciones, la Corte observa que labor semejante ha sido estéril, porque la función exclusiva y legal de todo reivindicador es la *justificación de su derecho de dominio*.

La doctrina del Tribunal Supremo de España, citada ya, es correctísima.

"No puede prosperar la acción reivindicatoria si el demandante no justifica el dominio sobre los bienes que reclama."

Doctrina que consagra el mencionado artículo 762 de nuestro Código.

Hay algo muy importante respecto de las objeciones del señor apoderado de la Nación a las pruebas del señor Jimeno, a saber: que además de impertinentes, son infundadas en muchos puntos. En efecto:

a) La parte demandada alega con título de dominio a su favor las solicitudes sobre merced de tierras, elevadas por José Francisco Munive a las indicadas Audiencias; y aunque el demandante observa, con razón, que la prueba de que se ha pedido una cosa no lo es de que ella haya sido concedida, no es menos exacto que tales solicitudes son indicio de la ocupación del terreno por Munive y de la posesión; indicio que se avigora con los demás hechos alegados por el señor Jimeno.

La segunda solicitud tiene importancia. En ella dice Munive, por medio de apoderado:

"... Mi constituyente posee en aquella Prov.ª a inmediación del río de San Sebastián, una tierra de que tiene *Rl amparo y posesión*, con hatos de ganados y sementers. y como para el retiro de las reses, a que le obligan las crecientes de los ríos, necesita extender sus posesions. a una pequeña *parte* de las realengas baldías (sic) que en inmenso campo corren por la parte del Este, con sus mismas tierras y las de D.ª M.ª de Jesús Cristián...." "Pra. qe. mi poderdante pueda aprovecharse de las que necesita, las denuncio en su nombre a V. E. por no haber en esta plaza Mstro. subdelegado pra. esta clase de negocios, suplicando a V. E. se sirva hacerle gracia y merced de la *pequeña parte* qe. deja referida, y librarle el título correspondte., cumplids. qe. sean los requisitos y formalidades qe. pra. el caso previene el artículo 81 de la Rl. Ordenanza de Intendents...." (La Corte subraya).

b) Se objeta la escritura otorgada en Santa Marta el once de abril de mil ochocientos treinta y cuatro ante el Escribano público numerario Catalina Noguera, en que consta la venta que José Francisco Munive hizo del predio de *Santa Ana* a José Joaquín Munive, de quien lo hubo luego la señorita Catalina Munive, la que lo transfirió al señor Ramón B. Jimeno. La objeción consiste en que figuran en el expediente dos copias de la misma escritura, que difieren sustancialmente la una de la otra, lo cual sería suficiente, dice el apoderado, para que se le negase todo valor probatorio a esas copias, al tenor de lo preceptuado en el artículo 709 del Código Judicial, y esto es exacto.

Pero observa la Corte:

En el expediente figuran dos copias auténticas de tal escritura: la una expedida por el Notario Julio R. Sánchez, el quince de agosto de mil novecientos once, que se halla a folios 164 y 167 del libro empastado, de la cual dice el Notario que es fiel y tercera copia de su original; y la otra que expidió el Escribano público del Cantón de Santa Marta, señor Manuel Vives de Agredo, el dos de no-

viembre de mil ochocientos cincuenta, para Joaquín Munive, que se protocolizó en Santa Marta ante el Notario Julio R. Sánchez, el trece de marzo de mil novecientos doce, corriente a fojas 41 a 46 del cuaderno B.

Estas dos escrituras están acordes y se hallan autorizadas por los funcionarios ante quienes se otorgaron, y, por lo mismo, tienen plena fuerza probatoria, que se le reconocería si fuera el caso, esto es, si los títulos del demandado fuesen el punto sujeto a discusión.

Figura también en el expediente una larga copia de un proceso (el seguido entre Miguel Martínez de Aparicio y Joaquín Munive, sobre baldíos), copia en la cual se halla inserta una escritura que se afirma ser de once de abril de mil ochocientos treinta y cuatro, en que figuran como otorgantes José Francisco Munive y José Joaquín Munive.

Esta copia de la escritura no está autorizada por Notario alguno, por lo cual, y por cuanto difiere en mucho de aquellas dos copias auténticas, se le desestimaría si, como se ha dicho, fuera el título del demandado el sometido a consideración.

Tal es la verdad de los hechos al respecto de las copias.

Asevérase también que la escritura de 11 de abril de mil ochocientos treinta y cuatro es fraguada, es apócrifa, y entre otras razones para estimarla tal, se hace notar que el correspondiente original no figura en el protocolo de aquel año, lo cual es exacto; pero está comprobado por la inspección en él practicada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el día treinta y uno de enero de mil novecientos catorce (folios 134 y siguientes del cuaderno C), que está repelido tal protocolo en la parte precisa en que debía figurar dicho original; luego la ausencia de éste en el protocolo es una mala razón para acreditar que la escritura es fraguada.

Aún hay más: el hecho mismo de la repelación del protocolo en la parte precisa en que la escritura debía figurar, es prueba de que ésta figuraba en esa parte.

La copia de una escritura debidamente otorgada y expedida, es siempre una prueba de la verdad de los hechos que menciona; éste es el objeto de las copias: la desaparición del original en el protocolo no puede infirmar la copia; si así no fuera, los derechos individuales estarían a merced de procedimientos criminales, que son inevitables por el poseedor de la copia.

Es pues infundada la objeción del apoderado de la Nación, respecto de las copias mencionadas.

Dicho apoderado niega que Catalina Munive tuviera la posesión del terreno de *Santa Ana*, pero en su alegato de primera instancia, al considerar la declaración de Miguel Díaz Granados, expresa este concepto:

“El señor Miguel Díaz Granados declara también que no conoció tierras con el nombre de *Santa Ana*, sino unas tierras llamadas *El Chorro*, en donde tenía una hacienda de ganado Catalina Munive; que sabía que allí existió una hacienda, entre otras razones, porque en el año de mil ochocientos noventa y dos hizo el declarante el inventario de esa hacienda, y entonces contó allí tres mil y pico de reses, y vio cultivos o rozas de pan coger...”

“A este testimonio pudiera hacerle muchas observaciones, dice el señor apoderado, pero me limito a afirmar (se subraya), para que vosotros podáis formaros un concepto exacto de la veracidad del testigo, que *Catalina Munive nunca tuvo en su hato más de mil reses*. Cien testigos de esa ciudad (la de Santa Marta) — de la de La Ciénaga, podrían declararlo así.”

Como se ve, el apoderado de la Nación confiesa de modo categórico que Catalina Munive estuvo en posesión del susodicho terreno; que ejerció actos de dominio, como que tuvo en él un hato hasta de mil reses, y que ello era de pública notoriedad en Santa Marta y en La Ciénaga. De modo general corrobora esta afirmación la respuesta del testigo Rodrigo F. Durán. A una de las preguntas del respectivo interrogatorio, contesta:

“Que conoció los terrenos de *Santa Ana*, donde había una hacienda de ganado de pro-

piedad de la señora Catalina Munive.... y que sólo tiene que agregar que la hacienda se conservó hasta la muerte de la señora Catalina Munive, y que después se le siguió diciendo la hacienda de la Munive.”

Aquí cabe observar que teniendo la señorita Munive un hato hasta de mil reses en los terrenos de *Santa Ana* (o *El Chorro*, que con ambos nombres se le designa), lo cual afirma el apoderado mismo de la Nación, y era ello notorio en la ciudad de Santa Marta y en la de La Ciénaga, es enteramente inverosímil que esos terrenos estuviesen cubiertos de montaña secular y sin cultivos de pastos, como afirman varios testigos presentados por el señor Barros, y lo ha aseverado éste.

En resumen:

a) La *United Fruit Company* se halla en posesión del predio de *Santa Ana* objeto de la demanda, por virtud del contrato de compraventa celebrado entre ella y el señor Ramón B. Jimeno, según escritura número 967, de dos de julio de mil novecientos diez, que se registró el cinco de los mismos mes y año;

b) Dicha entidad ha alegado en su defensa el derecho de posesión y presentado algunas pruebas con el objeto de confirmar ese derecho;

c) El apoderado de la Nación no ha justificado el derecho de dominio de ésta, lo cual debió hacer en conformidad con el artículo 762 del Código Civil;

d) Lejos de hacer tal justificación, se ha dirigido la labor del apoderado a objetar las pruebas adicionales aducidas por el señor Jimeno, en confirmación de su derecho, porque en los juicios de reivindicación es deber del reivindicador presentar la prueba del dominio que reclama; al demandado lo ampara la posesión que tiene: *posideo quia posideo*;

e) Ilusoria ha sido la justificación alegada por la parte demandante acerca del dominio de la Nación sobre el predio de *Santa Ana*, porque las disposiciones legales en que se apoya, a saber: los artículos 5.º y 878 del Código Fiscal de 1873, están expresamente derogados; y

f) El derecho de dominio de la *United Fruit Company* sobre el predio de *Santa Ana*, se halla amparado por disposiciones vigentes, claras y expresas, a saber: el artículo 762 del Código Civil, y el 44 del Código Fiscal que entró en vigor el 1.º de abril de 1913.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revooca* la sentencia que en este juicio dictó el Tribunal Superior de Santa Marta, con fecha nueve de diciembre de mil novecientos catorce y que ha venido por recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

En consecuencia, se *absuelve* tanto a la *United Fruit Company* como al señor Ramón B. Jimeno de todos los cargos de la demanda.

Siendo absolutorio este fallo, no hay lugar a considerar las excepciones perentorias propuestas.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ GNECCO LABORDE EN LA ANTERIOR SENTENCIA

Bogotá, 21 de marzo de 1917.

Me veo en la penosa necesidad de salvar mi voto, no en cuanto al modo como ha sido decidido este pleito, o sea en la parte resolutive de la sentencia anterior, porque en eso estoy de acuerdo con mis honorables colegas, sino en ciertos conceptos jurídicos que se sustentan o enuncian en la parte motiva, pero que no influyen en las conclusiones a que se llega.

Los conceptos en que discrepo son aquellos en que se afirma que el registro, por sí solo, de un título traslativo de dominio equivale a la posesión del inmueble transferible; o en otros

términos, que una vez registrado un título, se tiene la posesión aunque no se haya entrado en la tenencia del inmueble.

Para mí, el solo registro de un título no es suficiente para que se considere consumada la tradición o entrega del inmueble a que el título se refiere.

Y opino así por las siguientes razones que tomo de un fallo que como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá redacté, y que fue acogido por la mayoría de la Sala de Decisión, fallo que fue casado por la Corte, en sentencia de veintiséis de junio de mil novecientos catorce; pero que a pesar de ello, no he logrado persuadirme de error. Entonces dije así:

“El dominio es el derecho real que se tiene en una cosa corporal; y cosas o bienes son aquellos sobre que se ejerce un derecho en cuanto son susceptibles de apropiación. Nuestro Código establece esta diferencia, que puede no ser científica, pero que es la única por medio de la cual se pueden armonizar las disposiciones civiles referentes a la posesión. Si no se admite, se tendría que quien tiene su título de propiedad sobre un inmueble debidamente inscrito, jamás perdería su posesión, aunque otro, durante su ausencia, cultivara el campo o edificara en el solar, o ejerciera otros actos de dominio, aun por el espacio de más de treinta años.

“Según nuestro Código se puede tener, adquirir y transferir la posesión del dominio del bien. En corroboración de esto se encuentra el artículo 978 que en su inciso 2.º dice: ‘Las sentencias obtenidas contra el usufructuario, el usuario, o el que tiene derecho de habitación, obligan al propietario; menos si se tratare de la *posesión del dominio* de la finca o derechos anexos a él; en este caso no valdrá la sentencia contra el propietario que no haya intervención en juicio,’ y el artículo 759 que es del siguiente tenor: ‘Los títulos traslativos de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el título *Del registro de instrumentos públicos*.’

“Uno de los medios de adquirir la posesión del derecho de dominio es la tradición. Cuando se trata de inmuebles, ella se verifica por medio de la inscripción; así se explica el artículo 785 del C. C., que dice:

‘Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas (sic), sino por este medio,’ y el 789 que consagra la doctrina de que para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele.

“¿Cuáles son en nuestro derecho las cosas cuya tradición debe hacerse por medio de la inscripción? A esto responden los artículos 756 y 2637, inciso 1.º del C. C., que son del siguiente tenor:

‘Artículo 756. Se efectuará la *tradición del dominio* de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

‘De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y de los de habitación e hipoteca.’

‘Artículo 2637. El registro o inscripción de los instrumentos públicos tienen principalmente los siguientes objetos:

‘1º Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos, de que se ha hecho mención en el capítulo 3.º, título *De la tradición*.’

“Una de las obligaciones del vendedor es hacer entrega o tradición de la cosa al comprador. La tradición, dice el inciso 2.º del artículo 1880, se sujetará a las reglas dadas en el Título 6.º del Libro 2.º

“Si se estima que el simple registro de una escritura de compraventa da la posesión del inmueble vendido, o lo que es lo mismo, que el registro equivale a la entrega, holgarían muchas disposiciones del Título 23 del C.

C.; por ejemplo, los artículos 1887 y 1888, en que se reglamenta la venta de predios rústicos con relación a su cabida; porque en efecto, ¿si no hay obligación de hacer entrega material de la cosa vendida, cómo podría saberse si la cabida declarada en la escritura es mayor o menor que la real? y el 1889 que reglamenta la venta de inmuebles como cuerpos ciertos con señalamiento de linderos ¿cómo y cuándo podría el comprador saber si se le ha entregado o no todo lo comprendido en ellos?

“Por otra parte, sería imposible o ininteligible la acción de reivindicación, porque si el dueño de un inmueble tiene su título inscrito, está en posesión de él y no podría reivindicarlo porque el demandado se defendería diciendo que no posee, desde luego que el actor no ha perdido la posesión que le da la inscripción.

“Y por último, sería imposible ganar el dominio de un inmueble ajeno por la prescripción extraordinaria, aunque el artículo 2531 del C. C., dice que no es necesario para ganarla título alguno.

“El Tribunal, en sentencia de 10 de junio de 1891, bajo las firmas de los Magistrados Jesús María Quintero, Antonio María Rueda Gómez y Juan Evangelista Trujillo, sustentó esta misma teoría. En esa sentencia se dice, además, que si bastara la entrega simbólica para cumplir el precepto del artículo 1880, quedarían como letra muerta los artículos 853, 1073 y 1291 del C. J.; 144 y 213 de la Ley 105 de 1890, todos los cuales hablan de entrega material de la cosa vendida.”

En ese pleito se trataba de que P. L. vendió un inmueble a dos personas distintas por escrituras públicas, ambas debidamente registradas; pero entregó de un modo real la finca al último comprador, que tenía también su título registrado. Creyó el Tribunal, y con él la Corte, que se estaba en el caso del artículo 1873 del C. C., que dice:

“Si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado a ninguno, el título más antiguo prevalecerá.”

Si la posesión o entrega de que se habla en este artículo, son las que se adquieren por medio del registro, como lo dijo la Sala de Casación, no concibo cómo puede suceder que no se haya entregado el inmueble a ninguno, teniendo ambos compradores títulos debidamente registrados. En cambio, si se estima que allí se habla de entrega material; y, por consiguiente, de una verdadera posesión, todo se explica fácilmente: cuando no se hace real entrega a ninguno de los dos compradores, el título más antiguo prevalece.

Si el registro sólo da la posesión del inmueble, no se explica tampoco cómo puede suceder que un comprador haya entrado en posesión y otro no, teniendo ambos sus títulos debidamente registrados.

Mas si se considera que la posesión y la entrega de que se habla en ese artículo, son la entrega y la tenencia material, todo se explica con facilidad. La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas (de las cosas) a otro.

Nuestro Código Civil, en materia de posesión, admite dos sistemas distintos: por un lado declara que la posesión de los inmuebles se adquiere por el registro, y por otro, dice que la posesión requiere tenencia de la cosa. De ahí la desarmonía que se observa en sus disposiciones, pero que pueden armonizarse con la tesis que yo con todo temor sostengo; y que tiene el apoyo de la misma Corte Suprema cuando en sentencia de diez de mayo de mil ochocientos noventa y nueve dijo:

“Como en los juicios posesorios, y especialmente en los de despojo, no se ventila el dominio, sino únicamente la posesión (artículo 979 del Código Civil), y no la posesión del derecho en abstracto, sino la de la cosa sobre la cual se hayan ejercitado la fuerza o la violencia que constituyen el despojo. . . .”

Además de este precedente hay otro, y es la sentencia de veintiocho de agosto de mil novecientos siete. Allí se dice:

“El sistema de nuestro Código es un sistema mixto. Al propio tiempo que ordena que la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúe mediante la inscripción del título en la Oficina de Registro (artículo 756), dispone que la posesión del suelo se compruebe con hechos positivos que aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, etc., etc. (artículo 981). Considera la inscripción como signo de posesión de los bienes raíces, sin desconocer, de otro lado, que se pueden poseer sin que de ellos se tenga un título inscrito (artículos 790, 787, 1871 y 2528). . . . Si siempre que se tenga título inscrito de un inmueble no es posible que otra persona distinta llegue a poseerlo sin que se cancele la primitiva inscripción por uno de los medios que la misma disposición establece, serían letra muerta varias de las disposiciones del Código, entre otras la del artículo 1871. . . .”

“La posesión regular de la cosa por el tiempo que determina la ley es lo que se requiere para ganarla por prescripción ordinaria. Tratándose de inmuebles, la posesión la constituye la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño, acompañada de un justo título registrado.

“Si estas condiciones se reúnen y transcurren diez años desde la inscripción del título, quien lo invoca hace suya por prescripción ordinaria la cosa que posee, de acuerdo con el artículo 2526 ya citado.”

Otro de los conceptos en que no estoy de acuerdo con el resto de la Sala, es aquel en que se afirma que la acción de dominio es la precedente en este pleito.

Yo creo que tratándose de tierras baldías que han sido cultivadas, la Nación no tiene la acción reivindicatoria contra el colono o cultivadores, porque penetrando en el sentido íntimo de las leyes que regulan y han regulado la materia de tierras baldías, desde que se estableció la República, se observa que ésta ha propendido siempre por que se cultiven y se hagan por ese medio productivas. Ese es su único interés. No quiere ella tierras incultas que nada le producen, sino tierras cultivadas, que al par que aumentan la riqueza individual, acrecientan las rentas públicas y la riqueza nacional.

Por eso es ve que el principio cardinal de la legislación en materia de baldíos, descansa sobre la base de que “la propiedad de las tierras baldías se adquiere por el cultivo,” como decía el artículo 1.º de la Ley 48 de 1882, y lo repite el artículo 65 del C. F. vigente.

Es contradictorio que la Nación, después de haber declarado que el cultivo de baldíos confiere la propiedad de los terrenos al cultivador, se presente ante los Jueces para arrebatarle el dominio que ella le confirió gratuitamente, o cuando más, a cambio del trabajo que el colono incorporó en las tierras.

El cultivo le da derecho al cultivador para que se le adjudique gratuitamente lo cultivado y algo más, y la Nación no puede hacer otra cosa que expedirle el título que tiene el carácter de título traslativo de dominio, equivalente a una escritura pública, según dice el artículo 77 del Código Fiscal.

Las leyes sobre baldíos que se han expedido en el país—y son muchas—contemplan los casos en que se susciten diferencias entre colonos sin títulos y titulados, y terceros, o entre unos y otros; pero no cuando sea la Nación misma la que se presenta a disputarle a un colono su propiedad. El silencio de la ley, en este caso, es altamente significativo. Y es que la Nación tiene interés en que las tierras baldías sean cultivadas por quien quiera; pues para ella lo mismo es que sea A el cultivador o que sea B. De ahí, que si un adjudicatario de tierras baldías toma mayor cantidad que la que reza su título, se puede denunciar el exceso, pero la Nación no se lo reserva para sí sino que le sirve para adjudicárselo al denunciante.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Entre dos de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se suscitó la duda de cuál de ellos debía conocer de una apelación concedida en un juicio ordinario promovido por el señor Gabriel Gómez Cásseres contra varias personas, para que, entre otras cosas, se declare sin valor ciertas asignaciones hechas en el testamento del señor Elías Gómez Cásseres.

La duda surgió del hecho de haberse repartido a uno de dichos señores Magistrados el juicio mortuario del señor Elías Gómez Cásseres, y luego a otro el presente juicio ordinario.

Al asunto se le dio las apariencias de una competencia negativa; y hasta cierto punto, se tramitó como tal. Así se ha enviado a la Corte para que se decida la controversia suscitada.

Para resolver se considera:

De acuerdo con el numeral 3º del artículo 47 del Código Judicial, la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, tiene la atribución de decidir las competencias que se susciten entre los Tribunales de dos o más Distritos Judiciales; entre un Tribunal y un Juzgado de otro Distrito Judicial; entre dos Juzgados de distintos Distritos Judiciales, y finalmente, entre los Juzgados o Tribunales militares y los Tribunales o Juzgados civiles.

Como se ve, no se le ha atribuido a la Corte la facultad que hoy se le pide que ejerza; a saber, decidir lo que se llama por los Magistrados una competencia entre ellos, dificultad que ha debido o debe resolverse por el Tribunal mismo; y no podía habersele dado, porque las diferencias que entre ellos se susciten no son propiamente asunto de competencia, dado que ésta la determina la naturaleza de la causa o el lugar en que se ha de ventilar, y sobre ninguna de estas circunstancias rueda el presente conflicto. Este versa, a juicio de la Sala, sobre la aplicación que ha de darse al artículo 162 del Código Judicial.

Conforme al artículo 195 del mismo Código, es prohibido a los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución o las leyes, y como ni en aquella ni en éstas, se encuentra disposición alguna que le dé a la Corte la atribución de decidir conflictos de la naturaleza del presente, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer del presente negocio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de donde procede.

MANUEL JOSE ANGARITA — JOSÉ GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—Pedro Sanz Rivera, 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.

Linótipo de la Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, mayo 4 de 1917

Número 1336

CONTENIDO	
Visita de la Corte Plena, correspondiente a marzo	25
SALA DE CASACION	
Se devuelve el expediente del juicio de deslinde de los predios Los Arenales y San José de Chiripoco, para la práctica de unas diligencias (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	25
No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido entre María Francisca R. Vallejo de Piedrahíta y Rosa Angel de Vallejo, sobre reivindicación de una finca y otros asuntos (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	26
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Carlos Montoya G. contra la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido contra él por Jesús María Montoya A. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	28
La Sala de Casación no es competente para conocer de un recurso de hecho interpuesto por Rafael Zapata contra una providencia del Tribunal de Bogotá en la ejecución seguida por Elisa Gómez contra María Diago de V. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	28
Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto, en el juicio seguido por Delfín Martínez contra Abigail Burbano, por suma de pesos (Magistrado ponente, doctor Arango)	28
Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Ricardo e Isabel Bernal contra su padre José María, sobre nulidad de un juicio de sucesión (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	30
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de deslinde iniciado por Eliseo de la Torre y otros contra Tadeo Castañeda (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	32

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de marzo de 1917.

En Bogotá, a treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y siete, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia practicó la visita reglamentaria correspondiente a este mes, en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación, y obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA	
Negocios con proyecto de acuerdo.	5
Negocios demorados por falta de papel sellado.	1
SALA DE CASACION	
Incidentes.	
Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Total.	6
FALLADOS	
Sentencias definitivas.	
Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango.	2
Pasan.	2

Vienen.	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Total.	6
Fallados.	8
Negocios repartidos:	
Negocios devueltos a las oficinas de origen.	11
Negocios para repartir sin papel.	6
El Presidente, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.	
El Secretario, Teófilo Noviega.	

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, nueve de marzo de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio de deslinde de los predios denominados *Los Arenales* y *San José de Chiricoco*, profirió esta Corte, después de casada la sentencia del Tribunal de Cartagena, un auto para mejor proveer, y en cumplimiento de tal providencia dictó la siguiente:

“Comuníquese al señor Juez del Circuito de Cartagena, para que haga practicar por agrimensores, que serán nombrados en los términos prevenidos en el capítulo 6.º, Título 2.º, Libro 2.º del Código Judicial, las operaciones que según los dictámenes acordados de los ingenieros, doctores Alberto Borda Tanco y Julio Garavito, se requieren para establecer la línea divisoria de los predios de *San José de Chiricoco* y *Los Arenales*, trazada por el agrimensor Camarillo, según las diligencias que corren a los folios 23 a 80 del cuaderno primero de los autos.

“Practicadas tales operaciones, y recibidos los informes de los agrimensores, el señor Juez se trasladará al lugar del deslinde, con el fin de señalar con mojones, que la den a conocer claramente, la línea que según aquéllos sea la más conforme con las diligencias del deslinde antiguo, consultando en último caso la posesión que hayan venido ejerciendo los dueños de los mencionados predios.

“Las partes podrán ponerse de acuerdo para nombrar un solo agrimensor.

“Para cumplimiento de la comisión que se confiere al señor Juez 1.º del Circuito de Cartagena, remítasele el expediente y acompáñese el plano que con su última exposición, folio 99 de la actuación de la Corte, han presentado los doctores Borda Tanco y Garavito. Para el cumplimiento de la comisión se señala el término de sesenta días hábiles.”

En cumplimiento de lo mandado se obtuvo el dictamen de los peritos José Domingo Yances, nombrado por la parte del señor Juan N. Botet, y Emiliano Cruz, en reemplazo del experto que designó el presbítero Mauricio Alonso, por no haberse presentado a tomar oportuna posesión del cargo.

El perito Yances practicó solo las diligencias, y presentó su dictamen el 5 de julio de 1915. El perito Cruz tomó posesión de su cargo dos días después, y el 10 de julio del mismo

año rindió su exposición, adhiriéndose al concepto del señor Yances.

Puesto por la Corte en conocimiento de las partes el dictamen pericial, el apoderado del presbítero Alonso lo objetó en tiempo, y pide que se hagan las siguientes declaraciones:

“a) Que se invaliden los conceptos de los peritos Yances y Cruz, por no hallarse en la forma que la ley exige.

“b) Que se declare desacertado el concepto por error esencial; y

“c) Que se ordene a los peritos que amplíen y funden su dictamen.”

Sustenta la primera petición en que los peritos no practicaron la diligencia juntos, desobedeciendo así lo que ordena el artículo 656 del Código Judicial.

Es exacto, por lo que se deja narrado, que no procedieron los peritos de acuerdo con la disposición que se cita, porque la diligencia fue practicada aisladamente por cada uno de ellos, y como se está en tiempo para rodear el dictamen de todas las precauciones que la ley establece, así se ordenará, una vez que se tome en cuenta el otro reparo que al dictamen hace el peticionario.

Hace consistir el error esencial en que los agrimensores subordinaron los trabajos que debían verificar, a la posesión de extraños, lo cual disloca fundamentalmente las pruebas, pues una cosa es el levantamiento del perímetro de *Chiricoco*, y otra muy distinta es ir a practicar el deslinde entre dos predios en disputa. Es la línea que fije el Juez, continúa diciendo, según el querer de la Corte en su auto de comisión, la que debe subordinarse a la posesión, pero no los planos y estudios de los expertos, que deben tener por apoyo, números y datos ciertos.

Este reparo se refiere a la exposición del perito Yances, aceptada por Cruz, según la cual se fijó el punto que debía terminar en *Arroyo Mulato*, en lo que se llamó primer brazo de ese arroyo, en lugar del segundo que se acerca más a la medida, en atención a que tomando este último punto, se causarían mayores perjuicios a los poseedores de un potrero, por el cual pasa la línea.

Acusa también el doctor Cortés de errónea la exposición pericial por haber tomado los peritos una dirección contraria a la indicada por Camarillo en la fijación de las líneas, pues donde este agrimensor dice *Oeste* los peritos actuales leen *Este*, y *Nordeste* en vez de *Noroeste*, lo que no solamente es distinto sino contrario.

La Corte considera:

1.º Que en las diligencias practicadas por Camarillo sobre el deslinde de *Chiricoco* con otros predios, situado el agrimensor en el mojón de *Múcura* para buscar el de *Aqualarga*, tomó el siguiente rumbo: Noroeste cuarta al Oeste, tres grados Norte.

2.º Que en la rectificación de Galindo y Varela, dichos agrimensores, situados también en el mojón de *Múcura* para ir a *Aqualarga*, expusieron que el rumbo verdadero correspondiente al Noroeste, cuarta al Oeste y el mismo Noroeste, esto es, 5º, 37' y 30" distante a cualquiera de los dos.

3.º Que en la exposición del perito José Domingo Yances, acogida por el otro experto, señor Emiliano Cruz, el rumbo seguido del mojón de *Múcura* al que denominan *Aqualarga*, fue N. 12º 5' E., esto es, una dirección Noroeste, que difiere excesivamente de la Noroeste que tomaron los expertos Camarillo, Galindo y Varela.

Ahora bien: los peritos no expresan que debido a la declinación de la aguja en el transcurso de más de ciento cincuenta años, haya habido necesidad de tomar el rumbo indicado por ellos para coincidir con el que siguieron en 1762 y 1763 los agrimensores Camarillo, Galindo y Varela, ni podrían hacerlo, porque una variación tan considerable no puede calcularse jamás en relación con el fenómeno indicado, ya que según la exposición pericial del doctor Borda Tancó, la declinación magnética en Bogotá ha venido disminuyendo de 4' a 7' desde hace 50 años, y no se podría juzgar con exactitud el cambio sufrido en un intervalo de 150 años. Es posible que dicha variación esté comprendida entre 10° y 17°.

En concepto de la Corte el dictamen de los peritos Yances y Cruz, por haber tomado un rumbo de *Múcura* a *Aqualarga* que difiere enormemente del que siguieron en esa misma dirección los agrimensores antiguos, adolece de error esencial, y es el caso, por lo mismo, de que se practique nueva diligencia con intervención de otros peritos, de conformidad con lo que dispone el artículo 77 de la Ley 105 de 1890.

Por consiguiente, devuélvase el expediente al Juez comisionado, para que haga practicar con nuevos peritos agrimensores, nombrados como lo previene el capítulo 6.º, Título 2.º, Libro 2.º del Código Judicial, las operaciones de que trata el auto de esta Corte fechado el 3 de julio de 1914, y para que en lo demás cumpla lo prevenido en dicho auto.

Los nuevos peritos practicarán la diligencia juntos; y en caso de desacuerdo, se nombrará un tercero que lo dirima, como manda la ley.

Los peritos por vía de ampliación de su dictamen, sin perjuicio de lo mandado, ejecutarán las siguientes operaciones que la Corte cree conducentes para esclarecer la línea controvertida.

Situados los peritos en el punto conocido de *Hormiga*, con un rumbo magnético de 255°, trazarán una línea de 2,075 varas castellanas, y señalarán con un mojón el punto donde termine dicha línea.

En seguida se trasladarán al punto conocido de *Múcura*, y con un rumbo magnético de 324°, trazarán una línea de 2,012 varas castellanas, y pondrán un mojón donde termine la medida.

Luégo trazarán una recta para unir los dos puntos amojonados, esto es, el que terminó en la medida de las 2,075 varas, partiendo de *Hormiga*, y el que terminó en la medida de las 2,012 varas castellanas, partiendo de *Múcura*.

Si esa recta por exceso o por defecto no fuere de una longitud de 4,050 varas castellanas, que es la distancia marcada para ella en las diligencias antiguas, los peritos modificarán en magnitudes iguales, conservando las distancias, los rumbos de *Hormiga* a la señal que se mandó poner en el punto donde terminó la medida de las 2,075 varas castellanas, y de *Múcura* hasta la otra señal donde terminó la medida de las 2,012 varas castellanas, hasta que la línea expresada dé la distancia que se indica.

Una vez obtenida esa distancia, los peritos señalarán con mojones el extremo de la línea, y harán constar con qué rumbos obtuvieron el resultado que se busca.

En seguida los peritos medirán esa recta y marcarán su rumbo, partiendo del punto donde terminó la medida de las 2,012 varas castellanas.

Esta diligencia tiene por base las siguientes indicaciones:

1.º El rumbo seguido por Camarillo, de *Hormiga* al *Palo de Olla de Mono*, situado en la vera de *Arroyo Mulato*, fue el de Sudoeste, cuarta al Oeste, 4º Oeste, rumbo que según la técnica moderna, y con una variación probable de la aguja magnética de 15° en 150 años, equivale próximamente a 255°.

2.º El rumbo que tomaron Galindo y Varela, del punto de *Múcura* para llegar a *Aqualarga*, fue en 1762 el de Noroeste, cuarta al Oeste y el mismo Noroeste, esto es, 5°, 37' y 30", distante a cualquiera de los dos, rumbo que con la variación probable de la aguja, de 15° en 150 años, equivale próximamente en el lenguaje científico actual, a 324°. Las distancias

son las mismas que se midieron en el siglo 18. La de *Hormiga* a *Arroyo Mulato*, por Camarillo, y la *Múcura* a *Aqualarga* por Galindo y Varela.

3.º La variación de los rumbos hasta llegar a la medida de 4,050 varas castellanas, obedece a que según las diligencias de Camarillo, la distancia entre *Aqualarga* y *Arroyo Mulato* fue la de ese número de varas.

Por medio de testigos se tratará de establecer el nombre de los puntos, o por lo menos de los parajes en que terminen las medidas de 2,012 y 2,075 varas.

Se fija para que sea cumplida la comisión el término de sesenta días y el doble de la distancia.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.— JOSÉ MIGUEL ARANGÓ — JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BATOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

Por escritura pública número 38, otorgada en el Distrito de Jericó, Departamento de Antioquia, el día 5 de febrero de 1883, los esposos José de Jesús Vallejo y Rosana Uribe hicieron donación entre vivos a sus hijos Prudencio y Mercedes, de las dos terceras partes de tres inmuebles; y por medio de la misma escritura se constituyó entre donantes y donatarios, representada la donataria por su esposo Eleazar Escobar, una sociedad bajo la razón social *Vallejo, Escobar & C.ª*, cuyas operaciones serían, entre otras, las de compra y venta de terrenos, compra y construcción de edificios, y su duración por el término de la vida de los dos donantes, de manera que muerto uno de ellos la sociedad continuase con el sobreviviente.

La Sociedad fue reorganizada por medio de la escritura pública número 679, otorgada en el mismo Distrito de Jericó, con fecha 9 de julio de 1888. Para entonces habían fallecido ya el señor Prudencio Vallejo y su madre señora Rosana Uribe de Vallejo, y la escritura fue otorgada por el cónyuge sobreviviente de ésta, por la viuda de aquél, en su propio nombre y en el de sus menores hijos, y por el señor Eleazar Escobar R., en representación de su esposa señora Mercedes Vallejo. Hicieron constar en aquel instrumento que habían convenido en que continuase la Sociedad con la viuda del socio finado, señor Prudencio Vallejo, en los términos de la primitiva escritura de 5 de febrero de 1883, a diferencia de la razón social, que en adelante sería la de *Vallejo & Escobar Hermanos*.

Por escritura 258, otorgada ante el Notario del Circuito de Jericó el día 5 de junio de 1889, se celebró un contrato de compraventa entre Pedro Pablo Echeverri, de una parte, como vendedor, y de la otra, el presbítero Ramón N. Cadavid, *Vallejo & Escobar Hermanos*, Manuel María Parra S., Sinforsó Vallejo y Félix A. Vallejo V., como compradores, relativamente a un lote de terreno ubicada en el Distrito de Jericó, en la banda occidental del río Cauca. Según consta en el mismo instrumento, el terreno fue dividido de común acuerdo por los compradores en dos lotes, uno para el presbítero Cadavid y otro para los demás adquirentes, el cual quedó proindiviso entre éstos. De la división que de su lote hicieron estos últimos, según la escritura número 350, de 11 de julio de 1891, extendida en la misma Notaría, aparece que correspondió exclusivamente a los señores José de Jesús y Félix Vallejo la porción demarcada así:

“De la orilla del río Cauca, siguiendo la línea divisoria del terreno que se demarca, y del presbítero Cadavid (Ramón N.), hasta los dos mil setecientos ochenta y cinco metros treinta y tres centímetros, donde se encuentra un mojón; de aquí, siguiendo una línea

de travesía hasta encontrar un mojón en la línea que divide el terreno que se demarca, del señor Pedro Pablo Echeverri, a los dos mil setecientos ochenta y cinco metros treinta y tres centímetros del río Cauca; de aquí, siguiendo la línea mencionada hasta el río Cauca, río abajo al primer lindero.”

Antes de esta división se había verificado, por escritura número 323, de 5 de julio de 1890, la liquidación de la Sociedad *Vallejo & Escobar Hermanos*, y por eso en la escritura de 11 de julio de 1891 que se ha mencionado, no figura ya dicha Sociedad, sino el señor José de Jesús Vallejo, a quien vino a corresponder, entre otros bienes, el inmueble que en la escritura de liquidación se menciona con el nombre del *Mapa*, situado en la banda occidental del río Cauca, y que por las indicaciones del mismo instrumento, se ve que es la porción de que la Sociedad *Vallejo & Escobar Hermanos* era condueña por virtud de la compra que la Sociedad y los señores presbítero Cadavid, Parra S., Sinforsó y Félix A. Vallejo, le hicieron al señor Pedro Pablo Echeverri.

Habiendo correspondido a los señores José de Jesús y Félix Vallejo el lote que a ellos se señaló en la escritura número 350 de 11 de julio de 1891, el primero traspasó al segundo la sexta parte de ese lote, viniendo a quedar así dueño por iguales partes, y por último aquél le vendió a éste su mitad; así consta de las escrituras números 351 y 670, de 12 de julio de 1891 y 25 de septiembre de 1894, respectivamente, otorgadas ambas ante el Notario del Circuito de Jericó.

Muerto el señor Félix Vallejo, la finca del *Mapa* le fue adjudicada a su cónyuge y heredera, señora Rosa Angel de Vallejo, según la partición aprobada por sentencia del Juez 3.º del Circuito de Medellín, de fecha 23 de noviembre de 1903.

Contra la señora Rosa Angel de Vallejo se ha seguido un juicio ordinario sobre reivindicación del mencionado predio del *Mapa*. Instauróse tal juicio a nombre de la señora María Francisca Raquel Vallejo de Piedrahita, nieta de los finados José de Jesús Vallejo y Rosana Uribe.

Con motivo de las excepciones dilatorias opuestas a la demanda que el apoderado de la señora Angel de Vallejo presentó con fecha 24 de octubre de 1906, de las cuales se declaró fundada la de ilegitimidad de la personería del apoderado, éste, con nuevo poder de dicha señora, reprodujo la primitiva demanda en memorial de fecha 21 de marzo de 1907. Pidióse en ambos libelos que por sentencia definitiva se hiciesen las siguientes declaraciones:

“a) Que el terreno denominado el *Mapa*, comprendido por los linderos que se dejan copiados, y de que trata la escritura número 670 de 25 de septiembre de 1894, pertenece a la sucesión ilíquida de la señora Rosana Uribe de V., y a la vez a la liquidada de José de J. Vallejo, representada aquélla por Mercedes Vallejo E. y por los hijos de Prudencio de igual apellido, señores José Jesús, María Francisca (Raquel), Carolina y Prudencio Vallejo; y ésta, por Prudencio Martín, Carlos Enrique, Rosa, María Teresa Vallejo González, María Luisa Vallejo P. y por los primeramente citados, con sus frutos naturales y civiles.

“b) Que la señora Rosa Angel está en el deber de restituir la finca indicada con sus frutos naturales y civiles, percibidos y posibles percibir desde la fecha de la escritura en adelante, dentro del término legal que usted le fije.

“c) Que debe pagar a mis mandantes los perjuicios que se le causen y las costas del juicio.”

Los fundamentos de esta demanda pueden resumirse así:

a) Después del fallecimiento de la señora Rosana Uribe de Vallejo, se liquidó la Sociedad *Vallejo Escobar & Compañía* o *Vallejo & Escobar Hermanos*, y los interesados nombraron como partidor de los bienes sociales, previa licencia judicial para proceder a la partición, al señor José A. Abad, quien consideró que las fincas denominadas *Piamon-*

te y Borrachero componían las dos terceras partes del haber social, y que la otra tercera parte la formaban los predios *La Playa, La Montañita, Chupadero y El Mapa*, los cuales, se dice, le correspondieron al señor José de Jesús Vallejo para sí y para los herederos de la señora Rosana Uribe, su esposa.

b) La herencia de esta señora corresponde a su hija legítima, señora Mercedes Vallejo de Escobar, y a sus nietos, los hijos del señor Prudencio Vallejo, muerto antes que su madre.

c) El señor José de Jesús Vallejo no liquidó la mortuoria de la señora Rosana Uribe, ni entregó a sus hijos los bienes que como a herederos de ésta les correspondían; contrajo segundas nupcias con la señora María Jesús González, y llevó a este matrimonio bienes que no le pertenecían a él exclusivamente, entre otros el terreno del *Mapa*, en los cuales tenían parte los herederos de su primera esposa.

d) El mismo señor Vallejo contrajo terceras nupcias con la señora María Luisa Palacio, y falleció sin haberles entregado a dichos herederos los bienes que les correspondían.

La demandada nombró apoderado que la representara en la litis, y éste contestó la demanda, negando entre otros hechos que la señora Rosana Uribe hubiese dejado como suyos bienes de las Sociedades *Vallejo, Escobar & Compañía y Vallejo & Escobar Hermanos*, e impugnando la existencia legal de estas Sociedades.

Denució el pleito, tanto a los herederos del señor José de Jesús Vallejo como a los de la señora Rosana Uribe, inclusive a la demandante misma, y propuso demanda de reconvencción por medio del memorial presentado el 12 de diciembre de 1907, en el cual pidió que por el Poder Judicial se hiciesen estas declaraciones:

"a) Que son nulos y de ningún valor los contratos sobre donación a favor de Prudencio y Mercedes Vallejo, y constitución de sociedad regular, civil, colectiva o de comercio, entre José Jesús Vallejo, los donatarios nombrados y Rosana Uribe de V., consignados esos contratos en la escritura pública número 38 de 5 de febrero de 1883, suscrita en la Notaría de este Circuito, contratos viciados de nulidad absoluta por lo ilícito del objeto y de la causa.

"b) Que de igual manera se declare la nulidad del contrato consignado en la escritura número 679, de 9 de julio de 1888, extendida en esta Notaría, por iguales razones como que ésta es sólo una reforma de aquélla.

"c) Que en el supuesto, y sólo en tal increíble evento, de que fuera acogida la acción principal reivindicatoria establecida en la demanda principal, que entonces se declare que la señora Angel de V., poseedora y representante de la parte compradora, tiene derecho al precio que se pagó por el inmueble, precio que se le devolverá dentro del término legal estimándolo con relación al valor que tenía o representaba la moneda en la fecha del o de los contratos, y no con relación al precio actual del cambio, o al que tuviere cuando la sentencia se dé, o al que tuvo cuando se promovió la demanda.

"d) En este supuesto, que pague la parte actora, costas y perjuicios."

Sustanciadas una y otra demanda bajo una sola cuarda, el Juez del Circuito de Jericó, por sentencia de fecha 6 de diciembre de 1909, falló la controversia en los siguientes términos:

"1.º No es el caso de declarar que la finca de *El Mapa*, comprendida por los linderos que se expresan en el libelo de demanda y de que trata la escritura número 670, de 25 de septiembre de 1894, pertenece a las sucesiones de Rosana Uribe y José Jesús Vallejo, ilíquida la primera, y liquidada la segunda.

"2.º La demandada Rosa Angel de V. no está obligada a restituir la finca expresada, ni sus frutos naturales y civiles percibidos y podidos percibir.

"3.º No es nulo el contrato de donación celebrado entre José J. Vallejo y Rosana Uri-

be como donantes, y Prudencio y Mercedes Vallejo como donatarios, relacionado en la escritura número 38 de 5 de febrero de 1883, suscrita en la Notaría de este Circuito.

"4.º Las Sociedades de *Vallejo Escobar & Compañía y Vallejo & Escobar Hermanos*, relacionadas en la escritura citada en el numeral anterior, y en la número 679, de 9 de julio de 1888, respectivamente, son nulas y de ningún valor, como sociedades civiles, pero subsisten y son eficaces como sociedades de hecho con todos los efectos que la ley asigna a esta clase de actos.

"5.º No se hace la declaratoria pedida por la parte demandada en la letra e de la demanda de reconvencción, por no haber llegado el caso previsto por ella.

"6.º No se hace especial condenación de costas."

De esta decisión apeló la señora demandante y también el señor José Vallejo E., quien manifestó que hacía uso del derecho que otorga el artículo 890 del Código Judicial, porque en su calidad de hermano legítimo de la actora tenía el mismo interés que ella en el pleito y le perjudicaba la sentencia. El Juez, estimando que se estaba en el caso de aquella disposición, accedió a otorgar la alzada al mencionado Vallejo E., negando al propio tiempo la concesión del recurso a la señora Vallejo de Piedrahita, a causa de que cuando ella presentó su escrito sobre interposición del recurso, estaba vencido el término que para apelar de una sentencia definitiva señala la ley.

El señor José Vallejo E. dio poder al doctor Francisco de P. Muñoz para que lo representara ante el respectivo Tribunal Superior, donde se surtió la segunda instancia, a la cual puso término la sentencia de fecha 22 de agosto de 1912, cuya parte resolutoria dice así:

"Confírmense los numerales 1.º y 2.º de la parte resolutoria de la sentencia apelada.

"Revócase el numeral 4.º, y en su lugar se dispone que no es el caso de declarar (sic) nulas las Sociedades a que se refiere la petición b) de la demanda de reconvencción.

"Las otras declaratorias de la sentencia no han sido objeto de la revisión de la Sala.

"Sin costas."

Notificada esta sentencia por edicto que se desfijó el 18 de septiembre de dicho año, el apoderado doctor Muñoz presentó un memorial el 2 de octubre siguiente, por el cual le pidió al Tribunal sentenciador que revocase su fallo, manifestando a la vez que si esto no era posible, interponía en nombre de la parte actora, el recurso de casación.

El Tribunal otorgó el recurso y remitió el expediente a la Corte, donde ha terminado la tramitación que la ley previene, sin que ninguna de las partes hiciera uso del derecho de alegar. De suerte que los fundamentos del recurso no son otros que los que puedan deducirse del escrito por medio del cual lo interpuso el doctor Francisco de P. Muñoz, a nombre del señor José Vallejo E., escrito en que se diserta sobre varios puntos más bien con el propósito de obtener la reconsideración del fallo, que con el de fundar en forma el recurso.

Como se ha visto, éste se interpuso a nombre de una persona que no figuró como demandante ni como demandada, y que no vino a intervenir en el asunto sino después de dictada la sentencia de primera instancia. Bien o mal fundada la providencia que concedió la apelación contra esa sentencia, es lo cierto que en virtud de esa providencia, que es ley del proceso, se admitió al señor Vallejo como parte en el juicio, en el concepto de que lo perjudicaba como copartícipe que es en la sucesión de la señora Rosana Uribe de V. la decisión del Juez, y que a solicitud de él se surtió la segunda instancia. Por esto juzga la Sala que el recurso se ha interpuesto por persona hábil y procede a decidirlo, una vez que se reúnen los demás requisitos y condiciones de admisibilidad que la ley exige.

El recurrente doctor Muñoz ha hecho una crítica de la sentencia recurrida en términos

muy vagos, pero que se puede reducir a lo siguiente:

1.º Que el Tribunal sentenciador establece que los bienes raíces de una sucesión pueden pasar a otro dominio sin haber sido adjudicados por partición judicial registrada;

2.º Que los documentos en que se fundó la acción fueron presentados unos con la demanda y otros indicados en ella, por lo cual no se requería el juramento prescrito por el artículo 946 del Código Judicial, y por cuya omisión no estimó el Tribunal como prueba los que presentó el demandante en el curso del juicio. Pero que no obstante lo estimado por el sentenciador sobre este punto, era la parte demandada la que debía haber probado que el terreno en litigio había sido adjudicado al señor Jesús Vallejo, en la sucesión de la señora Rosana Uribe, y que aquél lo había transmitido al señor Félix Vallejo, del cual lo hubo por herencia la demandada.

Acerca de lo que se va exponiendo dice el recurrente que no comprende cómo puede ser nulo el informe del encargado de un archivo judicial sobre el estado de un juicio (alude, sin duda a un informe relativo a la sucesión de la señora Rosana Uribe); y

3.º Que no comprende cómo lo que se compra para un grupo de personas, sean o no sociedad, no pertenezca a ellas, aun cuando así lo reconozca y jure el que lo compra (se refiere indudablemente a la adquisición y transmisión del terreno en litis).

Apoyado en estos razonamientos, afirma el recurrente que la sentencia recurrida viola los artículos 745, 752, 1321, 1323 y 1325 del Código Civil, especialmente el último, porque siendo comuneros o coherederos el señor Jesús Vallejo "y los actores reclamantes en este juicio," en la sucesión de la señora Rosana Uribe de V., tienen acción reivindicatoria para reclamar el terreno en cuestión.

Los conceptos que el recurrente atribuye al Tribunal sentenciador, enunciados en los numerales 1.º y 3.º de la precedente relación, no los halla esta Superioridad emitidos en la sentencia, a lo menos en los términos en que los expresa el apoderado doctor Muñoz. Probablemente son inferencias de éste, fundadas en la creencia de que están probados a favor de su poderdante, hechos que el Tribunal ha creído que no están justificados. La argumentación de que se trata no constituye, pues, fundamento del recurso que se examina.

Lo que alega el recurrente en el numeral 2.º de la misma relación, relativamente a ciertos documentos que el Tribunal no estimó como pruebas del demandante, unos porque no se prestó el juramento que exige la ley, y otro porque no podía expedirlo el empleado respectivo, tampoco se puede considerar como base del recurso, porque no ha expresado que acusa la sentencia por haber incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de esos documentos, como puede verse leyendo atentamente el memorial sobre interposición del mismo recurso, en el cual se limita propiamente a comentarios críticos sobre las apreciaciones del Tribunal a este respecto.

Pero como el Tribunal sentenciador entró a examinar el fondo de la demanda principal, para lo cual admitió hipotéticamente que estuvieran probados los hechos a los cuales hacen relación esos documentos, y a pesar de ello no encontró demostrado el derecho invocado por el demandante, no sería procedente examinar las alegaciones del recurrente con relación a la eficacia o ineficacia de los mismos documentos, una vez que fueron siempre estimados.

No siendo pertinentes las razones antedichas del recurrente, como no lo son, no es fundada la parte final del memorial en que interpuso el recurso, en la cual acusa la sentencia recurrida por violación de varios artículos del Código Civil, puesto que la violación que cree ha habido de ellos, la hace derivar de dichas razones.

Por el aspecto en que el recurrente presenta el recurso, aun cuando en un lenguaje jurídico vago, sobre lo que es la cuestión debatida, parece que pretende hallar acreditada la propiedad del demandante en el terreno que reivindica, por la inclusión de él en los inven-

tarios practicados en la sucesión de la señora Rosana Uribe, en los cuales lo denunciara el señor Jesús Vallejo como pertenecientes a ella. Sin embargo, la inclusión de una cosa cualquiera en los inventarios de una mortuoria, no demuestra por sí sola que pertenezca a ésta, porque la ley no considera esto como título de propiedad.

Aparte de lo dicho anteriormente, el Tribunal ha estimado que el terreno reivindicado por la demanda de la señora María Francisca Raquel Vallejo de P. no fue adquirido por la sociedad conyugal constituida entre los señores Jesús Vallejo y Rosana Uribe, sino que lo fue por el primero de éstos después de muerta la segunda, y tal estimación no ha sido combatida por el recurrente, pues aun cuando sostiene que por ser los contrademandantes y el señor Jesús Vallejo coherederos en la sucesión de la señora Rosana Uribe, tienen acción reivindicatoria para reclamar el terreno en litigio, este razonamiento no desvanece el del Tribunal, para lo cual sería preciso se demostrara que la finca pertenece a la sucesión de la misma señora, lo que no se ha demostrado por el recurrente.

En resumen: ni se sabe con precisión cuáles son los fundamentos del recurso interpuesto por el doctor Muñoz, ni son fundados los que parece que se propuso aducir.

A virtud de lo expuesto, 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 hecho referencia atrás. Sin costas, por no haberse causado.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta sentencia en el periódico de la Corte.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Carlos Montoya G. interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Medellín, de fecha veintiséis de agosto del año próximo pasado, en la que fue obligado, entre otras prestaciones, en razón de demanda propuesta por Jesús María Montoya A., "a abstenerse en absoluto de fabricar, usar y vender en el territorio de la República de Colombia ningún aparato análogo al de Jesús María Montoya A., denominado *Telar para fabricar alfombras para monturas*, a que se refiere la patente de invención número mil treinta y dos, expedida por el Presidente de la República el veinticuatro de agosto de mil novecientos ocho."

Remitido el expediente a la Corte con motivo del expresado recurso, la parte interesada no suministró papel, ni hizo gestión alguna para darle curso al negocio dentro del término de sesenta días, de que trata el artículo 122 de la Ley 105 de 1890. Así lo ha informado el señor Secretario de la corporación.

En mérito de lo dicho, visto el artículo antes citado, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte declara desierto el recurso de casación de que se ha hablado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase los autos.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que sigue Elisa Gómez contra María Diago de Valbuena, y de que co-

noce en segunda instancia el Tribunal de Bogotá, introdujo tercera coadyuvante Jorge Martínez S.

En el Juzgado a quo se suscitó la cuestión de si era o no admisible esta tercera, y el Tribunal, por conducto del señor Magistrado doctor Elías Romero, decidió, por recurso de apelación, sobre el fondo, admitiendo la demanda.

El señor Rafael Zapata, parte en aquellos juicios, consideró que el Magistrado extralimitó sus funciones al admitir la tercera, y articuló de nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción, y solicitó consecuentemente que el Magistrado se condenase en las costas que se causaran por la nulidad.

El incidente de que se trata no ha sido resuelto aún.

Aparecen estos hechos, que son los antecedentes del asunto que va a tratar la Corte, en el memorial dirigido por el señor Zapata a esta corporación, y que corre a los folios 5.º y 6.º de la actuación.

Dando por sentado el señor Zapata que se anularía la actuación y que se condenaría en costas el Magistrado, y que por este último motivo vendría él a tener interés en el juicio, lo recusó ante el señor Magistrado que seguía en turno.

Este, en resolución de fecha tres de octubre del año próximo pasado, negó el incidente de recusación.

El señor Zapata apeló oportunamente para ante la Corte, pero el Magistrado que conoce del incidente negó la apelación en auto de seis de diciembre del mismo año.

Una vez notificado, el interesado, dentro del término legal, solicitó las copias necesarias para ocurrir de hecho a la Corte, y expedidas aquéllas, en oportunidad introdujo el recurso ante esta Superioridad.

Debidamente sustanciado el asunto sin que las partes se hubiesen presentado a hacer valer sus derechos en la audiencia respectiva, se procede a resolver lo que sea legal sobre el recurso de hecho pendiente.

Se observa:

La Sala de Casación de la Corte se rige, de modo especial o particular, por reglas que le son peculiares.

Con efecto: ella conoce únicamente de los negocios en que se ejercite el recurso de casación y el de revisión en asuntos civiles, con arreglo al artículo 6.º de la Ley 81 de 1910, y del recurso de hecho en el caso en que el Tribunal niega el de casación, de acuerdo con la doctrina del artículo 54 de la Ley 100 de 1892. De nada más conoce la Sala de Casación de la Corte.

Holgaría decir que el negocio traído a la Sala de Casación por el señor Zapata, ni es un recurso de casación, ni uno de revisión en asuntos civiles, ni menos aún un recurso de hecho proveniente de haberse negado uno de casación.

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, se declara sin jurisdicción para conocer de este recurso y dispone que pase al señor Presidente de la Corte para que se sirva determinar el curso que deba darse al negocio.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiocho de marzo de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El señor Delfín Martínez, por medio de apoderado, demandó al señor Abigail Burbano ante el Juez 2.º del Circuito de Pasto, para que se declarara:

"Primero. Que el señor Abigail Burbano ha faltado a las estipulaciones consignadas en el documento de veintisiete de agosto de mil novecientos tres, y en la aclaratoria de vein-

ticuatro de julio de mil novecientos seis, especialmente a las estipulaciones contenidas en las obligaciones primera, segunda y tercera del primer documento, cláusula quinta;

"Segundo. Que Burbano está obligado a pagar a mi mandante por perjuicios la suma de nueve mil pesos (\$ 9,000) de ley en moneda de plata, según consta de las declaraciones y tasaciones que presento;

"Tercero. Que asimismo está obligado Abigail Burbano a pagar a mi mandante la suma de dos mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos con trece centavos (\$ 2,485-13) en moneda de plata, utilidad de Burbano en el sexto año, la cual debía dejar en beneficio de Martínez, según la aclaración expresa del documento de veinticuatro de julio de mil novecientos seis;

"Cuarto. Que Burbano debe pagar a mi mandante la suma de mil doscientos pesos (\$ 1,200) de ley, plata, valor del pastaje de cuarenta cabezas de ganado en cinco años que Burbano las mantuvo sin derecho en la hacienda de *Cariaco*, según aparece de los documentos citados, y de la prueba que presentaré oportunamente al Juzgado;

"Quinto. Que se condene a Burbano a pagar los intereses de las expresadas sumas hasta el día que se verifiquen los pagos y las costas del juicio."

Esta demanda la fundó en los siguientes hechos:

"a) Abigail Burbano, conforme a los documentos arriba citados, contrajo la obligación de administrar la hacienda de *Cariaco* con el mayor cuidado y esmero posibles, como si fuera propia;

"b) El mismo se obligó especialmente a cultivar dicha hacienda, y mejorarla y ensancharla, por lo menos hasta el doble las sementeras de caña y café, fijando la atención, también, en la reforma de potreros y cría de ganado;

"c) Que se estipuló una multa de quinientos pesos (\$ 500) de ley, en el documento de veintisiete de agosto de mil novecientos tres; pero mi mandante no la reclama, porque es mayor la cantidad de los perjuicios sufridos;

"d) En el documento adicional de veinticuatro de julio de mil novecientos seis contrajo la obligación condicional Burbano de que si no entregara la hacienda con las mejoras que determina el documento de veintisiete de agosto de mil novecientos tres, cedería a favor del señor Martínez la utilidad que le correspondiera en el sexto año, además de la multa;

"e) En ninguno de los documentos citados le concedió mi mandante facultad para mantener ganados propios en la finca de *Cariaco*;

"f) Recibió el señor Burbano, según consta en inventario firmado por él, en siete de septiembre de mil novecientos cuatro, treinta y dos cuadras y media de caña, de cien varas por cada lado; por consiguiente debió entregar en buen estado *sesenta y cinco* cuadras de caña, de cien varas por cada lado;

"g) No ha entregado el señor Burbano estas *sesenta y cinco* cuadras de caña, ni siquiera en buen estado las *treinta y dos y media* que le entregó mi mandante, según aparece de la inspección ocular practicada por el señor Juez 1.º de este Circuito el veintisiete de septiembre de mil novecientos diez, que acompaño;

"h) Entregó Burbano los cafetales de *San Pedro, Veracruz y El Trapiche*, y los platanares de la *Chorrera y Veracruz*, en estado montuoso, descuidados y casi perdidos, según aparece en la misma citada inspección;

"i) La pérdida total fue avaluada por los peritos que concurrieron a la entrega de la hacienda de *Cariaco*, el veintinueve de agosto de mil novecientos diez, según declaraciones rendidas ante el señor Juez 1.º de este Circuito, en la suma de *nueve mil* (\$ 9,000) furtes plata;

"j) Según la cuenta presentada por Abigail Burbano, cuya copia en papel simple adjunto, a este señor le correspondió en el sexto año de octubre de mil novecientos nueve, la cantidad de *dos mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos con trece centavos* (\$ 2,485-13), que según lo estipulado debió ceder a mi mandante, por haber faltado a sus obligaciones el señor Burbano; y

"b) Que ha mantenido en la hacienda de *Cariaco* cuarenta cabezas de ganado, sin permiso de mi mandante, como lo probaré con la prueba testimonial."

El demandado dio contestación a la demanda admitiendo algunos de los hechos en que se fundó, y propuso las excepciones perentorias de nulidad de la obligación contenida en el documento de fecha veinticuatro de julio de mil novecientos seis, fundada en la nulidad de ese documento, caso fortuito, confusión de acciones y carencia de derecho para demandar.

El Juez de la instancia, tramitado el negocio convenientemente, lo falló así:

"a) Decláranse probadas las excepciones de nulidad de las obligaciones contenidas en el documento de veinticuatro de julio de mil novecientos seis, celebrado entre los señores Delfín Martínez y Abigail Burbano; y la de confusión de acciones, en cuanto no puede exigirse a la vez indemnización de perjuicios y pago de la suma de dos mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos con trece centavos, estipulada como pena.

"b) No se han demostrado las excepciones de caso fortuito y carencia de derecho para demandar.

"c) Condénase al señor Abigail Burbano a pagar al señor Delfín Martínez o a quien sus derechos represente, dentro del término de seis días de ejecutoriado este fallo, la suma de nueve mil pesos (\$ 9,000) de ley, moneda de plata, por los perjuicios ocasionados al demandante con la falta de cumplimiento a las obligaciones que contrajo en documento de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos tres; suma que debe pagar con los intereses legales devengados desde el día en que sea exigible la expresada cantidad hasta que se verifique el pago; y

"d) Absuélvese al demandado de los cargos contenidos en los números 3º y 4º del libelo de demanda."

Es de advertir que de esta sentencia únicamente apeló Burbano, quedando, por consiguiente, ejecutoriada en estos puntos:

Primero. El de nulidad de las obligaciones contenidas en el documento privado de veinticuatro de julio de mil novecientos seis;

Segundo. El de haber confundido Martínez la acción para exigir la multa, con la acción de indemnización de perjuicios.

Tercero. El de no deber pagar Burbano la suma de dos mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos con trece centavos (\$ 2,485-13) en plata, por las utilidades que le correspondieron en el sexto año del arrendamiento.

Cuarto. El no deber la suma de mil doscientos pesos (\$ 1,200) en plata, por los pastajes de los animales de Burbano en la hacienda de Martínez.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en virtud de la alzada, falló la controversia así:

"1.º Declárase probada, en parte, la excepción perentoria de caso fortuito o fuerza mayor propuesta por el apoderado del demandado.

"2.º Condénase al señor Abigail Burbano a que pague al señor Delfín Martínez, o a quien sus derechos represente, dentro de seis días después de notificado este fallo, la suma de doscientos nueve pesos (\$ 209) de ley, en moneda de plata, valor que representa los perjuicios causados.

"3.º Absuélvese al mismo señor Burbano de los demás cargos contenidos en los numerales 1º y 2º del libelo de demanda; y

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

Contra este fallo interpuso Martínez recurso de casación que se admite por llenar todos los requisitos legales.

El apoderado del recurrente ante la Corte sostiene que el fallo debe casarse, por estos motivos:

1º Incongruencia entre lo pedido y lo fallado.

2º Contradicción en la parte resolutive de la sentencia.

3º Mala apreciación de determinadas pruebas, y como consecuencia de ello, violación de disposiciones legales sustantivas.

Para resolver, la Corte considera:

Primero. Que no existe la incongruencia entre lo pedido y lo fallado, que se acusa. Consiste, según el recurrente, en que el fallo de segunda instancia no resolvió nada sobre la primera solicitud, o sea la de que se declare que Burbano faltó al cumplimiento de las obligaciones por él contraídas en los convenios de veintisiete de agosto de mil novecientos tres, y veinticuatro de julio de mil novecientos seis; y en que nada dispuso tampoco respecto de los capítulos 3.º, 4.º y 5.º de mismo libelo.

Es verdad que el fallo proferido por el señor Juez 2º del Circuito de Pasto debió absolverse o condenarse, de modo expreso, respecto de la primera y quinta solicitudes de la demanda, y que eso no se cumplió. Pero como Martínez, que era a quien esas omisiones perjudicaban, consintió el incompleto fallo, no apelando de él, ahora no puede quejarse de que el Tribunal de segunda instancia nada hubiese resuelto sobre tales puntos. Como sólo Burbano se alzó de la sentencia definitiva de segunda instancia, aquella corporación no puede considerar sino lo que a éste fuere desfavorable; al apelante no le infería agravio, antes bien, le aprovechaba el olvido del Juez de primer grado sobre esos dos importantes pedimentos de la demanda principal. Bien mirado, la causal de casación falla por su base.

Segundo. Que no habiéndose solicitado se aclarase el fallo de segunda instancia, para ver si desaparecía la contradicción, en la parte resolutive, que se le apunta, no puede alegar al presente la causal tercera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, porque allí se exige, como requisito indispensable, que se haya solicitado oportunamente aclaración de lo que sea o parezca contradictorio. Es elemental, por consiguiente, que tampoco procede este motivo de casación.

Tercero. Que para saber si es fundado el cargo de mala apreciación de determinadas pruebas, y consiguiente quebrantamiento de disposiciones sustantivas, tórnase preciso estudiar, en primera fila, las pruebas que se juzgan mal estimadas, para ver lo que las partes discurren en la materia.

El opositor ante la Corte tacha la acusación, por ese aspecto, de no explicar suficientemente los errores de hecho y de derecho que le achacan a la sentencia. Conviene ver esto, desde luego; porque si el reparo fuere fundado, deberá desecharse el motivo de casación.

Un escrupuloso examen del escrito en que el mandatario de Martínez sustenta el recurso ante al la Corte, lleva a ésta a admitir que si se indican las pruebas que se juzgan mal estimadas, y que si se expresan con suficiente claridad, aunque a veces no se agrupan tan metódicamente como fuera de desearse, las razones en que se apoyan los escritos del recurrente.

Se acusa la sentencia, entre otros motivos, por error de hecho y de derecho, por no haber tomado en cuenta el Tribunal la confesión de Burbano al absolver posiciones, respecto del número de cañas que debía devolver al terminar el arrendamiento, fuera de las que dio por recibidas cuando se hizo el inventario de la hacienda de *Cariaco*.

Para la Corte es evidente que el Tribunal apreció mal la posiciones rendidas por Burbano, pues no las tuvo en cuenta ni para determinar el número de cuadras de cañas que dio por recibidas aquél, ni para fijar el número de cañas que debía devolver al terminar el arrendamiento. Para señalar el número de cuadras de caña que recibió Burbano y el número que debía entregar, se atuvo el Tribunal al dictamen de los peritos que practicaron una inspección al fundo de *Cariaco*, en cumplimiento del auto que para mejor proveer dictó el Tribunal.

De esa inspección aparece que los lugares en que estuvieron las cuadras de caña vieja en mil novecientos tres, median veinticinco cuadras con dos mil novecientos setenta y seis metros, y los lugares que ocuparon las cañas nuevas sembradas por Burbano, median veintinueve cuadras con seis mil ochocientos cuarenta y nueve metros. De aquí, concluye el sentenciador, teniendo en cuenta la diligencia de entrega y la obligación que contrajo Burbano,

según el documento de veintisiete de agosto de mil novecientos tres, que el número de cuadras de caña que debía entregar era el de cincuenta y que sólo entregó, según la respectiva diligencia, diez y ocho cuadras y un cuarto de caña vieja, y veintiocho y media de caña nueva, que sumadas dan un total de cuarenta y seis cuadras y tres cuartos de cuadra, de suerte que sólo le faltaron por entregar cuatro cuadras y unos centésimos de cuadra.

Está esto en abierta oposición con lo confesado por Burbano en posiciones, pues en ellas reconoció la obligación que contrajo por el documento de veintisiete de agosto de mil novecientos tres, es decir, la de devolver al terminar el arrendamiento, dobladas las sementeras de caña que había recibido; confesó igualmente que el número de cañas que debía entregar al terminar el contrato, fuera de las que encontró cuando recibió la hacienda, era el de treinta cuadras; y que en igual número se calcularon las existencias en el fundo de *Cariaco*, las cuales dio por recibidas. El total pues de las cuadras de caña que debía entregar Burbano era el de sesenta. El Tribunal no ha debido tomar en cuenta otras pruebas, existiendo la de confesión, porque a confesión de parte relevación de prueba. Ahora: como de la diligencia de entrega del fundo, materia del arrendamiento, aparece que Burbano sólo entregó entre caña nueva y vieja cuarenta y seis cuadras y tres cuartos de cuadra, es claro que dejó de entregar trece cuadras y un cuarto de caña; de manera que el Tribunal, al resolver que sólo le faltaron por entregar cuatro cuadras de caña y unos centésimos de cuadra, erró de hecho, error que aparece con evidencia en los autos, y violó por consiguiente el artículo 1769, expresamente citado como violado por no haberse aplicado.

Este error es bastante para casar la sentencia del Tribunal.

Ahora, como fundamento de la decisión que ha de reemplazar la del Tribunal, se considera:

Como hechos debidamente comprobados aparecen los siguientes:

a) La obligación que contrajo Burbano por el documento de veintisiete de agosto de mil novecientos tres, de administrar por siete años la hacienda de *Cariaco*, como si fuera propia; y entregar al cabo del arrendamiento duplicadas las plantaciones de caña; y a devolver ensanchadas y mejoradas las sementeras de caña y café que recibió.

b) La hacienda le fue entregada oportunamente al arrendatario.

c) Burbano se comprometió a devolver treinta cuadras de caña nueva, fuera de las que había cuando recibió la hacienda.

d) Sólo entregó al restituir el fundo cuarenta y seis cuadras y tres cuartos de cuadra, dejando de entregar trece y cuarto.

e) Las cañas viejas que dio por recibidas Burbano ascendían a treinta cuadras;

f) El número total de cañas que debía entregar Burbano era el de setenta cuadras de caña en buen estado.

g) Que Burbano no entregó en buen estado ni las plantaciones de caña ni de café, y que por ello dejó de cumplir con sus obligaciones.

Ahora, para fijar el valor del número de cuadras que dejó de entregar Burbano, la Corte acoge el concepto de los peritos que practicaron la inspección ocular decretada por el Tribunal en auto para mejor proveer, y estima que cada cuadra vale doscientos pesos plata, valor que los peritos asignan a una cuadra de caña en estado de cosecha, y aunque es cierto que Burbano no entregó la plantación de caña en estado de cosecha, ni podía entregar toda la plantación en ese estado, puesto que había cañas viejas y cañas nuevas, la Corte acepta esa cantidad; teniendo en cuenta que si no todas las cuadras de cañas pueden evaluarse en igual suma, ese avalúo se compensa con los perjuicios ocasionados a Martínez, puesto que Burbano entregó en mal estado las sementeras de café y caña; de manera que el valor total de las cuadras que el arrendatario dejó de entregar asciende a la suma de dos mil seiscientos cincuenta pesos (\$ 2,650) plata.

Bien es cierto que en la inspección ocular practicada por peritos a petición de Martínez,

los perjuicios causados por la falta de entrega del número de cañas y por el mal estado de las plantaciones, fueron estimados en la suma de ocho mil pesos (\$ 8,000) plata, pero ese avalúo no puede tenerse en cuenta para este fallo, porque la inspección y consiguiente avalúo fue practicado extrajuicio, a petición de Martínez, sin citación ni audiencia de Burbano, y por ello no puede apreciarse como prueba según lo ha resuelto la Corte, ya que en toda inspección ocular en que intervengan peritos, éstos deben nombrarse de acuerdo con el capítulo 6.º del Título II del Código Judicial, y previa citación de las partes, como lo preceptúa el artículo 731 del Código Judicial.

Burbano ha querido escudarse con el caso fortuito; pero no ha salido bien en su pretensión. Al mal estado en que restituyó la hacienda, y a la no duplicación de sementeras de caña y café, opone lo malo del terreno de *Cariaco* y el invierno; pero de las pruebas específicas que se han presentado se desprende que aquella mala situación se debió a falta de cultivo y abandono, y no a lo estéril de las tierras y a lo crudo del invierno. Las mismas declaraciones, que en gran mayoría son favorables a Martínez, así lo establecen. En *Cariaco* hay terrenos malos, terrenos medianos y terrenos buenos para las plantaciones de que se trata, y el invierno y el encenagamiento consiguiente no perjudican sino en una extensión de pocas cuadras. Además, y así lo reconoce el Tribunal, en la hacienda *Cariaco* existe una extensión de terreno como de cincuenta cuadras, propio para el cultivo de la caña, y en ella ha podido Burbano plantar el número de cañas que dejó de entregar.

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

Primero. Infirmar, como infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, el cuatro de noviembre de mil novecientos doce.

Segundo. Reformar la sentencia definitiva de primera instancia, dictada en el mismo juicio, el dos de noviembre de mil novecientos once, en la parte en que no quedó ejecutoriada, que fue la desfavorable a Abigail Burbano, dejándola reducida a lo que en seguida se expone:

a) No se han probado las excepciones perentorias de caso fortuito y de carencia de acción en el demandante, propuestas por el reo.

b) Condénase a Abigail Burbano a pagar a Delfín Martínez la suma de dos mil seiscientos cincuenta pesos (\$ 2,600) en plata, por los perjuicios que aquél le ocasionó a éste, con la falta de cumplimiento a las obligaciones que contrajo en el documento privado de veintisiete de agosto de mil novecientos tres.

Tercero. No se hace condenación en costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo treinta de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por libelo dirigido al señor Juez del Circuito de Titiribí, y presentado el siete de abril de mil novecientos once, el señor Ricardo Bernal y la señorita Isabel, del propio apellido, enumeraron los siguientes veintiún hechos fundamentales de la demanda que iban a incoar contra su padre, don José María.

"1.º Somos hijos legítimos de la finada Florentina González de Bernal, quien falleció en este Municipio el veinticinco de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

"2.º Nuestra expresada madre fue legítimamente casada con el señor José María Bernal, nuestro padre, en cuya matrimonio nacieron, además, Ana Rosa, casada con Antonio de J. Duque; Ester, casada con Martín Villa E.; Carlos Luis, María Ulpiana, José María, Florentina y María Josefa.

"3.º Al morir nuestra madre dejó bienes de su exclusiva propiedad, y otros habidos durante la sociedad conyugal. Entre los primeros, una finca territorial situada en el paraje de *Matemonte*, de este Municipio, y linda:

"De la confluencia de la quebrada *Gurria* con la de *Las Campanas*, lindero de los terrenos de Lucía Vélez, tomando una línea recta a un mojón que se encuentra en el filo llamado *Romualdo Quintero*; de aquí, prolongando la misma recta a otra mojón en la cuchilla del *Pangal*; cuchilla arriba hasta otro mojón en el alto del *Pangal*; de aquí, siguiendo por toda la cuchilla hasta un mojón en la orilla del camino de Pueblorrico; de aquí línea recta al nacimiento del amagamiento, origen de la quebrada *Gurria*; de aquí amagamiento abajo hasta donde se junta con otros dos amagamientos; de aquí, por travesía hacia la izquierda, a un majón que se encuentra al pie de un turmetoro; de aquí, para abajo por una pierna de cuchilla hasta un mojón en la orilla del amagamiento de donde toma el agua para el uso doméstico Baldomero González; amagamiento arriba hasta un canalón en el lindero con propiedad de José M. y Joaquín Fernández; de aquí, a línea recta, a un mojón que está junto al nacimiento de un arroyo de agua; de aquí, siguiendo por la orilla izquierda de éste, para abajo, hasta un mojón que se encuentra cerca de un árbol llamado *Mestizo*; de aquí, línea recta por travesía hasta otro mojón que está en la orilla del agua al frente de un caño que baja de los terrenos de Luis Vélez; de aquí para abajo hasta la confluencia de la quebrada *Gurria*, primer lindero. Finca que le correspondió por herencia de su finada madre Ana Rosa Vélez.

"4.º El juicio mortuario de nuestra madre se instauró en el Juzgado del Circuito de Titiribí, el treinta y uno de octubre de mil ochocientos noventa y seis, y allí se dispuso que a los menores impúberes se les daría curador *ad litem*, y los que no lo sean pueden nombrarlo.

"5.º Los menores adultos nombraron curador *ad litem* a nuestro padre José M. Bernal; pero como el Juez de la causa dijo en el auto de veintiuno de noviembre de mil ochocientos noventa y seis que el padre no podía desempeñar ese cargo, nombró para servirlo al señor Leonidas Escobar, y comisionó al Juez Municipal de Concordia para posesionarlo.

"6.º El comisionado hizo constar que Escobar prestó el juramento de servir el encargo de curador *ad litem* de los menores de que trata esta sucesión.

"7.º Ese Juzgado en el auto de veintiséis de noviembre de mil ochocientos noventa y seis, discernió la curatela *ad litem* de los menores Carlos, Isabel y Ester Bernal al señor Leonidas Escobar, y lo autorizó para representar a tales menores en ese juicio.

"8.º De lo que se ve en este procedimiento, resulta que los menores impúberes fuimos indebidamente representados por el señor Leonidas Escobar en el juicio mortuario de nuestra referida madre, puesto que en el auto de veintiuno de noviembre de mil ochocientos noventa y seis no se nombró curador *ad litem* de los impúberes Ricardo, María Ulpiana, Florentina, José María y María Josefa, ya que en el discernimiento del veintiséis del mes y año indicados, tampoco figuran los nombres de los impúberes.

"9.º Los menores adultos Carlos, Isabel y Ester Bernal no fueron tampoco legítimamente representados por el señor Escobar, porque habiendo ellos nombrado a su padre como su curador, conservaron el derecho de nombrar a otra persona, cosa que no pudieron hacer, porque el señor Juez se anticipó a designar al señor Escobar para tal fin.

"10. Así tan mal e indebidamente representados los menores que se han nombrado—

especialmente los impúberes que carecían de representación—se adelantó el juicio mortuario hasta el punto de realizar la partición y adjudicación de bienes, y de que se ejecutoriara la sentencia aprobatoria de esa partición.

"11. En el curso del juicio de la sucesión, José María Bernal, Leonidas Escobar y Antonio de J. Duque, marido de la heredera Ana Rosa, pidieron que se vendiera, para facilitar la partición, la finca inventariada bajo el número 2, situada en el paraje de Pueblorrico, denominada *Matemonte*, cuyos linderos quedan expresados, y el señor Juez del conocimiento autorizó la venta por auto de once de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, venta que se hizo en pública subasta al señor José María Bernal, padre de los herederos, por la suma de diez mil pesos (\$ 10,000) en que fue avaluada, según consta de la diligencia de catorce de octubre de mil ochocientos noventa y siete, la que fue aprobada por el Juzgado y registrada en la oficina respectiva.

"12. La finca *Matemonte*, tantas veces mencionada, fue adquirida por nuestra madre Florentina González en la sucesión de su madre Ana Rosa Vélez—nuestra abuela,—según partición aprobada y registrada en el Circuito de Medellín, el veintidós y el veintiséis de enero de mil ochocientos setenta, respectivamente.

"13. Como la adjudicación de bienes de la mortuoria de la señora Ana Rosa Vélez se hizo en común entre sus herederos, se llevó a cabo la división del inmueble adjudicado, en el juicio especial seguido en ese Juzgado, en el cual correspondió a nuestra madre el lote que se inventarió en su mortuoria por los linderos dichos, el mismo que subastó y remató nuestro padre José María Bernal.

"14. Habiendo adquirido nuestra madre por herencia el inmueble *Matemonte*, él correspondía exclusivamente a sus herederos forzosos, y ninguna porción de él correspondía a nuestro padre por la sociedad conyugal.

"15. A pesar de lo dicho en el numeral anterior, en la partición de los bienes de la sucesión de nuestra madre, verificada el veinticuatro de mayo de mil ochocientos noventa y ocho por el señor Antonio J. González, los diez mil pesos, producto del remate de la finca *Matemonte*, se consideraron como herencia sujeta a partición en el cónyuge sobreviviente, y de ahí el que a dicho cónyuge se le adjudicara una porción del valor de la finca rematada a título de gananciales, partición que fue aprobada y su sentencia aprobatoria está ejecutoriada y registrada.

"16. Con esta partición se infringió perjuicio a los herederos de la señora González, nuestra madre, porque merced a ella se les defalcó su legítimo en más de la mitad de lo que legalmente debía de adjudicársele.

"17. Dicha partición se efectuó sin que en ella estuvieran representados legítimamente los herederos menores, especialmente los impúberes, pues como se dijo, el señor Leonidas Escobar no era legítimo curador *ad litem* de ellos.

"18. La partición se verificó el veinticuatro de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, época en que eran menores estos herederos: Carlos Luis, de diez y ocho años; Isabel, de diez y seis años; Ester, de catorce; Ricardo, de diez; María Ulpiana, de nueve; José María, de ocho; Florentina, de siete, y María Josefa, de seis años, partición en la cual no fueron representados legalmente los menores, especialmente los impúberes ya mencionados, por las razones repetidas.

"19. La incapacidad legal de los impúberes nombrados era absoluta; y por ello, y como consecuencia de la falta de representación, la dicha partición carece de valor por hallarse viciada de nulidad absoluta; y es nula igualmente la expresada partición porque en ella se hizo figurar como bien hereditario sujeto a división con el cónyuge y los herederos, el producto del remate de la finca, que pertenecía exclusivamente a los herederos.

"20. El remate del inmueble hecho por nuestro padre, señor José María Bernal, en el juicio mortuario de su esposa Florentina González, con fecha catorce de octubre de mil ochocientos noventa y siete, importa un contrato de compraventa entre el padre y los hijos de

familia, que eran menores de edad en ese tiempo, y ese contrato, aunque fue celebrado figurando como tradente el Juez, es nulo absolutamente, porque la ley así lo reconoce terminantemente; y es también absolutamente nulo ese contrato por la incapacidad absoluta de los impúberes que figuran como vendedores.

"21. La finca de *Matemonte*, rematada por el señor José María Bernal, es la misma que se inventarió en la mortuoria de nuestra madre, y la misma que a ésta le correspondió en el juicio divisorio de los bienes adjudicados a los herederos de la señora Ana Rosa Vélez, su madre, y abuela nuestra."

La parte petitoria de esa demanda es como sigue:

"Por los hechos enumerados, demandamos en ese juzgado por la vía ordinaria al señor José María Bernal, de esta vecindad y residencia, para que con su citación y audiencia se declare por ese Juzgado en sentencia definitiva:

"1.º Que son nulos absolutamente y de ningún valor todos los actos y diligencias practicados en el juicio mortuario de la finada Florentina González de B., tramitado en el Juzgado del Circuito de Titiribí, desde la formación de los inventarios judiciales hasta el auto en que se declara ejecutoriada la sentencia que aprueba la partición de los bienes de la herencia, inclusive.

"2.º Que en virtud de esta nulidad, vuelvan los bienes adjudicados a pertenecer a la sucesión de la causante Florentina González de B., quedando las cosas en el estado en que estaban antes de iniciarse el juicio.

"3.º Por lo mismo, el demandado está en el deber de devolver a la sucesión de la expresada finada la finca denominada *Matemonte*, situada en el paraje de *Pueblorrico*, de ese Municipio, que remató en la misma sucesión el día catorce de octubre de mil ochocientos noventa y siete, alinderada como reza el numeral 3.º de los hechos fundamentales de este memorial.

"Subsidiariamente pedimos que se declare por ese Juzgado:

"1.º Que es nulo absolutamente y debe rescindirse en beneficio de los menores hijos de la finada Florentina González de Bernal, el remate de la finca *Matemonte*, de que trata el numeral 3.º de los hechos fundamentales de esta demanda, verificado el catorce de octubre de mil ochocientos noventa y siete, y alinderada como se dijo allí; y que por causa de la rescisión y nulidad deben volver las cosas al estado en que se hallarían si tal remate no hubiera existido, declarando entonces que el inmueble en referencia corresponde en posesión y propiedad a la mortuoria o herederos de la señora González de B., y que el demandado está en la obligación de restituirlo a aquélla o a éstos en el término que usted señale, ordenando la cancelación del registro.

"2.º Que es nula absolutamente y debe rescindirse la partición de los bienes hereditarios en la mortuoria de la finada Florentina González de B., hecha con fecha veinticuatro de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, y que por causa de esa nulidad y rescisión las cosas deben volver al estado en que se hallarían si dicha partición no hubiera existido, quedando de esa manera la indivisión de los bienes hereditarios."

Con la demanda se presentaron varios documentos, entre ellos, copia íntegra del juicio mortuario referente a doña Florentina González de B., y copia parcial de las diligencias relativas a división de terrenos sitos en los parajes de *Morrón* y *Pueblorrico*.

El demandado contestó en los términos que pasan a expresarse:

"Los hechos enunciados en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 17, 18 y 21, son exactos, no sólo porque me constan personalmente varios de ellos, sino también porque todos están consignados en los autos auténticos traídos a la demanda; y si algo tienen de derecho discutible, el señor Juez los revisará, pues a mí, como demandado, no me corresponde otra cosa que opinar.

"2.º En cuanto a los numerales 14, 16, 19 y 20, que se ocupan principalmente de la cues-

tion pura del derecho que imploran los demandantes no puedo dar más que mi humilde opinión a este respecto, que es la de estar de acuerdo con ellos en cuanto a la irregularidad de los actos y procedimientos empleados por las autoridades que intervinieron y aprobaron decisiones incorrectas e ilegales, que motivaron las nulidades de que adolecen los derechos que pude haber adquirido en esas largas tramitaciones.

"La cuestión de la nulidad del contrato de venta habido entre el padre y el hijo de familia, es obvia; pero como en el presente caso el tradente era la justicia, se me entrañó en esa época la convicción de que mi contrato de remate, en pública subasta, no era con mis hijos menores sino con la autoridad subastadora, convicción que se me hizo más verosímil en vista de la aquiescencia de los Jueces encargados de aplicar la ley. Hoy estoy convencido, personalmente, que ese contrato está viciado de nulidad absoluta no sólo por el contrato mismo en su esencia, sino también por la nulidad de las fuentes de donde provenía, consistentes en las diligencias que se practicaban en una mortuoria en que no estaban legalmente representados los menores que en ella tenían interés.

"No obstante esta llana exposición, queda al criterio del señor Juez del conocimiento la calificación de estos puntos sustanciales de derecho, en la sentencia definitiva."

Como actores y reo estaban de acuerdo en el fondo de la demanda establecida, no hubo necesidad de que se llamase a pruebas el juicio; y cumpliendo lo que preceptúa el artículo 575 del Código Judicial, se procedió a dictar sentencia definitiva de primera instancia. Lleva diez y seis de febrero de mil novecientos doce. Su parte resolutive es del tenor que se copia:

"Respecto de los demandantes, señores Ricardo e Isabel Bernal, y del demandado en relación con aquéllos, y con excepción de la diligencia de remate con los autos que le atañen, son nulas todas las diligencias practicadas y autos dictados en el juicio mortuario de la finada Florentina González de B., tramitado en el Juzgado del Circuito de Titiribí, desde la formación de los inventarios judiciales hasta el auto en que se declara ejecutoriada la sentencia que aprueba la partición de los bienes de la herencia inclusive."

"Absuélvese al demandado de los demás cargos, advirtiéndole, para mayor claridad, que con la declaración hecha, quedan los demandantes en circunstancias de partir con el demandado según los derechos que le resulta en dicha sucesión.

"Sin costas."

Apeló de este proveído el personero de los demandantes, y se le otorgó el recurso.

En el Tribunal se abrió a pruebas el juicio, y se produjeron algunas.

Dicho Cuerpo soltó el juicio en los términos que pasan a copiarse, por sentencia de diez y seis de diciembre de mil novecientos doce:

"1.º Declárase nulo todo lo actuado en el juicio de sucesión de Florentina González de B., tramitado en el Juzgado del Circuito de Titiribí, con excepción del remate verificado el catorce de octubre de mil ochocientos noventa y siete a favor de José María Bernal, desde la formación de los inventarios judiciales hasta el auto en que se declara ejecutoriada la sentencia que aprueba la partición, la cual queda también comprendida en esta declaración de nulidad.

"2.º Niéganse las restantes peticiones de la demanda mencionada, de treinta y uno de marzo de mil novecientos once, de cuyos cargos se absuelve al demandado.

"Queda así reformada la sentencia apelada. No ha lugar a costas."

El mandatario judicial de los demandantes interpuso recurso de casación, indicó las causales en que lo apoyaba, y lo fundó debidamente todo de una vez.

Se reúnen cuantos requisitos exige la ley para que el recurso prospere ante la Corte. Se pasa pues a estudiarlo.

Alégase error de hecho, que se dice ofrecerse de modo evidente en los autos, en la ápre-

ciación, como prueba de lo pedido, del libelo de demanda; error de derecho en la apreciación como prueba, del documento en que se le adjudicó a doña Florentina González de B. el lote de terreno sobre que versa la demanda, y violación, por diferentes conceptos, de las siguientes disposiciones sustantivas; artículos 463, 467, 583, 1394, 1401, 1495, 1501, 1502, 1504, 1740, 1741, 1746, 1782, 1821, 1826, 1849, 1852 y 2606 del Código Civil de la República; artículo 15 de la Ley 95 de 1890, y artículo 80 de la Ley 30 de 1888.

Justificada una causal de casación no será necesario examinar otras con el fin de reforzar la invalidación del fallo, la que procederá de la causal justificada, dice la ley.

En virtud de este precepto, se procedió a examinar la causal que en concepto de la Corte tiene fuerza necesaria para optar por la infirmación de la sentencia acusada.

El recurrente, entre otros cargos, trae el fundado en la violación de los artículos 1502, 1504, 1740, 1741, 1849 y 1852 del Código Civil, que desarrolla así:

"El remate se considera nulo absolutamente; porque para tal acto o contrato no concurrió la voluntad de la parte de los impúberes, que para nada prestaron su consentimiento, siendo este requisito indispensable para la validez de actos o contratos, porque sin consentimiento no existen éstos, y en el caso de que se trata, sin parte vendedora, no hay compraventa (artículos 1494, 1495, 1740, 1741 y 1849 del Código Civil), porque los impúberes son absolutamente incapaces y entonces son de estricta aplicación los artículos 1502, 1504 y 1741, inciso 2.º ibídem.

"La intervención del Juez—continúa—en el acto del remate, no lo purga de los vicios que radicalmente tiene, porque no habiendo concurrido los impúberes en ninguna forma legal, dicha intervención peca de extraña e injurídica."

La Corte considera:

El libelo de demanda contiene dos partes petitorias: una principal y otra subsidiaria.

En la primera se pide la nulidad del proceso sucesorio hasta la partición inclusive, y como consecuencia, que vuelvan los bienes adjudicados a la sucesión de Florentina González, y que, por lo mismo, el demandado está en el deber de devolver a la misma el inmueble *Matemonte*, que remató el catorce de octubre de mil ochocientos noventa y siete.

La subsidiaria, que es nulo el remate dicho y que en consecuencia debe volver a la mortuoria o herederos de la finada González, el inmueble mencionado.

El Juzgado falló favorablemente la primera petición de la demanda principal, exceptuando lo referente a la diligencia de remate, y absolvió al demandado de todos los otros cargos de la demanda.

Con una pequeña reforma que no afecta en lo sustancial la sentencia del Juez, confirma el Tribunal la primera parte y niega las otras peticiones de la demanda, de cuyos cargos absuelve al demandado.

Negada la segunda y tercera peticiones principales, quedaba la primera de las subsidiarias, la que para resolver negativamente el Tribunal, considera que siendo negadas aquéllas, hay que entrar en el estudio de la otra.

Razona el Tribunal diciendo que se pretende nulo el remate además de lo relativo a procedimiento, también por haberse verificado sin cumplir ciertas solemnidades y como contrato de venta, por carencia de requisitos indispensables para su validez.

Que según el artículo 1292 del Código Judicial, cuando sea preciso vender una especie de la sucesión decretada que sea la venta, previa sustanciación del artículo respectivo, se hace en pública subasta en la forma prevenida para la venta en juicio ejecutivo. De suerte que el remate en este caso queda sujeto a lo que sobre nulidad allí dispone, y agrega: "Ahora, el artículo 1082 reza: Ningún remate en que el rematador haya cumplido con lo de su cargo podrá anularse sino en juicio ordinario separado del juicio ejecutivo, y no afectarán al remate las nulidades del juicio ejecutivo, con excepción de la tercera de las menciona-

das en el artículo 916 de la Ley 46 de 1876. Reforma 34.”

Para mayor inteligencia, se transcribe el siguiente pasaje de la sentencia:

“La tercera de las nulidades referidas, de acuerdo con el artículo 127 de la Ley 105 de 1890, que reemplaza al 916 mencionado, es la de no haber fijado los avisos, cuando el deudor no los ha renunciado, para el remate de los bienes que deban ser rematados, y no verificar el remate conforme lo disponen los artículos 1060 a 1066 del Código.

“En este caso—continúa el Tribunal—ni siquiera se ha pretendido que ello no se hubiera realizado debidamente; lo que sí se asegura es que no se abrió la articulación de que trata el artículo 1292 y que el rematador no cumplió con lo de su cargo, porque el precio no lo recibió el Juez. Lo primero no es requisito indispensable y menos cuando, como en este caso, los interesados o *participes de acuerdo*, y presentando la prueba del caso, solicitaron el decreto de venta; y en cuanto a que los menores no estuvieron debidamente representados en la venta, pues el curador *ad litem* no fue debidamente constituido, puede contestarse que el Juez intervino en el acto y le dio aprobación en guarda de los menores, no estando por otra parte esta nulidad comprendida entre las del mencionado artículo 1082.”

A la alegación que la parte hace de su incapacidad absoluta para contratar como menores impúberes, por asimilarse un remate a la venta, dice el Tribunal, no tener cabida, por cuanto ellos no son propiamente los vendedores sino la sucesión o la sociedad conyugal ilícita, y la venta fue hecha a petición de otros coparticipes capaces.

Que no teniendo la venta otro objeto que el hacer la partición entre los coparticipes de una cosa que no es divisible, o que desmerezca por la división, aleja todo riesgo de perjuicios para los coparticipes, siquiera sean ellos incapaces, el hecho de tener una base fija como es el precio dado por peritos y estar presidida la subasta por el Juez.

En concepto, pues, del Tribunal es suficiente que para esta clase de ventas intervenga el Juez y éste apruebe lo hecho.

Gravísimo sería aceptar un concepto tan general. Con él se dejaría a un lado la representación en juicio de una de las partes indispensables en él, como lo es el dueño de la cosa que se vende.

Si un remate es un acto civil en que hay un tradente y un adquirente, no puede admitirse que en el juicio en que se verifique esté no aparezca una de esas partes y el Juez la supla.

El hecho de que el Juez en un juicio de sucesión autorice una venta en remate, no da base para sostener que puede prescindirse de la intervención que el partícipe debe tener en el juicio.

Pero si ese partícipe no ha intervenido en el juicio como parte legalmente, mal puede sostenerse que el Juez lo represente. Afirmar lo contrario sería llegar al absurdo y con él a la inseguridad. Podría cualquiera ser desposeído y despojado de lo suyo, con sólo seguir un simulacro de juicio en que el Juez por ignorancia o por otra causa, consintiera en adelantar diligencias en las cuales se tratara de un remate o cosa semejante. Bastaría, para la teoría sentada, la aprobación judicial, para sostener que dicha autoridad representaba al dueño del objeto vendido así.

En las ventas voluntarias en pública almoneda, o por mediación del Juez, la representación de los interesados en ella debe ser un hecho evidente como medio de expresar la voluntad de los vendedores. Si éstos son mayores, todos deben hacer la manifestación. Si de éstos algunos no firman el pedimento, necesario es poner en su conocimiento la petición de los otros. Si de éstos unos son menores adultos, tócales el derecho de señalar quien lo represente; si son impúberes, toca al Juez nombrarles un representante, que no puede serlo el Juez mismo.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, muerta la señora Florentina González de Bernal, su herencia se defirió por ministerio de la ley a sus herederos, quienes entraron en posesión de la herencia, estableciéndose

se entre ellos la comunidad sobre una cosa universal.

Siendo esto así, los herederos tienen sobre todas las cosas que constituyen el haber común, un derecho de comuneros, sujeto al evento de partición, para determinar el dominio exclusivo sobre cualquiera de las cosas del haber común.

De manera que cuando se procede en el caso del artículo 1394 del Código Civil, a vender una cosa de la sucesión que no puede partirse fácilmente, los tradentes son los herederos por mediación del Juez, en su condición de participes en el haber hereditario.

De este principio se desprende la conclusión de que cuando se hace la venta en nombre de herederos impúberes, o menores de edad que no están legalmente representados en el juicio de sucesión, debiendo estarlo, el contrato queda viciado de nulidad.

Si el remate se hubiera verificado en juicio ejecutivo, la Corte estudiaría el alcance del artículo 1082 del Código Judicial, relativo a la nulidad de los remates; pero aquí se trata de venta voluntaria verificada en un juicio de sucesión, y no es procedente, por lo mismo, considerar cuestiones relativas a la aplicación de ese artículo.

Y no puede objetarse tampoco que habiendo intervenido en el contrato de venta hecha en pública subasta herederos capaces, y herederos incapaces, ilegalmente representados, deba limitarse la declaración de nulidad en lo que concierne al derecho de los últimos, porque, precisamente por tratarse de una comunidad *sui generis*, sobre cosa universal, el único medio de reparar el agravio inferido a los incapaces por este acto, es el de hacer volver la cosa al acervo común, para que se practique en forma la partición a que está sometido el derecho de dominio de todos los herederos.

Los impúberes no han sido, pues, representados de ningún modo, y no puede, por tanto, existir acto que se les atribuya que no adolezca de nulidad absoluta, como lo establece el artículo 1741, inciso 2º, en relación con el artículo 1504 de Código Civil.

El Tribunal ha violado, en el concepto expresado, esta disposición, y por tanto es ilegal el caso de casar la sentencia.

Las razones expuestas servirán para fundar la sentencia que ha de recaer como sustitución de la que se casó, y en consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia de diez y seis de diciembre de mil novecientos doce, proferida por el Tribunal de Medellín, en cuanto se refiere al remate de la finca *Matemonte*, y en su lugar, resuelve:

a) Declárase nulo el remate de la finca *Matemonte*, de que trata el numeral 3º de los hechos de la demanda, verificado el catorce de octubre de mil ochocientos noventa y siete, y alinderado como allí se expresa.

b) Cancelese el registro del remate aludido.

c) En consecuencia, vuelva el inmueble dicho a la sucesión de la finada Florentina González de Bernal, dentro del sexto día, desde el en que se ejecutorie el auto del Juez por el cual se ordene cumplir esta sentencia.

d) Las partes quedan con derecho a las prestaciones mutuas y a las restituciones que provienen de la declaración de nulidad contenida en el punto a) del presente fallo.

e) Queda en estos términos reformada la sentencia del Juez *a quo* de Titiribí, de diez y seis de febrero de mil novecientos doce.

Sin costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Inocencio, Eliseo y Heliodoro de la Torre G. y Manuel Rojas V. demandaron ante el

Juzgado del Circuito de Facatativá, el deslinde y amojanamiento entre las haciendas *Mátima*, como dueños de ella, y *La Comprea*, perteneciente a Tadeo Castañeda, y dirigiendo la acción contra éste último.

Contra la diligencia de deslinde se opuso el demandado Castañeda, lo que dio lugar al presente juicio ordinario, el cual, fallado en contra del mismo demandado, tanto en primero como en segundo grado, se alzó en casación ante la Corte Suprema.

Concedido el recurso, el expediente llegó a la Secretaría, sin papel, según lo certifica el señor Secretario de la corporación. Han transcurrido más de sesenta días desde su llegada, sin que durante ese tiempo se haya suministrado el papel para la actuación.

Es pues llegado el caso de aplicar lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y en tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, de veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y seis, proferida en este negocio.

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

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

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

En lo sucesivo se enviará directamente de la Corte Suprema a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos, así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual. Dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para la Fiscalía de los Tribunales y Juzgados Superiores, y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales.

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

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.

Linotipo de la Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, mayo 10 de 1917

Número 1337

CONTENIDO

CORTE PLENA

Se declaran inexequibles el Decreto legislativo número 11 de 1905 y el número 1.º del artículo único de la Ley 6.ª de ese año (Magistrado ponente, doctor Samper) 33

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de marzo. 34
No se revoca el fallo de la Corte en la ejecución seguida por Julio J. Argüello contra Sixto Jaramillo y otros (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde) 34
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper) 36

SALA DE CASACION

No es casable la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por José M. Mejía R. contra la Compañía poseedora de la mina de Fardos, sobre restitución de unas acciones (Magistrado ponente, doctor Méndez) 36
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Araugo) 33
Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Francisco Baena G. contra José Hernández N., por suma de pesos (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 38
No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio sobre partición de los bienes de Susana Barros (Magistrado ponente, doctor Pardo) 39

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena. Bogotá, quince de octubre de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

El señor doctor Manuel Dávila Flórez, haciendo uso de la facultad concedida a todos los individuos por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solicita que se declare inexequible el Decreto legislativo número 11 de 1905, y la Ley número 6 del mismo año, en cuanto ésta declaró el citado decreto como ley permanente de la República. El peticionario acompañó a su solicitud varios documentos relativos a ella.

Obtenido el concepto del señor Procurador General de la Nación, se pasa a resolver el asunto, y para ello se considera:

El demandante expuso así los fundamentos de su solicitud:

"a) El Gobierno dictó el Decreto legislativo número 11 de 23 de enero de 1905, por el cual declaró:

"1.º Que la Ley 108 de 1888 caducó desde el día en que el señor Indalecio Liévano, en fuerza del Decreto 183 de 1890, de la Gobernación de Cundinamarca, perdió el carácter de concesionario del camino de herradura de Villeta al río Magdalena y para la construcción de un ferrocarril por la vía de Poncet.

"2.º Que habían caducado todos los privilegios y concesiones que la Ley citada otorgó al doctor Liévano para la construcción de un ferrocarril de Villeta al Bajo Magdalena, así como los derechos y acciones emanados de los diversos contratos que celebró para tal objeto.

"3.º Que habían caducado todas las obligaciones que contrajo la Nación por virtud de los mencionados contratos, celebrados en desarrollo de la mencionada Ley.

"b) Por el artículo 6.º del mismo Decreto legislativo citado se dispuso dar al Departa-

mento de Cundinamarca el apoyo que había solicitado para entrar en posesión del camino de herradura de Villeta al río Magdalena, construido por Liévano en virtud de los contratos de concesión y para caracterizar más las medidas de fuerza que encarnaba el Decreto, su artículo 7.º dispuso que el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Guerra, procediera a la organización de los Cerpos de zapadores necesarios para acometer con vigor, por cuenta de la Nación, los trabajos de construcción de un ferrocarril por la vía de Poncet.

"c) Cuando fue dictado tal Decreto, estaba en todo su vigor el artículo 121 de la Constitución, según el cual, 'en los casos de guerra exterior o de conmoción interior, puede el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella: mediante tal declaración puede ejercer las facultades que le confieran las leyes, y en su defecto, las que le da el Derecho de Gentes para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento.' Medidas como las que encarnó el Decreto legislativo número 11 de 1905, no caben dentro de tales facultades, tanto más cuanto que al ser dictado, no había en el país trastorno alguno interno ni la Nación se hallaba en guerra exterior.

"d) La Ley número 6 de 5 de abril de 1905 ratificó con el carácter de ley permanente el citado Decreto legislativo número 11 del mismo año; pero esto lo que implica es que esa misma ley es, en cuanto lo hizo, también contraria a la Constitución.

"e) Efectivamente, el señor Liévano tenía derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, que no pudieron ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, conforme al artículo 31 de la Constitución. La Nación era parte contratante con el doctor Liévano, y las obligaciones que para con él tenía como persona jurídica no podía cancelarlas por sí y ante sí como soberano. Solamente los Tribunales podían declarar disueltos tales vínculos, y usar al efecto de su fuerza de soberanía, irresistible para cualquier ciudadano: fue (sic) causar un despojo, un desconocimiento violento de aquellas obligaciones. Ya hemos visto que resolvió encargar de la efectividad de su determinación, ratificada por la Asamblea Nacional con la Ley 6.ª de 1905, al Ministro de Guerra.

"f) El Decreto legislativo número 11 de 1905 y la Ley 6.ª citada, implicaron una verdadera expropiación de los derechos que el doctor Liévano tiene en el camino de herradura de Villeta al río Magdalena, pues el Gobierno primero, y el legislador después, resolvieron tomarlo de mano militar (sic), y el estado de cosas creado por esas disposiciones ha subsistido por la vigencia del Decreto y la Ley mencionados. De acuerdo con el artículo 33 de la Constitución, en vigor completo el 23 de enero y el 5 de abril de 1905, en caso de guerra (y tal era el estado, aunque ficticio, en virtud del cual se dictó el Decreto número 11) la expropiación podía no ser decretada por las autoridades judiciales y no ser previa la indemnización; pero era indispensable al efecto que la medida fuese sólo para atender al restablecimiento del orden público, que no estaba efectivamente perturbado. Además, conforme al mismo artículo, la propiedad inmueble 'sólo podía ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella los (sic) productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes.' El Decreto número 11 de 1905 dispuso ocupar el camino

carretero de Villeta al río Magdalena, de modo permanente para acometer por cuenta de la Nación los trabajos de un ferrocarril; y desde que tal disposición entró en vigor, el doctor Liévano hubo de abstenerse de todo acto consiguiente al goce del camino, pues ni le era lícito, ni le era posible oponerse al poder de la Nación, que el Decreto representaba. Para caracterizar más la expropiación, el artículo 4.º del Decreto legislativo número 11 de 1905 dispuso el avalúo del camino, con formalidades exclusivamente dictadas para el caso y no por vía de disposición general.

"g) Conforme al artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, a la Corte Suprema compete decidir sobre la exequibilidad de las leyes y decretos acusados de inconstitucionales por cualquier ciudadano."

La facultad de la Corte, en lo que se refiere a esta clase de peticiones, sobre exequibilidad, está limitada a examinar si la ley acusada es o no opuesta a la Constitución. De manera que éste es el único aspecto por el cual se puede estudiar el presente negocio.

La ley acusada, que lo es la número 6 de 1905, dice en su parte conducente:

"Artículo único. Ratifícanse con el carácter de leyes permanentes de la República de Colombia los siguientes Decretos legislativos expedidos por el Gobierno en uso de la facultad que le concede el artículo 121 de la Constitución: 1.º Decreto legislativo número 11 de 1905 (23 de enero) por el cual se declara caducada la Ley 108 de 1888."

El Decreto acusado dice así:

"DECRETO LEGISLATIVO N.º 11 DE 1905
"(23 DE ENERO)

"por el cual se declara caducada la Ley 108 de 1888.

"El Presidente de la República de Colombia,
.
"DECRETA:

"Artículo 1.º Declárase que la Ley 108 de 1888 caducó desde el día en que el señor Indalecio Liévano, en fuerza del Decreto 183 de 1890 de la Gobernación de Cundinamarca, perdió el carácter de concesionario que dicha Ley reconocía en él y que le sirvió de fundamento.

"Artículo 2.º Decláranse en consecuencia caducados todos los privilegios y concesiones que por dicha Ley se otorgaron al señor Indalecio Liévano para la construcción de un ferrocarril de Villeta al Bajo Magdalena, así como los derechos y acciones emanados de los diversos contratos que celebró para tal objeto.

"Artículo 3.º Decláranse igualmente caducadas todas las obligaciones que contrajo la Nación por virtud de los mencionados contratos celebrados en desarrollo de la mencionada Ley 108.

"Artículo 4.º Tres ingenieros competentes nombrados uno por el Gobierno Nacional, otro por el señor Indalecio Liévano y otro por la Corte Suprema de Justicia, formarán una comisión encargada de trasladarse a Villeta para recorrer la vía de este punto hasta el río Magdalena, con el fin de estudiar de una manera imparcial y concienzuda el estado del camino, informándose con los habitantes de la región que han de recorrer en qué tramos efectuó trabajos u obras el señor Liévano, para que estime su valor y rindan el correspondiente informe. El avalúo será practicado por los ingenieros nombrados por el Gobierno Nacional y por el señor Liévano, y para el caso de desacuerdo servirá de tercero

en discordia el nombrado por la Corte Suprema de Justicia, y del avalúo definitivo se deducirán las sumas que el señor Liévano haya recibido, tanto por cuenta de la construcción del camino como por cuenta de la del ferrocarril. Por el Ministerio de Obras Públicas se formará la respectiva liquidación.

“Artículo 5.º Si de tal liquidación resultare saldo a favor del señor Indalecio Liévano, se abrirá oportunamente el crédito respectivo para efectuar el pago.

“Artículo 6.º Dése al Departamento de Cundinamarca el apoyo que ha solicitado para entrar en posesión de la vía en referencia, repartiéndose por quien corresponda las órdenes del caso.

“Artículo 7.º El Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Guerra, procederá a la organización de los Cuerpos de zapadores necesarios para acometer con vigor, por cuenta de la Nación, los trabajos de construcción de un ferrocarril por la vía Poncet.

“Comuníquese y publíquese.”

El demandante estima, como ya se ha visto, que los expresados Decreto y Ley violan el artículo 31 de la Constitución, que está concebido en los siguientes términos:

“Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

“Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al artículo siguiente.”

Estudiado el punto, se halla lo siguiente: en virtud de la autorización conferida al Gobierno por la Ley 108 de 8 de noviembre de 1888, éste celebró con el señor Indalecio Liévano el contrato de fecha treinta y uno de diciembre del mismo año, que en copia auténtica se ha presentado.

De modo que esa Ley surtió sus efectos, y en el referido contrato contrajeron obligación y adquirieron derechos las partes contratantes. En tal situación, tanto aquéllas como éstos no pueden exigirse sino en juicio, sin que el legislador pueda por sí y ante sí entrar a resolver las dificultades que hayan surgido entre las partes que celebraron el convenio, y menos aún pueda entrar a modificar o a derogar a posteriori la ley de autorizaciones que, como se deja expresado, produjo sus efectos con la celebración del contrato en referencia.

En atención a lo dicho, la Corte estima que los actos acusados infringen el precepto constitucional transcrito, porque, según se deja anotado ya, entre el Gobierno de la Nación y el señor Liévano nacieron derechos y obligaciones en virtud de una ley, los que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, pues el asunto salió, desde que se celebró la convención respectiva, del dominio del legislador. Esto no significa que esos derechos y obligación, así como su extinción por causas legales, no puedan ser discutidos ante el Poder Judicial mediante los trámites que la Constitución y las leyes franquiean para decidir las controversias que se susciten entre los particulares y entre éstos y el Gobierno por razón de actos y contratos sometidos a la legislación común.

En lo que se refiere a la violación del artículo 33 de la Constitución, de que habla el demandante, aquélla no se halla acreditada de manera plena, porque en el decreto y en la ley acusados no se ordena expropiación alguna de modo explícito. Y basta al caso que tales actos legislativos quebranten algún precepto de la Carta Fundamental para que el punto pueda ser resuelto definitivamente, sin que haya necesidad de entrar a investigar más a fondo los otros fundamentos de la demanda.

De otro lado, es cierto, como lo dice el señor Agente del Ministerio Público, que esta Corte ha resuelto que no puede entrar a examinar si un decreto o una ley, como los de que aquí se trata, fueron o no expedidos con las formalidades correspondientes. La misión de es-

ta Superioridad, como atrás se deja dicho, es decidir si el acto acusado viola o nó la Ley Fundamental; y por esta razón no se entra a resolver si el decreto de que se viene hablando fue dictado conforme a las facultades que la Constitución daba al Presidente de la República, pues para el caso presente basta que tenga el carácter de ley para que quede sujeto al examen de que trata el Acto legislativo número 3 de 1910, en el radio señalado por esta Corte con suficiente fundamento.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, apartándose del concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexecutable, por ser contrarios a la Constitución, el Decreto legislativo número 11 de 1905, y el número 1º del artículo único de la Ley número 6 del mismo año, que ratificó tal decreto con el carácter de ley permanente de la República.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta decisión en la Gaceta Judicial.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de marzo de 1917.

En Bogotá, a nueve de abril de mil novecientos diez y siete, el señor Magistrado 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 de que trata el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892, correspondiente al mes de marzo próximo pasado.

Examinados los libros llevados en la Secretaría y cuadros formados en ella, se obtuvo que durante el mencionado mes los distintos negocios que cursaron en la Sala sufrieron el movimiento que a continuación pasa a especificarse:

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Ingresaron veintiséis negocios de diferentes especies, y fueron distribuidos entre los tres señores Magistrados de la manera siguiente:

Table with 3 columns: Category, Name, and Count. Categories include Civiles de una instancia, Civiles de segunda instancia, Criminales de una instancia, Criminales de segunda instancia, Administrativos de una instancia, Militares, and Pasan.

Table with 3 columns: Category, Name, and Count. Categories include Vienen, Asuntos varios, Revisión, and Total.

Se pronunciaron en el mismo mes quince (15) providencias de fondo, así: siete (7) de carácter interlocutorio y ocho (8) de definitivo. Los juicios en que ellas se dictaron fueron:

Table with 3 columns: Category, Name, and Count. Categories include Civiles de una instancia, Civiles de segunda instancia, Administrativos de una instancia, Militares, and Total de fallos.

En el mismo mes a que la visita se refiere, los señores Magistrados presentaron veintisiete (27) proyectos de fondo, así: veintiuno (21) de carácter interlocutorio, y seis (6) de definitivo. Son éstos:

Table with 3 columns: Category, Name, and Count. Categories include Civiles de una instancia, Civiles de segunda instancia, Criminales de una instancia, Criminales de segunda instancia, Administrativos de una instancia, Militares, and Total de proyectos.

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para que conste se extiende la presente acta que se firma por los que intervinieron en ella.

El Presidente, MANUEL JOSE ANGARITA—Por el Secretario, el Oficial Mayor, Martín González G.

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

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos: Para resolver el anterior memorial, se considera:

El doctor Julio J. Argüello, en su carácter de Juez de Ejecuciones Fiscales, celebró un contrato con el señor Ministro de Hacienda, doctor Francisco Restrepo Plata, en virtud del cual el Gobierno confirió poder a Argüello para que como mandatario suyo lo representara activa y pasivamente ante los Tribunales de Distrito Judicial, ante la Corte Suprema y demás autoridades ordinarias en los juicios eje-

cutivos y ordinarios a que dé lugar la gestión de los asuntos o negocios que, motivados por las rentas reorganizadas, por letras comerciales, por libranzas de derechos de importación, por contratos y otras causas y procedentes del Ministerio de Hacienda, la Tesorería General de la República y cualquiera otra oficina de la dependencia de éstas hayan sido remitidos al Juzgado de Ejecuciones Fiscales, o han cursado en él, y las de lo que en lo sucesivo se le remitan para gestionar, y de los cuales no pueda aquel Juzgado conocer por jurisdicción coactiva conforme al artículo 407 del Código Judicial.

Haciendo uso de ese poder, se presentó el doctor Argüello ante la Corte y pidió que esta corporación librase mandamiento ejecutivo contra los señores Sixto Jaramillo, Juan B. Botero y Juan Uribe Ochoa, por suma de pesos.

Entró luego en vigencia la Ley 56 de 1914, y la Corte ordenó que esa demanda se pasara al señor Juez de Ejecuciones Fiscales para que conociera de ella en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.º de dicha Ley.

Con fecha primero de diciembre de mil novecientos catorce el Juez de Ejecuciones Fiscales, doctor Julio J. Argüello, dictó el mandamiento ejecutivo que antes había pedido él mismo a la Corte que dictara.

Los ejecutados apelaron de esa providencia, y el Juez les concedió el recurso para ante esta Superioridad. Aquí se sustanció el negocio, y fue decidido por auto de veintidós de agosto último.

Hoy el doctor Argüello, invocando su triple carácter de Juez, de acreedor y de apoderado de la Nación, pide a la Corte que revoque su providencia y exige que se conteste punto por punto y cuestión por cuestión en la parte motiva, todo el contenido de su largo memorial.

Hay razones legales que se oponen a que la Corte oiga al doctor Julio J. Argüello, porque las revocaciones sólo las pueden pedir las partes legítimas, y el doctor Argüello, no obstante su triple carácter, no es parte legítima en este asunto.

No lo es en su carácter de Juez de Ejecuciones Fiscales, porque los Jueces no tienen otra función que desempeñar, cuando el superior les revisa sus providencias, que dictar el auto de "obedézcase y cúmplase."

No lo es en su carácter de apoderado de la Nación, porque el contrato que él celebró con el señor Francisco Restrepo Plata no lo habilita para ejercer ese poder, sino cuando la acción la intenta él ante una entidad judicial distinta del Juez de Ejecuciones Fiscales, tanto porque así lo dice la cláusula primera del contrato Argüello-Restrepo Plata, como porque así lo indican triviales nociones de derecho y de decoro, pues nadie puede ser Juez y parte; o mejor dicho, nadie puede ser Juez en su propia causa.

Y no lo es en su carácter de Juez y acreedor, calidad que invoca apoyándose en el artículo 1854. C. C., porque ese artículo no podía autorizar la monstruosidad que se le quiere hacer decir.

Ese artículo está concebido así:

"Artículo 1854. Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los Magistrados de la Suprema Corte, Jueces, Prefectos y Secretarios de unos y de otros, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio, aunque la venta se haga en pública subasta.

"Queda exceptuado de esta disposición el empleado con jurisdicción coactiva que, conociendo de alguna ejecución y teniendo, por consiguiente, el doble carácter de Juez o de Prefecto y acreedor, hiciere posturas a las cosas puestas en subasta, en su calidad de acreedor, cuya circunstancia debe expresarse con claridad."

Este artículo forma parte del capítulo que trata de los que son hábiles para celebrar el contrato de compraventa, y dice que se les prohíbe a algunos empleados que en ejercicio de sus funciones intervienen en la venta que se hace de ciertos efectos, aunque la venta se haga en pública subasta. Quiere con esto la ley

alejar la tentación que pueden tener los que por su misión están encargados de intervenir en ciertas ventas. Es, pues, un motivo de alta moralidad lo que ha inspirado esa ley, como lo dicen Moulón, don Robustiano Vera y otros.

El primero se expresa de la manera siguiente:

"Es peligroso poner en oposición el deber y el interés, pues la lucha a menudo termina por el sacrificio del deber. La ley hizo bien en prohibir a los que están encargados de vender bienes o de facilitar la venta al más alto precio posible, hacer la compra por su propia cuenta. Sin esta prohibición se vería con frecuencia a la persona encargada de obrar en interés del vendedor, tratar de alejar postores, depreciando los bienes, con la esperanza de adquirirlos a muy bajo precio." (Moulón, tomo III).

El segundo dice así:

"Tiene por objeto el precepto de este artículo, el evitar los fraudes que se pudieran cometer en los bienes de las personas que favorece, fáciles de ser ejecutados por la naturaleza de sus empleos. Podían ponerse de acuerdo con los compradores, alejar a los que pudieran perjudicarles en sus planes ofreciendo más precio por las cosas; y arreglarlo todo para obtener las ventajas que se proponían."

Pero este artículo, que efectivamente se halla en varios Códigos, tiene, en el Civil colombiano, el segundo inciso, que no lo tiene siquiera el Código Civil de Chile, de donde se copió el nuestro y que es de donde el doctor Argüello saca la extraña teoría que sustenta y que cree le puede servir para desempeñar el anómalo papel de Juez y de parte. Sin embargo, ese inciso no dice lo que se le quiere hacer decir.

Los empleados investidos de jurisdicción coactiva pueden hacer rematar bienes de los deudores del Fisco. En esos remates, no obstante la prohibición de la primera parte del artículo 1854, pueden hacer postura por cuenta del crédito de la Nación, siempre que así lo expresen con claridad en el acto del remate, pues que tienen el carácter de Juez y de acreedor. Nada hay de incorrecto en este proceder; antes, al contrario, favorece los intereses del Fisco.

Pero este caso es distinto de aquel en que se trate de asunto en que el Juez tiene parte personalmente en un juicio ejecutivo que él sigue, como sucede al presente, en que el doctor Argüello asume uno y otro carácter por virtud del contrato que celebró con el señor Francisco Restrepo Plata, pues eso sería desempeñar los antagónicos papeles de Juez y de parte interesada. No siendo esto ni legal ni moral, no se le puede reconocer al doctor Argüello el carácter de parte en este juicio, que él sigue como Juez, para que pueda pedir la reconsideración de una providencia que él, como Juez, tiene el deber legal de obedecer y cumplir. Sólo las partes legítimas pueden pedir la revocación de los autos interlocutorios y de los de sustanciación, y el doctor Argüello, aunque se titule Juez, acreedor y apoderado, no es parte legítima en este juicio.

Mas como el señor Procurador General de la Nación dice coadyuvar la petición del señor Julio J. Argüello, cumple la Corte con el deber de considerar las razones nuevas que se alegan para obtener la revocación.

La Corte, por la solicitud del señor Procurador General, entra a estudiar las razones que hoy se alegan:

I y II

El artículo 1.º de la Ley VIII de 1909 habla de que en lo sucesivo serán rentas de los Departamentos, entre otras, la de licores. No es lo mismo *renta* que *deuda*.

No ha dicho la Corte, ni podría decirlo, que esos dos vocablos tengan una misma significación, ni en derecho, ni en el lenguaje ordinario, ni en el de la Economía Política. De modo que por atribuirsele a la Corte conceptos que no ha expresado, carecen de razón de ser los capítulos I y II del memorial que se resuelve.

III

Las órdenes, decretos y resoluciones que expide el Gobierno para la cumplida ejecución de las leyes, tienen fuerza obligatoria y se

rán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes; pero si fueren contrarios a aquella o a éstas, no deben aplicarse, porque como dice A. Esmein, "el reglamento es simplemente una prescripción que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la ley, completándola en sus detalles, pero sin cambiarla o modificarla, ni en la letra ni en su espíritu." En corroboración de esto, la Sala de Negocios Generales había dicho antes en sentencia de once de octubre de mil novecientos doce:

"Por medio de la potestad reglamentaria, el Ejecutivo no se convierte en legislador, sino en guardián de los mandatos del Congreso, y para ello se le encomienda la tarea de dictar los decretos y resoluciones que exija la conveniencia pública para poner en práctica las disposiciones de las leyes. El Gobierno, en suma, no puede variar en lo mínimo lo que se pudiera llamar la sustancia de la voluntad del legislador consignada en la ley; lo que le está encomendado es la reglamentación, dejando intacta la esencia y el espíritu de la disposición que reglamenta."

El Decreto número 589 de diez y nueve de junio de mil novecientos nueve, en cuanto dice en su artículo 3.º que los Gobernadores de los Departamentos no podrán celebrar arreglos con los rematadores en relación con las rentas cedidas por la citada Ley (VIII de 1909) mientras éstos no satisfagan las deudas que puedan tener contraídas por razón de sus contratos con la Nación, pugna con la letra y con el espíritu del artículo 6.º de la ley que dice reglamentar, porque el Decreto parte de la base de que los cánones de arrendamientos devengados y no pagados antes del primero de julio de mil novecientos nueve, pertenecen a la Nación, en tanto que el artículo 6.º de dicha Ley dispone que los Departamentos subrogan a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento que están vigentes en relación con dichas rentas; y no habría materia en que subrogaran los Departamentos a la Nación si los cánones vencidos pertenecieran a ésta. La subrogación personal de que hablan los autores consiste en la subrogación de un acreedor a otro, y esto se puede hacer por ministerio de la ley, como lo ha hecho la VIII, en que la Nación, como entidad soberana, dispuso de lo que era suyo, de un derecho que tenía, de algo que se le debía, en favor de los Departamentos. Si esto no fuera la mente de la Ley, carecería de objeto el artículo 6.º, y es sabido que las leyes, así como los contratos, se deben interpretar en el sentido de que produzcan algún efecto sus disposiciones.

De modo que el artículo 3.º del Decreto número 598 no es obligatorio para la Corte, porque él es contrario a la ley en su letra y en su espíritu.

IV

Nada tiene que decirse con respecto a la teoría desarrollada en este capítulo sobre la doctrina *legal más probable*, porque cuanto se dice está basado en una ley modificada sustancialmente. La Ley 153 de 1887 estableció, es verdad, que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituían doctrina *legal más probable*; pero viendo el legislador los inconvenientes de esta disposición, entre otras, la de atar a los funcionarios al poste del error, expidió la Ley 169 de 1896, que en su artículo 4.º dijo: "Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina *probable*, y los Jueces podrán aplicarlas en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores." La Corte, en Sala Plena, jamás ha tenido el carácter de Tribunal de Casación, ni sus decisiones tienen el carácter de doctrina probable.

V y VI

No es cierto que el fallo reclamado se base en la Resolución del Ministro de Hacienda, señor Francisco Restrepo Plata, porque en él se expresan sus fundamentos jurídicos.

Si en otros fallos se trajo a cuenta dicha Resolución, fue para que se viera que al variar el personal del Ministerio de Hacienda se había variado la interpretación dada al artículo 6.º de la Ley VIII. Nada le consta a la Corte sobre la historia íntima de esa Resolución, porque no es misión de ella entrar en averiguaciones de esa naturaleza.

VII y VIII

Ha dicho la Corte que el artículo 6.º de la Ley VIII es perfectamente claro en el sentido que le ha dado en el fallo reclamado; y por consiguiente, no tiene aplicación el artículo 27 del C. C., que se refiere a expresiones oscuras de la ley. Si se habló de la historia del establecimiento de la ley, fue para contestar el argumento que se había formulado sobre el espíritu que la informaba, acorde con la interpretación que más placía a los intereses de quien denunció los cánones que se cobran como bienes ocultos de la Nación.

No estará demás observar que el tantas veces mencionado artículo 6.º no fue obra del Ministro que formuló el proyecto, sino de la Comisión que lo estudió para segundo debate.

Por lo mismo que el contexto de la Ley sirve para ilustrar cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, se le ha dado al artículo 6.º la interpretación que más armonía guarda con todo el contexto de la Ley, que es una ley de reparación a los Departamentos.

IX

Es no sólo de equidad y de justicia declarar que quien cobra no es dueño de lo que cobra, sino que es altamente moralizador, porque así van los dineros de quien se trata a sus verdaderos dueños sin mermas ni descabalamientos.

Algunas de las tercerías de que se habla son intentadas por un sustituto del ejecutante, que es al mismo tiempo apoderado de los Departamentos terceristas. De modo que el argumento que se quiere sacar de la circunstancia de que los Departamentos no se consideran dueños de los cánones atrasados por haberse presentado haciendo tercerías, se destruye con sólo considerar que quien se ha presentado haciendo tercerías, deriva sus poderes de quien es apoderado de la Nación, y que está en sus intereses hacer tercería en vez de asumir el carácter de ejecutante. En otros términos: ejecutante y tercerista son una misma cosa.

X

Ya se ha dicho que el artículo 6.º de la Ley VIII no figuraba en el proyecto presentado a la Asamblea por el señor Ministro de Hacienda, sino que fue propuesto por la Comisión informante para segundo debate. Ese artículo fue más allá de donde iba el proyecto del Gobierno, que sólo se refería a las rentas en lo sucesivo, en tanto que en el artículo 6.º se hizo extensivo a todos los derechos provenientes de los contratos vigentes. De ahí que el Ministro de Hacienda dijese que en el artículo 1.º estaba condensado el espíritu de la ley y no aludiese al artículo 6.º.

XI

Ya está dicho que la misión de la Corte es muy otra que la de andar rastreando los móviles personales, que al decir del memorial, inspiraron la resolución del veintisiete de mayo.

XII

Igualmente está dicho ya que la Corte considera que el artículo 3.º del Decreto número 598 no es reglamentario de la Ley VIII, porque pugna con su letra y con su espíritu, y que él debería obedecerse si fuera natural desenvolvimiento de la ley, pero lejos de ser así la interpreta de modo erróneo.

XIII

Lejos de ser odiosa la interpretación que se le ha dado al artículo 6.º, es perfectamente jurídica, porque interpretarlo de otro modo, o sea como lo ha pretendido el ejecutante en otros juicios y el Juez en el presente, quedaría diciendo lo mismo que el artículo 1.º; es decir, que no tendría objeto, y hacer cosas sin objeto, no es sanción que debe aceptarse en el legislador. En cuanto a los resultados que esta

interpretación produzca o nó en favor de los Departamentos, no es cosa que deba tenerse en cuenta por los juzgadores.

XIV

Esas consideraciones ha debido tenerlas en cuenta el legislador para no haber expedido el artículo 6.º El Juez juzga de acuerdo con la ley; pero no juzga la ley sino que la aplica.

XV

Lo dicho en este capítulo es repetición de lo afirmado en otros capítulos, y, además, se establece en él una distinción que no se compadece con los términos absolutos del artículo 6.º, en que se estableció que los Departamentos subrogan a la Nación en todos los derechos.

XVI, XVII, XVIII, XIX y XX

En el fallo que se reconsidera, nada hay a qué puedan referirse los capítulos marcados XVI, XVII, XIX y XX. Es que un mismo memorial parece hecho para combatir decisiones que, si bien son idénticas en el fondo, no son iguales en la forma. Pero como en dicho fallo se dice que además de las razones expuestas, se tienen en cuenta las aducidas en otros, se consideran las razones expuestas en estos capítulos. En ellos no hay nuevo sino lo que se dice con respecto a la retroactividad que se le atribuye al artículo 6.º si se interpreta como lo ha hecho la Sala. Dar efecto retroactivo a una ley es aplicarla a hechos acaecidos antes de entrar en vigor. El artículo 6.º no tienen efecto retroactivo, ni la Corte se lo ha dado. Por él la Nación, dueña de un derecho, se desprende de él en favor de los Departamentos. La Corte, al reconocer esa manifestación de la voluntad soberana de la Nación y darle aplicación, no ha hecho otra cosa que inclinarse ante el mandato de la Ley. Si con ello se favorece a los Departamentos y se causa un gravamen a la Nación, son razones que debieron atenderse al expedir la Ley, pero no lo son para interpretarla de modo diverso a como lo indica claramente su letra y su espíritu.

Repítese también en estos capítulos el argumento basado en la distinción que quiere establecerse entre *derechos y deudas*. Esta distinción no tiene asidero ni en la ley ni en el significado de las voces. Una deuda contraída es una obligación que genera en el acreedor el *derecho* de hacerla efectiva. De modo que si el acreedor, dueño de ese derecho, lo cede a un tercero, éste queda subrogado en todos los derechos de aquél, pero no lo habrá subrogado en las deudas, según la interpretación que quiere el reclamante se le dé al artículo 6.º Esto es absurdo.

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 en la *Gaceta Judicial*.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR AUGUSTO N. SAMPER

Respetando, como respeto, la opinión de mis ilustrados colegas, señores doctores Manuel José Angarita y José Gnecco Laborde, salvo mi voto en el presente asunto, en los términos siguientes:

Estoy de acuerdo, en el fondo, con la primera parte del auto precedente, porque considero que el señor doctor Julio J. Argüello, en su carácter de Juez de Ejecuciones Fiscales, no puede en los asuntos a su conocimiento ejercer legalmente las funciones de tal, al propio tiempo que las de parte interesada ante esta Superioridad.

En lo demás del fallo, considero que, en atención a la solicitud hecha por el señor Procurador General de la Nación, ha debido revocarse el auto de veintidós de agosto último, por cuanto estimo, como lo he manifestado repetidas veces, que en virtud de lo dispuesto en la Ley VIII de 1909, las deudas de que trata el presente juicio pertenecen, desde la fecha, exclusiva, en que entró a regir dicha Ley, para

atrás, a la Nación y no al Departamento de Antioquia, y porque considero que el Gobierno, al reglamentar esta Ley, la interpretó en este sentido, correctamente, a mi entender.

Bogotá, dos de noviembre de mil novecientos diez y seis.

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

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo treinta de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

José María Mejía R., en propio nombre y como representante legal de su esposa Enriqueta Arango, entabló ante el Juez 1.º del Circuito de Manizales juicio ordinario contra la Compañía poseedora de la mina de *Fardos*, cuya ubicación y linderos se expresan luego, para que se sentenciase:

1.º Que a la esposa del demandante y a la sociedad conyugal, constituida por ellos dos, pertenecen en dominio once acciones de veinticuatroavas partes de la mina antedicha, ubicada en el paraje de *Tesoritos*, fracción de Enea, en el Municipio de Manizales, y delimitada así:

“De un mojón que está en el volcán de *Los Fardos*, siguiendo línea recta hacia Occidente, hasta un mojón de piedra que está un poco más arriba de la partida del camino para las minas, en la *Cuchilla del Medio*; de este punto, línea recta hacia el Norte, y lindero con la *Mina de Volcares*, siguiendo a linderos con dicha mina, hacia el Oriente, hasta el filo de *Colmillos*; por éste arriba, hasta un mojón que está cerca del *Morro*; de éste, siguiendo de travesía hacia el Sur, hasta el mojón del *Volcán de los Fardos*, primer punto de partida.”

2.º Que la Compañía demandada debe restituir, dentro del término que el Juez fije, las expresadas once acciones y sus frutos percibidos, y los que hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y economía, durante el tiempo que ha estado o siga estando en posesión de dichas acciones; y a pagar los deterioros que éstas hayan sufrido por hecho o culpa de los mismos poseedores, así como también las costas del juicio.

Expresa el actor como hechos fundamentales de su demanda los siguientes, que se transcriben textualmente:

“1.º El día trece de septiembre del año de mil ochocientos setenta y ocho se expidió en favor de y para los señores Alejandro Arango P. y Máximo Arango, por la competente autoridad administrativa, título de la mina llamada *Fardos*, situada en el paraje de *Tesoritos*, fracción de Enea, del Municipio de Manizales: mina que se repartió entre los dos adjudicatarios correspondiéndole a cada uno de a doce acciones, de veinticuatroava parte, o sea la mitad.

“2.º La posesión de esa mina la han conservado sus dueños y sucesores, mediante el pago de los respectivos impuestos fiscales.

“3.º Con posterioridad a la posesión de la expresada propiedad minera, o sea el treinta de enero de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebró matrimonio, por los ritos de la Religión Católica, el mencionado señor Arango P. con la señora Teresa Carvajal, en la parroquia de Manizales.

“4.º Del matrimonio de que acabo de hacer mención es legítima y única hija doña Enriqueta Arango, la que nació el veintinueve de mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, en la indicada parroquia.

“5.º El referido señor Alejandro Arango P. falleció en esta ciudad el veinticinco de febrero de mil ochocientos ochenta y cinco.

“6.º Contraí matrimonio eclesiástico con la mencionada hija huérfana de don Alejandro, doña Enriqueta Arango, el día veintitrés de octubre de mil novecientos dos.

"7.º En el juicio de sucesión por causa de muerte del susodicho señor Arango P., seguido en el Juzgado del Circuito de Manizales, y finalizado con la ejecutoria de la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes herenciales que hasta entonces habían sido inventariados, sentencia que lleva fecha diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y dos; en ese juicio, repito, se adjudicó a la heredera única del *de cuius*, la que es hoy mi legítima consorte, media acción de veinticuatroava parte en la ya descrita mina de *Fardos*.

"8.º Por falta de conocimiento completo de los bienes, derechos y acciones que a la muerte del señor Alejandro Arango P. dejó éste como herencia transmisible a sus herederos, dejaron de inventariarse y partirse entre éstos once y media acciones de las doce de veinticuatroava que pertenecían al citado señor Arango en la susodicha mina de *Fardos*, y una vez que se supo la existencia de tal haber mortuorio, se practicó, con intervención de la respectiva autoridad judicial, el correspondiente inventario adicional a la partición, diligencias en las cuales se adjudicaron a mi dicha esposa diez y media de las aludidas acciones de la mentada mina, como complemento de su haber hereditario paterno; y a la sociedad conyugal constituida entre ella y yo, la otra acción de mina, en pago de gastos del juicio mortuorio.

"De este modo, y en la proporción indicada, quedaron perteneciendo a mi consorte dicha y a mí las doce acciones de veinticuatroava en la mina de *Fardos*, que por razón del primitivo título adquirió don Alejandro Arango P.: todo lo cual quedó firmemente asegurado por el fallo judicial aprobatorio de la última partición, fallo de fecha siete de abril último, que se inscribió en la Oficina de Registro respectiva, después de haber sido declarado en estado de ejecutoria.

"9.º No se tiene conocimiento de que mi suegro hubiera dispuesto durante su vida, en forma alguna eficaz, de parte alguna de las referidas doce acciones que adquirió en los minerales de *Fardos*; ni tampoco de que mi esposa, ni representante suyo legítimo haya enajenado de modo legalmente válido ninguna parte de las acciones minerales indicadas que hubo ella a título de herencia paterna. Por lo cual, y porque los bienes raíces de menores y de mujeres casadas no pueden ser enajenados ni gravados sino con permiso judicial, previa prueba de la necesidad o utilidad evidente del menor o de la mujer casada, so pena de nulidad, son completamente nulas e ineficaces las estipulaciones contenidas en la escritura pública número trescientos diez y nueve, otorgada en la Notaría de Manizales, a cuatro de julio de mil ochocientos ochenta y siete, en cuanto en ese instrumento aparece la señora Teresa Carvajal como guardadora de su hija Enriqueta Arango, cediente y traspasando a terceros, aunque de modo velado, la mayor parte de los derechos correspondientes a la pupila en la mina de *Fardos*.

"Es de pensarse que la señora Carvajal entró en la negociación que reza la citada escritura inducida por informes verbales relativos a derechos en la mina de que se trata; informes que como lesivos que han sido de los derechos de la pupila no pueden fundar derechos firmes en pro de los agraciados ni en contra de la legítima dueña.

"10. Una Compañía minera constituida por varios individuos, en la que ha habido muchos y complicados traspasos de acciones, pero de la cual es Director o Presidente actual el señor Pedro José Arango, según acta de seis de febrero último, está o se considera en la actualidad en posesión de once de las doce acciones de veinticuatroava parte de que en la mina dicha de *Fardos* somos dueños legítimos, en la proporción atrás indicada, mi esposa y la sociedad conyugal que formamos ésta y yo."

La Compañía demandada contradujo la acción entablada y opuso como principal defensa el hecho de que, si bien es cierto que el trece de septiembre de mil ochocientos setenta y ocho se expidió título de propiedad de la mina de *Fardos* a favor de los señores Máximo y Alejandro Arango P., no les confirió,

sin embargo, dominio por parte iguales sobre esa mina, o sea de doce acciones cada uno de veinticuatroava parte, porque el aviso que de ésta dio el señor Máximo Arango debió darlo, no en propio nombre y para sí exclusivamente, sino en nombre de otros individuos, de quienes recibió recomendación para avisar la mencionada mina, El avisante, en vez de hacer extensivo a sus mandantes en el denuncia de la mina el derecho a ella, se limitó a hacer figurar como único consocio al señor Alejandro Arango P.

En cuanto a los hechos fundamentales de la demanda aceptó unos y negó otros el demandado.

El Juez de la causa dictó sentencia en estos términos:

"1.º Pertencen en dominio y propiedad a la señora Enriqueta Arango y a la sociedad conyugal constituida por ésta y por el señor José María Mejía R., once acciones de veinticuatroava parte en la mina de *Fardos* o *Los Fardos*, mina cuya ubicación y linderos quedan determinados en la parte motiva de este fallo.

"2.º La Compañía minera demandada, representada por su Presidente, señor Pedro José Arango, debe restituir dentro de los tres días siguientes las expresadas once acciones de veinticuatroava parte de la susodicha mina.

"3.º Condénase a la Compañía minera demandada a pagar al demandante los frutos de la mina que haya percibido y los que el autor hubiera podido percibir con mediana inteligencia y economía, durante el tiempo que haya estado y siga estando en posesión de dichas once acciones, frutos que se regularán en juicio separado.

"4.º Se absuelve a la Compañía demandada del pago de los deterioros que se le demandan.

"5.º La Compañía demandada tiene derecho a que por el demandante se le paguen los gastos que haya hecho para conservar la propiedad de la mina; y

"6.º No se hace especial condenación en costas."

Contra este fallo interpuso apelación la parte demandada. El Tribunal Superior de Manizales, en su sentencia de diez y ocho de julio de mil novecientos doce, confirmó la de primera instancia, con la declaración expresa de no aparecer probada ninguna excepción a favor de la parte demandada.

Esta misma interpuso recurso de casación y lo fundó ante el Tribunal, aduciendo los siguientes cargos:

1.º Violación del artículo 269 del Código Judicial "por mala interpretación de los artículos 946 y 2512 del Código Civil, ya que el Tribunal declaró que no había contradicción en proponer demanda de reivindicación y alegar luego el demandante la excepción de prescripción adquisitiva de dominio.

"Establecer—arguye el recurrente—demanda de reivindicación y luego excepcionar alegando la prescripción adquisitiva de dominio son cosas que se excluyen y que no pueden pedirse conjuntamente, porque la una excluye a la otra, y en este caso el actor tiene que elegir una de las dos acciones, como lo preceptúa el artículo 269 del Código Judicial, que considero violado."

La violación por mala interpretación de los artículos 946 y 2512 del Código Civil, la explica el recurrente así:

"La acción de dominio o acción reivindicatoria, 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 restituirla, dice el artículo 946 (sic) de la ley civil. De esta definición se desprende con toda precisión que sólo el individuo que haya perdido la posesión de una cosa y que sea dueño de ella, puede reivindicar, pues si la acción reivindicatoria establecida no llenare por parte del actor los requisitos apuntados, ella no podrá prosperar. El Tribunal confiesa y declara que la señora Enriqueta Arango de Mejía conserva la posesión regular de las acciones de la mina de *Fardos*, toda vez que el título había sido expedido a favor de su padre

Alejandro Arango, y que en los autos aparece el recibo del pago a perpetuidad de los derechos fiscales, que es lo que requiere el Código de Minas para adquirir y conservar la posesión regular de una mina. Si esto es así, no puede esa corporación en sana lógica jurídica declarar que la señora Arango de Mejía sí puede reivindicar esas acciones..."

La Corte observa que son infundados los dos aspectos de este cargo, como va a verse:

No ha promovido el actor acciones contrarias, ni ello sería motivo de casación. La demanda contiene únicamente la acción de reivindicación y sus consecuentes. A la prescripción se aludió por vía de argumentación en el alegato de primera instancia contra la eficacia que pudiera tener la defensa del demandado consistente en la nulidad del título que adujo el reivindicador.

Respecto de la violación del artículo 946 del Código Civil que se alega, basta recordar que la Corte, en jurisprudencia constante, tiene establecido que si el dueño de una cosa, conservando la posesión regular de ella, ha perdido la material, el goce de ese bien puede ejercitar la acción reivindicatoria con el fin de recuperar el dominio pleno. Esta misma doctrina es la que expone el Tribunal en su sentencia.

Segundo cargo—Que la sentencia recurrida no está de acuerdo con las pretensiones aducidas por el recurrente, porque éste no tenía acción reivindicatoria, y sin embargo el Tribunal ordenó la restitución de las acciones careciendo el actor del carácter jurídico de reivindicador.

Este cargo es el mismo en el fondo que el anterior y queda confutado con iguales razones.

Tercer cargo—Error evidente del Tribunal en la apreciación de las pruebas. Concreta el recurrente este cargo así:

"Hay error en la desestimación que hizo el Tribunal de la declaración de Daniel Toro por falta de imparcialidad, fundado en que 'no puede ser testigo por este motivo el que vendió una cosa en pleito sobre la misma cosa y en favor del comprador,' y Toro había vendido una cosa en pleito sobre la misma cosa y en favor del comprador." En dos conceptos ataca el recurrente esta parte de la sentencia:

a) Porque no es exacto que cuando Toro vendió sus acciones en la mina de *Fardos*, éstas se hallasen comprometidas en pleito, puesto que la fecha de la escritura de la venta de ellas hecha por Ricardo Gómez es de fecha veintitrés de febrero de mil novecientos nueve, y el juicio actual fue entablado el ocho de mayo de mil novecientos once.

b) Daniel Toro, cuando declaró en este pleito no tenía interés en él, puesto que mucho antes había enajenado sus derechos en la mina de *Fardos* y había declinado por estipulación expresa en la respectiva escritura de venta, toda responsabilidad por evicción y saneamiento.

En cuanto al primer reparo, observa la Corte que toda la argumentación se basa en un sentido que le atribuye el recurrente con razón aparente al pasaje de la sentencia, que realmente no tiene.

No quiso decir el Tribunal que Daniel Toro era testigo inhábil por haber vendido la cosa cuando ésta se hallaba en pleito; lo que hizo fue reproducir en forma indirecta la disposición del artículo 599 y tachar ese testimonio por ser Toro la persona que habiendo vendido una cosa, rindió luego testimonio en un pleito sobre la misma cosa. El copista, como se ve, omitió la coma que existe en el artículo 599 y que da el verdadero sentido del pasaje de la sentencia.

El segundo reparo no es tampoco sólido. El pacto que exime al vendedor de la obligación de sanear la evicción si bien exonera a éste de ciertas obligaciones, no lo descarga de otras, y desde entonces subsiste interés respecto de ese vendedor en los pleitos que surjan relativos a la cosa vendida. Además, tal punto en nada afecta las relaciones jurídicas que Toro tiene, no ya con el comprador de sus acciones, sino con la Compañía minera de que hizo parte, relaciones que entrañan interés para él, precisamente para las resultas del presente juicio, verbigracia,

si no fuera dable a la Compañía restituir al demandante las acciones que vendió Toro y que hacen parte de las reclamadas por el reivindicador.

Cuarto cargo—Error evidente en la apreciación que hizo el Tribunal de las declaraciones presentadas por la Compañía demandada. El recurrente considera como objetable el siguiente pasaje de la sentencia: "Aparte de que se atienden (los testigos) a la memoria acerca de lo que sucediera hace más de treinta años, no arrojan una demostración suficiente razonada de que el aviso debió darse en nombre de todas las personas mencionadas en la escritura."

El recurrente arguye así:

"Según las palabras transcritas, la prueba testimonial desaparece de nuestra legislación, porque a lo único a que puede atenerse un testigo al declarar es a su memoria, pues si no se atuviera a ello, no se comprende qué es un testigo, ni para qué sirve la prueba oral...."

Este reparo es justo, pero en concepto de la Corte no alcanza a demostrar un error evidente en la apreciación de la prueba, porque aquel concepto del Tribunal relativo a la memoria de los testigos, es apenas incidental, y el juicio de éste se basa principalmente en la razón de que los testimonios presentados no arrojan una demostración suficiente del hecho respecto del cual se les adujo como prueba. La apreciación de esos testimonios es acto soberano del Juez de fondo, que en el presente caso no revela ser erróneo con evidencia.

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 acusada.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ARANGO

Sostengo como Magistrado lo que sostuve como recurrente: que el Tribunal incidió en error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba de testigos, y por ello salvo mi voto.

En efecto, Daniel Toro y Gregorio Ospina aseguran que les consta personalmente que los trabajos de descubrimiento de la mina *Fardos* o *Los Fardos*, se ejecutaban por cuenta de los señores Gabriel, Máximo, Alejandro, Vespasiano y Félix Arango, Jesús Angel y Anselmo Ospina. Ambos dan razón de su dicho, y sin embargo el Tribunal sentenciador sostiene, contra esas afirmaciones perentorias, que esos testigos, aparte de que se atienden a la memoria acerca de lo que sucediera hace más de treinta años, no arrojan una demostración suficientemente razonada y clara de que el aviso debió darse en nombre de todas las personas mencionadas en la escritura respectiva.

Esta afirmación del Tribunal es contraria a lo que dicen los testigos que concurran en el hecho y en las circunstancias de modo y tiempo.

Bogotá, treinta de marzo de mil novecientos diez y siete.

JOSE MIGUEL ARANGO — NANNETTI. PULIDO R.—MÉNDEZ — PARDO — RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Se ha discutido en el presente juicio si José Hernández N. es deudor de Francisco María Baena, por razón de un contrato de mutuo o préstamo a interés celebrado entre ellos el día 30 de agosto de 1914.

Baena dice que en aquella fecha dio en préstamo a Hernández, al interés del seis por ciento mensual y con plazo de sesenta días, la cantidad de cien mil pesos en papel moneda, que le entregó en dos giros, uno por setenta mil pesos contra el Banco de Colombia y otro por treinta mil contra la Casa de Marco A. Villegas & C.; y que Hernández no le ha pagado sino cuarenta mil pesos, imputados al capital, pago que hizo el día 31 de enero de 1905.

Hernández se ha defendido diciendo, en sustancia, que aun cuando es cierto que en la fecha primeramente citada, 30 de agosto de 1904, Baena se obligó a prestarle la cantidad de cien mil pesos, no lo es que cumpliera con esa obligación; y remitiéndose a lo relatado en la declaración que rindió el diez de febrero de 1908, a virtud de posiciones pedidas por su contraparte, dijo, en lo conducente, no ser cierto que en 30 de agosto de 1904 hubiese percibido de Baena la suma de cien mil pesos (\$ 100,000); que recibió un cheque por setenta mil pesos (\$ 70,000) que le fue cubierto, y de los cuales devolvió cuarenta mil (\$ 40,000) el día 31 de enero de 1905, y recibió un cheque por treinta mil pesos (\$ 30,000) contra la Casa de Marco A. Villegas & Compañía, que no le fue cubierto, por haber quebrado dicha Casa el mismo día y a la misma hora en que se le dio el cheque. Agregó esto que literalmente se copia: "Yo no recuerdo si lo endosé (el cheque últimamente mencionado) a favor del señor Indalecio Gómez, aunque sí fue cierto que lo llevé a él en pago de mayor cantidad que le debía, y éste volvió donde mí con el cheque a cobrarme su valor por no haber sido cubierto...." (Posiciones, folio 4 vuelta).

Objetó además por excesivos los intereses que se le cobraban, y opuso las excepciones de novación, falsedad, nulidad de la obligación y petición antes de tiempo o de un modo indebido.

El Juez de la primera instancia, tercero del Circuito de Medellín, en sentencia de 17 de octubre de 1912 falló la litis en los siguientes términos:

"Primero—Se declaran no probadas las excepciones perentorias propuestas por el señor José Hernández N., al contestar la demanda de que se hizo mención.

"Segundo—El demandado José Hernández N. es deudor de plazo cumplido y debe pagar al señor Francisco María Baena G. la cantidad de sesenta mil pesos (\$ 60,000) papel moneda, los intereses de esta cantidad al seis por ciento mensual, desde el primero de febrero de mil novecientos cinco hasta que se verifique el pago, más los intereses de cien mil pesos (\$ 100,000) papel moneda al seis por ciento mensual, liquidados del treinta de agosto de mil novecientos cuatro, hasta el treinta y uno de enero de mil novecientos cinco.

"Tercero—No se hace especial condenación en costas."

Apelada esta sentencia por la parte demandada, y surtida la tramitación en la segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín la confirmó, salvo en cuanto a los intereses, los cuales redujo al tipo del dos y cinco octavos por ciento mensual, según lo resuelto en la articulación que sobre el particular promovió el reo.

El doctor José Joaquín Hernández, apoderado de la parte demandada, interpuso y fundó el recurso de casación, y una vez concedido, se remitiéron los autos a esta Corte, donde se han surtido los trámites correspondientes, sin que los litigantes hayan gestionado ante ella por escrito, ni nombrado personeros que los representen.

El recurso es admisible con arreglo al artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Se invoca la primera causal de casación en el memorial a que se ha hecho referencia, y allí se exponen con mucha claridad y precisión los motivos que la fundan. Se acusa el fallo de ser violatorio de disposiciones legales sustantivas, y de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Para que puedan apreciarse en su justo valor los argumentos del recurrente importa exponer los fundamentos de la sentencia acusada.

Estos son en resumen los siguientes:

a) Que Hernández confesó, según posiciones absueltas en los días 9 de febrero de 1907 y 8 de abril de 1912, que de su puño y letra extendió el giro de 30 de agosto de 1904 en su contra y a favor de Baena G., por la cantidad de cien mil pesos (\$ 100,000), y confesó también haber recibido esa suma en dos cheques, uno por setenta mil pesos (\$ 70,000) contra el Banco de Colombia, que le fue cubierto, y otro contra Marco A. Villegas & Compañía, que dio al señor Indalecio Gómez en pago de un crédito que le debía.

b) Que reconoce no haber pagado sino cuarenta mil (\$ 40,000), abonados al capital, según nota que de su puño y letra puso al pie del expresado giro el 31 de enero de 1905.

c) Que si bien al contestar el punto 10.º de las primeras posiciones, dijo no estar obligado a pagar, respecto de intereses, sino lo que fuese legal y moral, en su respuesta al 12.º de las mismas posiciones, reconoció haberse comprometido a pagar la suma con intereses al seis por ciento mensual.

d) Que aun cuando es cierto que del certificado expedido por los liquidadores de la Sotro contra Marco A. Villegas & Compañía, consta que el giro contra éstos por treinta mil (\$ 30,000) no fue pagado efectivamente, "tiene la constancia de haberlo sido en otra forma, quizá por imputación en cuenta al señor Indalecio Gómez," ya porque de lo contrario no se explicaría cierto arreglo habido entre Hernández y Gómez, ya también porque el primero de éstos confesó en posiciones que le pidió el segundo, que su cuenta con Gómez quedó cancelada por la entrega que a éste hizo de los giros contra el Banco de Colombia y contra Marco A. Villegas & Compañía.

e) Que el memorado giro por treinta mil pesos (\$ 30,000) le sirvió a Hernández como instrumento de crédito representativo de dinero para pagar con él una deuda suya a favor de Gómez, y es, por tanto, inadmisibile que pueda denegarse a pagar tal cantidad al girador Baena G., a pretexto de que al cesionario Gómez no le fue cubierto en dinero efectivo.

El recurrente acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 1690, ordinal 1.º, y 2222 del Código Civil. Razona en el sentido de demostrar la infracción de estas disposiciones legales, y en lo relativo a las apreciaciones que en el fallo se hacen sobre el pago del giro de que se viene hablando, alega que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho y de derecho.

Si resulta que el Tribunal erró en esas apreciaciones, cuadra todo lo que el recurrente alega, fundado en el texto del citado artículo 2222, según el cual no se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y ésta transfiere el dominio.

Ahora bien: examinando el proceso, resulta que dé la afirmación que en términos perentorios hizo el Tribunal sentenciador, cuando en seguida de admitir como cierto que el giro de los treinta mil pesos (\$ 30,000) no había sido pagado efectivamente, a pesar de que tiene constancia de haberlo sido en otra forma, es un aserto que no tiene apoyo en los autos, porque si lo que Baena entregó a Hernández para que percibiera de los señores Marco A. Villegas & Compañía la cantidad de treinta mil pesos en papel moneda, fue el recibo suscrito por dicho Baena a favor de los mentados señores por la cantidad expresada, Hernández era mero comisionado o mandatario de Baena para percibir esa suma, y no portador de un giro; y si la Casa de Marco A. Villegas no pagó a Hernández los treinta mil pesos en virtud del recibo supradicho, como está demostrado, es evidente que Baena no entregó a Hernández la cantidad que es objeto de la diferencia entre las partes.

Hernández al absolver las posiciones que le rindió el señor Indalecio Gómez, con fecha 24 de abril de 1905, dijo que con los referidos cheques le había pagado a Gómez una deuda por ochenta y cuatro mil pesos (\$ 84,000); que Gómez le había devuelto el excedente del valor de los cheques, y que ignoraba si el giro por los treinta mil pesos (\$ 30,000) a cargo de Marco A. Villegas & Compañía había

sido cubierto al mismo Gómez, aunque admite que días después del 30 de agosto no lo había sido aún, y agrega que si Gómez lo hubiese presentado en esa fecha le habría sido cubierto.

El Tribunal ve en esta respuesta de Hernández una confesión de que su deuda para con Gómez le fue cancelada íntegramente, lo cual es inadmisibles, no solamente porque como lo alega el recurrente, no hay confesión propiamente hablando, cuando se trata de una cuestión de derecho, como en verdad lo es la de saber si mediante la cesión de un recibo queda cancelado un crédito del cedente a favor del cesionario, aunque el valor del recibo no sea cubierto, sino también porque lo que es necesario averiguar en el presente juicio es si la Casa de Marco A. Villegas & Compañía pagó la suma de treinta mil pesos (\$ 30,000) al mismo Hernández o a su cesionario señor Gómez; y Hernández no ha confesado ese hecho ni en la declaración que dio en virtud de las indicadas posiciones, ni en las que ha dado en el presente juicio, en el cual ha sostenido, por el contrario, que el papel contra dicha Casa no fue pagado, por lo cual el señor Gómez le ha cobrado a él su valor.

Y es de notar que ni el mismo demandante señor Baena afirmó en su demanda el hecho del pago de la expresada suma por la Casa deudora; y dicha parte no ha objetado el documento que figura al folio 34 de los autos exhibido en este juicio por la misma parte, y que dice:

"Los infrascritos miembros de la Junta Liquidadora de Marco A. Villegas & Compañía, a petición verbal del señor Indalecio Gómez, *certifican*:

"Que de los libros y papeles de Marco A. Villegas & Compañía resulta que el recibo por treinta mil pesos expedido por Francisco María Baena a favor de dicha Sociedad el 30 de agosto de 1904, imputable a la cuenta de D. D. número 2, no fue pagada efectivamente porque ese día suspendió sus pagos la referida Casa.

"En la cuenta de D. D. número 2 del señor Baena figura un saldo a favor de éste por treinta y seis mil doscientos sesenta pesos cuarenta y siete centavos (\$ 36,260-47). El señor Baena retiró el veinte por ciento que hasta hoy se ha distribuido, sobre los seis mil doscientos sesenta pesos (sic) cuarenta y siete centavos únicamente.

"Medellín, mayo 3 de 1916.

"Arturo Botero—Clodomiro Ramírez—Justiniano Macía."

De lo expuesto se sigue que el Tribunal sentenciador dio por celebrado entre las partes un contrato de préstamo de la cantidad de cien mil pesos (\$ 100,000) cuando en realidad el prestamista no le entregó al deudor sino la de setenta mil pesos (\$ 70,000), valor del cheque contra el Banco de Colombia, que sí fue cubierto, y por lo mismo, en cuanto al resto de la cantidad, el fallo condenatorio implica la violación del artículo 2222 del Código Civil, y debe ser infirmado.

Para dictar el que haya de reemplazarlo, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, la Corte considera lo siguiente:

a) Que por estar extendido en papel común y sin estampillas, no puede ser admitido como prueba el documento que en forma de libranza expedida por Baena G. a cargo de Hernández, y aceptado por éste, figura en los papeles presentados con la demanda, ni el recibo puesto al pie con fecha 31 de enero de 1905, aunque no haya duda de la autenticidad de esos documentos. (Decreto legislativo número 192 bis de 1903, y artículo 31 de la Ley 169 de 1896).

b) Que, por tanto, debe estarse únicamente a lo que aparece de lo confesado por la parte demandada, así en posiciones como en su contestación a la demanda, y aceptar en consecuencia que de la cantidad de cien mil pesos (\$ 100,000), valor de los dos giros dados por Baena a Hernández, solamente recibió éste la de setenta mil pesos (\$ 70,000), valor del cheque

contra el Banco de Colombia, que sí fue cubierto.

c) Que el pago que el día 31 de enero de 1905 le hizo Hernández a Baena de la suma de cuarenta mil pesos (\$ 40,000) para abonar al capital, según lo admiten ambas partes, ha de imputarse a la cantidad efectivamente dada en préstamo, o deducirse de ella, quedando así reducida la deuda a treinta mil pesos (\$ 30,000).

d) Que aunque se obligó Hernández a pagar el seis por ciento de interés mensual, según lo confesó explícitamente en su contestación a la pregunta 12ª de las posiciones que absolvió el día 10 de febrero de 1908, el Tribunal redujo el interés al dos y cinco octavos por ciento mensual en la providencia que puso término a la articulación, promovida por el demandado sobre reducción de intereses; y

e) Que el demandado no justificó ninguna de las excepciones perentorias que opuso al total de la demanda, pues la parte que le favorece en este fallo no depende de la, excepciones prepuestas sino de no haber demostrado el actor la totalidad de sus pretensiones.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley, infirma la sentencia materia del recurso, revoca la de primera instancia, y en su lugar resuelve:

I. Decláranse no probadas las excepciones perentorias opuestas por el demandado señor José Hernández N.

II. Condénase a éste a pagar al demandado señor Francisco Baena G., dentro del término legal, la cantidad de treinta mil pesos en papel moneda y sus intereses a razón del dos y cinco octavos por ciento mensual, los cuales se liquidarán desde el día 30 de agosto de 1904, hasta que se verifique el pago.

No ha lugar a condenación en costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril diez y ocho de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El día veintiuno de abril de mil novecientos diez fue sepultado en Ibagué el cadáver de la señora Susana Barrios de Santofimio.

Ella dejó, al morir, los siguientes interesados: Emeterio Santofimio, su cónyuge; Rosalía de Hernández, Samuel y Raquel Santofimio, sus hijos; Laura y Cecilia Vila, sus nietas, hijas de Laura Santofimio de Vila.

Los herederos Samuel y Raquel cedieron sus derechos a Joaquín Naranjo; Laura y Cecilia Vila, menores, los cedieron, por remate, a Tomás O. Gutiérrez.

Con motivo de la muerte de la señora Barrios se abrió y siguió el juicio de sucesión respectivo en el Juzgado 2.º del Circuito de Ibagué, y practicados los inventarios, en que se tomó razón de los inmuebles denominados *Aguirre*, *Bejucal* y *Poirá*, ubicados en San Luis y *Potrerrito*, en jurisdicción de Ibagué, y de algunos semovientes, se demandó la partición de los bienes que fue decretada en auto de veinticuatro de septiembre de mil novecientos doce, en que se dispuso, además, que los interesados designasen partidador.

No se pusieron las partes de acuerdo en el nombramiento, razón por la cual el Juez, en uso de su facultad legal, designó partidador al doctor Joaquín Buenaventura, a quien concedió veinte días de término para verificar su trabajo.

El seis de noviembre del citado año, el partidador tomó posesión del cargo, y solicitó luego del Juzgado le prorrogase el término hasta el fijado por la ley, en razón de que por su profesión de ingeniero debía hacer la partición material de los bienes a fin de no dejar prodivisiones.

El Juez, oídas las partes, aunque omitió resolver sobre la prórroga, dispuso en auto de nueve de diciembre que el perito hiciese la partición *ad valorem*, respecto de los bienes que no admitiesen división material, y en partes materiales la división de los predios rurales.

El partidador presentó su trabajo el siete de febrero de mil novecientos catorce, que efectuó así, en resumen:

a) Hizo una primera adjudicación de bienes, teniendo en cuenta el derecho de cada copartícipe.

b) En ella adjudicó los terrenos de *Bejucal* y *Poirá*, y una cuota de *Aguirre*, al cónyuge, así por sus gananciales, como para que pagase ciertas deudas hereditarias.

También le adjudicó los semovientes para cubrirle los gastos del juicio.

c) El resto de *Aguirre* lo adjudicó a Naranjo, en parte del haber de Raquel y Samuel.

d) Y la finca de *Potrerrito* la adjudicó, en común, a Naranjo, por el saldo; a Rosalía, por su haber y para pagarle una deuda hereditaria; y a Tomás O. Gutiérrez, por el derecho de los menores Laura y Cecilia.

e) Y luego, y para liquidar las comunidades que acababa de establecer en las heredades de *Aguirre* y *Potrerrito*, según va dicho, hizo lotes separados por linderos a los distintos adjudicatarios, tomando como base de su trabajo así el haber de cada cual en el respectivo predio, como el precio de cada fanegada de terreno, obtenido no por justiprecio pericial, sino por el valor del cociente que resultó de dividir la cantidad en que fue avaluado cada terreno por el número de fanegadas de cada uno, halladas en la mensura practicada por el ingeniero.

Puede colegirse de esta última operación que no teniendo el partidador en cuenta el justiprecio de cada fanegada de terreno, según las distintas clases y calidades del mismo, justiprecio que no se hizo, carecía de datos precisos para liquidar con toda equidad y justicia las comunidades de que antes se habló.

Presentada la partición, el apoderado del cónyuge la objetó en nombre de aquél y en el de Tomás O. Gutiérrez, por quien ofreció y prestó la garantía correspondiente por carecer de poder para representarlo.

Las objeciones se reducen todas, aunque contenidas en cinco ordinales; a decir que la partición de una herencia es cosa distinta de la división de una comunidad a título singular, y que el doctor Buenaventura verificó, ésta y no aquélla, y no hizo lotes e hijuelas.

El Juez, oídas las partes, desechó las objeciones en sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos catorce, en que aprobó la partición.

El fallo se notificó al cónyuge, a Gutiérrez y al marido de Rosalía, pero no se hizo saber a Naranjo, quien como está ya dicho, representa a los herederos Raquel y Samuel.

El cónyuge y Gutiérrez apelaron, y el Juez, sin que la sentencia estuviese notificada a todas las partes, concedió el recurso.

El Tribunal de Ibagué, sin anotar el grave defecto que acaba de apuntarse y sin que Naranjo interviniese en la segunda instancia, la sustanció y decidió confirmando el fallo inferior en sentencia de veinticinco de junio del citado año.

Notificada por edicto, el cónyuge, Gutiérrez y Naranjo interpusieron recurso de casación. Alegaron ser el fallo violatorio de los artículos 1295 y 1296 del Código Judicial, y de los incisos 3.º y 7.º del artículo 1394 del Código Civil y de las reglas concordantes.

El primero revocó el poder y desistió del recurso. Los otros persistieron en él, pero el Tribunal, con apovo en que el valor de los lotes de los dos recurrentes no alcanzaba a la cuantía requerida por la ley para ser admisible el recurso, lo negó.

Ocurrieron de hecho a esta Superioridad y ella, en providencia de treinta de octubre de mil novecientos catorce, admitió el recurso de hecho y el de casación que había sido negado.

Se sustanció éste legalmente, y, en tiempo, el apoderado de los dos recurrentes lo fundó, adujo nuevas causales y las explicó ampliamente.

Y como no sólo en razón de la cuantía de la acción, punto ya decidido por la Corte, sino en cuanto a los demás requisitos de forma, el remedio de la casación es admisible, aquélla lo declara así, y procede a resolverlo brevemente.

Además de la primera causal de casación de las reconocidas en el artículo 2° de la Ley 169 de 1896, que la parte apoya en diversos motivos, se ha alegado la causal 4.ª, pues se sostiene que el Tribunal sentenciador careció de jurisdicción, que era improrrogable, para conocer del negocio en segunda instancia.

Procede a analizarla en primer término.

El recurrente conceptúa que en el Tribunal sentenciador hubo incompetencia de jurisdicción improrrogable, porque no habiéndose notificado, dice, la sentencia aprobatoria de la partición, dictada por el Juez de primera instancia, al copartícipe señor Joaquín Naranjo, "el Tribunal ante el cual se interpuso la apelación (la de otras partes), no podía válidamente aprehender jurisdicción sobre ese expediente, porque la primera instancia aún no estaba concluida, desde luego que faltaba la notificación de la sentencia apelada," y que como avocó así el conocimiento del negocio, se produjo usurpación de jurisdicción por haber pretermitido la primera instancia, la cual se ejerce, agrega, hasta que se ejecutoria la sentencia que pronuncie el Juez.

En concepto de la Corte no hubo pretermisión por el Tribunal, de la primera instancia, en el negocio que se estudia, por el hecho de haber conocido y fallado el recurso de apelación que contra la sentencia del Juez interpusieron los partícipes señores Emeterio Sautofinio y Tomás Gutiérrez, sin que ella se hubiera notificado al partícipe señor Naranjo, porque si bien conforme con el artículo 155 del Código Judicial, los Tribunales Superiores usurpan jurisdicción cuando conocen pretermitiendo las anteriores instancias, el no notificar la sentencia de primera a alguna de las partes, no alcanza a ser pretermisión de ella, una vez que ha llegado el asunto hasta el estado de haber sido fallado.

La pretermisión de una instancia tiene lugar, según los términos del artículo 155 citado, cuando ella no se surte de modo alguno y no hay por consiguiente materia que sirva de base a la instancia en el Tribunal.

El haber fallado el Tribunal el negocio en referencia, sin que se hubiera notificado la sentencia a una de las partes, si pudo originar un motivo de incompetencia en esa entidad, diferente del que ha invocado el recurrente, es punto que la Corte no entra a examinar, porque no es materia del recurso.

Por esto no es fundada la causal cuarta de casación, y se examina en seguida la primera.

En el examen de esta causal es preciso tener en cuenta el principio de acusación establecido por la Corte, según el cual en tratándose de la partición de los bienes comunes de una herencia, si la parte interesada no presentó sus objeciones en el término del traslado prevenido por el artículo 1283 del Código Judicial, no puede después hacerlos valer en casación.

Aplicando este principio se tiene que si la partición no se objeta en absoluto en tiempo oportuno, queda consentida por las partes, quienes, es obvio, no pueden objetarla después en casación, y que si se hacen objeciones, ellas, pero no otras diferentes, son las que pueden hacerse valer en el recurso, como que en el aspecto no objetado la partición también queda consentida y constituye un derecho adquirido para la parte contraria de la recurrente.

Ya se vio antes cuáles fueron las objeciones hechas en tiempo a la partición. Todas se resumen en que se hizo una división de bienes comunes y no una partición de herencia. Y Naranjo no hizo objeción alguna.

Aquellas objeciones no se repitieron claramente en la demanda de casación.

En el escrito en que se interpuso el recurso en el Tribunal sólo se dice que la sentencia viola directamente los artículos 1295 y 1296

del Código Judicial y las reglas 3.ª y 7.ª del artículo 1394 del Código Civil.

Se comprende que, al menos en parte, este recurso alude a las objeciones hechas. Pero ni es claro al respecto, ni se expresa, como debió hacerse, el concepto en que se estiman violadas aquellas Leyes, ni el cargo referente a la violación de las reglas 3.ª y 7.ª del artículo 1394 del Código Civil, fue materia de objeción oportuna.

Ante la Corte, y por lo que se refiere a la primera causal, el recurrente resume así los motivos de casación:

"Viola la sentencia del Tribunal Superior del Tolima los artículos 673, 765, 766, 745, 746, 749, 1500 y 1857... del Código Civil al haber considerado como partición el trabajo presentado por el doctor Buenaventura después de haber caducado su cargo.

"Incurrir la sentencia en error de derecho y de hecho, que está de una manera manifiesta en los autos, al haber apreciado como partición el trabajo del doctor Joaquín Buenaventura, presentado extemporáneamente.

"Viola la sentencia del Tribunal Superior del Tolima los artículos 1016, 1017, 1411 y 1394 y concordantes del Código Civil, que prescriben reglas precisas para hacer la partición y que no fueron atendidas por el partidor.

"En la primera parte de este memorial queda explicado el concepto en que han sido violados los referidos artículos.

"Viola la sentencia el artículo 673 del Código Civil que determina los modos de adquirir el dominio, entre ellos, el de sucesión por causa de muerte, porque ese medio de adquirir implica que el título de partición sea válido y aquí no lo es.

"Viola la sentencia el artículo 765 del Código Civil que sólo define como justo título de adquirir el dominio los actos legales de partición; ya hemos estudiado porqué la partición, en este pleito, no es acto legal.

"Dice el artículo 766 del Código Civil que no es justo título el conferido por una persona en calidad de mandatario, sin serlo, pues el partidor, habiendo caducado su mandato, no puede dar justo título y sin embargo la sentencia se lo otorga.

"Para que sea válido un título de tradición, dice el artículo 745, 'no sólo es indispensable que valga la tradición, sino que es necesario también que el título sea válido respecto a la persona a quien se confiere.' La partición no es válida respecto de los cuasignatarios, porque es hecha por persona en quien había caducado el nombramiento de partidor.

"En los contratos solemnnes no se transfiere el dominio sin el cumplimiento de las solemnidades (artículos 794, 1500 y 1857 del Código Civil). La sentencia ha violado estos textos legales al haber aceptado una partición que transfiere dominio sin estar confeccionada con las solemnidades de la ley."

Como se ve, se aducen cargos nuevos, no contenidos en las objeciones hechas dentro del término del traslado al trabajo del partidor, y por lo expuesto, no son atendibles. En las objeciones se combate la partición por estimarse que el partidor no puede hacer la división material de los bienes hereditarios; en el recurso, abandonando este punto de vista general, acaso por estimarlo ineficaz, se combate la partición en sí misma, estimándola injusta, ilegal e inconveniente. Pero estos cargos no se le hicieron en el escrito de objeciones.

Por estos motivos, la Corte Suprema, en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a infirmar la sentencia del Tribunal de Ibagué de veinticinco de junio de mil novecientos catorce, que originó el recurso, y condena en las costas de éste a la parte que lo interpuso, las cuales se tasaron en la forma legal.

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

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

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

En lo sucesivo se enviará directamente de la Corte Suprema a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos, así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual. Dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para la Fiscalía de los Tribunales y Juzgados Superiores, y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se supone dos Juzgados Municipales.

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

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

CANJES

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

Linotipo de la Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, junio 1.º de 1917

Número 1338

CONTENIDO

SALA DE CASACION

	Págs.
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio establecido por David Guzmán contra Dionisio Prieto, sobre deslinde de unos predios (Magistrado ponente, doctor Arango)	41
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez)	43
Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Antonio Gómez C. contra Fernando Mercier, sobre posesión de minas (Magistrado ponente, doctor Arango)	46
Se declara que la Sociedad Georges Aubert & C., ha desistido de un recurso de casación (Magistrado ponente, doctor Méndez)	48

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, mayo tres de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El señor David Guzmán, en su carácter de dueño del predio rural denominado *Timbalá*, estableció, por medio de apoderado, ante el Juez 1.º del Circuito de Guatavita, juicio especial de deslinde y amojonamiento, para que por medio de peritos y previas las ritualidades del caso se fijaran las líneas divisorias que separan ese predio del de *Muchindote* y *Tasajeras*, de propiedad del señor Dionisio Prieto.

A la demanda de deslinde acompañó el señor Guzmán una copia auténtica de la hijuela que se le formó en el juicio de sucesión de su señora madre María Santos Vejarano, como heredero, y como cesionario de su hermano Dámaso Guzmán en los derechos herenciales de éste, en la cual consta que para pagársele su haber se le adjudicó en el terreno de *Timbalá* una porción territorial equivalente a la cantidad de tres mil seiscientos pesos (\$ 3,600). En esa hijuela los linderos del predio están señalados así:

“Los linderos de *Timbalá* son los siguientes:

“De la confluencia de la quebrada llamada *Toronjo*, con el río que baja de las Salinas, quebrada arriba, hasta donde se descubre el primer llanito, en cuya inmediación la nominada quebrada hace a modo de un semicírculo, y en cuyo llano se halla un mojón de piedra (según la escritura); y de éste, tomando línea recta llano arriba, a otro mojón, también de piedra, clavado al pie de un árbol llamado *Gallindo* en un sitio llamado *Lagunitas*; de allí, volviendo hacia la derecha, tomando línea recta al picacho del volcancillo de tierra bermeja, que se halla inmediato a una laja por donde pasaba antiguamente el camino que seguía a la puerta de *Sániba*, y en donde termina la estancia mayor, llamada *La Capellania*, cuyo terreno queda igualmente a la mano derecha; del mencionado punto del volcancillo, línea recta, por una cuchilla arriba, y de ésta a tomar otra donde se halla un mojón que está a la cabecera de un llanito. De este linderero, tomando alto arriba, hasta la cima o cumbre de la *Loma Alta*, lindando con tierras de *Muchindote*; de este linderero, tomando toda la loma arriba hasta el frente de la quebrada llamada *Pilas*; de allí, al sitio donde está formada esta quebrada, y toda ella abajo hasta donde entra en el río Chiquito, y de éste abajo, a llegar al primer linderero.”

Corridos los traslados, notificada y contestada la demanda, el Juez, en auto de veintidós de octubre de mil ochocientos noventa y siete, decretó el deslinde solicitado, y acompañado de los peritos nombrados por las partes, y el tercero en discordia, señores doctor Fernando Cortés Monroy, Justo Murillo y doctor Gonzalo Perea, practicó sobre el terreno la correspondiente diligencia y fijó como línea divisoria de los predios deslindados, la siguiente:

“Partiendo del sitio denominado *Alto de Umbita*, punto inicial de la línea, y siguiendo por la cima o loma de la serranía, hasta llegar a una ligera depresión de ésta, donde se cruzan actualmente dos rastras; de aquí, siguiendo la cumbre de la misma serranía, hasta llegar al punto culminante de ella, conocido con el nombre de *Alto del Roble*, en donde hay un árbol de esa especie; de este punto, continuando por la misma cumbre, y línea de separación de las aguas, hasta llegar al punto culminante, denominado *Alto del Raizal*; de aquí, siguiendo siempre por el filo o lomo de la serranía y línea de separación de aguas, hasta encontrar el flanco de la cordillera denominada *Alto del Chulo*; de aquí, ascendiendo en línea recta, por dicho flanco, hasta quedar frente a la quebrada de las *Pilas*; y de aquí, en línea recta, hasta llegar a la fuente u origen de la misma quebrada.”

El apoderado del señor Prieto contradujo tanto la demanda de deslinde como el deslinde mismo, practicado por el señor Juez, o sea la línea divisoria en las heredades de *Timbalá*, perteneciente a Guzmán, y *Muchindote* y *Tasajeras*, pertenecientes a Prieto, y pidió además que se hicieran varias declaraciones, que en compendio son:

1.º Que Guzmán no tiene acción para pedir el deslinde, porque no es propietario ni usufructuario de la finca de *Timbalá*.

2.º Que el mismo Guzmán carece de acción para pedir el deslinde contra Prieto, porque el predio del segundo no parte límites con el demandante, ya que quien colinda con éste es el señor Tomás Prieto.

3.º Que si se le reconoce acción al señor Guzmán, para el apeo, se declare que la línea divisoria de *Timbalá* con el fundo de *Muchindote* y *Tasajeras*, en la parte perteneciente a Tomás Prieto, no es la que señaló el Juzgado en la diligencia de deslinde y amojonamiento, practicada en los días veintiocho y veintinueve de abril de mil ochocientos noventa y ocho, sino ésta:

“Del *Alto de Umbita* se sigue por la loma alta que da vista a *Timbalá*, hasta donde termina en una depresión; de ahí, línea recta, hasta el frente de la quebrada de *Las Pilas*, que es en *Alto Pelado*, o su flanco izquierdo; de este punto, a dicha quebrada, en el sitio en que están las cavidades o pozos, origen de ese nombre; de allí, por la quebrada, aguas arriba, hasta su formación; y de ahí, línea recta, hasta el punto más alto de la cordillera, llamado *Alto del Chulo*.”

4.º Que si se señala una raya divisoria diferente de la pedida en el ordinal tercero, “se declare que el señor David Guzmán debe pagar a la sucesión del señor Tomás Prieto, o sea a mi poderdante (habla el apoderado de Dionisio Prieto), como su heredero universal y único, las expensas y mejoras hechas en la zona de terreno que en virtud de la fijación de los límites, se desmembró del terreno de dicha sucesión para agregarlo al de *Timbalá* y se declare asimismo que mi poderdante tiene derecho de

retener la misma zona de terreno mientras el señor Guzmán no le pague el valor de esas expensas y mejoras, o no le asegure el pago legalmente, es decir, que se determine que no se dará posesión a las partes de sus respectivos predios mientras no haya precedido el pago de ellas o su aseguramiento a mi poderdante.”

Los hechos en que funda su petición y la contestación dada a ellos, son éstos:

“Hecho 1.º Que Guzmán no es propietario ni usufructuario del terreno de *Timbalá*, porque la sociedad conyugal de José Prudencio Guzmán y María Santos Vejarano, a la cual pertenecía, no se liquidó, y porque la hijuela formada a aquél, carece de linderos. Se añade que Guzmán no ha acreditado que él y el señor Dámaso Guzmán sean herederos de la referida Vejarano.

“Respuesta:

“Que sí se liquidó la sociedad conyugal Guzmán-Vejarano, y en ella se le adjudicó la finca de *Timbalá* a David Guzmán; que la hijuela sí contiene la demarcación de la finca; que David y Dámaso Guzmán sí fueron herederos de la señora María Santos Vejarano, y que el primero sí es cesionario del segundo en los derechos herenciales.

“Hecho 2.º Que el terreno de *Muchindote* y *Tasajeras*, que limita con el de *Timbalá*, no es de Dionisio Prieto sino de Tomás Prieto.

“Respuesta:

“Que el primero de tales predios lo usufructúa, titulándose dueño, Dionisio Prieto.

“Hecho 3.º Que el terreno limítrofe con el de *Timbalá*, y al cual se refiere la demanda de deslinde de Guzmán, llamándolo *Muchindote* y *Tasajeras*, es de propiedad de la sucesión de Tomás Prieto, tanto por títulos traslaticios como por doble prescripción adquisitiva de dominio, y, por lo mismo, no es parte de *Timbalá*.

“Respuesta:

“Que Dionisio Prieto se titula dueño de *Muchindote* y *Tasajeras*, y a éste, no a otro, se refiere el deslinde.

“Hecho 4.º Que en el caso de que se estime que el terreno limítrofe con *Timbalá* no es de la sucesión de Tomás Prieto, tampoco hace parte de dicho *Timbalá*, sino que es tierra baldía, que tiene derecho a ocupar semejante sucesión.

“Respuesta:

“Que se niega el que la faja disputada sea tierra baldía, y que Tomás Prieto, o su sucesor y anterior vendedor, Dionisio Prieto, tengan derecho a ella.

“Hecho 5.º Que Tomás Prieto, sus antecesores en el dominio, y Dionisio Prieto, como representante de la sucesión de aquél, y en su calidad de heredero, han hecho expensas y mejoras en el terreno disputado.

“Respuesta:

“Que no es cierto; pero si que llegase a comprobarse que los señores Prietos habían hecho gastos en el terreno, en eso, como en la venta de Dionisio a Tomás, había habido mala fe.

“Hecho 6.º Que en la diligencia de deslinde de veintiocho y veintinueve de abril de mil ochocientos noventa y ocho, se había procedido irregularmente, pues ni se leyeron los títulos de propiedad de Dionisio Prieto, ni se óveron las razones de éste y de su personal.

“Respuesta:

“Que todo eso es inexacto.”

El señor Juez de la causa admitió la oposición y contradicción hecha, tanto a la demanda como a la línea divisoria fijada por

el Juez como límite de las dos heredades, disponiendo, al mismo tiempo, que el punto o cuestión propuesta se ventilase en juicio ordinario, considerando al opositor, para el caso, como demandante.

Antes de que el señor Guzmán contestase el traslado que se le corrió del escrito de oposición a la demanda de deslinde y a la diligencia misma de deslinde, el patrono de Prieto enmendó la demanda y pidió que se hicieran por el Juzgado las siguientes declaraciones:

"Que es nulo y de ningún valor el deslinde y amojonamiento practicado de dichos predios de *Timbalá* y *Muchindote* y *Tasajeras*, en los días veintiocho y veintinueve de abril del año próximo pasado por el Juez 1.º del Circuito de Guatavita, y peritos.

"Que como capítulo segundo, tercero, cuarto y quinto, se tengan el primero, segundo, tercero y cuarto de la demanda primitiva."

Admitida esta enmienda, el apoderado de Guzmán contestó la demanda principal y sus correcciones, negando tanto los hechos en que ella se funda como el derecho invocado para fundarla.

Nuevamente fue enmendada por el apoderado de Prieto la demanda, solicitando esta vez que se hiciera la siguiente declaración:

"Que el señor Guzmán está obligado a pagar a mi poderdante el valor de los perjuicios provenientes de haber seguido sin derecho alguno el juicio de deslinde y amojonamiento de que en estos autos se trata, y las costas judiciales."

Esta enmienda, después de algunos incidentes, fue admitida.

Por fin, al cabo de muchos años de incoado el juicio, el Juez del Circuito de Gachetá falló el pleito así:

"Se imprueba la diligencia de deslinde y amojonamiento verificada por el Juzgado del Circuito de Guatavita, el día veintiocho de abril de mil ochocientos noventa y ocho, y en su lugar declara que la línea divisoria de los predios llamados *Muchindote* y *Tasajeras*, con el de *Timbalá*, es la determinada por los peritos agrimensores en el plano con el nombre de línea de ocupación, o sea: desde el sitio denominado por ellos *Depresión*, hasta dar a la quebrada de *Las Pilas*. Declárase, por tanto, que el dominio y propiedad de la zona disputada corresponde a la parte demandante, o sea a los herederos del señor Dionisio Prieto.

"Ejecutoriada esta sentencia, se procederá a verificar el deslinde y amojonamiento de los terrenos, con intervención de los peritos, y a dar la posesión correspondiente. No se hace condenación en costas."

De este fallo apelaron ambas partes para ante el Tribunal de este Distrito Judicial, quien falló la controversia así:

"1.º Revócase la sentencia de primera instancia dictada en el presente juicio, el veintinueve de noviembre de mil novecientos nueve, por el Juez del Circuito de Gachetá.

"2.º Declárase que el límite entre las fincas rurales denominadas *Muchindote* y *Tasajeras* y *Timbalá*, es el siguiente: partiendo del sitio denominado *Alto de Umbita*, punto inicial de la línea, y siguiendo por la cima o lomo de la serranía hasta llegar a una ligera depresión de ésta, en donde se cruzan actualmente dos rastras: de aquí, siguiendo la cumbre de la misma serranía, hasta llegar al punto culminante de ella conocido con el nombre de *Alto del Roble*, en donde hay un árbol de esa especie: de este punto, continuando por la misma cumbre y línea de separación de aguas, hasta llegar al punto culminante denominado *Alto del Raizal*; de aquí, siguiendo siempre por el filo o lomo de la serranía y línea de separación de aguas, hasta encontrar el flanco de la cordillera denominada *Alto del Chulo*: de aquí, ascendiendo en línea recta por dicho flanco, hasta quedar frente a la quebrada de *Las Pilas*; y de aquí, en línea recta, hasta llegar a la fuente origen de la misma quebrada.

"3.º Declárase que las demás acciones intentadas no son procedentes en este juicio; y

"4.º No se hace condenación en costas.

"Cópiese, notifíquese y permanezca el expediente en la Secretaría por el término legal para los efectos de la casación, si a ello hubiere lugar."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de Prieto, recurso que se admitió porque reúne los requisitos legales.

Los cargos que el recurrente le hace a la sentencia de segunda instancia son éstos:

"1.º Que la Sala sentenciadora dejó de resolver, declarándolo así, las acciones 2.ª, 3.ª y 6.ª, por la cual incurrió en la quinta causal de casación del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

"2.º Que si esto no se declara, se decida que se incurrió en la segunda de las causales expresadas, respecto de las acciones 2.ª, 3.ª y 6.ª; pues no habiendo resuelto nada sobre ellas, hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado.

"3.º Que en subsidio de estas causales se declare que existe la primera de las que reconoce dicho artículo, por haberse incurrido en errores de hecho evidentes y en errores de derecho en la apreciación de las pruebas que se indican.

"4.º Que no habiéndose fallado la acción 3.ª, es pertinente la causal de casación quinta, o la segunda; y que si se falló, se ha incurrido en la primera causal de casación, y se ha quebrantado el artículo 900 del Código Civil.

"5.º Que respecto de la acción 5.ª, o ella no se falló, y cabe la causal de casación quinta o la segunda, o si se falló, absolviendo al demandado, y precede la causa primera."

Antes de entrar en el fondo del asunto es preciso tomar en cuenta las solicitudes por el personero del señor Guzmán y por las señoritas Prietos, en sentido diametralmente opuesto.

Pido aquél que se declare desierto el recurso de casación intentado; porque no lo fundó parte legítima dentro del término fatal de treinta días que para ello da la ley. Para solicitarlo se apoya en los artículos 216 del Código Judicial y 107 de la Constitución Nacional, aplicables al doctor Germán D. Pardo. Representante al Congreso de la República en ese entonces, quien, como personero del recurrente, fundó el recurso. Sostienen las últimas (señoritas Prietos) que ellas también interpusieron el recurso, y que en el propio día en que el doctor Pardo fundó la alzada, ellas hicieron propia la demanda de casación, prohibiendo las razones de dicho doctor y las conclusiones a que él llegó.

Siendo esto exacto, habiendo sido reconocidas dichas señoritas como partes en el juicio, en representación de su padre, y habiendo ellas reproducido en su integridad el escrito en que el doctor Pardo fundó el recurso, no es preciso estudiar el caso de éste, su posición de Diputado al Congreso y los efectos civiles de una gestión que le estaba vedada. Se estimará, pues, como obra de la señoritas Prietos, partes legítimas en el juicio, en representación de su padre, lo que se dió en el fundamento de la casación por el doctor Pardo.

Para resolver el recurso, se considera:

No es exacto que el Tribunal se hubiera abstenido de conocer respecto de las acciones señaladas con los números 2, 3 y 6, atribuidas por el demandante, pues expresamente dijo en la parte motiva de la sentencia, lo siguiente: "Tiene derecho el señor David Guzmán para solicitar el deslinde y amojonamiento del predio de *Timbalá*, en el espacio que colinda con los terrenos de *Muchindote* y *Tasajeras*, que indica en su demanda?" A esta pregunta responde el Tribunal, después de examinar los títulos presentados por el señor David Guzmán, esto: "Si tiene el señor David Guzmán, según se ve, estas y otras propiedades territoriales en el sitio de *Timbalá*, jurisdicción del Municipio de Gachetá, además de aquellas a que se refiere el apoderado del señor Prieto en los apartes transcritos"; y más adelante agrega: "Luego el señor David Guzmán sí es colindante en esta parte de *Timbalá* con los terrenos de *Muchindote*, y por ello no se le puede negar el derecho de pedir el deslinde y amojonamiento

de una parte de su terreno. Artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial."

Por lo transcrito se ve que el Tribunal sí considero las peticiones marcadas con los números 2 y 3, pues él decidió que el señor Prieto sí era propietario de *Timbalá* en la parte que colindaba con *Muchindote*, puesto que resolvió que no se le podía negar la acción de deslinde, y se sabe que ésta solo se concede al dueño o usufructuario del predio que se pretende deslindar.

De suerte que si el Tribunal reconoció que el señor David Guzmán tenía acción de deslinde, fue porque consideró que era dueño del predio de *Timbalá* en la parte en que colindaba con *Muchindote* y *Tasajeras*, y que sí era colindante y que el señor Prieto era propietario de esta última hacienda.

Habiendo sido, pues, materia de razonamiento del Tribunal, tanto el carácter de dueño del señor David Guzmán como la circunstancia de ser colindantes los predios de *Timbalá* y *Tasajeras*, por el hecho de haber determinado una línea divisoria entre esos dos predios, falló sobre los capítulos de oposición marcados con los números 2.º y 3.º de la demanda.

No procede, pues, la casación por las causales 2.ª y 5.ª

Respecto de la acción segunda, no ha habido errores de derecho, ni errores de hecho, evidentes éstos en los autos. Se trata de saber si David Guzmán ha acreditado que como propietario de *Timbalá* tuviese derecho a pedir el deslinde de esta finca, con la de *Muchindote* y *Tasajeras*. El Tribunal examinó los títulos de Guzmán y los halló suficientes, no para declarar en la parte resolutive de la sentencia que dicho señor es dueño de *Timbalá*, porque la acción petitoria es extraña al juicio de apeo, sino para considerar que en calidad de propietario sí tuvo derecho para incoar la acción de deslinde que estableció. En las apreciaciones que sobre el punto hizo el Tribunal, no halla la Corte ninguno de los errores que apuntan los recurrentes. Para apreciarse debidamente las razones del consabido Cuerpo, y para responder a las del escrito en que se funda la casación, se observa:

a) Que en ese escrito ha querido dársele al recurso de casación una latitud que él no permite. En efecto: si para reconocer que tal individuo es dueño de cierta finca fuese preciso examinar uno por uno sus títulos, ascendiendo hasta el primitivo, y si por cualquier defecto en ellos pudiera negársele la propiedad, hay razón para asegurar que serían pocos los casos en que se puede tener a un individuo como dueño de inmueble. Nó: a quien tiene que comprobar el dominio sobre una finca para efecto del deslinde, le basta presentar un título que dentro de sí mismo acredite ese derecho. Para no proceder así, fuera preciso que se le contrastase con otro título mejor, que contradijera las pretensiones de quien ha exhibido el primero. Entonces sí se vería éste en la necesidad, si quisiese defender lo que su título reza, de presentar otro u otros que lo reforzaran, que llevasen la propiedad, debidamente traspasada, a una época anterior al origen del derecho que le oponen.

b) Que lo que, según lo transcrito por el Tribunal, se les objetaba a los títulos de Guzmán, no era que no acreditasen a éste como propietario de *Timbalá*, sino como propietario que extendiese su dominio hasta la cumbre de la montaña: de tal modo que no comprobaba que su fundo de ese nombre partiese límites, en la cima de la cordillera, con el otro.

c) Que por eso el Tribunal se contrajo especialmente a los títulos que señalaban el límite de *Timbalá*, por el Oriente, y el de *Muchindote* y *Tasajeras*, por el Occidente, que es la arista hidrográfica, o sea la línea de separación de las aguas que vierten sobre el Occidente de las aguas que vierten sobre el Oriente.

d) Que el Tribunal reconoció como títulos de propiedad de Guzmán, no sólo la hijuela que a éste se le formó en el juicio mortuario de doña María Santos Vejarano, sino otros que acreditaban como propietario en *Timbalá* al mismo señor.

e) Que tal hijuela, debidamente registrada como se halla y enlazada con otros títulos an-

teriores, es título suficiente para otorgar a David Guzmán la acción de deslinde.

e) Que es infundado el reparo de que carece de linderos; pues sí los tiene, tomados en copias de la causa mortuoria, por el Notario señor Narciso Sánchez.

f) Que todas las escrituras públicas que cita el Tribunal, se hallan en favor de David Guzmán y se refieren a terrenos en *Timbalá*.

g) Que si bien es cierto que el Tribunal citó tres certificados del Registrador de Instrumentos Públicos de Gachetá, probablemente porque faltan los originales de ciertos instrumentos, a causa de haber sido repelados algunos protocolos en la Notaría de ese Circuito, puede prescindirse en absoluto de tales certificados, los cuales, en realidad, no deben estimarse como pruebas, sin que por eso deje de haber las escrituras públicas de que se ha hablado. Ellas complementan la susodicha hijuela y sustentan el derecho de Guzmán para demandar el deslinde.

h) Que la misma hijuela, enlazada con la venta de José A. Díaz a Prudencio Guzmán, y con la adjudicación, por compra, de tierras baldías al primero, evidencia que los límites de *Timbalá* suben por el flanco occidental de la cordillera, hasta la cumbre de ésta, para tocar con *Muchindote* en la arista hidrográfica.

i) Que para completar la prueba de que el límite de ambas fincas está en la cumbre de la montaña, el Tribunal citó el título de propiedad, primitivo para los Prietos, según don Dionisio, o sea la venta hecha por don Pastor Ospina a don Agustín Prieto, antecesor del demandado, que comprueba el que los límites de *Muchindote* y *Tasajeras* sólo subían, por el Occidente, hasta la cumbre de la montaña, para partir allí límites con *Timbalá*.

j) Que todavía pudo citarse por el Tribunal, para abonar esos límites, una escritura pública anterior, o sea la otorgada por don Pedro Gual a don Pastor Ospina, en mil ochocientos cuarenta y nueve, cuya demarcación se extiende sólo a la cima de la cordillera.

k) Que las mismas escrituras públicas posteriores a la de Ospina a Prieto, si se exceptúa una, comprueban también los linderos de la cumbre de la montaña. Esas escrituras son: la de mil ochocientos sesenta y siete, en que Agustín Prieto le vendió a Tomás de igual apellido, y la de mil ochocientos ochenta y tres, en que Tomás Prieto le vendió a Dionisio de igual apellido.

l) Que el único instrumento referente a *Muchindote* y *Tasajeras* que lo dilata del lado occidental de la cordillera, es la escritura de mil ochocientos noventa y dos, otorgada por Dionisio a Tomás Prieto; pero que ésta, por ser un título posterior a los exhibidos por Guzmán y sin nexo alguno con los títulos anteriores de los Prietos, no puede impedirle a aquél el apeo de su finca, que sí subía, conforme a sus títulos, por el lado oriental, hasta la cumbre de la cordillera.

m) Que por todo esto no hay errores de derecho, ni errores de hecho, evidentes éstos en los autos, en la apreciación del Tribunal sobre el punto de que se trata.

Este razonamiento contesta la alegación de la primera causal que hace el recurrente respecto de la acción tercera de la demanda, puesto que si la escritura número cuatrocientos treinta y cinco de diez y seis de abril de mil ochocientos noventa y dos, que contiene la venta hecha por don Dionisio Prieto a su hermano don Tomás Prieto, de un lote de terreno, no puede oponerse contra los títulos exhibidos por el señor Guzmán, que llevan el lindero de *Timbalá* hasta la cima de la cordillera y contra los títulos de los señores Prietos que están de acuerdo acerca de ese lindero, es evidente que los terrenos limítrofes son *Timbalá* y *Muchindote*, por la cima de la cordillera, y no el primero con la faja de terreno de que trata la escritura citada. De manera que la acción se ha dirigido contra el dueño del predio colindante, y no se han violado, por tanto, los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Judicial, en el sentido alegado por el recurrente en esta parte de su demanda de casación.

Respecto de las causales 5.^a y 2.^a que el recurrente alega en subsidio con relación a la acción 5.^a de la demanda, la Corte observó:

por medio de la petición 5.^a se solicita que si señala una línea divisoria distinta de la que sostiene el señor Prieto, se declare que el señor Guzmán debe pagarle las expensas y mejoras hechas en el terreno que se desprende del que ha pertenecido a la sucesión del señor Tomás Prieto; causante de aquél.

El Tribunal en su sentencia dijo en la parte motiva:

“Respecto del pedimento marcado con el numeral 5.^o, se observa que si parte del terreno que han cultivado los señores Prietos se halla incluido en el que corresponde a *Timbalá*, materia de un juicio habrá de ser el cobro de las expensas y mejoras de que hubiere de aprovecharse el señor Guzmán y a los cuales tengan derecho los señores Prietos.”

Más adelante agrega:

“El señor Prieto no ha justificado pues ninguno de sus pedimentos.”

En la parte resolutive dice expresamente el Tribunal, refiriéndose, como se ha visto, a lo pedido en el punto 5.^o y a lo referente a la prescripción adquisitiva:

“Las demás acciones intentadas no son procedentes en este juicio.”

Por lo copiado se ve que el Tribunal, bien o mal, falló expresamente sobre el pedimento marcado con el número 5.^o, al resolver que él no era procedente en esete juicio, y que el señor Prieto no había justificado ninguno de sus pedimentos.

Hubo pues fallo del Tribunal, y por consiguiente no se incurrió en la 5.^a causal de casación, porque él no se abstuvo de fallarlo, ni así lo declaró en el fallo, que es lo que constituye la causal 5.^a; y no incurrió en la segunda por las mismas razones expuestas al tratarse la 5.^a causal.

Ahora: si al rechazar la acción 5.^a se violó alguna ley, como lo sostiene el recurrente, ello daría pie para acusar la sentencia por la primera causal, y cuando se estudie ésta, en subsidio, se verá si el Tribunal quebrantó o no las disposiciones señaladas por el recurrente al no admitir la acción de mejoras y expensas.

Por último, el recurrente aduce la causal 1.^a en subsidio, contra lo decidido en la acción 5.^a, y para sustentarla, razona así, en síntesis:

“Si se supone que el Tribunal sí resolvió sobre la demanda relativa al cobro de expensas y mejoras y que absolvió al señor Guzmán, en tal supuesto, se incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, y en error de derecho. Cita luego las pruebas que considera mal apreciadas y el concepto en que lo fueron.”

A lo anterior se observa: ya se dijo que el Tribunal sí había fallado respecto de la petición de la demanda señalada bajo el número 5.^o, y falló declarando que la acción de pago de expensas y mejoras no era procedente en este juicio: que el cobro de tales expensas y mejoras había de ser materia de otro distinto. De suerte que si el Tribunal desechó la acción porque a su juicio ella no tenía cabida en una controversia de deslinde, no puede sostenerse que el Tribunal hubiera incurrido en errores de hecho en la apreciación de las pruebas, pues no las tuvo en cuenta para fallar la acción. Rechazó ésta de plano, sin fundarse en prueba alguna, porque consideró que el asunto era de puro derecho. No se trataba de saber si se habían hecho o no mejoras y a cuánto ascendía su valor; se trataba de resolver si en un juicio de deslinde pueden discutirse cuestiones relativas a expensas y mejoras, y el Tribunal resolvió negativamente como cuestión de derecho, así como resolvió a petición de la parte recurrente y en auto interlocutorio que está ejecutoriado, que no era procedente la demanda de reconvencción establecida por Guzmán, sobre daños y perjuicios, porque en el juicio de deslinde que tiene por solo objeto fijar la línea divisoria entre dos heredades, no deben “ingerirse aquéllas cuestiones.” Con esta negativa no ha podido incurrir en error de hecho en la apreciación de las pruebas, porque las pruebas no fueron apreciadas, ni el Tribunal tenía por qué apreciarlas para resolver que en un juicio de deslinde no tenía cabida la acción propuesta.

Argúyese que si no apreció las pruebas incidió en error de derecho y violó a consecuencia de él los artículos 607, 733, 678 del Código Judicial; 79 de la Ley 105 de 1890; 736, 965, 966, 1758 y 1759 del Código Civil.

Cree la Corte que el Tribunal hizo bien al declarar improcedente la acción señalada con el número 5.^o en la demanda y remitir a las partes a otro juicio para el cobro de expensas y mejoras, porque en el juicio de deslinde tanto en el especial como en el ordinario que se origina de aquél, no se discute dominio. El no tiene por objeto una disputa sobre la propiedad, sino sólo establecer la línea divisoria entre dos heredades; él no es un juicio de reivindicación que sirva para recuperar la posesión que se ha perdido.

Así lo tiene resuelto la Jurisprudencia de esta Superioridad de una manera constante en múltiples decisiones.

Ahora: si el juicio de deslinde sólo tiene por objeto fijar la línea divisoria que separa dos heredades, todas las demás acciones incoadas en la demanda de deslinde que tengan por objeto recabar del juzgador declaraciones distintas de la fijación de la línea divisoria, o de saber si los predios son colindantes o si las partes son dueños o usufructuarios, son exóticas en el juicio de deslinde, y por tanto el juzgador no tiene por qué admitirlas.

Si esto es así, no puede decirse que el Tribunal haya incurrido en error de derecho al no apreciar las pruebas que acreditan las mejoras y el valor de ellas, porque en el juicio de deslinde no se ventilan esas cuestiones. No pueden, pues, aplicarse las disposiciones correspondientes a la reivindicación y a sus consecuencias, porque en el juicio de deslinde no se discute dominio: ni es el caso de discutir tampoco las prestaciones que de él se derivan, fuera de la demarcación de los predios.

Es en otros juicios independientes del juicio de deslinde y que surgen como consecuencia del mismo en donde pueden ventilarse todas las cuestiones relativas a los puntos que alega el recurrente, tanto los referentes al dominio que por una o por otra parte se alega en la zona disputada, como los que a prestaciones mutuas se refieren, sin que pueda decirse que se sacrifica el derecho de retención que pudiera invocarse por plantadores o cultivadores en terreno ajeno, a ciencia y paciencia del dueño o por poseedores de buena fe, puesto que la ley franquea medios para hacer valer en oportunidad tales derechos.

De la dicho hasta aquí se desprende, rectamente, a juicio de la Corte, que la sentencia acusada no ha quebrantado ninguna de las disposiciones de la ley civil y judicial que el recurrente ha indicado como violadas, a consecuencia de los errores de hecho y de derecho alegados.

Siendo infundadas las causales de casación alegadas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1.^o No es el caso de infirmar, y no se infirma, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintiuno de mayo de mil novecientos doce.

2.^o Se condena en las costas del recurso a la parte recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PRILLO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—EL CONJUEZ, PEDRO ELÍAS OTERO. El Conjuez, MARCELIANO URIBE ARANGO—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Méndez.

El suscrito Magistrado se ve obligado a sustentarse en puntos sustanciales y por vía de salvamento de voto, del fallo de la Corte pronunciado en este recurso, no obstante el respeto que le merecen las opiniones de sus colegas.

Varios son los reparos que en sentir del suscrito pueden hacerse a esta sentencia.

Conviene, para mejor inteligencia de los puntos que se van a tratar, reproducir suma-

riamente las cuestiones que, ora por virtud de la demanda de deslinde, ora por la de oposición, quedaron comprendidas en la *litis-contestatio* y sujetas a la decisión del Juez.

Toda demanda de deslinde, como bien se sabe, entraña estas tres cuestiones necesariamente:

Que hay dos predios contiguos de límites inciertos o dudosos, o no respetados por alguno de los colindantes.

Que el demandante es dueño de uno de esos predios.

Que el demandado lo es de predio contiguo.

Cuando por el demandado no se promueve oposición a la acción misma de deslinde, es entendido que las partes litigantes asienten a esas tres cuestiones y reconocen que existen tales estados, y queda entonces circunscrita la litis a la determinación de la línea divisoria, punto este único que constituye el fondo del pleito.

Pero cuando sobreviene esa oposición, la demanda del opositor tiene que contener las acciones negatorias correlativas a esas condiciones jurídicas de las partes litigantes o al hecho material de la contigüidad de los predios, que presupone un deslinde. Entonces las cualidades de la causa, esto es, los elementos que constituyen el fondo del proceso, están formados, en primer término, por esas acciones negatorias, que requieren ser tratadas en la sentencia y falladas expresamente como antecedentes indispensables de la cuestión práctica de alinderamiento, el cual es en este caso un elemento consecencial en el proceso. Esas acciones pertenecen a aquellas que en teoría de derecho procesal se llaman *prejudiciales*.

En este juicio el opositor adujo estas dos excepciones en su demanda:

1.º El demandante Guzmán no es dueño colindante.

2.º El demandado Prieto no es dueño del predio contiguo a aquel que se quiere deslindar.

El Tribunal, en fallo implícito cierto, decidió la primera, y la Corte confirma ese fallo. Nada tiene que observar el suscrito a ese respecto.

Pero en cuanto a la segunda acción, el Tribunal, en concepto del suscrito, no la ha fallado, sino que echó por el atajo de repudiarla cerrándole el paso, fundado en este razonamiento paralogico, a que dio el ropaje de dilema: "El señor Dionisio Prieto es o no es dueño limítrofe con el predio de *Timbalá*; si lo primero, el hecho afirmado es inexacto y el pedimento en que tal inexactitud se funda debe ser negado; si lo segundo, el señor Prieto no tiene derecho alguno para oponerse al deslinde y amojonamiento solicitados por el señor Guzmán.

De paso debe observarse que el Tribunal, al formular este argumento, olvidó la regla elemental de lógica de que ninguno de los extremos de un dilema puede formarse con la misma proposición que se va a demostrar.

Dedujo de esa alternativa el Tribunal que Prieto no tenía derecho a hacer oposición y declaró su acción improcedente en este juicio, que tanto quiere decir que no tenía cabida en él.

Antes de examinar si tal declaración alcanza la categoría de fallo, o si origina, por el contrario, incongruencia por defecto en la sentencia, conviene recordar ciertos principios de procedimiento civil, a saber:

1.º Que las acciones que tienen por objeto obtener una declaración judicial, sea afirmativa o negativa, sobre una calidad jurídica de las partes, y como antecedente de un derecho que se reclama, tales acciones, así como las *in factum*, no tienen más óbice para ser propuestas por quien quiera aprovecharse de ellas, sino la índole de imposible, sobrenatural o immoral, o ilícita que tenga la calidad o el hecho cuyo pronunciamiento se pide.

2.º La naturaleza de estas acciones requiere que las decisiones que sobre ellas se dicten sean positivas, esto es, que recaigan sobre el fondo mismo, para que exista fallo verdadero del pleito, y no consienten soluciones hipotéticas o que esquiven o aplacen la solución definitiva del asunto.

Con estos antecedentes, pasa el suscrito a exponer las razones que tiene para disentir de

la sentencia de la Corte en cuanto desconoce la segunda causal de casación invocada por el recurrente.

Según el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, hay incongruencia en una sentencia, entre otros casos, cuando "se resuelve sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, o se deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, o no se falle sobre algunas de las excepciones perentorias alegadas." Basta leer el proceso desde sus primeras páginas hasta los alegatos de conclusión, para ver que las partes no han disputado sobre el punto de si Dionisio Prieto tenía o no derecho a proponer la excepción de no ser dueño del predio colindante al de Guzmán. También se ve que la controversia ha versado únicamente sobre el fondo mismo de esa excepción, es decir, si Prieto tenía el carácter de dueño colindante, o si por lo menos era poseedor usufructuario.

El Tribunal, sin embargo, sentenció oficiosamente la primera cuestión, aquella respecto de la cual no disputaban las partes, y rehusó fallar la segunda, respecto de la cual había reñida controversia, y dejó a esas partes sin decisión positiva en cuanto a un punto que era una de las claves de este pleito. Con lo primero contraviene a la disposición de los artículos 835 y 846 del Código Judicial, que mandan que la sentencia debe recaer únicamente sobre las cuestiones que fueron planteadas en la demanda o surgen del debate judicial. Con lo segundo, el Tribunal obró contra lo ordenado por ese mismo artículo 846 y el 839 que imponen al Juez el deber del pronunciamiento sobre cada capítulo de la demanda o cuestión litigiosa.

Pero se arguye que con tal que medie una decisión del Juez que se relacione con las acciones entabladas y los puntos debatidos, aunque no hagan las declaraciones de fondo pedidas en la demanda o comprometidas en la litiscontestación, no cabe el vicio de incongruencia, porque lo que ocurriría entonces sería un caso de los llamados en tecnicismo de casación caso de *mal juzgado*, atacable por primera causal y no por segunda.

Ni la teoría de casación, ni la jurisprudencia ya establecida de la Corte, admiten tal argumentación.

En atención a la importancia doctrinal que tiene en sí misma esta cuestión, y por su alcance respecto de la cosa juzgada, seale permitido al suscrito traer en apoyo de sus opiniones algunos argumentos de autoridad, sin desconocer con ello la que tienen indisputablemente los autores de esta sentencia.

Dirimir un Juez acciones o excepciones no deducidas, o cuestiones en que se hallan acordes las partes o que sean extrañas al debate judicial, salirse, en suma, el juzgador fuera del *status causae et controversiae*, se califica por los expositores de derecho de casación como una extralimitación de facultades de donde se derivan los vicios de ultra-petita o de incongruencia por defecto de que suelen adolecer las sentencias.

"Hay abuso de facultades—dice Tarbé—no solamente cuando se usurpan atribuciones que la ley no ha otorgado, sino también en la repulsa de hacer lo que la ley ordena."

"Hay abuso de atribuciones—afirma Crepón,—no solamente cuando un Tribunal ha hecho más de lo que tiene facultad de hacer, sino también cuando omite hacer todo aquello que se le ha demandado en conclusiones regularmente formuladas."

"Todas las demandas— sostiene Helie—todas las excepciones que una parte propone no son sino el ejercicio de un derecho que le ha otorgado la ley; hay pues una obligación de parte del Juez de estatuir sobre cada una de ellas y declarar si son o no fundadas. Ese derecho tiene una sanción en el artículo 408" (anulación del fallo).

"Si el Juez no debe declarar—dice Bonnier en su *Tratado de Procedimiento Civil*—lo que no se le ha pedido, falta a su deber en sentido contrario cuando omite estatuir sobre alguno de los capítulos de la demanda, y no se estatuye cuando se hacen pronunciamientos irrisorios, por ejemplo, absolver de la instancia a las partes.

"Un negocio no puede permanecer así pendiente sin recibir una resolución definitiva."

Se pregunta: ¿han disputado, por ventura, las partes en este juicio sobre la falta de acción que tuviera Prieto para oponerse a la acción de deslinde por no ser dueño de predio colindante? No; por el contrario, la parte Guzmán, asintiendo al derecho del demandado a oponerse al deslinde por esta causa, aceptó el debate de fondo, y la litis no ha versado únicamente sobre si Prieto tiene o no aquel carácter, sobre si es o no poseedor usufructuario.

¿Fue una de las acciones de la demanda la negatoria de no tener Prieto la calidad de dueño colindante? Sí; y ello ha sido parte principal de este pleito.

¿Porqué entonces el Tribunal entra oficiosamente a fallar sobre una cuestión en que se hallan acordes las partes, y deja de determinar por sentencia aquella sobre la cual vienen ellas disputando como base indispensable del derecho que se reclama? Declarar que, por este o por el otro motivo, un individuo queda privado de usar de un medio de oposición, no es decidir si ese medio es o no fundado. ¿Podremos saber al fin con la sentencia del Tribunal si Prieto es o no dueño, o poseedor o usufructuario colindante de Guzmán? En verdad que no.

Y así lo ha comprendido la Corte, y por esta razón para haber de llegar a la conclusión de que la sentencia de segundo grado sí había fallado el punto, tuvo que abandonar el consabido dilema del Tribunal, que no menciona siquiera, y atribuirle a éste un fallo implícito tomado de otra fuente. En efecto, razona así:

"Que si el Tribunal reconoció que el señor David Guzmán tenía acción de deslinde, fue porque consideró que era dueño del predio de *Timbalá* en la parte que colindaba con *Muchindote* y *Tasajeras* y que sí era colindante, y que el señor Prieto era propietario de esta última hacienda."

El suscrito no puede menos de observar, en primer término, que el acto de sustituir la Corte de propia autoridad un motivo expreso y preciso de la sentencia de segundo grado, que tomó el Tribunal como fundamento de su fallo en una cuestión dada y que debía servir para determinar el sentido y alcance de ese fallo implícito, por otro que cambia totalmente la naturaleza de la decisión, deducido por mera inferencia, tal acto, en sentir del suscrito, sale de las legítimas facultades de todo Juez revisor, y con mayor razón de la Corte reguladora, que en sus funciones de casación, tiene que tomar la sentencia acusada tal cual es, en sentido riguroso, sin que le sea dado alterar en lo mínimo los motivos y términos de la sentencia que le toca juzgar.

Por otra parte, salta a la vista que la consecuencia que deduce la Corte de que Prieto fuera dueño colindante, no puede sacarse del hecho de que el Tribunal haya reconocido que Guzmán era dueño del terreno alinderable; ni menos puede sostenerse que por cuanto el Tribunal razonara sobre el dominio del demandante Guzmán, implique ello razonamiento y fallo implícito sobre el dominio contiguo del demandado Prieto, ni que el predio de que éste es dueño hoy sea limítrofe con el de Guzmán, como lo fue en otro tiempo, antes de desmembrar una zona con la enajenación que hizo a su hermano Tomás, zona que parte hoy lindes con las tierras de Guzmán.

Justamente estas cuestiones han sido la materia de las excepciones que por vía de oposición y con el carácter de cuestiones prejudiciales, ha propuesto la parte Prieto, que ha controvertido de fondo la parte Guzmán, que el Tribunal pretendió resolver con su dicho dilema, y que la Corte hoy, prescindiendo de todos ellos, declara resuelta por medio de una inducción forzada en verdad.

Otra faz tiene la sentencia de la Corte en esta parte que la hace objetable. El precedente que sienta aquí la Corte de que puede haber fallo implícito cuando la parte motiva de una sentencia no contiene razones precisas y determinantes que concreten y fijen un fa-

llo indeterminado y vago contenido en la parte resolutive, tal doctrina, en opinión del suscrito, no se aviene con principios reconocidos en teoría de derecho y en jurisprudencia.

La Jurisprudencia de la Corte ha sido completa a este respecto, y forma un verdadero sistema acorde con las conclusiones más modernas de la ciencia de Pruebas Judiciales. Decidió primero, en repetidas ocasiones, que el fallo definitivo y la cosa juzgada han de hallarse en la parte resolutive de la sentencia. Declaró luego que respecto de las sentencias absolutorias, tenía una excepción aquella regla, y era que cuando en la parte motiva se había descartado expresamente el determinado punto litigioso, no había fallo respecto de él. Posteriormente, en cuanto a los fallos implícitos en sentencias condenatorias, se ha sentado la doctrina de que para que ellos existan, se requieren dos condiciones indispensables:

1.ª Que el Juez, en la parte motiva de la sentencia, trate de manera expresa y precisa de la cuestión que debe considerarse comprendida en el fallo indeterminado o general de la parte resolutive.

2.ª Que los motivos expuestos por el Juez sean objetivos y determinantes en ese fallo.

La sentencia que dicta hoy la Corte trae una novedad trascendental en esa materia. Según ella, puede haber fallo implícito sobre una cuestión, aunque en la parte motiva de la sentencia no se haya tratado de ella de modo expreso y determinado, sino que por mera inferencia, más o menos sutil, puede descubrirse que el Juez tuvo intención de examinarla.

No le halla el suscrito a esta nueva doctrina respaldo en teoría ni en antecedentes de jurisprudencia, y la considera, por el contrario, como una innovación peligrosa, pues traería a la materia de la cosa juzgada la incertidumbre y daría campo a la arbitrariedad, cosas ambas contrarias a la esencia y fines de aquella institución, creada de modo tan estricto precisamente para seguridad social.

Deja dicho el suscrito que la Jurisprudencia anterior de la Corte tampoco admite la teoría de que basta que una decisión del Juez se roce con una cuestión capital del litigio para que haya fallo propiamente dicho, aunque aquella sea manifiestamente evasiva y deje el pleito sin resolver.

Salvo error de recuerdo o de interpretación, parece que la Corte ha venido sentando una doctrina contraria, de larga data ya, y que, si vaga al principio, se ha acentuado cada vez más, hasta ser categórica en un fallo reciente dictado por la actual Corte.

En sentencia de 7 de abril de 1904 anuló la Corte en casación por segunda causal, una sentencia del Tribunal de Medellín por haber dejado de fallar expresamente una excepción. Dijo entonces la Corte:

"Que se trata de una excepción no puede negarse. Y que declarada exequible y probada, combatiría eficazmente la demanda, y en su virtud el demandado triunfaría, es evidente."

Igual doctrina sentó la Corte en sentencia de 27 de febrero de 1905, más precisa en sus conceptos que la anterior. Hace mención de que en el pleito a que ella se refiere, el demandado había opuesto cuatro excepciones. "El Tribunal—dice la Corte—trató de decidir algo acerca de la primera, pero sin reconocer de un modo expreso la legitimidad o la falsedad de las pruebas aducidas para acreditar el matrimonio de N. N. con N. N.; limitóse a decir que está vigente la presunción de autenticidad que la ley atribuye a cierta clase de documentos. Y por lo que hace a las demás, no hizo consideración alguna en demostración de que estuviesen o no probadas." La sentencia del Tribunal fue casada por segunda causal.

Y todavía es más patente la doctrina de la Corte en su sentencia de fecha 8 de octubre de 1915, en que contempla precisamente el caso de que un Tribunal, tratándose de unos puntos que constituían otros tantos medios de defensa, eludió decidirlos en el fondo y se echó por el fácil sendero de estimarlos improcedentes. Examinemos la primera hipótesis.

tes, recurso muy socorrido para salir de dificultades sin mayor estudio, pero que deja a las partes sin el amparo real de la justicia y condenadas a promover nuevos pleitos.

Dice así la Corte:

"El apoderado de N. N. sostiene que no había ni necesidad ni posibilidad de resolver en la sentencia sobre dichos puntos, porque negándole a N. ser titular de la mina discutida, nada podía decirse de las cualidades y defectos de un título reputado inexistente. Empero la Corte considera que la decisión de los puntos en cuestión pudiera influir en la definición del pleito, y por esto era preciso resolver sobre ellos."

"La sentencia—continúa la Corte—sólo decidió en su parte resolutive que es inadmisibles la oposición del señor N. N., justamente por haber estimado en la motiva que era improcedente ocuparse en considerar los pedimentos segundo y tercero de la demanda. El no haber decidido la parte de la sentencia ya citada lo referente a tales pedimentos, origina la causal segunda de casación."

Esta doctrina persistente de la Corte se funda en el principio de equidad y garantía constitucional sostenido por todos los expositores, de que todas las demandas, todas las excepciones que una parte propone, no son sino el ejercicio de un derecho que le ha otorgado la ley; y hay, por consiguiente, una obligación de parte del Juez, de hacer el estudio y de fallar sobre cada una de ellas, no como quiera, sino declarando si son o no fundadas.

Con el peregrino dilema del Tribunal no habría acción, no habría excepción alguna que pudiesen escapar a la tacha de improcedentes. Aplíquese, por ejemplo, a una acción reivindicatoria y se le diría al demandado que opone la defensa de no ser poseedor de la cosa que se reivindica: es usted poseedor o no lo es; si lo primero, la excepción negativa que opone se funda en un hecho inexacto y debe desecharse; si lo segundo, usted no tiene derecho a oponerse a la reivindicación.

¿Y cómo aceptar que semejante argumentación irrisoria, que atropella triviales reglas de lógica, pueda considerarse como un fallo implícito, serio, que decide sobre la legitimidad y probanza de una excepción que una vez examinada y hallada con fundamento y prueba, contrarrestaría la demanda de deslinde y daría el triunfo al opositor? Decidir irrisoriamente no es decidir, y los expositores de casación convienen todos en que la sentencia que tal haga, es anulable por defecto. La garantía de los ciudadanos de que sus derechos sean dirimidos clara y firmemente por la autoridad judicial, y la augusta potestad que ésta tiene de impartir justicia, no consienten decisiones vacuas.

II

Supóngase ahora que, como lo juzga la Corte, haya fallo de fondo de la acción negatoria de deslinde, que promovió el demandado, derivada de no ser él dueño de predio contiguo.

El fallo se hace consistir, según queda dicho, en la declaración de improcedente que respecto de aquella acción hizo el Tribunal en su sentencia.

Dos interpretaciones cabrían a este pronunciamiento:

O que por improcedente debe entenderse acción infundada, esto es, que carece de prueba o de fundamento legal.

O que tal acción es extraña e inadmisibles en un juicio de deslinde.

Si se toma la primera acepción, aquel fallo habría incidido en error evidente en la apreciación de las pruebas que se adujeron en apoyo de esa acción negatoria, error que ocasionaba la violación del artículo 900 del Código Civil, que requiere sea dueño colindante aquel contra quien se dirige la demanda de deslinde.

Si se adopta la segunda interpretación, el fallo del Tribunal sería violatorio de este mismo artículo y contrario a una jurisprudencia constante de la Corte Suprema.

El opositor Prieto adujo como prueba de esta su acción negatoria la escritura pública número 435, de 16 de abril de 1892, registrada el 23 del mismo mes, en que consta la venta que el demandado Prieto hizo a su hermano Tomás de una zona del globo de *Muchindote*, la cual corresponde a la parte en que éste lindaba con las tierras de *Timbalá*.

Esta enajenación se hizo cinco años antes de que este juicio se entablara; por consiguiente, desde esa fecha dejó Dionisio Prieto de ser propietario colindante respecto del dueño de *Timbalá*.

Sucedióle en sus derechos y obligaciones relativos a aquella zona, Tomás Prieto, causahabiente a título singular.

Aquella escritura era, pues, en este proceso prueba exclusiva y prominente de dominio oponible, no solamente a las partes contratantes, sino a un tercero también; y mientras no exista título posterior que la destruya, muerto Tomás Prieto, es la sucesión suya, o sus herederos, los llamados a responder de la obligación de deslinde y a comparecer en este juicio.

El Tribunal, sin embargo, menospreció esa escritura y los efectos jurídicos del contrato en ella contenido, lo cual constituye un error evidente de hecho que aparece de un documento auténtico y que lleva a la violación del artículo 900 del Código Civil.

La sentencia de la Corte, sin desconocer aquel título, le niega sin embargo sus efectos en cuanto a las obligaciones que nacen de la calidad jurídica de dueño de predio contiguo que ha de tener quien es demandado, con acción de deslinde. Se expresa así la Corte:

"Si la escritura número trescientos cuarenta y cinco, de 16 de abril de 1892, que contiene la venta hecha por don Dionisio Prieto a su hermano don Tomás Prieto, de un lote de terreno, no puede oponerse contra los títulos exhibidos por el señor Guzmán, que llevan el lindero hasta la cima de la cordillera, ni contra los títulos de los señores Prietos que están de acuerdo acerca de este lindero, es evidente que los terrenos limítrofes son *Timbalá* y *Muchindote*, por la cima de la cordillera, y no el primero con la faja de terreno de que trata la escritura. *De manera que la acción se ha dirigido contra el dueño del predio colindante.*"

Nótase desde luego que en este razonamiento sienta la Corte premisas que pertenecen a cierto orden jurídico para deducir de ellas una consecuencia que corresponde a otro concepto legal esencialmente diferente.

En el juicio de deslinde, como bien se sabe, concurren dos elementos de diversa naturaleza y fin: 1.ª, la acción que promueve una persona contra otra para que ejecute la obligación de comparecer ante el Juez a determinar una línea divisoria; 2.ª, el alinderamiento mismo, esto es, la fijación judicial de esta línea.

En ese juicio, pues, aparte de la relación de derecho real que se ha originado del hecho físico de estar o haber estado dos predios en situación contigua, relación calificada en nuestro Derecho Civil como servidumbre legal, se persigue la ejecución de una obligación personal, nacida de cuasicontrato y que liga a los vecinos entre sí únicamente en razón de la calidad de dueños de los predios contiguos, que tengan a tiempo de entablarse la acción de deslinde.

Cierto es que para los efectos de la fijación de linderos entre dos predios que fueron contiguos y no lo sean en la actualidad, han de tenerse en cuenta los títulos primitivos coetáneos a esa contiguidad, porque las mutaciones de dominio ulteriores no pueden afectar ese hecho físico que ha sido fuente de una relación de derecho real; pero no es exacto, como lo deduce la Corte, que respecto de la obligación personal que nace de la calidad de dueño, subsistan esos títulos antiguos con efecto indeleble. En este caso tiene aplicación el principio de que las obligaciones y derechos inherentes a la calidad jurídica de dueño pasan del causante a su causahabiente. "Es necesario—dice Laurent—que el demandado sea propietario, porque viene a desempeñar igual papel que el demandante, una vez que no puede alinderarse un predio sin que lo

sea el otro. Es necesario, además, que el demandante sea propietario contiguo, porque la contigüidad es la condición esencial del deslinde."

Dueño actual y contiguo, hé aquí la fórmula que condensa las condiciones que se requieren para que exista la obligación personal de deslinde; quien no tenga esta calidad no puede ser emplazado a juicio de deslinde, y la sentencia que contra él se dicte, es sentencia vana que no tiene fuerza ni efecto contra el demandado, ni contra el verdadero y actual dueño del predio que en algún tiempo fue parte de *Muchindote*.

Y no menos inexacta resultaría la sentencia de la Corte si se le aplica la piedra de toque de la práctica. Si es cierto que quien fue dueño de un predio colindante de otro en remota fecha queda con la obligación perpetua, hasta el fin de los siglos, de responder como demandado en acción de deslinde, habría que convenir que el señor Guzmán pudo entablar su acción contra los causantes de Dionisio Prieto, representados hoy por los herederos de don Pastor Ospina y de don Pedro Gual, y que la sentencia que se dictara contra tales personas había de obligar a sus sucesores y a los actuales dueños. Semejante conclusión es inadmisibles por contraria a conocidos principios sobre cosa juzgada.

Y para terminar este capítulo de observaciones al fallo de fondo, el suscrito se permite recordar que la presente sentencia de la Corte viene a derogar la jurisprudencia que esta corporación ha establecido desde 1890. Razones muy poderosas serían necesarias para cambiar una doctrina que lleva 27 años de aplicación constante. Recordemos algunos de estos antecedentes.

En auto de 16 de diciembre de 1890 dijo la Corte:

"La oposición (en el juicio de deslinde) da lugar, es cierto, a un juicio ordinario, en el cual se va a decidir por sentencia definitiva cuál es la línea divisoria de los predios, o si ha habido o no lugar a la acción de deslinde; mas no está limitada y circunscrita la controversia, porque puede suceder también que los predios no sean colindantes o no sean dueños o usufructuarios de ellos los que figuran en el juicio."

En sentencia de 23 de febrero de 1892 la Corte declaró "que para que haya lugar al ejercicio de esta acción (la de deslinde establecida en el artículo 900 del Código Civil), es indispensable que el que la promueva sea dueño o usufructuario de un predio y que la acción se dirija contra el que sea dueño o usufructuario de un predio colindante. Si una de estas condiciones faltan, es decir, si el que promueve el juicio no es dueño o usufructuario de la heredad, o si aquel contra quien dirige la demanda no lo es de la heredad colindante, la acción es ineficaz."

Y más rigurosa ha sido todavía esta doctrina de la Corte, pues en la misma sentencia declara que si el demandado en deslinde declina el carácter de dueño de predio contiguo, el demandante debe "justificar que su colindante, por donde quiere deslindarse, es dueño de los terrenos adyacentes al predio del actor."

Esta jurisprudencia fue confirmada por sentencia de 23 de mayo de 1900.

Como se ve, en todos estos fallos y otros que podían citarse, la Corte sostiene, de acuerdo con los expositores de Derecho Civil, que quien tiene la obligación personal de deslinde es el dueño actual de predio colindante cuando la acción de deslinde se promueve.

Veamos ahora si la segunda interpretación que puede darse al fallo del Tribunal lograría tener fundamento legal, o si, por el contrario, es tan objetable como la que acaba de examinarse.

Que la excepción negatoria que opone un demandado a la acción de deslinde del no ser dueño colindante no quepa en juicios de este género, es tesis que con sólo enunciarla queda confundida, y el suscrito no hace la ofensa a la Corte de traer razonamientos ni de citar autoridades que sirvan de apoyo a la conclusión de que, si tal fuera el fallo del

Tribunal, él sería abiertamente violatorio del artículo 900 del Código Civil.

III

Contiene la demanda de oposición la acción 5.ª, subsidiaria, sobre cobro de expensas y mejoras, para el caso de que, falladas adversamente al opositor las acciones negatorias que se dejan mencionadas, se señalase un linde diverso del sostenido por éste y que incorpore en el predio de Guzmán alguna porción de terreno poseído y mejorado por Tomás Prieto o su sucesión representada por Dionisio Prieto.

El Tribunal se limitó, respecto de ese pedimento 5.º, a hacer la siguiente y única declaración en la parte motiva de su sentencia:

"Materia de un juicio habrá de ser el cobro de las expensas y mejoras de que hubiere de aprovecharse el señor Guzmán y a las cuales tengan derecho los señores Prietos."

Ni una palabra más agregó el Tribunal; pero es de advertirse, sin embargo, que ya había expresado en la misma sentencia, que tales expensas y mejoras estaban plenamente comprobadas.

La negativa de fallar es patente: quien relega a otro lugar y remite a época futura el debate y consideración de un asunto, es porque rehusa darle al presente decisión en cualquier sentido; luego no puede afirmarse, como lo hace la Corte, que esta acción haya quedado comprendida entre las que indeterminadamente calificó el Tribunal, en la parte resolutive de su sentencia, como improcedentes. No puede concebirse que un Tribunal sano de juicio declare de antemano que no pronunciará sobre un pedimento, y lo decida luego al instante. La lógica exige, pues, que en vez de tan desdolorosa suposición, se llegue a la consecuencia de que aquella corporación hizo lo que expresó que haría y se abstuvo de fallar la quinta acción.

Concédase que hubo fallo implícito de esta acción quinta, en que fue declarada *improcedente*.

No puede tomarse este vocablo en el sentido de *infundada*, porque a ello se opone el concepto contrario expresado por el Tribunal en su misma sentencia, de que las expensas y mejoras reclamadas por el demandante Prieto están plenamente comprobadas.

Tampoco puede entenderse el vocablo improcedente en el sentido de que Prieto carece del derecho de ejercitar aquella acción, porque el Tribunal mismo declara que puede aquél promoverla en otro juicio, lo cual presupone capacidad legal para intentarla.

Luego no queda más acepción que darle a aquel predicado, si no la de que acción es *inoportuna*, esto es, que está fuera del lugar en un juicio de deslinde.

Así lo ha entendido la Corte, puesto que para sostener el fallo del Tribunal hubo de darle prestada esta proposición como fundamento, va que la sentencia acusada no expresa ninguna:

"Que en el juicio sobre deslinde, tanto en el especial como en el ordinario que puede originarse de éste, no se discute dominio; no es un juicio de reivindicación que sirva para recuperar la posesión perdida."

La Corte, según este razonamiento, estima que el origen único del derecho a indemnizaciones por expensas y mejoras, es la reivindicación, y que sólo cuando se ejercita esta acción, caben aquellas prestaciones.

No halla el suscrito exactitud en esta teoría, ni que armonice con conocidos principios de derecho civil sobre expensas.

Parece que los expositores asignan como fuente a estas indemnizaciones el principio de derecho natural de que a nadie le es lícito enriquecerse a costa de otro: es decir, un principio de equidad. De ahí que la mera posesión de buena fe, y los títulos precarios pueden dar acción para reclamar esas indemnizaciones, siempre y dondequiera que lo exija la equidad.

Si un juicio de deslinde no es reivindicación, puede, sin embargo, tener efectos análogos a los de ésta, y sucede también con frecuencia, como en el presente caso, que un alin-

deramiento venga a acrecer unos de los predios contiguos a expensas del otro, privando al dueño de este último de una porción de terreno, poseído de buena fe y en el cual se han invertido valores considerables en razón de mejoras y conservación, que vienen a enriquecer al colidante favorecido con el deslinde.

Y si de títulos precarios se trata, ahí está el arrendamiento, ahí está el vasto e importantísimo ramo de concesiones públicas en las cuales responde el dueño de la cosa y goza el tenedor de ella del derecho a indemnizaciones por mejoras aunque no se trate de reivindicación.

No siendo incompatible, como queda demostrado, la acción sobre expensas y mejoras con el juicio de deslinde, sino antes bien natural en él, aquel pedimento estaba bajo el precepto del artículo 835 del Código Judicial y debió recibir decisión de fondo y no la de mandamiento de ser ventilado en otro juicio ulterior.

Fallos de esta especie no son permitidos sino en los casos especiales determinados en el artículo 840 del expresado Código, a saber: cuando no habiendo sido posible liquidar frutos, intereses o daños y perjuicios, ni fijar las bases de liquidación, puede el Juez decidir que en otro juicio venidero se haga tal operación, y aun en este mismo caso requiere la ley que se dicte fallo sobre el derecho, y permite tan sólo que la liquidación pueda ser materia de nueva controversia y decisión.

Bogotá, mayo tres de mil novecientos diez y siete.

JUAN N. MENDEZ—NANNETTI—PULIDO R.—ARANGO—Los Conjuces, OTERO—URIBE ARANGO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo catorce de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El doctor Antonio Gómez C., en su propio nombre, estableció ante el señor Juez del Circuito de Remedios, demanda ordinaria contra el señor Fernando Mercier para que con su citación y audiencia se declarara por sentencia definitiva:

"Primero. Que la mina de oro *Continuación Sur de las Cruces*, a la cual se refiere el aviso que di ante el señor Alcalde Municipal de Segovia con fecha diez y nueve de febrero del año en curso, estaba desierta o abandonada en la fecha en que la avisé.

"Segundo. Que habiendo adquirido yo derecho preferente a la posesión de esa mina con el aviso dado por mí, y habiéndola denunciado oportunamente ante el señor Gobernador del Departamento, son ineficaces, para privarme de ese derecho, las diligencias que con posterioridad a la fecha de la restauración se han practicado a solicitud del señor Mercier o de su recomendado para obtener la posesión.

"Tercero. Que por lo mismo tengo yo mejor derecho que el demandado señor Mercier al dominio de la expresada mina; y

"Cuarto. Que el demandado debe pagar las costas del juicio."

Los hechos fundamentales en que el actor funda su acción están relacionados así:

"1.º El 31 de octubre de 1911 fue avisada por el señor Fernando Mercier, de Segovia, la mina de oro en veta, *Las Cruces*, situada en el paraje de este nombre, en jurisdicción de dicho Municipio.

"2.º El 13 de diciembre del mismo año avisó el señor Ramón A. Querubín la *Continuación Sur* de la mina de que trata el número anterior, aviso que dio ante el mismo señor Alcalde.

"3.º El señor Querubín abandonó la mina que había avisado, pues no hizo uso del derecho de denunciarla oportunamente ante el señor Gobernador.

"4.º El 1.º de mayo de 1912 avisó el señor Fernando Mercier, ante el mismo Alcalde, como de nuevo descubrimiento, la expresada mina *Continuación Sur de las Cruces*.

"5.º El señor Carlos Martínez C., como recomendado del citado señor Mercier, denunció para éste ante la Gobernación del Depar-

tamento la mina de que vengo hablando, como de nuevo descubrimiento, denuncia que presentó el 11 de junio de 1911, y para la cual se sirvió de una copia del aviso de que trata el punto anterior.

"6." La denuncia fue admitida en la Gobernación, se practicaron todas las diligencias del caso y la posesión de la mina se le dio al señor Mercier por el señor Alcalde Municipal de Segovia en 6 de noviembre de 1912.

"7." En el acto de dar la posesión se le hizo saber al señor Mercier que la mina que recibía era de antiguo descubrimiento, pues que antes que él diera el aviso había sido avisada por el señor Ramón A. Querubín.

"8." No obstante esa advertencia el señor Mercier nada hizo para enderezar su denuncia, practicando las diligencias que las leyes exigen para adquirir las minas abandonadas.

"9." La Gobernación, por conducto de la Secretaría de Hacienda, halló una informalidad en la diligencia de posesión, consistente en un error de pluma y no anuló tal diligencia sino que dispuso en Resolución de 9 de enero de este año, que lo actuado volviera a la Alcaldía de Segovia para que en un acto firmado por todos los que intervinieron en la aludida posesión se subsanase aquél.

"10." El señor Alcalde Municipal de Segovia, en vez de cumplir la comisión tal como estaba ordenada, pues que en realidad se trataba de un simple error de pluma, consistente en el cambio de la palabra Occidente por la de Oriente, practicó una nueva diligencia de posesión, la que se verificó el 24 de enero de este mismo año.

"11." Vuelto el expediente a la Gobernación, dictó ésta su Resolución de fecha 13 de febrero último, por la cual declaró corriente lo hecho y ordenó que se expidiera a favor del interesado señor Mercier el título de la mina.

"12." En este estado se hallaban las cosas cuando me presenté ante el señor Alcalde Municipal de Segovia el 19 de febrero siguiente, y haciendo uso de un derecho legal, claro y evidente, avisé para mí como desierta y abandonada la tantas veces citada mina *Continuación Sur de las Cruces*, por ser nulas las diligencias practicadas por el señor Mercier.

"13." Cayó entonces el señor Mercier en la cuenta de sus desaciertos y descuidos, y como único camino que creyera expedito para subsanar lo hecho, se valió del pretexto de que la última diligencia de posesión no expresaba el mes en que se había practicado, y por conducto de su mismo recomendado don Carlos Martínez C. pidió a la Gobernación la reposición de dicha diligencia y la revocación de la Resolución del 13 de febrero, creyendo sin duda, aunque erradamente, que por ese medio podía privarme a mí del mejor derecho a la mina que adquirí con el aviso de que trata el punto anterior.

"14." La Gobernación del Departamento, en vez de ordenar, como lo había hecho antes, que por tratarse de un simple error u omisión de pluma volvieran las diligencias a la Alcaldía de Segovia para que los empleados que en la posesión habían intervenido hicieran constar en qué mes se habían practicado; no obstante que esa omisión no es causa de nulidad del título, puesto que de las diligencias inmediatamente anteriores y de las subsiguientes aparecía sin lugar a duda que la nueva posesión se verificó en el mes de enero, y no obstante que la petición no fue hecha por parte legítima, estuvo complaciente y proveyó su Resolución de 1.º de marzo último, accediendo en todo y por todo a lo que pidiera el señor Martínez C.

"15." Como las cosas no habían de parar allí, pues se contaba seguramente con que aún no había perdido yo mi derecho a la posesión de la mina, vuelve de nuevo el señor Martínez C. a la Gobernación, y en memorial de fecha 3 de marzo de este año, refiriéndose a la denuncia que presenta el 17 de junio de 1912 y a la nulidad de la última diligencia de posesión, haciendo uso del derecho que consagra el artículo 351 del Código de Minas y sirviéndose del aviso que diera el señor Mercier el 1.º de Mayo de 1912, denuncia la mi-

na *Continuación Sur de las Cruces* como abandonada y nos señala como últimos poseedores al señor Ramón A. Querubín y a mí.

"16." La Gobernación del Departamento, a pesar de que el señor Martínez C. no hubiera denunciado mina alguna el 17 de junio de 1912, puesto que la denuncia que antes había hecho lleva fecha 11 de junio del mismo año; a pesar de que no sólo una sino dos veces se había dado al señor Mercier posesión de la mina, y a pesar de que la nueva denuncia se apoyaba en un aviso dado diez meses antes, estuvo también complaciente y en todo y por todo accedió a lo que pidiera el señor Martínez C.

"17." Impuesto yo de una manera casual de todo cuanto ocurría, me traslado a Medellín, me presenté ante la Gobernación del Departamento, denuncié formalmente la mina *Continuación Sur de las Cruces* valiéndome del derecho que como restaurador adquirí con el aviso dado el 19 de febrero, y en memorial distinto, que no por ser mío dejaba de ser razonado y convincente, pido que se revocuen las providencias dictadas a solicitud del señor Martínez C.

"18." La Gobernación del Departamento no gastó en esta vez la complacencia de que antes había dado muestra, y aunque admitió mi denuncia, me negó la revocación que le había pedido, concediéndome sí, para ante el señor Ministro de Obras Públicas, el recurso de apelación que tuve la precaución de interponer como remedio subsidiario.

"19." No obstante la concesión del recurso, cuando creía yo que todas las diligencias relacionadas con este asunto irían originales al Ministerio de Obras Públicas, y cuando contaba con que la práctica de las diligencias para la nueva posesión se suspendería, pues en casos como este, no cabe, por absurda, la posibilidad de un recurso con efecto devolutivo, no obstante eso, repito, la Gobernación ha convenido en dar curso a la denuncia del señor Martínez C. y ha comisionado al señor Alcalde Municipal de Segovia para la práctica de todas las diligencias conducentes a dar al señor Mercier la posesión de la mina.

"20." El extraño procedimiento de la Gobernación del Departamento hace que tenga yo que valerme del Poder Judicial para reclamar mi derecho, cosa que me place sobremanera, y por tal motivo me he opuesto oportunamente a la nueva posesión y estoy en el deber de formalizar mi oposición, lo que cumpla por medio del presente memorial."

Seguido el juicio por los trámites legales, el señor Juez de Remedios falló la controversia por sentencia de fecha cuatro de febrero de mil novecientos catorce, cuya parte resolutive dice así:

"1.º Declárase que la mina de oro *Continuación Sur de las Cruces*, a la cual se refiere el aviso que dio el doctor Antonio Gómez C. ante el señor Alcalde Municipal de Segovia, en fecha diez y nueve de febrero del año pasado, no estaba desierta o abandonada en la fecha en que la avisó.

"2.º Declárase que el demandante, señor doctor Gómez C., no ha adquirido derecho preferente a la posesión de esa mina, con el aviso dado por él, no obstante haberla denunciado ante el señor Gobernador del Departamento, y que no son ineficaces las diligencias que, con posterioridad, se han practicado a solicitud del señor Mercier, o de su recomendado, para obtener la posesión.

"3.º Declárase que el demandante, señor doctor Gómez, no tiene mejor derecho que el demandado, señor Mercier, al dominio y posesión de la expresada mina.

"4.º Declárase que el demandado no debe pagar los costas del juicio.

"5.º Absuélvese al demandado de los cargos que le hace el demandante en los numerales 1.º a 4.º de la parte petitoria de la demanda, promovida por el señor doctor Antonio Gómez C. contra el señor Fernando Mercier, en el memorial de fecha quince de junio del año próximo pasado.

"No se hace especial condenación en costas."

Contra el fallo dicho se alzó, para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el demandante, y esa entidad, después de llenar las ritualidades concernientes a la alzada, desató la controversia por medio de la sentencia de fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos catorce, por la cual revocó la de primera instancia declarando, en consecuencia, lo siguiente:

"1.º La mina de oro *Continuación Sur de las Cruces*, a la cual se refiere el aviso dado por el señor doctor Antonio Gómez C., ante el señor Alcalde Municipal de Segovia, con fecha diez y nueve de febrero de mil novecientos trece, estaba desierta o abandonada en la fecha en que aquél la avisó.

"2.º Habiendo adquirido el doctor Gómez C. derecho preferente a la posesión de esa mina con el aviso que dio, y habiéndola denunciado oportunamente ante el señor Gobernador del Departamento, son ineficaces, para privarlo de ese derecho, las diligencias que, con posterioridad a la fecha de la restauración, se han practicado a solicitud del señor Fernando Mercier, o de su recomendado, para obtener la posesión; y

"3.º El mentado doctor Gómez C., demandante, tiene mejor derecho que el demandado, señor Mercier, al dominio y posesión de la expresada mina *Continuación Sur de las Cruces*.

"No se hace especial condenación en costas. De este cargo se absuelve al demandado en ambas instancias."

El patrono judicial del señor Mercier, doctor Joaquín Agudelo, interpuso contra dicho fallo recurso de casación que el Tribunal, previo avalúo de la cuantía del juicio, concedió, y que la Corte admite, porque llena los requisitos legales.

El recurso se sustentó por medio del memorial presentado ante el Tribunal de instancia, y en él se alega como causal de casación la primera de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas, ya directamente, ya de modo indirecto, por errónea interpretación al aplicarlas al caso del pleito y por haber incurrido en errores de hecho y de derecho al apreciar ciertas diligencias.

Sostiene el recurrente que el Tribunal quebrantó los artículos 43, 350 y 351 del Código de Minas, puesto que consideró que la ley, en los casos contemplados en los artículos citados, no se aparta de la regla general respecto de prelación de derechos entre los que pretenden una mina, puesto que la probabilidad de enmendar las deficiencias de que adolecen las diligencias y títulos de denunciados, ceden al derecho preferente de los que han prevenido mediante avisos anteriores a la práctica de los procedimientos de enmienda, y que por eso los artículos 350 y 351 se refieren al 348, que dispone que los derechos del restaurador (el que hace el denuncia de que hablan los artículos 350 y 351, lo es, dice el Tribunal), ceden a los del dueño anterior que no la haya abandonado y a los de todo restaurador anterior.

La tesis del Tribunal, en resumen, es la siguiente: cuando se avisa una mina como nueva, siendo antigua, el avisante, para conservar el derecho adquirido por el aviso, tiene que denunciarla como de antiguo descubrimiento dentro del término legal; y si viniere en conocimiento de que la mina avisada como nueva es de antiguo descubrimiento, antes de que se haya dado posesión de ella, tiene, para conservar su derecho a ella, que reformar el denuncia dentro del término que tiene para solicitar la posesión, y que se reputa abandonada una mina en los casos de los artículos mencionados, siempre que las diligencias conducentes para reparar el error se empiecen a practicar después de que otra persona la haya avisado y denunciado, aun cuando no se haya dado posesión de ella al primitivo avisante.

Es evidente que el Tribunal quebrantó las disposiciones citadas por el recurrente al decir que Gómez había adquirido derecho preferente a la mina, en virtud del aviso dado con anterioridad a la época en que Mercier

dio principio a las diligencias para reparar el yerro que había cometido al avisar como nueva la mina, siendo de antiguo descubrimiento.

Efectivamente: los hechos son los siguientes:

El señor Mercier avisó la mina de que se trata, como nueva, el día primero de mayo de mil novecientos doce; la denunció el once de junio de mil novecientos doce; la posesión se le dio el seis de noviembre del mismo año, pero esa diligencia se repuso en virtud de la Resolución de la Gobernación, de seis de enero de mil novecientos trece; de nuevo se volvió a dar posesión de la mina el veinticuatro de enero de mil novecientos trece, pero se ordenó reponer esta nueva diligencia de posesión por Resolución de fecha primero de marzo del mismo año; antes de llevarse a efecto la reposición de la diligencia de que se ha hablado, Mercier, sabedor de que la mina era de antiguo descubrimiento, la denunció en ese carácter el día tres de marzo de mil novecientos trece; Gómez avisó la mina como antigua el diez y nueve de febrero de mil novecientos trece, y la denunció en ese mismo carácter el siete de abril del mencionado año.

Ahora, la Corte, en caso idéntico, conceptuó que se habían violado los artículos 350 y 351 del Código de Minas, por las siguientes razones, que se copian:

"Conforme al artículo 347 del Código de Minas, es restaurador de una mina el que da el aviso de que hablan los artículos 346 y 367 de la misma obra, el cual debe principiar por presentarse al Jefe Municipal del Distrito donde está la mina abandonada y manifestarle que quiere adquirirla. A esto debe aplicarse todo lo dispuesto para el aviso de una mina nueva.

"Mas si por error o falta de conocimiento el avisante denunció la mina como nueva siendo ella vieja o abandonada, la ley ha querido hacer una excepción, permitiéndole al avisante que rectifique el error, cosa que debe hacer en el denuncia que sigue al aviso, con tal que no se haya dado posesión de la mina como nueva.

"La ley ha querido salvar al avisante de un perjuicio que indudablemente le acarrearía su equivocación, si hubiera de volver a avisar la mina nueva, no ya como nueva, sino como abandonada. Supone la ley falta de malicia en el interesado, y por eso obra con benignidad.

"Buscando su espíritu, al retrotraerse la fecha de la rectificación que hace el descubridor con el denuncia, a la del aviso, ha querido la ley concederle un derecho contra cualquiera otra pretensión a la mina.

"Y no puede ser de otro modo, porque de lo contrario nada positivo diría el artículo 351 al hacer tal declaración, si otro pudiera, posteriormente, a su aviso, dar el que permite el artículo 346, quitando el efecto a la retroactividad expresamente declarada.

"De esto se desprende que desde el aviso dado primeramente como de mina nueva, hasta la posesión, no puede persona alguna denunciarla como abandonada por tener el avisante, durante ese lapso, un derecho que puede o no ejercitar.

"Esto se corrobora con lo dispuesto en el artículo 342, en su parte segunda, que dice: 'Que no se reputa abandonada una mina en los casos de los artículos 350 y 351.'

"Esta interpretación se basa en el principio de que cuando la ley otorga un derecho, cuyo ejercicio puede verificarse a voluntad del agraciado, en determinado plazo o término, mientras tal evento no se cumpla, aquel derecho subsiste y contra él no puede aducirse por un tercero derecho en contrario.

"Si durante ese tiempo no lo ejercita, o si por cualquiera de las causas expresadas en los artículos 118 ibídem y 4.º de la Ley 59 de 1909, lo ha perdido, desde entonces cualquiera puede denunciarla como abandonada y adquirir derechos consiguientes."

El Tribunal basó también su sentencia en que la posesión de la mina ya se había dado a Mercier cuando éste reparó el error sufrido al

avisar la mina, denunciándola de nuevo, en uso del derecho que le otorgan los artículos 350 y 351, pero el recurrente acusa la sentencia por error de hecho y de derecho cometido al apreciar las diligencias de posesión que fueron las que sirvieron al sentenciador para decir que la posesión ya se había dado a Mercier con anterioridad a la época en que modificó el denuncia de la mina, para reparar el yerro cometido al avisarla.

Para la Corte parece claro que el Tribunal sí incidió en errores de hecho y de derecho al considerar que se había dado posesión de la mina en cuestión antes del nuevo denuncia de Mercier, por cuanto las dos diligencias de posesión verificadas en los días seis de noviembre de mil novecientos doce y veinticuatro de enero de mil novecientos trece, no fueron definitivas, pues en ambas se incurrió en error, el cual se ordenó subsanar mandando dar de nuevo la posesión, por Resoluciones del señor Gobernador del Departamento de Antioquia, de fechas nueve de enero y primero de mayo de mil novecientos trece, en virtud de la facultad que a dicho empleado le otorga el artículo 91 del Código de Minas; y si ese funcionario, aplicando ese artículo, bien o mal, cosa que no viene al caso, invalidó las diligencias de posesión verificadas en las fechas atrás anotadas, y si dichas diligencias de posesión no han sido declaradas válidas por alguna autoridad judicial, ni en el presente pleito el demandante ha solicitado se declare la validez de las mencionadas diligencias, es forzoso concluir que la posesión de la mina *Continuación Sur de las Cruces* no se había dado de una manera definitiva, y por consiguiente el señor Mercier no había recibido la posesión con anterioridad al diez y nueve de febrero de mil novecientos trece, fecha en que el doctor Gómez avisó la mina como abandonada.

En apoyo de lo dicho puede citarse la sentencia del Tribunal de Antioquia, de fecha once de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, publicada en la *Crónica Judicial* número cuatrocientos dos, en la cual se dice: "Que debe considerarse como definitivamente dada la posesión en la fecha en que lo ha sido por el Alcalde, si no se observa ningún defecto en ella."

Es pues llegado el caso de casar la sentencia, y como lo dicho en casación sirve de fundamento para la sentencia de instancia, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos catorce.

Segundo. Confírmase en todas sus partes la sentencia de primera instancia proferida por el señor Juez del Circuito de Remedios el día cuatro de febrero de mil novecientos catorce.

Tercero. No se hace condenación en costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo once de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En el juicio ejecutivo entablado por la Sociedad Georges Aubert & Compañía, de París, en liquidación contra Juan de Dios Borrero, fue promovida tercería excluyente por Bernardo Borrero A., de un derecho en una casa ubicada en Cali, tercería que fue decidida tanto en primera como en segunda instancia, favorablemente al actor.

El ejecutante, por medio de su apoderado, desiste del recurso de casación que tenía interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali.

Por virtud del poder mismo conferido al apoderado para representar en juicio a aquella Casa, tiene él la facultad de desistir de un recurso.

Por lo tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara el desistimiento solicitado.

Sin costas, por estar acordes expresamente las partes.

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

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

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

En lo sucesivo se enviará directamente de la Corte Suprema a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos, así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual. Dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para la Fiscalía de los Tribunales y Juzgados Superiores, y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales.

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

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA 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 50 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, junio 9 de 1917

Número 1339

CONTENIDO

CORTE PLENA

	Págs.
Visita correspondiente al mes de abril de 1917	49
Acuerdo número 23, por el cual se declara exequible el artículo 3.º de la Ley 80 de 1904 (Magistrado ponente, doctor Gonzalo A. Pérez)	49
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente al mes de abril de 1917	50
Se declara una nulidad en el juicio ejecutivo seguido por jurisdicción coactiva contra José María Correa y otros (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	50
Se declaran probadas las excepciones dilatorias propuestas en la demanda iniciada por la Nación contra Teresa G. de Piñeres, Rafael Reyes y otros, por suma de pesos (Magistrado ponente, doctor Angarita)	51
No se revoca el fallo anterior (Magistrado ponente, doctor Angarita)	53
Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra, por la cual se absuelve al Capitán Luis J. Bernal del cargo de abuso de autoridad (Magistrado ponente, doctor Angarita)	55
Se absuelve al Banco Central de la demanda promovida contra él por Francisco A. Uribe, por suma de pesos (Magistrado ponente, doctor Samper)	55

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril de 1917.
En Bogotá, a treinta de abril de mil novecientos diez y siete, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de hoy termina, en la Corte Plena y en la Sala de Casación, habiendo obtenido este resultado:

CORTE PLENA	
Negocios radicados en el mes.	1
Negocios fallados.	1
Negocios con proyecto.	5
Negocios abandonados.	1
Quedan pendientes.	3

SALA DE CASACION

Incidentes.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Total.	3
Fallados.	3

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Por el señor Magistrado doctor Dodríquez P.	1
Total.	8

Negocios fallados.	4
Negocios repartidos.	9
Negocios devueltos a las oficinas de origen.	10
Negocios para repartir, sin papel.	5
(El Presidente, BARTOLOME RODRIGUEZ P.—El Secretario, Teófilo Noriega.	

ACUERDO NUMERO 23

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, catorce de abril de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo A. Pérez).

El señor Pedro E. Otero D'Costa, vecino de Bogotá, haciendo uso de la facultad que a todo ciudadano confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; solicita que se declare nulo el artículo 3.º de la Ley 80 de 1914, por estimarlo contrario a los artículos 26 y 31 de la Constitución.

La disposición acusada se halla concebida en los siguientes términos:

“Artículo 3.º Las libranzas, pagarés, vales o letras giradas en cualquier tiempo a cargo de deudores de impuestos aduaneros, son documentos probatorios de obligaciones civiles, no sujetos a las disposiciones especiales del Código de Comercio, sino a las comunes del Código Civil y del Código Fiscal, y en consecuencia, prestarán mérito ejecutivo, de acuerdo con las reglas generales, contra los librados y contra los giradores, lo mismo que contra los respectivos fiadores.

“Quedan en estos términos aclaradas las disposiciones referentes a la materia.”

Considera el demandante que la disposición copiada pugna con el 26 de la Carta Fundamental, que está redactado así:

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

“En materia criminal, la ley permissiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

Es de todo punto evidente que este precepto constitucional se refiere única y exclusivamente a juicios seguidos en materia criminal, puesto que allí se dice claramente que nadie, es decir, ninguna persona, podrá ser juzgada por actos que se le imputen, sino conforme a la ley preexistente. En ninguna parte de ese artículo se deja ver que él sea aplicable a negocios en materia civil, y menos aún en asuntos fiscales, que es la materia a que se refiere el artículo acusado. De modo que esa disposición constitucional nada tiene que ver con el artículo 3.º de la Ley 80 de 1914, y por tanto la pugna entre esas disposiciones no existe.

Considera igualmente el demandante que el referido artículo 3.º está en oposición con el precepto contenido en el inciso primero del artículo 31 de la Carta Fundamental, que dice:

“Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.”

Para sostener esa afirmación, el demandante razona así:

“En efecto, al disponer el referido artículo 3.º de la Ley 80 que las libranzas, pagarés, vales o letras giradas en cualquier tiempo, a cargo de deudores de impuestos aduaneros, presten mérito ejecutivo de acuerdo con las leyes generales, desconoció desde entonces la caducidad de los derechos del portador de una letra perjudicada, vulnerando así el derecho legítimamente adquirido por el girador, en cuyo beneficio se había extinguido una obligación, establecida como temporal y no como perpetua por las leyes vigentes en la época en que dicha obligación se formó. La disposición que

establece que en cualquier tiempo puede cobrarse ejecutivamente un efecto de comercio ya prescrito y caduco, arrebató al girador un derecho legítimamente adquirido, como es el de quedar exento al cabo de algún tiempo de una responsabilidad, e impone sobre él la carga de responder a perpetuidad por una obligación por la que sólo temporalmente se había comprometido a responder en el tiempo en que ella fue contraída.

“Derecho adquirido — dice Demolombe—es el derecho bien y debidamente hecho nuestro con el cual nos hallamos investidos, y que un tercero no podrá arrebatarnos. Es derecho del girador de una letra, bien y debidamente hecho suyo, el quedar libre de toda responsabilidad desde que el tenedor no ha cumplido los requisitos que ponen a salvo sus derechos; y es derecho de aquél, también debidamente hecho suyo, el quedar sin responsabilidad cuando ya han pasado cuatro años desde el vencimiento, sin que se le reclame en juicio el valor de la letra.

“El derecho de excepcionar, mediante cuyo ejercicio se pone en claro un derecho o se declaran destruidas las acciones ajenas, merece el mismo respeto que cualquier otro derecho adquirido. Porque siendo la excepción perentoria un hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió, librarnos de una obligación ya extinta según la ley, es un derecho legítimo e invulnerable por leyes posteriores, según lo establecido por la Constitución Nacional.”

Tocante a la oposición alegada respecto a la disposición acusada con el artículo 31 de la Constitución, se observa: éste se halla concebido, en su primer inciso, de la siguiente manera:

“Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.”

Basta pues examinar si el artículo acusado desconoce derechos adquiridos conforme al precepto constitucional que se acaba de copiar.

Sostiene el peticionario que el artículo tachado viola derechos de esa clase, como son los que adquirieron los introductores de mercancías extranjeras cuyas libranzas giradas a favor del Tesoro Nacional para pagar impuestos de aduana, no fueron cobrados oportunamente, habiéndose, por este hecho, perjudicado conforme a disposiciones del Código de Comercio, y no pudiendo hoy hacerse efectivo el cobro por haber prescrito la acción que pudiera intentarse contra esos deudores morosos; que el artículo acusado viola esos derechos adquiridos, por cuanto revive la acción del Fisco para cobrar esas deudas ya extinguidas, en atención a lo dispuesto en el Decreto ejecutivo número 1240, de 21 de octubre de 1905.

Esta acusación descansa sobre el supuesto de que el artículo acusado cambia la naturaleza de los giros hechos a favor de los Administradores de la Hacienda Nacional, contra los deudores de impuestos aduaneros, haciendo de estos efectos que, en concepto del recurrente, eran de carácter comercial, documentos probatorios de obligaciones civiles; pero un ligero examen de las leyes pertinentes anteriores a la vigencia del artículo acusado, convence de que no puede darse tal alcance a ese artículo, sino el de simplemente aclaratorio de las disposiciones referentes a la materia, como dijo el legislador en el inciso 2.º del mismo.

En efecto: conforme al artículo 149 del Código Fiscal de 1873, cuando el pago de los derechos de aduana hubiere de hacerse en la Tesorería General, de contado, se girarán libranzas a favor de ella. Tal artículo tenía por objeto facilitar el pago de los derechos a los introductores, quienes estaban en la obligación de otorgar una fianza con el objeto de asegurar el pago, conforme al artículo 158 del mismo Código.

Si las libranzas no se pagaban al tercer día de su presentación o no se hallaba la persona que debía aceptarlas o cubrirlas, el Tesorero y demás empleados, con la anotación correspondiente, las devolverían a las aduanas para su cobro, que se hacía por medio de la jurisdicción coactiva de que está investido el Jefe de la Aduana.

A ningún deudor de derechos de importación se le ocurrió entonces alegar que por haberle dejado sacar sus mercancías sin el pago previo de los derechos y haberle permitido pagar en Bogotá, en lugar de hacerlo en el puerto de introducción, quedaba exento de la deuda si no se hacía protestar en tiempo la libranza girada contra él. Tal libranza no implicaba otro cosa que una concesión de plazo hecha al deudor.

El Decreto legislativo número 1240 de 1905, en que hace hincapié principalmente el acusador de la ley, permitió también que cuando el introductor lo solicitara podrían admitirse en pago de los derechos giros hasta quince días vistos a favor del Administrador de Hacienda Nacional o de los Administradores Departamentales de Hacienda para facilitar la movilización de fondos. Estaba obligado también a prestar una fianza, no para responder de las consecuencias de los giros, sino del pago de los derechos y de los perjuicios provenientes de la mora.

El artículo 20 de ese Decreto expresa que si los giros no fueren pagados en la fecha de su vencimiento, o si no se hallare la persona que debe aceptarlos y cubrirlos, el Administrador General o el Agente del Banco Central, en su caso, lo anotarán al pie de ellos, y el primero lo devolverá a la Aduana respectiva para su cobro, observando previamente los requisitos que determina el Código de Comercio. En este caso se cargará al introductor el interés del dos por ciento mensual (2 por 100) desde el día de la mora.

Esta sujeción a las formalidades del Código de Comercio es lo que ha dado lugar a la duda de que puedan considerarse como documentos comerciales los giros de que trata el Decreto; pero si se tiene en cuenta que dicha obra en su artículo 901 reglamenta la manera de transmisión de las libranzas y pagarés civiles a la orden, la disposición del Decreto bien pudo referirse a esas formalidades de tal Código para la transmisión de las libranzas por el Administrador de Hacienda Nacional al Administrador de Aduanas, y no a convertir en comerciales tales documentos que son de naturaleza civil, según el artículo 900 de allí, que dice:

"Las libranzas o pagarés, sean o no a la orden, que no procedan de operaciones mercantiles, serán considerados, respecto de toda clase de personas, como documentos probatorios de obligaciones sujetas a las prescripciones del Código Civil."

Es inconcebible que la Nación dejara libres a los deudores de impuestos aduaneros, quienes están respaldados por una fianza y contra los cuales se puede repetir lo mismo que contra sus fiadores, hasta la cuantía de la fianza, para cambiar su derecho, por el de simple tenedor de un documento sujeto a perjudicarse, porque el girado, que en este caso es el mismo deudor de los derechos, no acepte o no pague y se omita la formalidad del protesto.

Debe entenderse que la ley no habla de verdaderas letras de cambio, que estarían sujetas en cuanto a sus efectos a la legislación mercantil; efectos que no podría desconocer el legislador, sino que ellas se refieren a pagarés, vales, libranzas o letras giradas a cargo de los deudores de impuestos aduaneros; estas últimas en sentido de mandatos de pago y no originadas por el contrato de cambio, documentos estos que son de carácter civil, autorizados por

la ley fiscal para facilitar a los introductores el pago de los derechos de aduana.

La ley es, pues, genuinamente aclaratoria y no cambia por lo mismo un estado de cosas respecto de las cuales pueda alegarse que existían derechos adquiridos. Y siendo esto así, no pugna con el artículo 31 de la Constitución que ha invocado en su alegato el acusador de la ley.

Careciendo, como carece, de esa base la demanda en cuestión, no hay para qué entrar a considerar las demás razones expuestas por el actor y apoyadas en aquella, pues eso no tiene objeto.

En atención a lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara exequible el artículo 3º de la Ley 80 de 1904.

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

El Presidente, BARTOLOME RODRIGUEZ P. — El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ GNECCO LABORDE — TANCREDO NANNETTI—GONZALO PÉREZ—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril de 1917.

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos diez y siete, el infrascrito Magistrado Presidente de la Sala de Negocios Generales, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892, se presentó en la Secretaría de la dicha Sala con el fin de practicar la visita correspondiente al pasado mes de abril.

Del examen verificado en los libros y en los cuadros formados en la Oficina, se obtuvieron los resultados que a continuación se anuncian, como movimiento sufrido por los asuntos que en ella cursaron en el expresado mes.

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Llegaron veintidós negocios de especies diversas y se distribuyeron así:

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. 1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1
Al señor Magistrado doctor Samper. 2 4

CRIMINALES DE UNA INSTANCIA

Al señor Magistrado doctor Angarita. 1 1

CRIMINALES EN SEGUNDA INSTANCIA

Al señor Magistrado doctor Angarita. 2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1
Al señor Magistrado doctor Samper. 1 4

ADMINISTRATIVOS DE UNA INSTANCIA

Al señor Magistrado doctor Angarita. 2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 3
Al señor Magistrado doctor Samper. 3 8

ASUNTOS VARIOS

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

REVISION

Al señor Magistrado doctor Samper. 1 1

Total. 22

Fueron pronunciados en el mismo mes ocho providencias de fondo, en la siguiente forma:

	Interlocutorios.	Definitivos.
CIVILES DE SEGUNDA INSTANCIA		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	3	
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	1
ADMINISTRATIVOS DE UNA INSTANCIA		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.	1	
MILITARES		
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	
Total.	5 + 3 = 8	

En el expresado mes de abril los mismos señores Magistrados presentaron veinticuatro (24) proyectos de fondo, en la forma que en seguida se indica:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita.	8	5
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	7	2
Por el señor Magistrado doctor Samper.		2
Total.	15 + 9 = 24	

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para que conste, se extiende la presente acta y se firma por quienes corresponde.

El Presidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA
El Secretario, Pedro Sanz Rivera

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado sustanciador, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Por vía de consulta ha venido a esta Superioridad la sentencia dictada con fecha veinticinco de enero del año próximo pasado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el incidente de excepciones propuestas por la señora Elena Berrío de Machado, en el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva adelantado por el señor Juez de Ejecuciones Fiscales contra José María Correa y Braulio Machado Vieira por suma de pesos.

Sustanciado legalmente el recurso, se pasa a decidir:

Librado el mandamiento ejecutivo, se comisionó al Juez 1º del Circuito de Santa Rosa de Osos para notificarlo a los ejecutados y para adelantar el juicio hasta ponerlo en estado de dictar sentencia de pregón y remate. El Juez comisionado subcomisionó a su vez al Municipal de Angostura, quien notificó el mandamiento ejecutivo a José María Correa Calle. Este ha guardado silencio.

Devuelto el expediente al Juez de Santa Rosa de Osos, y sabiendo que Braulio Machado Vieira había muerto, se hizo dar un informe de su Secretario sobre si la sucesión de Machado estaba abierta en el Juzgado, y quienes eran sus herederos. El Secretario obedeció, e informó que la sucesión se había abierto allí y que estaban reconocidos como interesados sus hijos legítimos Argemiro, Eduardo, María Teresa y María del Carmen Machado, y la señora Elena Berrío de Machado, como cónyuge sobreviviente. El primero mayor de edad, y los restantes menores púberes.

En vista de esto decretó el Juez que se notificase el mandamiento ejecutivo a Argemiro Machado y a la señora Elena Berrío de Machado por sí y como curadora nata de

sas: hijos menores, y así se hizo el diez y siete de febrero del año próximo anterior, con respecto a la señora Berrío, y el once de marzo del mismo año con relación a Argemiro Machado. A la señora Berrío de Machado se le embargaron bienes.

Esta propuso luego las excepciones perentorias de ilegitimidad de la personería de la parte demandada; carencia de acción; nulidad del documento base de la ejecución; excusión; error de cuentas; falsedad, y todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

El Tribunal desechó esta última, y admitió las restantes.

Sustanciado el incidente, lo falló declarando probada la de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, en lo que concierne a la excepcionante y a sus hijos María Teresa, María del Carmen y Eduardo Días Machado, y no probadas las demás. Ordenó el desembargo de los bienes de la señora Berrío y mandó que continuara el juicio contra José María Correa y Argemiro Machado, quienes no propusieron excepciones.

La primera excepción propuesta por la señora Berrío de Machado la fundó en que ella no es representante de los derechos del finado Machado Vieira, ni heredera de éste, ni curadora de sus hijos, porque todos son mayores de edad y no están en interdicción.

Conforme al artículo 1022 del Código Judicial, el nombre del deudor, que debe contener el decreto o auto de ejecución, debe ser el que resulte del documento en virtud del cual se dictó el auto, con las excepciones allí especificadas.

El artículo 1027 de allí dice que los deberes del Juez de la causa cuando proceda por sí, o el comisionado en su caso, son los de notificar el auto ejecutivo personalmente al deudor.

Es claro que éste no puede ser otro que el que aparezca en el auto ejecutivo. El Juez comisionado debe ceñirse al tenor literal de la comisión que se le ha dado (artículos 132 del Código Judicial). El Juez de Santa Rosa de Osos, lejos de hacer esto, notificó el mandamiento, no a quien aparecía como deudor, porque había muerto, sino a los que él creyó que eran sus herederos.

La única disposición que pudiera haber inducido a dicho Juez a proceder como lo hizo, es el artículo 1434 del Código Civil; pero él no dice que librado un mandamiento ejecutivo contra uno que después muere, se notifique la orden de pago a sus herederos, sino que los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos.

El señor Procurador General alega que existe en esta actuación una nulidad consistente en no haberse notificado legalmente el mandamiento ejecutivo al deudor. Y así es en efecto, porque, se repite, el deudor es el que aparece en el documento que ha servido de recaudo.

Ahora bien: el procedimiento cuando se observa que existe alguna nulidad, es mandarla poner en conocimiento de las partes. Esa declaración debió hacerla el Tribunal sentenciador; mas como no lo hizo, incumbe hoy hacerla a la Corte en cumplimiento del artículo 19 de la Ley 72 de 1890.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada, y declara que existe la nulidad de que trata el ordinal 1.º del artículo 127 de la Ley 105 de 1890, y ordena que se devuelva el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que allí se cumpla el artículo 134 de la Ley 105 de 1890.

Notifíquese y cúmplase.

MANUEL JOSE ANGARITA — José GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—Pedro Sans Rivera—Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

El veintidós de febrero de mil ochocientos noventa y tres concedió el Gobierno Nacional a Aureliano González Toledo, privilegio para establecer un faro en el punto denominado *Favallón Sucio* o *Punta Manzanillo*, en el Departamento de Panamá, y para explotarlo durante veinte años, con ciertas condiciones.

Las pertinentes fueron éstas:

El faro sería conseguido y montado por cuenta, costo y riesgo de Aureliano-González Toledo dentro de diez meses, y vencido este plazo, entregado en perfecto estado de servicio, debiendo pagar una multa de dos mil pesos en caso de incumplimiento. El individuo o individuos a cuyo cargo estuviese el faro, aunque pagados por González, tendrían el carácter de empleados nacionales, y debían tomar posesión de su destino ante el Administrador de Correos Nacionales de Colón, correspondiendo al concesionario fijar sus funciones, de las cuales debía quedar constancia en la diligencia de posesión. El concesionario podía hacer uso del terreno de la Nación que fuese estrictamente necesario, para la construcción del faro y demás edificios accesorios; y en caso de que el terreno fuese de propiedad particular, el Gobierno se comprometió a expropiarlo, siendo el pago del valor de la expropiación a cargo de González. Se establecieron casos de caducidad, además de los previstos por la ley, y se estipuló que en caso de caducidad el concesionario perdería a favor de la Nación no sólo los derechos que le daba el privilegio, sino el faro mismo y sus accesorios.

Las cláusulas que siguen son textuales:

“8.ª Desde el día en que el faro a que se refiere este privilegio se dé al servicio público, el concesionario o quien lo represente, tiene derecho de cobrar a los buques que entren al puerto de Colón cuatro centavos de peso por cada una de las primeras cien toneladas de registro, según patente, y dos centavos por cada una de las toneladas que excedan de dicho número; quedan exceptuados de esta obligación los buques de guerra, los cuales no pagarán derecho alguno, salvo el caso de que presten el servicio de mercantes. Los buques de vapor o de vela que hagan el servicio de cabotaje o costanero, sólo pagarán la mitad de dicho impuesto. El impuesto de cuatro y dos centavos por cada tonelada, respectivamente, que el privilegiado tiene derecho a cobrar, se pagarán en la moneda corriente en el Departamento de Panamá, o sea en moneda de plata de 0'835.

“11. La recaudación del producto del faro, luego que éste se dé el servicio del público, estará a cargo del Administrador General de Hacienda del Departamento de Panamá, o del empleado que designe el Gobierno, quedando uno u otro, según el caso, encargado de la cuenta y liquidación de dicho producto.

“12. El presente privilegio podrá ser traspasado por el concesionario a cualquiera otra persona o compañía, dado que el sucesor se obligue a cumplir las condiciones con que se concede el privilegio y que tanto el cedente como el cesionario den aviso de ello al Gobierno para los efectos legales.”

Sobre las bases del privilegio se celebró en la misma fecha (22 de febrero de 1893), contrato con el señor Aureliano González Toledo, representado debidamente por apoderado, que lo fue el señor Julio Fernández M.

Las cláusulas del contrato que vienen a propósito, son éstas:

“Artículo 1.º Aureliano González Toledo se compromete a pagar al Gobierno como partícipe en la empresa, y durante los veinte años del privilegio que en esta misma fecha concedió el Gobierno a González Toledo para colocar y explotar un faro en *Favallón Sucio* o *Punta Manzanillo*, el doce por ciento (12%) del producto bruto del faro. El pago de este tanto por ciento se hará por mensualidades vencidas, en moneda corriente, en el Departamento de Panamá.

“Parágrafo. El empleado encargado de la recaudación del derecho de faro, deducirá este doce por ciento (12%) de las cantidades que mensualmente recaude, y el remanente lo entregará a González Toledo.

“Artículo 3.º Si González Toledo, o quien lo suceda, vendiere el privilegio a que se refieren los dos artículos anteriores, será con la condición de que el cesionario se obligue a cumplir lo estipulado en este contrato.

“Artículo 5.º El Gobierno se obliga a sostener el privilegio a González Toledo o a su representante en los derechos que ha adquirido por virtud de dicho privilegio.”

En la escritura número trescientos setenta, otorgada en la ciudad de Cartagena el día veintinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, dice el Notario, ante quien se otorgó, lo siguiente:

“.....compareció en la Oficina a mi cargo el señor don Dionisio Jiménez, varón, natural y vecino de esta ciudad y mayor de edad, a quien yo, el Notario interino, doy fe que conozco y dijo:

“Que haciendo uso del poder general que el señor General don Aureliano González Toledo, concesionario del derecho del faro de la *Punta de Manzanillo* o *Isla Grande*, cuyo poder le fue sustituido en todas sus partes por el señor General don José María Domínguez E., según consta de la escritura número treinta y ocho, de fecha veintiocho de enero de mil ochocientos noventa y tres, otorgada en Bogotá ante el Notario 3.º, señor Francisco Ramírez Castro, cuyo poder se encuentra inserto en los protocolos que lleva esta Notaría, en la escritura número veintisiete, de fecha diez y siete del mes de enero del año de mil ochocientos noventa y cuatro, y el cual asegura no le ha sido revocado, suspenso ni limitado, y ejercitando dicho poder, declara:

“1.º Que está erigido y funcionando en perfecto estado de servicio el expresado faro de *Isla Grande*, con la aprobación del Gobierno Nacional, desde el mes de septiembre del año próximo pasado.

“2.º Que según instrucciones del concesionario que me fueron transmitidas por el señor General don José María Domínguez E., los gastos hechos en la concesión del faro, su construcción, transporte y colocación en el punto donde está, han sido verificados por el expresado concesionario y nueve (9) individuos más, a quienes él invitó a tomar parte en esta empresa, por partes iguales.

“3.º Que no habiendo alcanzado la suma de doce mil quinientos francos (frs. 12,500) dada por cada accionista en distintas formas para los gastos de la empresa, se hizo necesario contratar, como se contrató, un empréstito con el señor don Pedro J. Sosa, vecino de Panamá, para la conclusión de los trabajos.

“4.º Que los diez accionistas que han contribuido con doce mil quinientos francos (frs. 12,500) cada uno, ya en dinero efectivo, ya en servicios que los representan, son los siguientes: General don Aureliano González Toledo, General don José María Domínguez E., General don Rafael Reyes, señor don Eustasio de la Torre Narváez, señor don Francisco Jiménez M., señor don Manuel de J. Molina, señor don Manuel Madridán, señor don Pedro J. Sosa, señor don Pedro Vélez R. y señor don Dionisio Jiménez; correspondiendo a cada uno de los expresados señores una acción de las diez en que se ha dividido la empresa del faro de *Isla Grande*.

“5.º Que los señores General don José María Domínguez E., Eustasio de la Torre y Manuel de J. Molina han traspasado su derechos al señor General don Rafael Reyes, de lo cual le han dado oportuno aviso en su carácter de representante y apoderado del concesionario. En tal virtud, hoy pertenecen al señor General don Rafael Reyes cuatro acciones de las diez en que se dividió la empresa; así: una que desde un principio perteneció a él, y las tres que ha comprado a los señores Domínguez E., de la Torre y Molina.

“6.º Que el exponente hace la presente declaración para que haya constancia protocolizada de los derechos de los accionistas arriba mencionados, en atención a la solicitud que

se le ha hecho por algunos de ellos, mientras se organiza y constituye legalmente la compañía del faro de *Isla Grande*. Así lo dijo el señor don Dionisio Jiménez, otorga y firma por ante mí el Notario interino, y junto con los testigos instrumentales....."

En la escritura otorgada en la ciudad de Bogotá, bajo el número mil ochocientos ochenta y dos, con fecha veintidós de noviembre de mil ochocientos noventa y siete, y protocolizada en la Notaría de la ciudad de Cartagena el trece de julio de mil novecientos cinco, a cargo del señor José María de la Espriella, dice el Notario de Bogotá lo siguiente:

".....compareció el señor Luis J. Vergonzoli, varón mayor de edad, súbdito italiano, vecino de Cali, y de tránsito en Bogotá, a quien conozco y dijo: Que como apoderado especial del señor don Aureliano González Toledo, según consta del poder que en dos fojas útiles he tenido a la vista, cede y traspasa al señor Dionisio Jiménez, varón mayor de edad y vecino de Cartagena, y de tránsito también aquí, todos los derechos que posee en la empresa del faro de *Isla Grande*, conforme a la concesión que le otorgó el Gobierno de la República, y en cuya empresa conservaba una acción de las diez en que ella se ha dividido, conforme a la escritura que se acompaña; cesión o traspaso que hace por la suma de tres mil pesos en moneda corriente, que el señor Vergonzoli ha recibido a su satisfacción. Que la escritura en que consta el derecho que tiene su mandante en la empresa antes mencionada, fue otorgada con fecha veintinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, ante el Notario interino del Circuito de Cartagena, bajo el número trescientos setenta. Que hace entrega del respectivo título, por ante mí, al señor Jiménez, título que lleva la correspondiente nota de traspaso del derecho cedido. El cesionario, señor Dionisio Jiménez, a quien conozco, e impuesto que fue del contenido de esta escritura, dijo que la aceptaba por estar a su satisfacción....."

Con fecha veintidós de diciembre de mil ochocientos noventa y siete dictó el Ministerio de Hacienda una Resolución que dice:

"Téngase al señor Dionisio Jiménez como cesionario de todos los derechos y acciones que el señor Aureliano González Toledo posee en el privilegio que el Gobierno le otorgó con fecha veintidós de febrero de mil ochocientos noventa y tres, publicada en el número 9088 del *Diario Oficial*, para establecer y explotar un faro en *Farallón Sucio* o *Punta Manzanillo*. En prueba de que el señor Jiménez se obliga a cumplir las condiciones con que se concedió el privilegio al citado señor González Toledo, pondrá su firma al pie de la notificación de esta Resolución," firma que aparece puesta en la copia que figura en autos.

En contrato posterior, fecha diez y ocho de junio de mil novecientos uno, celebrado por el Gobierno con el nuevo concesionario, señor Dionisio Jiménez, se modificaron las estipulaciones de que se ha hablado, y se convino en esto:

Se obligó el Gobierno:

"1.º A ordenar al Administrador de Hacienda Nacional del puerto de Colón que desde el día primero de julio del año en curso, y por todo el tiempo que falta para la expiración del privilegio del faro de *Isla Grande*, cobre los derechos del expresado faro en moneda de oro de la Nación, bajo puya bandera navegue el buque que los cause.

"2.º A ordenar al mismo empleado que del producto de la recaudación deduzca, mensualmente, la suma de doscientos pesos (\$ 200) en oro, que entregará a la orden del concesionario, destinados a cubrir los gastos de administración, conservación y recaudación del faro, y que distribuya el remanente, por partes iguales, entre el Gobierno y el concesionario, o sea el cincuenta por ciento (50%) para cada uno de ellos.

"3.º A ordenar al Administrador Tesorero de la Aduana de Cartagena que desde el día primero de julio próximo venidero cobre en oro, en la misma forma antes expresada, y por la

misma tarifa establecida en Colón, los respectivos derechos del servicio que reciben del faro de *Isla Grande*, a todas las naves que procedentes de aquel puerto del litoral atlántico del Istmo, de las islas de San Andrés y Providencia y de las costas de Centro América, fonden en el puerto de Cartagena; y que de lo que produzca la recaudación entregue a la orden del concesionario el cincuenta por ciento (50%)."

Este contrato, por el cual quedan reformados y modificados todos los anteriores celebrados entre el Gobierno y el concesionario, recibió la aprobación del Poder Ejecutivo y la del honorable Consejo de Ministros.

Luégo los señores Francisco Jiménez y Pedro Vélez vendieron sus acciones al señor Dionisio Jiménez.

Este señor, como concesionario del privilegio, concedió poder, con fecha veinticinco de julio de mil novecientos cuatro, al señor doctor Carlos A. Cooke, vecino de Panamá, para que representando su persona, derechos y acciones en el carácter dicho, continúe administrando la empresa de aquel faro y reciba el producto de la recaudación de los derechos que corresponden al concesionario; para que lo represente en el Istmo de Panamá, tanto judicial como extrajudicialmente, en todo lo concerniente a la empresa, en su carácter de apoderado del concesionario, haciendo todo lo concerniente a la administración de la empresa.

En escritura número dos mil treinta y ocho, de primero de octubre de mil novecientos quince, otorgada en Bogotá, ante el Notario 2.º del Circuito, dice el señor Pedro Blanco S., Secretario del Ministerio:

"Que de conformidad con la cláusula cuarta del contrato celebrado el cuatro de agosto del presente año entre el Gobierno y el señor José A. Barros, que corre publicado en el *Diario Oficial* número quince mil seiscientos ochocientos (15608), sobre cobro de las sumas que se adeuden a la Nación por los concesionarios de los faros de Colón e *Isla Grande* en el Departamento de Panamá, y provenientes de lo cobrado por el servicio de dichos faros, contrato aprobado por el Excelentísimo señor Presidente de la República con audiencia del Consejo de Ministros, el cuatro de septiembre del año en curso, y sobre el cual contrato emitió dictamen favorable el Consejo de Estado, y previa la Resolución del primero del presente, por el presente público instrumento confiere poder al señor José A. Barros, varón mayor de edad, vecino de esta ciudad de Bogotá, para que en nombre y representación de la Nación inicie, adelante y lleve a término cualesquiera juicios tendientes a recabar lo que a la Nación se adeude por lo que a ésta le corresponde en los productos del faro de Colón y de *Isla Grande*, en el Departamento de Panamá, de que son concesionarios los señores Ramón B. Jimeno y Dionisio Jiménez, respectivamente....."

Haciendo uso del mencionado poder el señor José A. Barros, dice a la Corte esto:

"En busca de reparación para los intereses de la República, gravemente lesionados con el fraude que ha venido ejecutándose durante más de catorce años, yo José A. Barros, hablando como apoderado de la Nación, demando a las señoras Teresa G. de Piñeres de Jiménez, mujer viuda; Rosa Aurelia Jiménez de Martelo, mujer casada con el señor Augusto Martelo J.; María Teresa Jiménez de de la Espriella A., y a los señores Augusto Martelo J., José María de la Espriella y General Rafael Reyes, vecinos todos de la ciudad de Cartagena, con excepción del señor General Rafael Reyes, que es vecino de Bogotá, para que con audiencia de todas estas personas se declare:

"1.º Que la Nación tiene derecho, conforme al contrato citado de 18 de junio de 1901, a la mitad del producto neto del faro de *Farallón Sucio* o *Isla Grande*, que se cobra en el puerto de Colón, como a la mitad del producto neto del mismo faro que se cobra en el puerto de Cartagena, esto es, a la mitad de los productos, previa la deducción de doscientos pesos (\$ 200) mensuales que se fijaron para gastos de administración, conservación y recaudación.

"2.º Que las señoras Teresa G. de Piñeres de Jiménez, Rosa Aurelia Jiménez de Martelo, María Teresa Jiménez de de la Espriella, las sociedades conyugales formadas por los matrimonios de las dos últimas con los señores Augusto Martelo J. y José María de la Espriella A., respectivamente, y el señor General Rafael Reyes, deben a la Nación la mitad del producto neto del faro de *Farallón Sucio* o *Isla Grande*, cobrado en el puerto de Colón, desde el mes de noviembre de mil novecientos tres en adelante, liquidado sobre las bases indicadas, es decir, deducidos del producto bruto los doscientos pesos (\$ 200) que se fijaron para gastos en cada mes, para determinar de este modo el producto neto. La cantidad que resulten a deber hasta ahora se fijará en la sentencia, si pudiere producirse la prueba de esa cantidad, y en caso de que no se pudiere producir, deberá declararse también que los demandados están obligados a rendir cuentas a la Nación del producto cobrado en el puerto de Colón por impuesto de tal faro.

"3.º Que las personas o sociedades conyugales mencionadas deben, además, a la Nación, los intereses de las sumas recibidas por ellas y, que a la Nación corresponden en los rendimientos del nombrado faro, a cuyo pago pido se les condene en el ordinal precedente, sobre cada suma recibida por ellas desde la fecha en que la recibieron hasta el pago.

"4.º Que el pago de la deuda de que hablan los ordinales segundo y tercero de la parte petitoria de la presente demanda, como el pago de la mitad del producto neto que se cobre en lo sucesivo por impuesto del faro, están obligadas solidariamente todas las personas demandadas; y

"5.º Que los demandados deben pagar todas las costas del presente juicio."

Uno de los hechos en que se apoya la demanda es éste:

"2.º Que en el hecho el concesionario del faro ha sido una sociedad que jamás se ha formalizado mediante el otorgamiento de la respectiva escritura pública, y llenando las formalidades prescritas en los artículos 469 y 470 del Código de Comercio, de carácter mercantil, y formada, entre otras personas, por los señores Dionisio Jiménez y General Rafael Reyes, y desde la muerte del primero, su cónyuge, la señora Teresa G. de Piñeres de Jiménez y sus herederas, las señoras Rosa Aurelia Jiménez de Martelo y María Teresa Jiménez de de la Espriella."

Dice el demandante que "el derecho que tiene la Nación para intentar esta demanda estriba en que según el artículo 1602 del Código Civil los contratos son leyes para los contratantes, y en que de conformidad con el 1603 del propio Código, los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino asimismo a lo que de ellos emana; en que es un principio general formulado en el artículo 2181 del citado Código, a propósito del mandato, artículo aplicable a la agencia oficiosa, conforme al artículo 2305, que debe cuentas el que administra bienes de otro o recibe lo que no le corresponde; en que es un principio de derecho que nadie puede enriquecerse, sin causa, a costa de otro; en que el mandatario y el agente oficioso deben los intereses corrientes del dinero que empleen en su propia utilidad; en que conforme al artículo 472 del Código de Comercio, los socios de las sociedades de hecho responden solidariamente a los terceros de las obligaciones sociales."

Exacto es que los artículos 1602, 1603, 2181 y 2305 del Código Civil disponen lo que el demandante afirma, pero ellos no vienen a propósito. El artículo 472 del Código de Comercio sí está conexionado con el asunto de que se trata y se le considerará en este fallo.

Notificada la demanda al representante del General Reyes, opuso él las excepciones de declinatoria de jurisdicción, ilegitimidad de personería del abogado de la República e inepta demanda.

Para resolver sobre estas excepciones se considera de antemano lo siguiente:

Queda perfectamente establecido que el concesionario del privilegio fue el señor Aureliano González Toledo, y que con él, únicamente, celebró el Gobierno contrato para montar el

faro, administrarlo y explotarlo; que en el contrato se estipularon obligaciones y derechos mutuos de grande importancia; que el Gobierno se comprometió con González a expropiar el terreno que fuese necesario, si el de propiedad nacional era insuficiente, y González a pagar su valor; que los empleados encargados de la administración debían ser nombrados y pagados por el concesionario, quien les fijaba sus funciones, y para garantizarlas se les debía investir del carácter de empleados nacionales; que se le reconoció a González derecho de gravar con cierto número de centavos los buques que fondearan en el puerto inmediato al sitio del faro, y al Gobierno se le reconoció un tanto por ciento de ese impuesto, como partícipe en la empresa; pero que González carecía de derecho para percibir el impuesto: era el Administrador de Hacienda Nacional de Panamá quien debía recaudarlo, llevar la cuenta, hacer la liquidación y la distribución; finalmente, que dicho empleado debía deducir previamente la cuota correspondiente al Gobierno, y entregar luego el resto al concesionario, pagárselo.

De lo expuesto resulta que ningún vínculo jurídico contrajeron con el Gobierno las susodichas nueve personas que con aportes ayudaron al concesionario para el cumplimiento del contrato que él celebrara. Enteramente extrañas fueron ellas a la celebración del contrato.

Pero la parte demandante sostiene que "el cesionario vino a ser en el hecho la sociedad de hecho que se contrajo entre el señor Aureliano González y las nueve mencionadas personas." una de ellas el General Reyes.

En apoyo de esta afirmación cita el demandante el artículo 472 del Código de Comercio, que dice:

"La omisión de la escritura social, y la de cualquiera de las solemnidades prescritas en los artículos 469 y 470, produce nulidad absoluta entre los socios.

"Estos, sin embargo, responderán solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho."

De este artículo deduce el demandante la solidaridad que dice haber existido entre tales socios y el Gobierno; y de ahí la responsabilidad que le asigna al socio General Reyes para con el Gobierno.

Sobre esto observa la Corte:

El contrato celebrado por el Gobierno y González, y la asociación de hecho de que habla el demandante, no constituyen actos de comercio, y, por tanto, es inaplicable al caso actual el mencionado artículo del Código de Comercio.

De otro lado, la solidaridad que consagra el segundo inciso del mismo artículo se refiere a los terceros con quienes los socios hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho; pero como ni la sociedad de hecho de que habla el demandante, ni ninguno de sus miembros celebró contrato alguno con el Gobierno, es claro que a nada están obligados.

El artículo 2083 del Código Civil dice:

"Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se le liquiden las operaciones anteriores, y de sacar lo que hubiere aportado.

"Esta disposición no se aplicará a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto."

Como se ve, aunque este artículo (no citado por el demandante) permite la formación de sociedades de hecho que no adolezcan de ilicitud por la causa u objeto, no consagra la *solidaridad*; únicamente da derecho a solicitar la liquidación de las operaciones y al retiro de lo que se hubiere aportado.

El artículo siguiente, el 2084, dice:

"La nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados, por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho."

Este artículo, cuyo objeto es favorecer los intereses de terceros, sí estatuye la solidaridad en pro de ellos, respecto de los miembros de sociedades nulas; pero para gozar de este

beneficio es preciso que los terceros hayan celebrado operaciones con dichos socios, esto es, *contratos*, y que haya habido buena fe en aquellos. Esto es correctísimo, porque sin contrato no hay vínculo obligatorio; y como en el asunto que se estudia ningún contrato celebró con el Gobierno aquella sociedad, es claro que ninguna obligación grava en favor del Gobierno al señor General Reyes.

Entra ahora la Corte a examinar las excepciones opuestas por el representante del General Reyes.

La excepción de declinatoria de jurisdicción es fundada, porque la Corte Suprema no tiene atribución para conocer de las controversias que se susciten entre el Gobierno y un particular, por razón de un contrato, sino en el caso de que éste haya sido celebrado por el Poder Ejecutivo con el particular, de conformidad con el ordinal 8.º del artículo 40 del Código Judicial, y como el contrato que es base de la presente controversia no lo celebró el Gobierno con el General Reyes, sino con el concesionario, señor González Toledo, según queda establecido, es claro que la excepción de declinatoria es procedente.

Fúndase la excepción de ilegitimidad de la personería del apoderado de la Nación en los términos en que a éste le fue conferido el poder, el cual se le otorgó de conformidad con la cláusula cuarta del contrato celebrado entre el Gobierno y Barros, esto es, según dice el poder, para el cobro de las sumas que se adeudasen a la Nación por los concesionarios del faro. Ciertamente es que para tal fin podía intentar Barros cualesquiera juicios contra los concesionarios, pero no contra cualesquiera personas; y necesario es entenderlo así, ya porque el concesionario fue quien se obligó para el Gobierno, y ya porque el poder mismo habla de los concesionarios, a quienes designa por sus nombres.

La excepción de inepta demanda consiste principalmente en que ella se dirige contra diversa persona de la obligada a responder.

La Corte observa que de los documentos presentados por el demandante mismo, se infiere rectamente que si algo se adeuda a la Nación por los productos del faro, el deudor podrá ser la parte que contrató con el Gobierno y con él se obligó por medio de un vínculo de derecho, esto es, el concesionario, no una persona extraña como es el General Reyes. No habiendo contraído éste obligación alguna a favor del Gobierno, es claro que la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada a responder.

Por razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara fundadas las tres mencionadas excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción, ilegitimidad de personería del abogado de la República e inepta demanda, propuestas por el representante del demandado, General Reyes, quien no está obligado a contestar la demanda, y en consecuencia, queda exento del pleito.

Notifíquese y cópiese.

MANUEL JOSE ANGARITA — JOSÉ GNECCO LABORDE—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 siete.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

Se ha pedido revocación del auto de esta Superioridad de fecha veinte de febrero último, en que se declara que son fundadas las excepciones dilatorias de *declinatoria de jurisdicción*, *ilegitimidad de la personería e inepta demanda*, opuestas por el apoderado del General Rafael Reyes en el juicio contra él establecido por el señor José A. Barros, de que habla el mismo auto.

Para resolver, se considera:

En la providencia reclamada se estima fundada la excepción de declinatoria de jurisdicción por incompetencia de la Corte para conocer en el litigio, ya que la controversia no versa sobre contrato o convenio celebrado por

el Poder Ejecutivo con un particular, a saber, el General Reyes, que si sobre ello versara, sería indudable la competencia de la Corte, en conformidad a lo dispuesto en el ordinal 8.º del artículo 40 del Código Judicial.

El Poder Ejecutivo contrató con los concesionarios de la empresa, no con el General Reyes, quien fue enteramente extraño a los contratos.

Sostiene el reclamante que el ordinal 8.º citado no reza que la competencia de la Corte sea únicamente para las controversias que se susciten entre los contratistas y el Gobierno por razón de los contratos que éste haga, sino para las que se susciten sobre contratos o convenios que el Poder Ejecutivo haya celebrado o celebre. Que la controversia promovida por Barros a nombre de la Nación es controversia sobre contratos celebrados por el Poder Ejecutivo.

Observa la Corte:

El artículo 43 del Código Judicial estatuye como regla general esto:

"La Corte Suprema conoce en segunda instancia, por consulta o por cualquier recurso admisible, según la naturaleza del caso, de los negocios siguientes:

"2.º De los negocios contenciosos en que figure como parte la Nación, con excepción de los que se expresan en el artículo 40, números 6.º, 7.º y 8.º"

Constituye, pues, excepción de la regla general establecida en el ordinal 2.º que se acaba de transcribir, lo que dispone el expresado ordinal 8.º del artículo 40, y como las excepciones son de estricta interpretación (*exceptiones sunt strictissime interpretationes*), es claro que toda excepción comprende únicamente los casos que es forzoso estimar comprendidos en ella para que exista.

Ahora bien: el ordinal 8.º comprende forzosamente las controversias que se susciten sobre los contratos que haya celebrado el Poder Ejecutivo con los particulares, sobre los contratos *mismos*, mas no las que se susciten con relación a esos contratos. Estas no entran *forzosamente* en la excepción; sin ellas, existe la excepción: luego no las comprende, una vez que las excepciones son de estricta interpretación.

En consecuencia, las controversias que no versan sobre los contratos *mismos*, sino que se refieren a ellos, se rigen por la regla general.

Es, pues, fundada la excepción de declinatoria de jurisdicción.

Respecto de la excepción de ilegitimidad de la personería del señor Barros, dice éste: "que la razón en que la Corte se apoya para estimar fundada la excepción no se conforma con el tenor del poder," y al efecto reproduce él lo que estima ser parte pertinente, a saber: "para que inicie y lleve a término cualesquiera juicios tendientes a recabar lo que a la Nación se adeuda por lo que a ésta corresponden en los productos de los faros de que son concesionarios los señores Dionisio Jiménez y Ramón B. Jimeno."

Es incontrovertible que para estimar la extensión y carácter de las facultades de un apoderado, es necesario considerar el poder en su *integridad*, y así considerado es correcta la apreciación de la Corte, a saber: que el poder se otorgó "de conformidad con la cláusula cuarta del contrato celebrado entre el Gobierno y Barros, esto es, según dice el poder, para el cobro de las sumas que se adeudasen a la Nación por los concesionarios del faro." Además, no era natural conceder poder para demandar el pago de cantidad alguna de persona que no había contratado con el Gobierno. Fundada es, pues, la excepción de que se trata.

Se objeta la excepción de inepta demanda, así:

"Esta es la última de las excepciones que habéis declarado probada, fundándose para ello en que la demanda en cuanto toca con el General Rafael Reyes se dirige contra persona distinta de la obligada a responder, porque si de los documentos presentados por mí resulta

que se le debe algo a la Nación por los productos del faro de *Farallón Sucio* o *Isla Grande*, el deudor podía ser el contratante con el Gobierno, pero no el nombrado General Reyes.

“Esta absolución anticipada del señor General Rafael Reyes, con perdón vuestro, es veillardamente sorprendente, pues vosotros no podéis fallar el pleito sino en la sentencia definitiva.

“Con todo respeto me atrevo también a observar que la argumentación que presentáis en apoyo de vuestra decisión parece tener su base principal en una falsa noción de lo que constituye la excepción en que estoy ocupándome. En el incidente de excepciones dilatorias, y esto es elemental, no pueden ventilarse sino solamente puntos de orden adjetivo. Una demanda es inepta, señores Magistrados, cuando se aparta de los requisitos de forma que señala el Código Judicial, o cuando, por ejemplo, se dirige una demanda reivindicatoria contra quien no es el poseedor. Pero de ninguna manera puede aceptarse en correcto derecho que, a pretexto de que la demanda se dirige contra persona diversa de la obligada a contestar, se resuelva en el incidente de excepciones dilatorias acerca del fondo mismo de la controversia, diciendo si hoy pasa o nó una obligación sobre el General Rafael Reyes, por motivo del contrato para la construcción y explotación del faro de *Farallón Sucio* o *Isla Grande*, punto incuestionablemente de fondo, dado que constituye lo esencial de la demanda en cuanto a este General se refiere.”

La Corte observa:

Esta excepción se apoya en, el tenor mismo de la ley, que dice:

“La excepción de inepta demanda tiene lugar:

“2.º Cuando la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada a responder sobre la cosa o hecho por que se demanda.”

Luego cuando es este el motivo por que se propone la excepción, es deber del exceptante acreditar su afirmación en el término probatorio del incidente, si es que no resulta de la demanda misma, o de los documentos en que se apoya, que él no es la persona obligada a responder de la obligación, por ser otro el obligado.

El caso más frecuente al respecto es cuando se demanda a una persona en su carácter de representante legal de otra, sin serlo; pero ocurre también, cuando se llama a responder a una persona por obligación que evidentemente no pesa sobre ella.

Cierto es que varias decisiones de la Corte Suprema y de los Tribunales se refieren al caso en que se demanda a una persona como representante de otra sin serlo; pero ello no significa que sea infundada la excepción de inepta demanda, cuando se llama a juicio a una persona que no está obligada a responder sobre la cosa o el hecho demandado, porque de no ser ello así, resultaría, en gran número de casos, que no tendría aplicación el inciso 2.º del artículo 467 del Código Judicial. Y no vale objetar que la decisión de este punto debe ser materia de la sentencia, porque de adoptarse de un modo absoluto esa tesis, se haría ilusorio el derecho expresamente establecido de excepcionar de inepta demanda en casos como el contemplado, y se obligaría a entrar en litis a una persona que nada tendría que ver en el asunto. Pero, se repite, esta circunstancia debe probarse o resultar plenamente acreditada en los autos.

Y este es precisamente el caso que se considera.

En efecto:

El Gobierno concedió el privilegio para el establecimiento del faro a González Toledo únicamente.

En el escrito en que la concesión del privilegio consta, se convino:

“12. El presente privilegio podrá ser traspasado por el concesionario a cualquiera otra persona o compañía, dado que el sucesor se obligue a cumplir las condiciones con que se concede el privilegio, y que tanto el cedente como el cesionario den aviso de ello para los efectos legales.”

Sobre las bases del privilegio, y en el escrito mismo en que él consta, aparece que el Gobierno y el concesionario celebraron contrato en que se fijaron los derechos y las obligaciones del uno y del otro; y se consignó una cláusula análoga a la 12, transcrita, a saber:

“3.º Si González Toledo, o quien le suceda, vendiere el privilegio a que se refieren los dos artículos anteriores, será a condición de que el cesionario se obligue a cumplir lo estipulado en este contrato.”

Años después de las fechas de la concesión del privilegio y del contrato, a saber: el veintinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco se otorgó en la ciudad de Cartagena la escritura número trescientos setenta, en que consta que el General José María Domínguez E. sustituyó al señor Dionisio Jiménez el poder que le había conferido el señor González Toledo, y que Jiménez, en uso de tal poder, hizo estas declaraciones:

“1.ª Que está erigido y funcionando en perfecto estado de servicio el expresado faro de *Isla Grande*, con la aprobación del Gobierno Nacional, desde el mes de septiembre del año próximo pasado.

“2.ª Que según instrucciones del concesionario, que me fueron transmitidas por el señor General don José María Domínguez E., los gastos hechos en la concesión del faro, su construcción, transporte y colocación en el punto donde está, han sido verificados por el expresado concesionario y nueve (9) individuos más, a quienes él invitó a tomar parte en esta empresa por partes iguales.

“4.ª Que los diez accionistas que han contribuido con doce mil quinientos francos (Fs. 12,500) cada uno, ya en dinero efectivo, ya en servicios que lo representan, son los siguientes: General don Aureliano González Toledo, General don José María Domínguez E., General don Rafael Reyes, señor don Eustasio de la Torre Narváez, señor don Francisco Jiménez M., señor don Manuel de J. Molina, señor don Manuel Madriñán, señor don Pedro J. Sosa, señor don Pedro Vélez R. y señor don Dionisio Jiménez; correspondiendo a cada uno de los expresados señores una acción de las diez en que se ha dividido la empresa del faro de *Isla Grande*.

“5.ª Que los señores General don José María Domínguez E., Eustasio de la Torre y Manuel de J. Molina han traspasado su derechos al señor General don Rafael Reyes, de lo cual le han dado oportuno aviso en su carácter de representante y apoderado del concesionario. En tal virtud, hoy pertenecen al señor General don Rafael Reyes cuatro acciones de las diez en que se dividió la empresa, así: una que desde un principio perteneció a él, y las tres que ha comprado a los señores Domínguez E., de la Torre y Molina.

“6.ª Que el exponente hace la presente declaración para que haya constancia protocolizada de los derechos de los accionistas arriba mencionados, en atención a la solicitud que se la ha hecho por algunos de ellos, mientras se organiza y constituye legalmente la compañía del faro de *Isla Grande*...”

Como se ve, fue en la fecha de la precedente escritura, esto es, el veintinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, cuando se tuvo conocimiento de que González Toledo había invitado a las nueve personas indicadas a tomar parte en la construcción del faro, y que todas ellas contribuyeron para tal fin con una cuota de dinero, formándose así una *presunta* sociedad de hecho, ya que sólo el señor Jiménez firmó la escritura y que su otorgamiento se debió, dice él, a la exigencia de algunos de los interesados para que hubiese constancia protocolizada de los derechos de los accionistas, de modo que no consta en la escritura que tales personas manifestasen de modo alguno su consentimiento en formar una sociedad de hecho. No consta tampoco que el Gobierno tomase parte en el otorgamiento de la escritura, ni se le hiciese saber a él lo sucedido.

En escritura otorgada en Bogotá, cuatro años después de la concesión del privilegio, el día veintidós de noviembre de mil ocho-

cientos noventa y siete, consta que Luis J. Vergonzoli, súbdito italiano, vecino de Cali, y de tránsito en Bogotá, dijo:

“Que como apoderado especial del señor don Aureliano González Toledo, según consta del poder que en dos fojas útiles he tenido a la vista, cede y traspasa al señor Dionisio Jiménez, varón mayor de edad, vecino de Cartagena, y de tránsito también aquí, todos los derechos que posee en la empresa del faro de *Isla Grande*, conforme a la concesión que le otorgó el Gobierno de la República y en cuya empresa conservaba una acción de las diez en que ella se ha dividido, conforme a la escritura que se acompaña; cesión o traspaso que hace por la suma de tres mil pesos en moneda corriente, que el señor Vergonzoli ha recibido a su satisfacción. Que la escritura en que consta el derecho que tiene su mandante en la empresa antes mencionada, fue otorgada con fecha veintinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, ante el Notario interino del Circuito de Cartagena, bajo el número trescientos setenta. Que hace entrega del respectivo título por ante mí, al señor Jiménez, título que lleva la correspondiente nota de traspaso del derecho cedido. El cesionario, señor Dionisio Jiménez, a quien conozco, e impuesto que fue del contenido de esta escritura, dijo que la aceptaba por estar a su satisfacción...”

Con fecha veintidós de diciembre de mil ochocientos noventa y siete dictó el Ministerio de Hacienda una Resolución, que dice:

“Téngase al señor Dionisio Jiménez como cesionario de todos los derechos y acciones que el señor Aureliano González Toledo posee en el privilegio que el Gobierno le otorgó con fecha veintidós de febrero de mil ochocientos noventa y tres, publicado en el número 9088 del *Diario Oficial*, para establecer y explotar un faro en *Farallón Sucio* o *Punta Manzanillo*. En prueba de que el señor Jiménez se obliga a cumplir las condiciones con que se concedió el privilegio al citado señor González Toledo, pondrá su firma al pie de la notificación de esta Resolución.” Firma que aparece puesta en la copia que figura en autos.

En contrato posterior, fecha diez y ocho de junio de mil novecientos uno, celebrado por el Gobierno con el nuevo concesionario, señor Dionisio Jiménez, se modificaron las estipulaciones de que se ha hablado y se obligó el Gobierno a ordenar al Administrador de Hacienda Nacional de Panamá que cobrase en oro el impuesto del faro; que pusiese a disposición del concesionario doscientos pesos en oro para los gastos de administración del faro; que del sobrante tomase el cincuenta por ciento para el Gobierno, y el remanente lo entregase al concesionario.

Tampoco consta en este nuevo contrato que el Gobierno se entendiese de modo alguno con la supuesta sociedad de hecho, ni que tuviese conocimiento de su existencia.

Para que pudiera estimarse que semejante sociedad era dueña del privilegio, y que tenía carácter de concesionaria, era preciso que se hubiera cumplido lo establecido en la preinserta cláusula doce de la concesión del privilegio, esto es, que se hubiese dado conocimiento al Gobierno del traspaso, que él lo hubiese aceptado y que el representante de la sociedad hubiera manifestado que se obligaba a cumplir los deberes impuestos en la concesión del privilegio, como hizo el señor Dionisio Jiménez cuando González Toledo, por medio de su apoderado Vergonzoli, le hizo cesión del privilegio y de la acción que en la empresa tenía.

Es pues absolutamente inexacto que la expresada sociedad sea en el hecho el concesionario del privilegio, ya que el Gobierno no le ha reconocido ese carácter, ni ha contratado con ella, ni siquiera ha tenido conocimiento de su existencia. Y si tal sociedad no es ni ha sido nunca deudora del Gobierno, mal pueden estar obligados los supuestos miembros de ella, y menos solidariamente, a pagar lo que la empresa queda adeudada.

Luego es verdaderamente inconcuso que la demanda intentada por el señor Barros con-

tra el General Rafael Reyes es inepta, ya que él no está obligado a responder por los cargos que se le deducen.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no revoca el auto de fecha veinte de febrero último, reclamado por el señor José A. Barros.

Notifíquese y cópiese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado sustanciador, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Alberto Escobar H., con el carácter de Cabo 2.º en la segunda Compañía del Batallón 1.º del Regimiento de Infantería Bolívar número 1.º, de la guarnición de Bogotá, dirigió al Comandante del Regimiento el siguiente reclamo:

“Muy respetuosamente y por el debido conducto regular, pongo en conocimiento de mi Comandante de Regimiento, de que el sábado 11 de los corrientes fui ultrajado de palabra y de hecho por el señor Capitán Luis J. Bernal, quien, además de insultarme con un vocabulario impropio de un Oficial moderno, me pegó bastantes sablazos y ordenó fuera llevado al calabozo, donde estuve hasta el domingo 12 a las 4 de la tarde. Este castigo fue motivado por cumplir la orden del Sargento 1.º Ramírez, de que viera el daño que pudiera tener la luz, la que en esa noche estaba bastante mala; al cumplir esta orden fui llamado del señor Capitán Bernal (por el Suboficial de administración, Cabo 1.º Mogollón), quien me dijo que por qué motivo estaba dañando la luz, y que si algún otro daño habría me lo cobraría a mí, a lo que le signifique que yo sabía hacerlo, y además tenía autorización de mi General Victoria para efectuar cualquier reparo en ella; pero el señor Capitán, lejos de aceptar mi dicho, me mandó inmediatamente al calabozo; iba a cumplir esto, cuando el Sargento 1.º Ramírez explicó que yo tenía orden suya para hacerlo; luego de nuevo me llamó para ultrajarme, por lo que yo le contesté con llanto lo que ya dejo dicho. El probablemente creyó que le contestaba en voz alta, o con altanería, y fue cuando me dio de sablazos; duda que sufrió el señor Capitán, pues tengo la suficiente cultura, que me prohíbe esas faltas.

“Como he considerado que con ese castigo se ha cometido una injusticia conmigo, ocurro con mucho respecto a mi General, Comandante del Regimiento, para lo que estime conveniente, pues siempre he procurado observar una conducta buena, como lo puede certificar el señor Capitán Otero Leiva, Comandante de mi Compañía, y hoy encargado del I Batallón.

“Respetuosamente.

“Alberto Escobar H., cabo 2.º de la 2.ª Compañía.”

Abierta la investigación correspondiente y en la oportunidad debida, dice en su vista el señor Auditor de Guerra esto:

“De las probanzas de que queda hecho mérito, se viene en perfecto conocimiento de que el Capitán Bernal, juzgándose irrespetado por la ya conocida contestación del Cabo Escobar, lo castigó no sólo con varios golpes de sable, sino con encierro en el calabozo, por cerca de veinticuatro horas. Tal ha sido la falta del cabo, la cual no constituye delito, sino que es una falta que tan sólo comporta un castigo disciplinario. Mas los golpes de plan de sable, sin ser el caso de hacerlo, dados por un superior a un inferior, como es precisamente lo que hizo el Capitán Bernal con el cabo Escobar, constituyen el delito de *abuso de autoridad*, de que trata el artículo 1659 del Código Militar, aun prescindiéndose de la falta que cometió de encerrarlo en el calabozo sin orden superior. Y dicho delito, como queda visto, resulta perfectamente acreditado, y por ello debe dictarse la providencia en que se declare, con lugar a seguimiento de causa, contra el expresado Capitán Ber-

nal, al estricto tenor del artículo 1452 del mismo Código.”

El Comandante Superior de la 1.ª División, General Antonio Laverde, dictó auto de proceder contra el Capitán Luis J. Bernal, como responsable del delito que define el artículo 1659 del Código Militar, que dice:

“Incurrir en prisión por un mes a dos años el militar que da golpes a un inferior, fuera del caso de legítima defensa de sí mismo, o de otro, de detener a los que huyen, o de la necesidad de contener el saqueo o la devastación.”

El Consejo de Guerra de Oficiales Generales dictó sentencia en Bogotá, con fecha veintiocho de marzo del año de 1916, en que absolvió al procesado Capitán Bernal del delito por el cual se le llamó a juicio.

La primera cuestión sometida a la consideración del Consejo fue ésta:

“¿Se ha cometido el delito de abuso de autoridad por que se procede en esta causa?”

La votación fue nominal, de conformidad con la ley, y negativamente votaron:

El Mayor Luis Ramírez.

El Teniente Coronel David Velilla.

El Teniente Coronel Gabriel Páramo.

El Coronel Adolfo Cote.

Afirmativamente, el General Presidente del Consejo, Antonio Laverde, quien salvó voto, dando estas razones:

“1.ª Porque los malos tratamientos que dicho Capitán empleó contra el cabo Alberto Escobar, de haber hecho uso de su sable dándole varios golpes, y no contento con esto sino con haberlo mandado al calabozo, y antes de todo haberle dado con la mano, implican un abuso de autoridad no permitido por la ley militar, que prohíbe semejantes castigos; y esto da lugar a que la impunidad de dicho Capitán puede influir en ulteriores abusos, prevaleciendo de esta manera los Oficiales y Jefes de abusos semejantes contra sus subordinados, quienes no por ser inferiores deben quedar exentos de la justicia que les asiste y del derecho que les corresponda; y semejante impunidad debe evitarse ante todo porque el espíritu de justicia debe prevalecer sobre toda otra consideración, y muy especialmente en el régimen militar; y

“2.ª Porque semejantes proceder cometidos por el Capitán Bernal contra el cabo Escobar están perfectamente acreditados, y constituyen el delito de que trata el artículo 1659 del Código Militar.”

A la Corte Suprema se ha remitido en consulta la mencionada sentencia del Consejo de Guerra, y para resolverla, se considera:

Las consultas a la Corte tienen estos objetos:

a) Examinar si se ha incurrido en alguna causal de nulidad y declarar la que hubiere, a fin de que se surta nuevo juicio; y

b) Resolver como Tribunal de Derecho en cuanto a la aplicación de la pena impuesta, siéndole *prohibido* variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra, respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado.

Como en este proceso no se incurrido en ninguna causal de nulidad, desaparece el primero de los mencionados objetos.

El señor Procurador General de la Nación se expresa así en su vista:

“Porque el cabo 2.º Alberto Escobar, del Regimiento de Infantería Bolívar número 1, le contestó *llorando* al Capitán Luis J. Bernal, del mismo Regimiento, que si él (Escobar) había ido a arreglar la luz eléctrica era porque sabía hacerlo, Bernal lo injurió de palabra, le dio varios golpes con su sable y lo mandó al calabozo. Tan injusto y contrario a las leyes militares fue el procedimiento del oficial, que dio lugar a un sumario y a la solemne reunión de un Consejo de Guerra. Pero hé aquí que este Tribunal, en vez de aplicar la pena que para el caso señala el artículo 1659 del Código Militar, apoyándose en razones que no son tales, porque la injusticia y la brutalidad no son medios apropiados para mantener la disciplina y el principio de autoridad en los cuarteles ni en ninguna parte, absolvió al culpable en sentencia de 28 de marzo último, que os ha llegado en consulta.

“No os pido que revoquéis tal fallo que peca contra la ley, la moral y la dignificación de los individuos de tropa del Ejército, porque lo impide el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, ni tampoco puedo pedir os que anuléis el proceso, medio que podría servir para reparar el mal causado a la justicia, porque no se incurrió en ninguna de las causales que para ello señalan los artículos 1534, 1535 y 1536 del Código citado; pero sí quiero que al confirmar la sentencia consultada, en fuerza de la imposibilidad legal de revocarla, quede la constancia de que el más alto Tribunal de Justicia de la República rechaza como anticuado y bárbaro el sistema de golpes y sablazos dentro de los cuarteles. La espada, como reza el lema de las hojas toledanas, no debe sacarse sin razón ni envainarse sin honor.”

Tampoco há lugar a que la Corte resuelva como Tribunal de Derecho, una vez que por virtud del fallo absolutorio del Consejo de Guerra, ninguna misión tiene al respecto.

Por tanto, esta Superioridad se limita a ordenar la devolución del proceso al Comandante que lo envió, para que se cumpla la sentencia.

Como la Corte acoge los conceptos del señor Procurador, por hallarlos exactos, y también las opiniones del señor General Laverde en su salvamento de voto, se dispone enviar al señor Presidente de esta corporación, a la mayor brevedad, copia de esta fallo, a fin de que se ponga en conocimiento del Congreso, para que él diote ley en el sentido de ver de corregir el mal apuntado, que se corregirá, a juicio de esta Sala, facultándola para resolver a fondo sobre las sentencias de los Consejos de Guerra, de modo que las leyes penales tenga oportuna y debida aplicación.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintisiete de febrero de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El día cinco de agosto de mil novecientos trece el señor Francisco A. Uribe formuló ante esta Superioridad el libelo que pasa a copiarse:

“Yo Francisco A. Uribe, mayor y vecino de Bogotá; os presento adjuntos los siguientes documentos:

“a) Copia auténtica registrada de la escritura pública número setecientos sesenta y dos (762), otorgada en la Notaría segunda de Bogotá el quince de abril del presente año de mil novecientos trece, escritura que contiene inserto un contrato celebrado entre el Gobierno y el suscrito sobre denuncia de bienes ocultos de propiedad del Estado, así como la fianza constituida para garantizar mis obligaciones;

“b) Copia auténtica de mi escrito dirigido al Ministerio de Obras Públicas que contiene el denuncia que me obligué a hacer por el mencionado contrato, expedida tal copia por el señor Subsecretario de ese Ministerio; y

“c) Copia auténtica registrada de la escritura número setecientos sesenta y tres (763), otorgada el quince de abril del corriente año de mil novecientos trece, que contiene el poder conferido a mi favor en nombre del Gobierno por el señor Ministro de Obras Públicas para que haga efectivos judicialmente los derechos del Estado de que trata mi denuncia.

“En ejercicio de dicho poder, que acepto, demandando por la vía ordinaria a la Sociedad anónima denominada *Banca Central*, domiciliada en esta ciudad de Bogotá, de la cual es Director Gerente el señor doctor Esteban Jaramillo, mayor y vecino de la misma ciudad, para que por sentencia definitiva se le condene a pagar a la República de Colombia, la cantidad de diez mil cuatrocientos diecisiete (sic) pesos setenta y cinco cen-

tavos (\$ 10,417-75) en oro que representa el saldo que ese Banco debe a la entidad demandante por razón de las cuentas ordenadas liquidar por la Ley 58 de 1909, cuyas disposiciones aceptó el Banco demandado, y al mismo tiempo, para que se le condene a pagar las sumas que debe a la referida República de Colombia procedentes de las diferencias de cambio por papel moneda que ese Banco cargaba al Estado a un tipo más alto que el tipo de cambio que el Banco fijaba para las partidas que el Estado le daba en oro y que el Banco abonaba en papel moneda.

"Subsidiariamente demando a la expresada Sociedad anónima denominada *Banco Central*, para que se le condene a pagar a la República de Colombia las sumas que resulte a deberle en la rectificación que se haga en el juicio de las cuentas ordenadas liquidar por la Ley 58 de 1909.

"En derecho, se apoya esta demanda en las disposiciones contenidas en la citada Ley 58 de 1909, 'por la cual se aprueba un contrato con modificaciones y se derogan algunas disposiciones relativas al Banco Central,' así como en las contenidas en varios textos del Código Civil, especialmente los artículos 1602 y 1603 de esta obra legislativa.

"Los hechos en que se funda esta demanda son los siguientes:

"Primero. Por contrato celebrado entre el Estado y el Banco Central se pactó que se haría rectificación de los intereses de la cuenta que esas dos entidades tuvieron;

"Segundo. Al efecto, se hizo la rectificación ordenada, pero ella contiene graves errores por razón de falsas imputaciones de las fechas en que se hicieron los abonos y los cargos, lo que modifica sustancialmente el monto de los intereses.

"Tercero. En las partidas en oro que el Banco Central cargaba al Estado en papel moneda, se liquidaron a un tipo de cambio más alto que el tipo de cambio que el Banco fijaba para las partidas que el Estado le daba en oro y que el Banco abonaba en papel moneda.

"Cuarto. El Banco Central se ha negado a hacer una rectificación amigable de la cuenta, negando mi personería y el derecho que tenga el Estado para rectificar las cuentas desde el punto de vista jurídico.

"Vuestra competencia para conocer del juicio que inicio la señala el ordinal 8.º del artículo 40 del Código de Organización Judicial.

"Haré uso, entre otras pruebas, de las resultantes de los libros del Banco demandado, cuya exhibición pediré oportunamente y del examen pericial que de la cuenta se haga."

Repartido el negocio, se admitió la demanda en auto de veintidós del mismo mes antes mencionado.

Notificada esa providencia al señor Director Gerente de la entidad demandada el nueve de septiembre siguiente, el señor apoderado de la misma opuso, antes de dar contestación, las excepciones dilatorias de inepta demanda, ilegitimidad de la personería del demandante, incompetencia de jurisdicción y cosa juzgada, las que, tramitadas en la forma legal, se declararon no probadas en auto que lleva fecha veinticinco de julio de mil novecientos catorce. Reclamada esta providencia, se negó su revocación en proveído de treinta de octubre siguiente. Ejecutoriado éste, se presentó la contestación de la demanda el cuatro de noviembre del mismo año, negando el derecho del actor y oponiendo varias excepciones perentorias.

Se abrió a prueba el juicio por veintiocho días, en auto de once del mes últimamente citado, y las partes pidieron la práctica de las que creyeron conducentes a la defensa de sus derechos.

El dos de diciembre siguiente el apoderado de la parte demandante presentó una solicitud en el sentido de que se prorrogara el término de prueba concedido, con el objeto de practicar algunas diligencias en el Exterior y en las ciudades de Barranquilla y Cartagena. Sustanciada la respectiva articulación, se accedió a lo pedido, prorrogando dicho término por noventa días más, lo que se decretó

en auto de nueve de marzo de mil novecientos quince.

El veinticuatro de julio posterior se dispuso que se entregara el expediente a la parte actora para que alegara el bien probado, e igual cosa se hizo respecto del demandante el trece de septiembre último, después de haberse requerido al señor apoderado de la primera para que devolviera los autos.

El día veintisiete del mes de septiembre, que acaba de mencionarse, se citó a la partes para sentencia; mas el diez y siete de noviembre posterior el señor apoderado de la parte demandante solicitó de esta Sala que se dictara un auto para mejor proveer, con el objeto de que se ordenara rectificar una cuenta, petición que se negó en providencia que lleva fecha veintiséis de febrero del año próximo pasado.

Habiendo, pues, llegado el juicio al estado de dictar la respectiva sentencia, a ello se procede mediante algunas consideraciones, siendo la primera que no se halla en el proceso causa alguna capaz de anularlo.

Es exacto que la Ley 58 de 1909 aprobó, haciéndole algunas modificaciones, un contrato celebrado entre el Gobierno y el Banco Central, contrato que tenía por objeto declarar resueltos varios anteriores llevados a cabo entre esas dos entidades sobre manejo y administración de bienes y rentas nacionales. Entre las modificaciones introducidas por dicha Ley se halla la siguiente:

"Primera. La cláusula séptima quedará modificada así:

"La deuda que el Banco tiene a favor de la Nación, por razón de los billetes de edición inglesa entregados a aquél para el cambio de los deteriorados y el crédito que el Banco tiene a cargo de la Nación, procedente de las cantidades que ha dado a préstamo al Gobierno en servicio del crédito flotante de que se ha hablado atrás, se declaran compensados hasta el monto de sus respectivos valores. El Ministro del Tesoro y el Tesorero General de la República harán verificar una rectificación de las dos cuentas mencionadas, y si de ellas resultan diferencias que produzcan saldos a favor de la Nación y a cargo del Banco, éste cubrirá dicho saldo inmediatamente; pero si el saldo fuere a cargo de la Nación, el Banco no tendrá derecho de exigirlo.

"Parágrafo. El Ministro del Tesoro y el Tesorero General harán rectificar también las liquidaciones de intereses en el crédito flotante que el Banco abrió al Gobierno, y reducirán a capitalizaciones semestrales las que se hayan hecho mensualmente. La diferencia que en esta liquidación resulte a cargo del Banco será pagada por éste inmediatamente. Es entendido que al reconstruir la cuenta del crédito flotante del Gobierno con el Banco y de las sumas recibidas por éste del Gobierno, ella se formará con intereses recíprocos."

El actor trajo al expediente los siguientes documentos, en calidad de pruebas: copia de las relaciones de despachos de frutos de exportación hechos por el Banco Central en los años de 1905 a 1908, por la Aduana de Cartagena; copia también de la relación de las exportaciones llevadas a cabo por la Aduana de Barranquilla, en los años de 1905 a 1909; y una exposición hecha por el señor J. Fritz Riedel, ante el señor Cónsul General de Colombia en Nueva York, en la que dice "que es encargado del Departamento de Colombia de la Casa de banca y comisiones que gira bajo la razón social de *G. Amsinck & Co.*, que en los libros de consignaciones de frutos colombianos que están a su cargo, consta que la nombrada Casa recibió del Banco Central varias consignaciones de cueros, durante los años de 1905, 1906 y 1907...."

El mismo demandante solicitó "la exhibición de los libros de la entidad demandada, en que constan las inscripciones relativas a los negocios cuyas cuentas se mandaron liquidar por la Ley 58 de 1909...." con el objeto de practicar un examen pericial, a fin de obtener por medio de una liquidación el saldo que resulte a favor del Estado. Una vez sustanciada en debida forma la respectiva ar-

ticulación, se decretaron la exhibición e inspección personal solicitadas, en auto de fecha dos de marzo de mil novecientos quince. Nombrados y posesionados los respectivos peritos que debían intervenir en dicha diligencia, se comisionó para llevarla a término al señor Juez tercero del Circuito de Bogotá, a quien se señaló el término de veinte días para el desempeño de esa comisión, habiéndosele librado el correspondiente despacho el día treinta y uno de mayo del año últimamente citado, sin que hasta hoy haya sido devueltos ni conste que se haya practicado esa diligencia.

El apoderado del Banco Central trajo al proceso, como pruebas, lo siguiente: una carta dirigida por el señor Francisco A. Uribe al señor Gerente de dicho Banco y copia de la respectiva contestación, ambas comunicaciones referentes a la liquidación de que se ha hecho mérito; una comunicación del señor Camilo Carrizosa, al propio Banco, en que el primero manifiesta al segundo que tiene en su poder documentos que comprueban la existencia de un bien oculto; de acuerdo con el Código Fiscal, bien de que es responsable el Banco, y cuyo valor es de más de veinte mil pesos (\$ 20,000) en oro, y que desea hacer algún arreglo con dicha entidad; copia de un memorial elevado por el señor Gerente del Banco Central al señor Ministro del Tesoro, en que se le hace a éste relación de las anteriores comunicaciones, y donde se manifiesta que el Banco está dispuesto a que se haga una rectificación de las liquidaciones a que se alude en las dichas cartas; una declaración del señor Camilo Carrizosa, en la que bajo juramento sostiene, en resumen, que él tiene conocimiento de un bien oculto que no es el mismo denunciado por el señor Uribe y sobre el cual ha versado el presente juicio; copia de varios documentos enviados por el señor Ministro de Hacienda, relativos a la liquidación de que se ha venido tratando y a la administración de los bienes y rentas nacionales por parte del Banco Central; y copia de documentos de igual naturaleza, provenientes del Ministerio de Obras Públicas.

Del examen detenido del proceso se deduce claramente que el actor no ha probado que el Banco Central le adeude a la Nación la suma de diez mil cuatrocientos diez y siete pesos setenta y cinco centavos (\$ 10,417-75), sobre que versa la demanda.

Que la parte demandada tampoco ha acreditado ninguna de las excepciones perentorias formuladas en la contestación de la demanda, porque las marcadas con los números 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª fueron resueltas en contra del proponente en el incidente de excepciones dilatorias, y no se ha traído al expediente otra prueba que las acredite.

La de pago efectivo tampoco se halla probada, porque no se ha presentado el comprobante del pago; y aunque aparece que el Banco hizo una consignación en la Tesorería General de la República, no se ha acreditado que ese pago se refiera a una liquidación definitiva de las cuentas entre el Gobierno y el Banco Central.

La excepción de cosa juzgada tampoco se ha probado, porque no se ha traído copia de la sentencia definitiva que haya puesto fin a una controversia judicial entre las mismas partes que han intervenido en el presente juicio, y con respecto a la propia materia sobre que él ha versado, condiciones que exige la ley para que haya cosa juzgada.

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

Primero. Absuélvese a la parte demandada de los cargos de la demanda;

Segundo. Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada; y

Tercero. No se hace condenación en costas.

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

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, junio 16 de 1917

Número 1340

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se declara probada una excepción en el juicio ejecutivo seguido por la Nación contra Francisco Laserna y otros (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	Págs. 57
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper	58
SALA DE CASACION	
No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por José Florentino García Q. contra sus hijos, sobre exclusión de bienes de unos inventarios (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	60
Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Guillermo Wills y otros contra la Compañía The Colombian National Railway Company Limited, sobre indemnización de perjuicios (Magistrado ponente, doctor Pardo)	61
Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Agripina Agudelo contra su marido Régulo Barrera, sobre separación de bienes (Magistrado ponente, doctor Pardo)	64

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinte de marzo de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

La solicitud del señor doctor Julio J. Argüello, apoderado de la Nación conforme al contrato celebrado con el señor Ministro de Hacienda, doctor Francisco Restrepo Plata, la Corte Plena dictó auto ejecutivo por suma de pesos, contra los señores Francisco Laserna, José María Sierra S., Pedro Jaramillo J., Clímaco Mejía, Pantaleón Escobar, Francisco Gutiérrez, Pedro Uribe Ruiz y Alfonso Arango.

Con posterioridad a este auto dispuso la Corte pasar el juicio al Juzgado de Ejecuciones Fiscales, desempeñado por el mismo petionario, doctor Argüello, quien adelantó el juicio hasta que los ejecutados propusieron las excepciones que son materia del presente fallo.

Las excepciones propuestas, fueron:

“1.º En lo relativo a Boyacá y Tundama los arrendamientos que se demandan se pagaron al Gobierno departamental, y la escritura 1333, que sirve de base de la ejecución, fue cancelada por ese Gobierno. Eso consta en una copia de la escritura 1333 y en un certificado del Registrador, que figura ya en el expediente, y en otra copia, que acompañamos, de la escritura 725, otorgada en Tunja el tres de septiembre de 1914.

“2.º Tanto en lo relativo a las rentas de Boyacá y Tundama, como a las demás de que trata el juicio, si algo debiera el rematador, lo debería a los respectivos Departamentos, y no a la Nación, porque la Ley octava de 1909 (de la Asamblea) cedió a aquéllos la renta de licores y todos los derechos que la Nación tenía provenientes de arrendamientos de esta renta.

“Eso consta en los artículos primero y sexto de dicha ley.

“Eso mismo ha resuelto el Ministerio de Hacienda, según consta en copias de resoluciones que figuran en el expediente.

“Y lo mismo ha sostenido, con irrefutables argumentos, el señor Procurador General (representante de la Nación), cómo puede verse en las ejecuciones que ese Juzgado adelanta contra los señores Sierra, Vásquez y Ricardo Botero.

“3.º El señor Juez de Ejecuciones Fiscales, cuando promovió esta ejecución como apoderado de la Nación, carecía de personería, porque conforme al poder, necesitaba para representar válidamente a la Nación en un negocio, que éste le hubiera sido pasado al efecto por una Oficina de Hacienda, exigencia que en el presente juicio no está satisfecha.

“Aparece en el expediente que el Administrador de rentas reorganizadas pasó unas liquidaciones de cuentas; pero ese procedimiento ha quedado desautorizado por las Resoluciones posteriores, en que el Ministerio de Hacienda declara que no es a la Nación a quien se deben los saldos de esas liquidaciones.

“Además, el Administrador de rentas reorganizadas era simplemente un agente del Banco Central, pero no un empleado público de los que según el Código Fiscal y la Ley 56 de 1914, y el poder con que procedió el Juez, debían encargarle o pasarle el negocio para que pudiera gestionarlo ante la Corte.

“4.º Lo mismo que se dice en el número precedente respecto de la personería del apoderado para empezar el juicio, lo decimos respecto de la jurisdicción del Juez para continuarlo. Y aun respecto de la jurisdicción de la Corte para librar la ejecución.

“5.º El Gobierno no sólo no cumplió, sino que violó positivamente sus obligaciones de arrendador, porque con la mencionada Ley octava suprimió el monopolio nacional de licores; y por el Decreto ejecutivo número 616, de junio de 1909, indultó a los defraudadores de la renta arrendada; con todo lo cual causó graves perjuicios al arrendatario.

“6.º Cuando se dictó el Decreto 616 mencionado, el Gobierno prometió al suscrito Jaramillo que le indemnizaría los perjuicios que por su ejecución recibirían las rentas.”

A estas excepciones se les ha dado el curso legal, y ha llegado la oportunidad de fallarlas, para lo cual se considera:

En la escritura pública número 1333, otorgada el veintisiete de agosto de mil novecientos ocho, en la Notaría 2.ª de este Circuito, consta el contrato celebrado entre el encargado del Ministerio de Hacienda y los Gerentes del Banco Central, por una parte, y Francisco Laserna, por otra, por medio del cual éste tomó en arrendamiento, por el término de un año, contado del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos nueve, la renta de licores de los Departamentos de Boyacá, Tundama y Huila, y de los Municipios de Manzanares, Marulanda y Victoria, en el Departamento de Caldas.

Según las cuentas formuladas por la Administración General de Rentas Reorganizadas en seis de octubre de mil novecientos nueve, el señor Laserna quedó debiendo la cantidad de diez y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos con cuarenta y ocho centavos (\$ 19,999-48) en oro. De este guarismo corresponden al arrendamiento de la renta de los Departamentos de Boyacá y Tundama la suma de cinco mil ciento setenta y ocho pesos con diez y seis centavos (\$ 5,178-16), comprendiendo en ella los intereses en catorce días de enero y diez días de febrero de mil

novecientos nueve, la mensualidad de junio y los intereses en veintinueve días sobre esta misma mensualidad.

En el término probatorio de las excepciones, el ejecutado Laserna presentó la escritura pública número 725, otorgada el tres de septiembre de mil novecientos catorce ante el Notario del Circuito de Tunja, en que el señor Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá hace estas declaraciones:

“Que el artículo sexto de la Ley octava de mil novecientos nueve, expedida por la Asamblea Nacional, subrogó a los Departamentos en los derechos de la Nación provenientes de los contratos de arrendamiento vigentes, en relación con la renta de licores. Que el señor Laserna ha cumplido con el Departamento todas sus obligaciones como rematador, y no debe nada por razón de este contrato. Que en consecuencia se declara cancelada la escritura mil trescientos treinta y tres citada, en lo que se refiere a los Departamentos de Boyacá y Tundama, que forman hoy el de Boyacá, y se declara que el señor Laserna y sus fiadores están a paz y salvo con estos Departamentos, y libres de toda obligación procedente del contrato consignado en aquella escritura.”

El Departamento del Huila, por su parte, se presentó haciendo tercería coadyuvante por medio de su apoderado doctor Horacio Hernández, para que se le cubriera la cantidad de seis mil quinientos un pesos (\$ 6,501), intereses a razón del 2 por 100 mensual, provenientes del canon de arrendamiento del mes de junio de mil novecientos nueve. Son del libelo de demanda de tercería estas palabras:

“Por el artículo 7.º (debió decir 6.º) de la Ley VIII de mil novecientos nueve, el Departamento del Huila quedó subrogado a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes del contrato de arrendamiento contenido en la escritura pública 1333 ya citada, y en la parte correspondiente.

“Como subrogatario de la Nación, el Departamento del Huila promovió demanda ejecutiva contra el señor Francisco Laserna y sus fiadores solidarios, y obtuvo sentencia favorable en 15 de diciembre de 1913.

“Reconoció la sentencia al Departamento del Huila su carácter de subrogatario de la Nación y el derecho legítimo, como tal, a cobrar los arrendamientos debidos.

“En virtud de la sentencia de 15 de diciembre de 1913, los ejecutados pagaron al Departamento la suma de treinta y cuatro mil ciento treinta y dos pesos cuarenta y cinco centavos (\$ 34,132-45) oro, pero de manera expresa se dejó constancia de que la mensualidad del mes de junio de mil novecientos nueve quedaba pendiente.

“La Nación, a su vez, cobra en este juicio a los ejecutados, entre otras sumas, la misma mensualidad de junio de 1909, proveniente del contrato de 27 de agosto de 1908, sin caer en la cuenta que por virtud de la subrogación legal ya referida, el legítimo acreedor es el Departamento del Huila, en la cuota o parte correspondiente a las rentas de licores de aquel Departamento.”

Ahora bien: entre las excepciones propuestas por los ejecutados se halla la marcada con el número 2.º que atrás quedó copiada. Considera la Corte que cuando se proponen, en un juicio ejecutivo, diversas excepciones perentorias, tienen el carácter de subsidiarias, y que si el Juez, al decidir el incidente, halla demostrada una, debe limitar su

tarea al examen de sólo ella y prescindir del estudio de las demás.

Halla la Corte fundada la segunda excepción, porque el contrato de donde provienen las deudas que la Nación trata de hacer efectivas, estaba vigente, es decir, no había terminado aún cuando empezó a regir la Ley VIII de 1909.

Esta ley dispuso en su artículo 6.º "que los Departamentos quedaban subrogados a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento que estén vigentes en relación con dichas rentas."

La interpretación que la Sala de Negocios Generales, con sólo la firma de dos de sus Magistrados, ha dado en recientes fallos al artículo 6.º que acaba de transcribirse, y que le da en esta sentencia, es la misma que la Corte Plena le dio en la suya, de quince de diciembre de mil novecientos trece, con sólo el voto disidente del Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas. En ese fallo dijo la Corte:

"Aun cuando no es bien explícito el fundamento de esta excepción, se comprende que se niega al Departamento ejecutante la calidad de subrogatario de la Nación en los derechos de ésta contra los ejecutados, por razón del contrato de arrendamiento de la renta de licores que celebró con uno de ellos, de quien son fiadores solidarios los otros tres, por cuanto ni se ha notificado la subrogación a los otros ejecutados, ni ellos la han aceptado. Sea lo primero hacer notar que la subrogación de que tratan aquí los excepcionantes no es la que define el artículo 1666 del Código Civil, que se refiere al pago en subrogación, porque no se está en el caso de que un tercero, por haber pagado a la Nación, haya quedado subrogado en los derechos de ésta. La subrogación de que aquí se trata no es otra cosa que la sustitución de los Departamentos a la Nación en los derechos y obligaciones de la última, provenientes de los contratos de arrendamiento de rentas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley VIII de 1909. Ahora bien: no pueden los ejecutados considerarse exonerados de cumplir sus obligaciones para con el Departamento del Huila, fundándose en que la referida subrogación no les ha sido notificada, ni ellos la han aceptado. En efecto, dispone el citado artículo de la Ley VIII que "los Departamentos quedan subrogados" en los derechos y obligaciones de la Nación, procedentes de los contratos de arrendamiento de rentas a que la ley se refiere, lo que implica que la subrogación quedó efectuada por ministerio de la ley misma, sin necesidad de otro requisito. La subrogación así ordenada no está, en concepto de la Corte, sometida a las reglas ordinarias que rigen los actos y contratos de las personas de derecho privado, porque ella no emana de ningún acto de esta clase sino del mandato del legislador. Y no cabe argüir la falta de notificación, pues se presume que todos deben conocer las prescripciones de la ley, y la ignorancia de la misma no sirve de excusa, según el artículo 9.º de Código Civil.

"En la subrogación decretada por la Ley VIII de 1909 procedió la Nación como administradora de los bienes que a ella pertenecen y no como parte contratante. Téngase en cuenta, por otra parte, que la subrogación de que se viene hablando es una verdadera cesión de derechos establecida por ley especial y que el Código Civil excluye de las reglas ordinarias la transmisión de derechos que se rige por leyes especiales (artículo 1666).

"Y es de observarse que el mismo Código Civil admite, en ciertos casos, el traspaso de una obligación proveniente de un contrato, sin que intervenga la voluntad del contratante. Así el arrendador que enajena la cosa arrendada transmite a un tercero la obligación de respetar el arriendo en los casos del artículo 2020 del Código Civil.

"Ejemplo éste muy digno de tenerse en cuenta en el caso de este pleito, en el cual se trata precisamente de un contrato de arrendamiento de rentas en que el arrendador, o sea la Nación, ha transmitido a un tercero, el

Departamento del Huila, la cosa arrendada, que es la renta de licores.

"Y no cabe argüir con lo dispuesto en la Ley 63 de 1870, porque dado que ésta fuera aplicable al caso, sus preceptos no podrían oponerse a otra ley especial y posterior, que es la VIII de 1909. Ni habrá lugar a decir que es inconstitucional la ley que decretó la subrogación porque violara derechos adquiridos, y que debe aplicarse con preferencia a ella la Constitución, conforme al artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910. Porque, en primer lugar, esa Ley, lejos de desconocer las obligaciones que contrajo la Nación, declara que los Departamentos cesionarios de la renta de licores deben cumplirlas; y en segundo lugar, lo sería también la disposición del Código Civil, que permite al arrendador enajenar la cosa arrendada, disposición que nunca ha sido tachada de inconstitucional."

El señor Procurador General de la Nación, doctor Fernando Cortés, también abunda en igual concepto en la vista que dio el doce de diciembre de mil novecientos eatorce al tratarse de un asunto análogo a este. Después de transcribir el artículo 6.º, dijo:

"Aquellos derechos eran, por su origen y naturaleza, *créditos personales*."

"*Derechos personales o créditos* son los que sólo no eran rentas sino deudas," y que éstas, como derechos pretéritos ya definidos a favor de la Nación, no pueden estimarse comprendidas en la expresión *rentas en lo sucesivo*, de que hace uso el artículo 1.º citado, ni menos aún en los derechos y obligaciones provenientes de tales rentas para en lo sucesivo.

"Apoya también su tesis el señor Juez en el Decreto ejecutivo número 589 del ramo de Hacienda Nacional, dictado el 18 de junio de 1909, y dice, que lo dispuesto en este Decreto es de rigurosa observancia por cuanto fue dictado en ejercicio de las facultades reglamentarias constitucionales. Conviene tratar por separado cada uno de estos puntos.

"1.º Entre rentas y los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento que están vigentes en relación con dichas rentas, hay tanta diferencia como la que existe entre la causa y el efecto, siquiera sea remota aquélla. La cesión que expresa el artículo 6.º de la ley citada, no fue de ninguna renta sino de determinados derechos provenientes de determinados contratos.

"Una fue la cesión de las rentas y otra la de tales derechos.

"2.º Lo adeudado por los rematadores o arrendatarios de las rentas cuando la cesión se hizo, eran deudas, *si, pero para ellos*: para el Fisco eran créditos activos, es decir, derechos personales, y por lo mismo, derechos comprendidos en la cesión.

"3.º Los derechos no son *pretéritos* sino cuando ya se han hecho efectivos o cuando ya han desaparecido por cualquier razón; mientras tanto están de *cuerpo presente*, puede decirse, puesto que en todo momento se puede exigir el cumplimiento de las obligaciones que a ellos corresponden. Por tanto, si lo cedido por la Ley VIII de 1909 a los Departamentos hubieran sido derechos pretéritos, nada les habría cedido. No habría habido materia sobre qué recayera la cesión.

"4.º El artículo 3.º del Decreto ejecutivo número 589, del ramo de Hacienda Nacional ya mencionado, está redactado ambigüamente; bien puede entenderse, sin incurrir en error de criterio, que lo dispuesto por él tiende o tendió solamente a establecer una regla de conducta para los Gobernadores que redundara en pro de los Departamentos, puesto que ningún arreglo sobre el futuro podrían hacer aquéllos respecto a las rentas cedidas con los rematadores de ellas, mientras éstos no pagaran a los mismos Departamentos como a cesionarios, lo que les adeudaron "por razón de sus contratos con la Nación" en relación con las mismas rentas; y bien puede entenderse también que el ánimo del Gobierno fue que se reputara perteneciente a la Nación lo que adeudaban los rematadores al entrar en vigencia la Ley VIII, por creer él mismo que aquélla no había salido de los haberes de la República."

Se ve pues, por lo que han dicho la Corte Suprema en Sala Plena, el señor Procurador General de la Nación, lo que entendió el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, y lo que dice el apoderado del Departamento del Huila, doctor Horacio Hernández, que la interpretación dada al tantas veces citado artículo 6.º por la mayoría de esta Sala, es la que ha predominado entre muchos juristas del país.

A todos los conceptos emitidos sólo tiene la Corte que agregar que el argumento de los que sostienen la teoría contraria, se basa en un concepto erróneo del significado del vocablo *deudas*, que dicen no quedó comprendido en la subrogación de todos los derechos que tenía la Nación en los contratos vigentes cuando entró a regir la Ley VIII.

A esto observa la Corte:

"Deuda es la obligación que alguno tiene de pagar, satisfacer o reintegrar a otro alguna cosa. Hay diversas clases de deudas, tales como personales, reales, civiles, naturales, hipotecarias, solidarias, etc."

Si una deuda, considerada con respecto al deudor, es una obligación, con respecto al acreedor es un derecho por el bien conocido principio de que todo derecho supone una obligación correlativa, y viceversa. Así, en la división que se hace de deudas *activas* y *pasivas*, se observa que una deuda *activa*, que es lo que se nos debe, es deuda *pasiva*, con respecto al deudor, porque es lo que debe.

Si pues una deuda es un derecho en tanto que no se haya solucionado, al ceder un acreedor a una tercera persona todos sus derechos, quedan cedidas las deudas insolutas, porque son un derecho que forma parte del patrimonio del cedente.

La mayoría de esta Sala jamás ha declarado "irritos, nulos o inexecutable por ilegales, o porque así lo juzgue ella, los Decretos expedidos por el Gobierno," como ha dicho el señor Procurador General. En los fallos a que él alude, se dijo que estando en oposición el artículo 3.º del Decreto número 589 con lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley VIII, era obligatorio para los empleados públicos, obedecer la Ley antes que el Decreto, con lo cual no se ha hecho otra cosa que dar aplicación al artículo 12 de la Ley 153 de 1887, que dice:

"Artículo 12. Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las Leyes ni a doctrina legal más probable."

Se observa que lo referente a doctrina legal más probable se debe considerar derogado por lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley 169 de 1896.

Si pues el Decreto pugna con la Ley, debe aplicarse preferentemente ésta.

De modo que el señor Procurador, en su vista de veintitrés de septiembre, no interpretó fielmente lo dicho por esta Sala, ni está de acuerdo con lo que la ley dispone.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada la excepción segunda, o sea, que la Nación no es acreedora de las sumas que cobra, habiendo, por lo mismo, ilegitimidad de la personería de la parte ejecutante.

Se ordena el desembargo de los bienes embargados en este juicio.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR AUGUSTO N. SAMPER

De acuerdo con los salvamentos anteriores, el infrascrito Magistrado, salva su voto en la precedente sentencia, porque está firmemente convencido de que la Nación es acreedora, en el presente caso, y por lo tanto, ella tiene derecho a cobrar a los excepcionantes la su-

ma por la cual se les sigue la presente ejecución.

Ya ha manifestado el suscrito, en varias ocasiones, que la subrogación de que trata la Ley VIII de 1909, en su artículo 6.º, no tiene ni puede tener el alcance que le ha dado la mayoría de la Sala; es decir, que en esa cesión quedaron comprendidas las deudas, pues considera el suscrito que esa subrogación fue para lo futuro, pues si se hubieran querido ceder los derechos creados hasta entonces, lo habría dicho expresamente la referida Ley. Este concepto está afirmado por la interpretación que el Ministro respectivo le dio a la expresada Ley en los decretos que se dictaron para reglamentarla.

Bogotá, veinte de marzo de mil novecientos diez y siete.

AUGUSTO N. SAMPER — ANGARITA GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo catorce de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

José Florentino García Q., en su propio nombre y en representación de su segunda esposa, señora Rosalina Páez de García, demandó ante el Juez del Circuito de Chiquinquirá a sus hijos Miguel Ramón, Florentino María y Julia Isabel García, casada esta última con Tristán Villamil, para que con su citación se hicieran estas declaraciones:

"1.ª La exclusión del inventario formado en el juicio de sucesión de la señora Ana Joaquina Russi, primera esposa del actor, de varios bienes que afirma le pertenecen en propiedad. En el libelo de demanda se determinan los bienes raíces objeto de la exclusión por sus linderos, y se pide también que sean excluidos los bienes muebles y deudas inventariadas en las diligencias de 28 y 30 de noviembre de 1908.

"2.ª Que se ordene le sean devueltos o restituidos en especie los siguientes bienes que aportó al matrimonio con la señora Russi: el valor de quinientas reses, quinientas bestias, quinientas ovejas, diez mil cuatrocientos pesos en moneda de plata, doce mil pesos en plata, valor de una tienda de mercancías, dos mil pesos de un crédito anticrético en contra de Estanislao Páez y Rosa Silva; el valor de una casa comprada a Elías Quiñones en quinientos pesos de plata; el valor de un terreno comprado a Manuel Borda, en mil cuatrocientos diez y seis pesos, el valor de una casa comprada a Tomás Currea; y

"3.ª Que se ordene y se practique en el inventario aludido la separación de patrimonios correspondiente, de acuerdo con lo expuesto."

Citó como hechos fundamentales de la demanda los que en seguida se transcriben:

"El 24 de abril de 1882 contraí matrimonio con la señora Ana Joaquina Russi, de cuyo matrimonio tuvimos como hijos legítimos a Miguel Ramón, Florentino María y Julia Isabel, los que existen y están en su mayor edad.

"2.º Antes del matrimonio que contraí con la señora Russi, poseía cuantiosos bienes de fortuna, entre semovientes, raíces, dinero y créditos que aporté a dicho matrimonio, cuyos bienes son: quinientas reses, quinientas bestias, quinientas ovejas, diez mil cuatrocientos pesos plata, doce mil pesos plata, valor de una tienda de mercancías, dos mil pesos de un crédito anticrético contra los señores Estanislao Páez y Rosa Silva; una casa comprada al señor Elías Quiñones, en quinientos pesos plata; un terreno comprado al señor Manuel Borda, en mil cuatrocientos diez y seis pesos; y una casa comprada a Tomás Currea.

"3.º A causa de haber fallecido mi citada esposa, se inició y cursa en ese Juzgado el juicio de sucesión de ella, en cuyo juicio se inventariaron varios bienes que son de mi ex-

clusiva propiedad y no pertenecen a tal juicio, los cuales deben excluirse.

"4.º Los bienes que deben excluirse de tal inventario, por pertenecerme en propiedad y dominio, son: a) Una casa y solar inventariada en la diligencia de veinte de junio de mil novecientos tres, bajo el número 1.º, ubicados en esta ciudad, en la calle de Curubitos, que hube por compra a Darío Quiñones, el 26 de junio de 1884, por escritura número 340, con bienes de mi exclusiva propiedad, que aporté al matrimonio. b) Una casa y solar inventariados en la misma diligencia, bajo el número 2, que están ubicados en esta ciudad, que compré con bienes míos, aportados al matrimonio y con el producido o parte de la venta de una casa alta que mi madre, señora Hipólita Quiñones, me hizo donación por conducto del señor Gregorio Quiñones. c) Una casa de rafa y teja, en esta ciudad, que se inventarió bajo el número 3, en la misma diligencia, que fue reedificada por mi madre con bienes propios de ella, y la que allí existía fue comprada a la señora Josefa Toscano con bienes míos, de los que aporté al matrimonio. Lo mismo que el solar ubicado en esta ciudad, que se inventarió el día veintiocho de noviembre de mil novecientos ocho, con el número 5. d) La casa alta, de rafa y teja, con su r, en que habito con mi familia, ubicada en esta ciudad, inventariada bajo el número 4, en la misma diligencia del veinte de junio; casa y solar que subrogué con Jesús Vargas por bienes de mi propiedad, de los que aporté al matrimonio. e) Un terreno denominado *El Molino*, en este Municipio; otro contiguo a éste, y unos derechos y acciones en otro contiguo a los anteriores, inventariados bajo los números 5, 6 y 7, los cuales compré a Elías Quiñones y Antonio Cortés M., con bienes que aporté. f) El terreno denominado *El Porvenir*, ubicado en este Distrito, que fue inventariado bajo el número 9, diligencia del 22 de junio, lo compré al doctor Francisco Matéus M., el 26 de febrero de 1883, con bienes de los que aporté al matrimonio. g) La sexta parte del terreno de *Marchán*, que la compré a Julia Matéus, en nueve mil pesos plata, que le pagué con semovientes de mi propiedad, que con tal objeto vendí. h) La duodécima parte del mismo terreno de *Marchán*, que compré a Julia Matéus, en mi segundo matrimonio. i) El terreno, con sus casas de rafa y teja, denominado *Alcaparros*, ubicado en este Municipio, partido de *Casablanca*, que fue inventariado en la diligencia del 27 de noviembre próximo pasado.

"5.º Habiendo aportado a mi matrimonio con la señora Russi cuantiosos bienes de fortuna, su valor en la moneda que antes circulaba, plata, o su equivalente hoy en papel moneda, que es el medio circulante, debe restituirse o pagarse con bienes inventariados o existentes; pues ya enumeré los bienes que constituían mi patrimonio aportado al matrimonio.

"6.º Como los bienes de que habla el hecho cuarto fueron adquiridos con los bienes que aporté al matrimonio, me pertenecen, pues vienen a subrogar aquellos de que era dueño antes, porque el valor de éstos fue invertido en aquellos, y deben excluirse del inventario o aplicarse para restituirme los que aporté a mi matrimonio.

"7.º En el inventario formado en el juicio de sucesión de que he hecho mérito, debe hacerse la debida y conveniente separación de patrimonios, teniendo en cuenta que debe restituirse todo lo que llevé a mi matrimonio; y que deben, por consiguiente, excluirse de dicho inventario los bienes que me pertenecen."

"8.º El inventario formado en el juicio de sucesión de mi referida esposa, en las diligencias de fechas veinte y veintidós de junio, y seis de julio de mil novecientos tres, veintisiete y veintiocho de noviembre de mil novecientos ocho, no es un inventario lícito, porque se incluyeron en él bienes que no pertenecen a dicha sucesión, debiéndose excluir de él aquellos indebidamente incluidos y que me pertenecen; doctrina del inciso 2.º del artículo 253. Ley 10.ª de 1890, contra la cual peca dicho inventario.

"9.º Como mis hijos Miguel Ramón, Florentino María y Julia Isabel han sido la causa de que me vea en la necesidad de iniciar esta acción, ellos deben responder por las costas de este juicio."

Por último expresó que derivaba el derecho que sirve de base a su demanda de los artículos 1781, 1782, 1783, 1788, 1792, numerales 1.º y 6.º, 1797, 1799, 1826, del Código Civil, y en la Jurisprudencia de los Tribunales extractada en los números 2421, 2422, 2794 y 2918 de la obra sobre la materia.

Contestaron la demanda Tristán Villamil en nombre de su mujer Isabel García, y el doctor Emerio Forero, apoderado de la señora Belarmina Neira de García, viuda del demandado Miguel Ramón García, en nombre de éstos y en el de sus hijos menores. Del otro demandado, Florentino María García, no aparece contestación.

En la respuesta dada por Tristán Villamil, acogida por el personero de la señora Neira de García, se opuso aquél a las pretensiones del actor, negó los hechos que las sustentan y expresó que apoyaba su negativa:

"1.º En que los bienes que figuran en el inventario de la sucesión de la señora Ana Joaquina Russi de García, fueron denunciados como pertenecientes a dicha sucesión y bajo juramento, por el mismo señor don José Florentino García.

"2.º En que los bienes raíces denunciados como de la sucesión de que he hecho referencia, y así se han inventariado, fueron habidos durante la sociedad conyugal de don José Florentino García con la causante señora Ana Joaquina Russi, como consta de las respectivas escrituras públicas que exhibiré en oportunidad, por no tenerlas hoy en mi poder, y que aparecen en el juicio de sucesión, unas y otras que existen en las Notarías.

"3.º En que los bienes muebles y semovientes que existan al tiempo del fallecimiento de uno de los cónyuges, la ley los reconoce como bienes de la sociedad conyugal.

"4.º En que los títulos traslativos de dominio de los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal habida entre don Florentino García Q. y la causante señora Russi de García, no consta ni se hizo notar expresamente que tales bienes pertenecían a don José Florentino García, para subrogar otros de dicho señor.

"5.º Que si don Florentino tenía bienes antes de contraer matrimonio con la causante, dispuso de ellos a su arbitrio y en beneficio propio, no teniendo por qué responder de ellos la sociedad conyugal.

"6.º En que queriendo don Florentino desheredar a sus hijos del primer matrimonio, que son los demandados, del patrimonio que les corresponde por parte de su legítima madre, señora Ana Joaquina Russi de García, se ha valido del medio de querer hacer aparecer como suyos los bienes que justamente corresponden a la sucesión de su citada esposa, iniciando esta demanda tan injusta como ilegítima; y

"7.º En que el inventario se practicó con todos los requisitos que la ley prescribe, publicando el edicto emplazatorio del caso, notificando a las partes y personas que debían intervenir en él; con la intervención de peritos nombrados al efecto, durante la cual práctica no se le ocurrió al demandante manifestar o hacer algún pedimento relativo a la exclusión de bienes, sino que antes bien él mismo los denunció como que son efectivamente de la sucesión de que se trata."

Concluida la tramitación de la primera instancia, el Juez dictó sentencia el 24 de junio de 1911, cuya parte resolutive es así:

"No hay lugar a ordenar declarar y practicar lo que en la demanda se pide, y en consecuencia se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda.

"Las costas serán a cargo del demandante. Las que señala o indica el numeral 5.º del artículo 43 de la Ley 40 de 1907, serán estimadas oyendo previamente el dictamen de peritos, que serán nombrados, uno por cada una de las partes, y un tercero que para el caso de discordia nombrará oportunamente el Juzgado. El señor Secretario se servirá tasar las

que le corresponde estimar, dentro de diez días."

Apelado este fallo por el señor Florentino García, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, a quien correspondió el conocimiento de la alzada, lo reemplazó por el siguiente:

"1.º Decláranse excluidos de los inventarios formados en el juicio de sucesión de la señora Ana Joaquina Russi de García, los derechos y acciones inventariados bajo las partidas séptima (7.ª) y quince (15) de las diligencias de veintidós de junio y seis de julio del año de mil novecientos tres, respectivamente, los cuales se declara que pertenecen al señor Florentino García Q., en dominio y propiedad.

"2.º Declárase que la sociedad conyugal García-Russi debe al mismo cónyuge superviviente, señor García, las sumas de cuatrocientos pesos (\$ 400) plata, o su equivalente legal en oro o en papel moneda; y la de doscientos ochenta pesos (\$ 280) papel moneda, o su equivalente legal en oro, como precio de inmuebles que García aportó a la sociedad y que ésta vendió.

"3.º En los inventarios de que se ha hablado, se hará la separación de los bienes propios del cónyuge superviviente, señor Florentino García Q., de acuerdo con los dos puntos anteriores.

"4.º Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

"Sin costas en ninguna instancia.

"Queda así reemplazada la sentencia de primera instancia."

Contra esta providencia interpuso recurso de casación el doctor Luis A. Mariño Ariza, personero del demandante, y como el recurso fue concedido y es admisible, por reunir las exigencias del artículo 149 de la Ley 40 de 1907 y además está sustanciado debidamente, la Corte procede a decidirlo, mediante las consideraciones siguientes:

Alega el recurrente la primera causal de casación, y sostiene que por no ordenar el Tribunal la exclusión del terreno de *Alcaparros* de los inventarios de bienes de la sucesión de la señora Ana Joaquina Russi, incurrió en error de derecho al apreciar la escritura pública número 303 de 12 de julio de 1905, en la cual consta que dichos terrenos pertenecen a la señora Rosalina Páez de García, y en consecuencia, el artículo 681 del Código Judicial.

Añade que el Tribunal ha desconocido la tradición del dominio de la finca, tradición efectuada mediante el registro de la escritura número 303, con lo cual violó los artículos 756 y 2637, numeral 1.º del Código Civil; y que si se arguyese que el sentenciador hizo bien en desconocer un título cuyo antecedente está en la venta que García hizo de una finca perteneciente a la Sociedad García Russi, ya disuelta, se replica que en ese caso el Tribunal violó el artículo 1871 del Código Civil, según el cual la venta de cosa ajena vale, y por consiguiente el registro de una venta de cosa ajena produce la tradición.

El Tribunal, para negar la exclusión solicitada del terreno de *Alcaparros*, se expresa así:

"Cualquiera que sea el título de adquisición de la señora Páez de García, procede del cónyuge sobreviviente después de disuelta la sociedad García-Russi. Sobre las dos escrituras anteriores prima la 107 citada, de fecha trece de marzo de mil ochocientos noventa y uno, según la cual *Alcaparros* y sus casas fueron comprados durante la sociedad conyugal García-Russi; estas fincas pertenecen a este haber social, de acuerdo con el numeral 5.º del artículo 1781, tantas veces citado, y no hay lugar a su exclusión."

La Corte observa que, existiendo como existe un título que acredita que la finca de *Alcaparros* fue adquirida por la sociedad conyugal García-Russi, no podía decretarse la exclusión con el solo fundamento de una escritura de venta posterior no emanada del dueño. Sin que esto signifique que el Tribunal haya desconocido ni la fuerza probatoria de dicha escritura, ni violado los artículos 756

y 2367 del Código Civil, ni el artículo 1871 del mismo Código, sino que, por el contrario, ha aplicado estas disposiciones, teniendo en cuenta la restricción que el último artículo contiene, respecto a los derechos del dueño de la cosa vendida.

La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos de éste, y por eso el Tribunal, en presencia de un título que acredita la propiedad sobre el inmueble de *Alcaparros* de la sociedad conyugal García-Russi, se abstuvo de decretar la exclusión en fuerza de un título posterior que no emana, como se ha dicho, del dueño.

De otro lado la sola inclusión en el inventario no cambió la situación del poseedor material del inmueble en referencia, y en los juicios que hayan de seguirse, según el resultado de la partición, habrá de ventilarse ampliamente la cuestión del dominio a que haya dado lugar la venta que en su favor alega la señora Rosalina Páez de García.

Alega el recurrente que el Tribunal incurrió también en la primera causal de casación al negar la exclusión de los muebles y deudas inventariados el 28 y 30 de noviembre de 1908.

Se fundó el Tribunal—dice el autor del recurso—en que el demandante no dio la prueba de que las deudas y muebles que reclama hubieran sido incluidos en el inventario, y aplicó al caso los artículos 542 y 543 del Código Judicial. Estos artículos—agrega—fueron quebrantados en la sentencia, porque no habiendo negado los reos que en los inventarios de 28 y 30 de noviembre se hubiesen incluido muebles y deudas, sino que éstos pertenezcan al demandante, no era el caso de exigir la prueba respecto de la inclusión, una vez que las pruebas sólo tienen por objeto establecer los hechos en que las partes no están de acuerdo, y que el artículo 542 del Código Judicial sólo impone al demandante el deber de probar el hecho o la cosa que niega el demandado.

La Corte no entra a examinar si en verdad las partes estuvieron de acuerdo en el hecho de la inclusión de los bienes de que trata el asiento de los inventarios de fechas 28 y 30 de noviembre de mil novecientos ocho, a que alude el recurrente, o si el demandante está en la obligación de probar por medio de la respectiva copia los hechos que constan en documentos auténticos, sin que de aquel deber lo exima el asentimiento del demandado, porque suponiendo que estuviera probada la referida inclusión en los inventarios, ello no bastaría para variar la sentencia absolutoria al respecto, si no ha sido combatido el fallo en lo tocante a los bienes muebles inventariados.

Respecto de la segunda petición de la demanda, que trata de la devolución de valores aportados a la sociedad conyugal por el cónyuge demandante e inventariados en provecho de dicha sociedad, el Tribunal razonó así, en la parte relativa a los bienes muebles:

"La prueba de los aportes de bienes a una sociedad conyugal debe ser precisa, clara y concluyente; esto es, debe determinar con precisión los bienes y la fecha del matrimonio, pues la prueba de capitales anteriores a aquella fecha no es la que exige la ley, porque esos capitales han podido desaparecer no sólo días sino horas o minutos antes del hecho del matrimonio, que la ley fija como generador de derechos y obligaciones entre los cónyuges.

"Por otra parte, y aun en el supuesto que los testigos hubieran depuesto acerca de bienes o de valores aportados al acto del matrimonio, no expresando de modo claro y distinto el medio como tuvieron conocimiento de los hechos que refieren, ni la fecha precisa del matrimonio, y observándose además, contradicciones marcadas en sus deposiciones, como sucede con la del único testigo que dice presencié los hechos, Elías Páez, quien afirma que el número de semovientes era tanto, pero que nunca los contó, tales testigos no hacen fe en ningún caso, según lo enseñan los artículos 610 y 636 del Código Judicial, y de consiguiente no hay prueba legal para declarar que el querellante sea acreedor de la

sociedad, por los muebles que dice aportó a ella o por su valor."

El recurrente impugna esta apreciación de la prueba por varios motivos:

Sostiene que el Tribunal ha incurrido en error de derecho, y ha violado los artículos 780 del Código Civil, 583 y 584 del Código Judicial, los cuales establecen presunciones de que la posesión existente en un tiempo anterior ha continuado en favor de la persona que la tenía, de modo que basta probar tal posesión en un tiempo anterior para que quede establecido que existe en uno posterior si no se da la prueba en contrario.

A este reparo basta observar que el sentenciador no podía aplicar al caso los artículos citados, pues no se trata de demostrar la propiedad o la posesión de cuerpos ciertos que existan actualmente en poder del demandante, sino de comprobar que los bienes que tenía el señor Florentino García antes del matrimonio con la señora Russi, y cuyo valor demanda, fueron aportados por éste a la sociedad conyugal.

Pero no es verdad—dice el autor del recurso—que todas las declaraciones de testigos se refieran a época anterior al matrimonio, pues son muchos los que dicen que García tenía bienes muebles en la fecha en que contrajo matrimonio con la señora Russi.

Agrega que no es cierto tampoco que los testigos dejen de dar razón de sus dichos, que es otra de las tachas que les pone el Tribunal, pues a cada paso se halla en las declaraciones la frase *porque lo presencié* y otras semejantes, siendo de observar que esa frase casi no falta en los lugares donde afirman que García tenía cuantiosos bienes muebles cuando contrajo su primer matrimonio. De esto concluye que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de todas las declaraciones que figuran en el cuaderno de pruebas del demandante en primera instancia, al decidir que no está probado el aporte de bienes muebles, por lo cual tiene también aplicación el mencionado numeral del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

La Corte observa que el Tribunal examinó la prueba testimonial y halló que unos declarantes se referían a una época anterior al matrimonio; que otros hablaban de cuantiosos bienes de fortuna poseídos por García cuando se casó con la señora Russi; que los que señalaban cierto número de reses aportadas al matrimonio no daban razón satisfactoria de su dicho; en fin, el Tribunal apreció esa prueba, y no se ha demostrado que él incurriera evidentemente en error para que la apreciación pueda variarse por la Corte.

Mas si lo expresado en los párrafos anteriores, dice el recurrente, no fuera cierto, las declaraciones constituirían, por lo menos, un indicio grave de que García aportó bienes y en este caso el Tribunal, al desecharlas absolutamente, habría violado los artículos 541, numeral 3.º y 587 del Código Judicial, e incurrido en error de derecho.

Este motivo de casación alegado como subsidiario, carece de absoluto fundamento, porque en el supuesto de que existiera el indicio grave de que el recurrente habla, tal circunstancia en ningún caso habría sido bastante para decretar el pago solicitado en la demanda, porque un indicio grave no constituye plena prueba para condenar.

Arguye además que en la sentencia se hizo caso omiso de la confesión del apoderado de los reos, quien afirmó en el alegato de primera instancia, que García, cuando contrajo matrimonio con la señora Russi, tenía unos pocos semovientes. Por tanto, concluye el autor del recurso, el Tribunal violó los artículos 1757 y 1769 del Código Civil, que dan a la confesión fuerza probatoria, en razón de no haberlos aplicado al caso del pleito.

La Corte considera infundado también este motivo de casación, porque nada preciso se desprende del aserto que el recurrente califica de confesión, comparado con el objeto de la demanda.

En tal prueba no pudo hacer pie el Tribunal para condenar en menos de lo pedido, por lo impreciso e indeterminado del punto que es materia de la confesión, ni podía, como

pretende el recurrente, declarar en la sentencia que García introdujo unos pocos semovientes al matrimonio y ordenar que en otro juicio se determinara el número, calidad y valor de los mismos, porque precisamente en este juicio se han ventilado estas cuestiones, pues basta leer la demanda para convencerse de que el pleito versa sobre la exclusión del inventario de determinados bienes que cree el demandante le pertenecen. Admitiendo la teoría del recurrente, se harían interminables los juicios. El Tribunal interpretó la demanda en el sentido de que lo pedido fue la restitución del valor de determinados bienes aportados al matrimonio, y no el reconocimiento de un derecho en abstracto, y esa interpretación, dados los términos del libelo, no adolece de error.

Por último, sostiene el recurrente que el Tribunal, al declarar en la sentencia que la sociedad García-Russi debe al demandante doscientos ochenta pesos en papel moneda o su equivalente en oro, como precio de un solar con casa, violó el primer artículo de cada una de las Leyes 33 de 1903, 59 de 1905 y 35 de 1907, numeral 2.º del artículo 4.º de la 33, el artículo 6.º de la misma, el artículo 10 de la 59 y los artículos 2224, 1626 y 1627 del Código Civil, porque desatendió y no aplicó todas esas disposiciones.

Se refiere esta acusación a la declaración de la sentencia en que se ordena el pago a favor del cónyuge García del precio en que fueron vendidas una casa y un solar de su propiedad.

Tal venta se hizo en el año de 1894, sin especificar la clase de moneda, y como en esa época la unidad monetaria era el peso de papel de curso forzoso, no podía el Tribunal mandar, como pretende el recurrente, que tal pago se hiciera en oro, aplicando leyes que no regían en la fecha en que ingresó al haber de la sociedad conyugal dicho precio.

En razón de lo expuesto la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el veintidós de junio de mil novecientos catorce, y condena al recurrente en las costas del recurso. Tales costas serán tasadas como lo ordena la ley.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo catorce de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Alfredo Wills, hablando como representante legal de Alfredo Wills Piedrahita y como apoderado de Guillermo Wills, y Eduardo, Roberto, Alicia y Lucía Wills P., en su nombre, demandaron en el Juzgado 6.º del Circuito de Bogotá el día veinticinco de noviembre de mil novecientos once a la Compañía denominada *The Colombian National Railway Company Limited*, representada por su Gerente Luis F. Osorio, para que se le condene:

“1.º A pagar a Guillermo, Roberto, Alicia, Lucía y Alfredo Wills Piedrahita (por haber sido ya indemnizado Eduardo Wills de su cuota parte) y tres días después de notificada la sentencia, la cantidad de mil ciento sesenta y seis pesos sesenta y cinco centavos oro, o su equivalente en papel moneda, o la cantidad de pesos que se pruebe en el plenario, como indemnización por causa de los daños y perjuicios ocasionados por la quema de varios potreros de la hacienda de *El Naranjal* y por una de las máquinas del ferrocarril de Girardot en el trayecto de viajes que hizo en los días seis, siete, diez, once y doce de

septiembre de mil novecientos siete, y por el incendio de los potreros de pastos artificiales denominados *La Vega de Anserma*, y por el incendio producido el veintisiete de agosto del propio año, entre los kilómetros 45 y 46, en los potreros de *La Chácara* y *San Juan*, de la hacienda de *El Naranjal*.

“2.º A pagar a los demandantes Eduardo, Roberto, Alicia, Lucía, Guillermo y Alfredo Wills Piedrahita, tres días después de notificada la sentencia, la cantidad de mil pesos oro, o su equivalente en papel moneda, o la cantidad de pesos que se pruebe en el plenario, como indemnización por causa de los daños y perjuicios ocasionados por la quema de varios potreros de la hacienda de *El Naranjal*, y por una de las máquinas del ferrocarril de Girardot, en el mes de agosto del año de mil novecientos ocho, y por el incendio de los pastos artificiales de los potreros de *Colón*, de *La Chácara*, de *El Peñón* y *Vega de Anserma*, pertenecientes a dicha hacienda, y por los gastos de inspección y vigilancia para evitar en el mismo año incendios en la misma finca.

“3.º A pagar a Eduardo, Roberto, Alicia, Lucía, Guillermo y Alfredo Wills Piedrahita, tres días después de notificada la sentencia, la cantidad de setecientos pesos oro o su equivalente en papel moneda, o la cantidad de pesos que se pruebe en el plenario, como indemnización por causa de los daños y perjuicios ocasionados por la quema de varios potreros de la hacienda de *El Naranjal*, y por una de las máquinas del ferrocarril de Girardot, en el trayecto de viajes que hizo en los días transcurridos del ocho de julio al treinta y uno del mismo mes del año en curso, y por el incendio de los pastos artificiales en el potrero de la hacienda de *El Naranjal*, denominado *Colón*, y por el incendio de los potreros llamados *Vega de Anserma*, de la propia hacienda.

“4.º A pagar las costas del juicio.”

Dedujeron los actores su derecho de los artículos 1494, 1613, 1614, 2341 a 2360 y disposiciones concordantes del Código Civil y enumeraron los siguientes hechos:

“1.º Según el contrato número 23 de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, publicado en el *Diario Oficial* número 9689 de veinticinco de enero de mil ochocientos noventa y cinco, el Gobierno Nacional contrató la prolongación del ferrocarril de Girardot a la Sabana con el señor Samuel B. M. Comner. Los artículos 38 y 41 de ese contrato, dicen:

‘Artículo 38. El concesionario tendrá los derechos y obligaciones que establecen las leyes de comercio respecto de los portadores y será responsable, conforme al derecho común, de los daños causados a las personas y a las cosas, sin perjuicio de las penas en que incurran sus agentes por violación de las leyes y de los Reglamentos de Policía.’

‘Artículo 41. Regirá para este contrato tanto respecto del concesionario como respecto de aquél o aquéllos a quien o a quienes dicho contrato sea traspasado, lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 145 de 1888, según el cual entre el Gobierno y personas extranjeras, sean individuos o corporaciones, se sujetan a la ley colombiana, y los deberes y derechos provenientes de dichos contratos, se definirán exclusivamente por los Jueces y Tribunales locales.’

“2.º Ese contrato fue cedido (y la cesión fue aceptada por el Gobierno) por el señor John C. Gibury, representante apoderado del señor Samuel B. M. Comner, al señor José Manuel Goenaga, y éste a su vez, con aprobación del mismo Gobierno, lo cedió al señor Juan B. Mainero y Trucco (*Diario Oficial* número 10554).

3.º El señor Juan B. Mainero y Trucco, por escritura pública otorgada el treinta de octubre del año de mil ochocientos noventa y nueve ante el Notario Público de Londres, señor Alexandre Ridgway, traspasó a la *Colombian National Railway Company Limited*, de Londres, el privilegio con todos los derechos y obligaciones que tenía como concesionario de la Empresa del Ferrocarril de Girardot, cuyo traspaso aceptó el Gobierno de Colombia, como consta de la Resolución publicada en el *Diario Oficial* número 11276.

“4.º Los documentos de la fundación y Estatutos de la Compañía *Colombian National Railway Company*, de Londres, fueron protocolizados en la Notaría 2.ª de Bogotá, bajo el número 3, de fecha dos de enero de mil novecientos, y el extracto legal está publicado en el *Diario Oficial* número 11269.

“5.º Por el contrato celebrado en Londres el día cinco de marzo de mil novecientos siete, publicado en el *Diario Oficial* número 12957, el Gobierno Nacional y la *Colombian National Railway Company Limited*, de Londres, declararon en pleno vigor los contratos anteriormente celebrados que allí se expresan, y establecieron las modificaciones contenidas en tal contrato, o sea el cinco de marzo de mil novecientos siete.

“6.º Por convenio celebrado entre el Gobierno de Colombia y el señor Thomas Mahinson Sandre, como representante de la Compañía ya expresada, se verificó un contrato aclaratorio, adicional y reformativo del celebrado en Londres en once de mayo del año próximo pasado, publicado en el *Diario Oficial* número 13058.

“7.º En la ciudad de Londres, a once de marzo de mil novecientos siete, se celebró un contrato por el Gobierno de la República de Colombia, representado por el señor Domingo Esquerre, en su carácter de Secretario de la Legación de la República de Colombia en Londres, con *The Colombian Railway Company Limited*, sobre nuevos arreglos para la terminación del ferrocarril de Girardot, publicado en el *Diario Oficial* número 12957.

“8.º Por consecuencia del funcionamiento del ferrocarril en el trayecto comprendido entre Girardot y el Hospicio, las locomotoras o máquinas de él han producido varios incendios, y varios de ellos produjeron la destrucción de los pastos artificiales de la hacienda de *El Naranjal* en los días veintisiete de agosto de mil novecientos siete, en los potreros denominados *La Chácara* y *San Juan*, y en los días siete, diez, once y doce de septiembre del próximo año, en el potrero denominado *La Vega de Anserma*, y en el mes de agosto del año de mil novecientos ocho, en los potreros de *Colón*, *La Chácara*, *El Peñón* y *Vega de Anserma*, pertenecientes a la misma hacienda de *El Naranjal*, y en los días transcurridos del ocho de julio al treinta y uno del próximo mes del año en curso de mil novecientos once, en varios potreros de la referida hacienda y en el potrero de *Colón*; y por el incendio de los potreros de *La Vega de Anserma* ocurrido en el mismo año.”

Admitida la demanda, y corrido el traslado respectivo, el demandado aceptó todos los hechos, menos el último, y opuso la excepción de prescripción contra las acciones deducidas en los puntos 1.º y 2.º de la parte petitoria de la demanda.

Seguido el juicio, el Juez del conocimiento resolvió así la litis en sentencia de veintisiete de mayo de mil novecientos trece:

“1.º Condénase a la Compañía anónima denominada *The Colombian National Railway Company Limited* a pagar, dentro de tres días de notificado este fallo, a Guillermo, Roberto, Alicia, Lucía y Alfredo Wills Piedrahita (por haber sido ya indemnizado Eduardo Wills de su cuota parte), la cantidad de mil ciento sesenta y seis pesos sesenta y cinco centavos en oro (\$ 1,166-65), como indemnización que les corresponde en virtud de los perjuicios causados por la expresada Compañía en varios potreros de la hacienda de *El Naranjal*, de propiedad de ellos en el año de mil novecientos siete.

“2.º Condénase también a la expresada Compañía a pagar, dentro de tres días de notificado este fallo, a Eduardo, Roberto, Alicia, Lucía, Guillermo y Alfredo Wills Piedrahita, la cantidad de un mil pesos (\$ 1,000) en oro, como indemnización que les corresponde en virtud de los perjuicios causados por la nombrada Compañía en varios potreros de la hacienda de *El Naranjal*, de propiedad de ellos, en el año de mil novecientos ocho.

“3.º Absuélvase a la expresada Compañía del cargo hecho en el punto tercero de la parte petitoria de la demanda.

"4.º Declárase no probada la excepción perentoria de prescripción de la acción propuesta por la parte opositora respecto de los puntos primero y segundo de la parte petitoria de la demanda; y

"5.º Condénase en las costas del juicio a la parte demandada."

El demandante se conformó con la sentencia, y apeló de ella el representante de la Compañía.

Concedido el recurso y preparada la alzada de modo conveniente, el Tribunal de Bogotá, en fallo de treinta de abril de mil novecientos catorce, revocó el del inferior, declaró probada la excepción de que se ha hablado, y como consecuencia absolvió a la Compañía opositora de todos los cargos deducidos contra ella.

La parte actora interpuso recurso de casación, que le fue concedido, y sustentó en la Corte el apoderado de los demandantes.

Surtidos como están los correspondientes trámites legales, se procede a dictar el fallo, previa declaración de que el recurso es admisible por reunir los requisitos legales.

Admite el Tribunal sentenciador como bien probado en autos, por declaraciones de testigos presenciales, acordes en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que se causaron los perjuicios cuya indemnización se pide bajo los numerales primero y segundo de la parte petitoria de la demanda, consistentes en el incendio de potreros de la hacienda de *El Naranjal*, ocasionados por la locomotora del ferrocarril de Girardot, en los días seis, siete, diez, once y doce de septiembre de mil novecientos siete y en el año de mil novecientos ocho, pero en cuanto al valor de tales perjuicios, dice que no pudo acogerse la estimación que de ellos hicieron los testigos, y que no habiendo sido avaluados por peritos en este juicio, sería el caso de remitir a las partes a otro para la fijación de la cuantía de tales perjuicios, de acuerdo con el artículo 840 del Código Judicial.

Por lo que hace a la indemnización pedida en el punto tercero de la demanda, por daños causados de igual manera en la mencionada hacienda en el mes de julio de mil novecientos once, dice la sentencia del Tribunal que en esta parte no puede revisarse la del Juez de primera instancia, que absolvió de todo cargo a los demandados, ya que no fue apelada por los demandantes. Fúndase para ello en lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 169 de 1896; según el cual la apelación se entienda interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y el superior no puede enmendar o revocar la sentencia o auto apelado en la parte que no es objeto del recurso.

Sentadas estas premisas, el Tribunal toma en cuenta la excepción de prescripción de la acción en lo relativo a los perjuicios causados en los años de mil novecientos siete y mil novecientos ocho, y razonando sobre la base de que aquella acción no se ha dirigido contra los autores directos de tales perjuicios, sino contra la Compañía empresaria que, a su juicio, como persona jurídica que es, sólo puede ser responsable indirecta y subsidiariamente de los actos de sus agentes, concluye que la prescripción está consumada con arreglo al inciso 2.º del artículo 2358 del Código Civil, porque transcurrieron más de tres años, desde 1907 y 1908 en que se causaron los daños, hasta el doce de marzo de mil novecientos doce, fecha de la notificación de la demanda.

El recurrente invoca la primera de las causales de casación que establece la ley, alegando no solamente que el Tribunal en su sentencia violó varias disposiciones sustantivas al declarar probada la excepción de prescripción alegada por el demandado, sino también que incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, error que hace consistir en haber desestimado dicha prueba en lo relativo al valor dado por los testigos a los perjuicios de que dan fe.

Sostiene el recurrente que el artículo 5.º de la Ley 62 de 1887 reformó el 2358 del Código Civil en el sentido de hacer a los empresarios de vías férreas responsables directamente, no ya simplemente como terceros, de los daños y perjuicios que se causan a las personas y a las

propiedades, por razón del servicio de las mismas vías, y que, por lo mismo, la prescripción de las acciones que para la reparación de tales daños y perjuicios concede la ley contra dichos empresarios, no se rige por el inciso 2.º del citado artículo 2358 del Código Civil, sino por lo dispuesto en el inciso 1.º del mismo texto legal. De suerte que el término de la prescripción de que se trata no es de tres años, sino de diez, con arreglo a las disposiciones pertinentes del Código Penal.

En consecuencia se señalan como infringidos por el Tribunal sentenciador, en tal concepto, los artículos 2347 y 2358 del Código Civil, 5.º de la Ley 62 de 1887 y 40, 93, 95 y 863 del Código Penal.

Se citan también como infringidos varios preceptos sobre interpretación y aplicación de las Leyes, a saber: el artículo 26 del Código Civil y el 1.º a 8.º de la Ley 153 de 1887 en relación con los artículos 1618 y 1622 del Código Civil.

Por último se considera infringido el artículo 2356 del Código Civil en relación con los artículos 2512, 2517 y 2535 del mismo, porque, en sentir del recurrente, siendo directamente responsables los empresarios de vías férreas de los daños que se causen a terceros, la prescripción de la acción civil respectiva se rige por las reglas generales sobre prescripción a que se refieren los artículos 2512, 2517 y 2535 citados, combinados con el inciso 1.º del artículo 2358, no por el inciso 2.º de este mismo artículo, que se estima indebidamente aplicado.

La Corte observa:

Tres clases de acciones civiles se establecen, en sentir de la Corte, en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, a saber:

1.º La de daño que reconoce como causa el delito o la culpa de carácter penal y de que responden las personas juzgables criminalmente por aquellos hechos.

2.º La de daño o perjuicio que tienen por causa la culpa puramente civil, no sujeta, por lo mismo, a las disposiciones del Código Penal, y de que responden las personas que causen tales daños.

3.º Finalmente, la de daño o perjuicio de que por culpa o delito penal o por culpa meramente civil responden los terceros por las personas que dependen de ellos.

El contexto de la ley autoriza lo que acaba de decirse.

Ahora bien; el inciso 1.º del artículo 2358 del mismo Código consagra, a juicio de la Corte, el término de la prescripción en caso de acción civil por daño procedente de delito o culpa de carácter penal y que se dirija contra el responsable directo de estos hechos. En tal evento, la acción civil es accesoria de la penal y prescribe en el mismo plazo que ésta. El inciso 2.º del mismo artículo consigna una prescripción de tres años, especialísima para la acción de reparación en razón de daño por delito o culpa penal o por culpa civil que pueda ejercitarse contra terceros civilmente responsables.

Las dos prescripciones de que se trata son especiales y no se sujetan, por lo mismo, a las reglas generales del Código Civil sobre la materia.

La segunda acción de las arriba enumeradas, acción personal directa o por hecho propio por culpa civil, se rige, en su naturaleza, como se dijo, por las disposiciones del título 34 del Código; mas por lo que toca a la prescripción de la misma, se regla por el derecho común, en razón de no estar fijada aquélla en la disposición especial del artículo 2358.

No siendo responsables criminalmente las asociaciones o personas morales entre las cuales se halla la Compañía demandada, es evidente que la prescripción de las acciones civiles propuestas contra ellas no se rige por el inciso 1.º del artículo citado.

De consiguiente no ha podido violarse en la sentencia este inciso, que no era aplicable, y no lo aplicó el Tribunal para resolver sobre la prescripción.

Por lo mismo no han podido violarse los artículos 40, 93, 95 y 863 del Código Penal, de imposible aplicación a las personas morales.

Mas estima la Corte que el artículo 5.º de la Ley 62 de 1887, al establecer que "los empresarios de vías férreas son responsables de los daños y perjuicios que se causen a las personas o a las propiedades por razón del servicio de las mismas vías y que sean imputables a descuido, negligencia o violación de los reglamentos de policía respectivos," consagra la responsabilidad personal de tales empresarios por los daños que se causen en los casos de la ley, sin perjuicio, eso sí, de la que corresponda o pueda corresponder a los mismos, según el Código Civil, por los hechos de sus agentes o mandatarios, lesivos de derechos e imputables a los empresarios como terceros.

Si, pues, en este último caso la prescripción de la acción sobre la indemnización del daño causado se rige de acuerdo con la doctrina antes expuesta, por el inciso 2.º del ya citado artículo 2358 del Código Civil, o sea que en tal situación la acción se prescribe en el corto tiempo de tres años, en el primer caso, esto es, cuando la acción se dirige contra el empresario mismo por su propia negligencia o descuido, lejos de ser aplicable el inciso 2.º del artículo 2358, que acaba de citarse, son pertinentes, según lo antes dicho, las reglas generales sobre prescripción de las acciones civiles, como lo conceptúa el recurrente, quien mal a propósito combina estas reglas con el inciso 1.º del propio artículo 2358 en el caso de la litis, en un concepto inadmisibles.

Siendo aceptable, como se ha dicho, la responsabilidad de los empresarios de vías férreas en razón de negligencia o descuido imputables a los mismos, o por violación que lleven a cabo de los reglamentos de policía, no es jurídica la sentencia del Tribunal en cuanto, en principio y como doctrina general, establece que las personas morales sólo pueden responder como terceros de la acción civil de daño causado a las personas o a las propiedades por razón del servicio de las mismas vías; porque si esto es rigurosamente exacto en cuanto se refiere a la responsabilidad civil de esas personas morales por delito o culpa penal, de que son incapaces en derecho, no lo es en cuanto a la negligencia o descuido que le son imputables, y de que surge acción civil propia contra las mismas al tenor del artículo 5.º de la Ley 62 de 1887.

Como según se ha demostrado, esta acción de reparación por razón de culpa civil propia está incluida en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, y la demanda se dedujo en general sin limitarla a la responsabilidad civil que surge de delito o culpa penal, no procedió bien el Tribunal al declarar la prescripción con apoyo en el inciso 2.º del artículo 2358 del Código Civil, tomando por base de su razonamiento únicamente el concepto evidente de que las personas morales no son capaces de cometer delito o culpa definidos en el Código Penal.

Y como el concepto de la sentencia, erróneo sin duda, desde el punto de vista general en que fue expuesto, influyó en la decisión, como que ella se funda esencialmente en que las personas morales sólo responden como terceros, razón por la cual la excepción de prescripción se declaró probada con apoyo en el inciso 2.º del predicho artículo 2358 del Código Civil, se ve que este inciso y el artículo 2347 del mismo Código, que le es concordante, se infringieron en el fallo acusado, por indebida aplicación, así como se violaron también, por falta de aplicación, las reglas de derecho común sobre prescripción que en parte se citan en el recurso, si bien no se invocan todas las pertinentes, lo cual, a juicio de la Corte, no hace ineficaz el recurso a pesar de los visibles defectos que contiene, porque él es preciso en esto de acusar la infracción del inciso 2.º del artículo 2358 y la del artículo 2347 del Código Civil, realmente infringidos en el fallo, y eso basta para casar la sentencia.

En consecuencia es preciso casar el fallo acusado.

Debiéndose reemplazar la decisión del Tribunal, la Corte considera, además de lo expuesto:

1.º La indemnización que solicita la parte demandante se apoya en que la Compañía demandada causó daños en la hacienda de *El Naranjal*, cuyo valor se cobra.

Si se tiene en cuenta la doctrina del artículo 2342 del Código Civil, que concede al dueño, al poseedor o al usufructuario de la cosa el derecho de pedir esa indemnización, y que los demandantes son cuando menos poseedores de la hacienda de *El Naranjal*, puede concluirse que por este aspecto queda establecida la acción deducida, o sea la personería sustantiva de la parte demandante.

2.º Como lo observa el Tribunal, Alfredo Wills habla a nombre de Alfredo Wills Piedrahita, como padre de éste, y no hay en autos prueba de esa representación.

Bastará esto para rechazar la acción deducida a nombre del segundo.

3.º El demandante no apeló del punto tercero de la parte resolutive de la sentencia, en que la Compañía demandada fue absuelta de la acción de daño deducida en el punto tercero de la parte petitoria de la demanda, en la cual se cobran los daños causados en la hacienda de *El Naranjal*, en el año de mil novecientos once. En este particular, pues, está ejecutoriada la sentencia del Juez *a quo*, y no puede revisarse.

4.º Tocante a la personería de la Compañía demandada y al fondo del litigio, la Corte reproduce y acoge los siguientes conceptos de la sentencia del Tribunal:

"Por lo que respecta a la personería de la parte demandada, aparece suficientemente acreditada con las copias de las escrituras números 3 y 998, otorgadas en las Notarías segunda y cuarta de Bogotá, el dos de enero de mil novecientos, y veintidós de septiembre de mil novecientos once, respectivamente. En la primera de dichas escrituras consta la protocolización de los Estatutos de la Compañía demandada, y en la segunda aparece el poder general otorgado a Luis F. Osorio para representar en Colombia a dicha Compañía.

"En orden al fondo del asunto, se tiene:

"Según la larga relación de hechos que trae la demanda, se ve que los demandantes cobran a la Compañía del Ferrocarril de Girardot los perjuicios que aquellos dicen han recibido con incendios producidos por las quemaduras de varios potreros de la hacienda de *El Naranjal*, de propiedad de los mismos demandantes y debido a las chispas o fuego que arrojó la locomotora en su paso por dicha finca en las varias fechas a que la demanda se refiere.

"Dan derecho a exigir esta responsabilidad que se exige, no sólo el artículo 2347 del Código Civil, sino el artículo 5.º de la Ley 62 de 1887. El primero de dichos artículos dice: "Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que tuviesen a su cuidado..." y el artículo 5.º de la Ley 62 de 1887 establece que los empresarios de vías férreas serán responsables de los daños y perjuicios que se causen a las personas o a las propiedades por razón del servicio de las mismas vías y que sean imputables a descuido, negligencia o violación de los reglamentos de policía respectivos, que expedirá el Gobierno tan luego como sea promulgada la presente Ley."

Con estas disposiciones el legislador no ha hecho otra cosa que establecer una sanción a la violación del principio de equidad y orden social de no ofender a nadie (*neminem laedere*), ya que la acción preventiva de la Policía y las sanciones penales no bastan siempre para impedir toda negligencia y asegurar el respeto de todos los derechos ajenos.

No hay pues duda que los demandantes, caso de haberse verificado los hechos que dicen han perjudicado sus intereses, tiene derecho a la indemnización demandada.

Están en este caso probados los hechos generadores de los perjuicios o daños demandados.

En el primer capítulo de la demanda se reclama el valor de los daños sufridos por los demandantes con el incendio consumado los días veintisiete de agosto, seis, siete, diez, once y doce de septiembre de mil novecientos siete en los potreros denominados *Vega de*

Anserma, La Chácara y San Juan, de la hacienda de *El Naranjal*, situada en jurisdicción de Anapoima.

Desde la iniciación de este juicio presentaron los demandantes varias declaraciones para acreditar su derecho, y en orden al primer capítulo de la demanda aparecen ratificadas las de Antonio Guzmán, Joaquín Lugo, Casiano Martínez, Francisco Herrera y Saturnino Álvarez. Los tres primeros testigos dicen que es cierto y les consta, por haberlo presenciado, que en los días seis, siete, diez, once y doce de septiembre de mil novecientos siete, al pasar el ferrocarril de Girardot por la hacienda de *El Naranjal*, situada en el Municipio de Anapoima, entre los kilómetros 43 y 45, incendió la locomotora el potrero denominado la *Vega de Anserma*, destruyendo la tercera parte de sus pastos; e inutilizándolo por no poderse aprovechar la parte no quemada por el retoño en el resto del potrero incendiado. Que es cierto y les consta a los testigos que el potrero de la *Vega de Anserma* tiene cabida para engordar doscientas reses, y que tal perjuicio por la pérdida de los pastos vale ochenta mil pesos (\$ 80,000) papel moneda.

Los testigos Herrera y Álvarez declaran que les consta que el día veintitrés de agosto de mil novecientos siete, a la subida del Ferrocarril de Girardot, entre los kilómetros 45 y 46, al pasar la locomotora por la hacienda de *El Naranjal*, situada en Anapoima, incendió los potreros de *La Chácara y San Juan*, destruyendo el primero totalmente y el segundo en más de la mitad; que les consta que la pérdida del uso del segundo potrero (el de *San Juan*) fue completa, aun cuando no se quemó totalmente, porque no se pudo aprovechar la parte no quemada; que esos dos potreros estaban cubiertos de pastos en sazón y con animales de ceba y cabida para ciento cuarenta reses; que por consiguiente el perjuicio recibido por el incendio no vale menos de cincuenta mil pesos (\$ 50,000) papel moneda.

Acordes, pues, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, aparecen las declaraciones anteriores respecto a los incendios a que se refiere el primer capítulo de la demanda, y por lo mismo establecen plenamente los daños causados a las propiedades de los demandantes (artículo 607 del Código Civil). No puede decirse lo mismo en cuanto al valor de tales daños, pues si bien los estiman de modo unánime, en ochenta y cincuenta mil pesos (\$ 80 y \$ 50,000) papel moneda, tal avalúo no puede acogerse, porque ésta no es función de los testigos sino de los peritos; y no aparece que durante el juicio se hubieran avaluado los perjuicios que son materia de esa parte de la demanda.

El avalúo hecho el veinticinco de agosto de mil novecientos once no se refiere a esos perjuicios; y el que se hizo en el juicio de Eduardo Wills contra la misma Compañía aquí demandada, no aprovecha ni perjudica, por no poderse invocar pruebas de otro juicio.

A los daños y gastos que se cobran en el punto segundo de la demanda, se les atribuye como causa los incendios verificados en el año de mil novecientos ocho, en los potreros de *Colón, La Chácara, El Peñón, y Vega de Anserma*, de propiedad de los demandantes.

Tanto Santiago Mancera como Siervo Jiménez, José Berrío y Antonio Sánchez declaran que por haberlo presenciado les consta que en los días transcurridos del ocho al treinta y uno de julio de mil novecientos ocho, el Ferrocarril de Girardot incendió los potreros denominados *Colón, La Chácara, Vega de Anserma y Peñón*, pertenecientes a la hacienda de *El Naranjal*, de propiedad de los señores Wills, y que los perjuicios ocasionados por tal incendio valen la suma de cien mil pesos (\$ 100,000) papel moneda; que esos potreros estaban ocupados en ese entonces con ganados.

Los testigos Antonio Sánchez y Saturnino Álvarez declaran igualmente que presenciaron que el doce de agosto del mismo año, también fueron quemados con chispas arrojadas por la locomotora del Ferrocarril nombrado, los mismos potreros de la hacienda de *El Naranjal*, llamados *Colón, La Chácara, Vega de*

Anserma y El Peñón, y que por más esfuerzos que ellos hicieron, como peones para contener el incendio, no pudieron conseguirlo.

5.º En consecuencia, y por lo expuesto, deben considerarse comprobados los daños que se cobran en los dos primeros capítulos de la demanda, si se exceptúan los que reclama Alfredo Wills Piedrahita, que no es parte legítima en el juicio.

6.º En cuanto a la responsabilidad que incumbe a la Compañía demandada por tales daños, las doctrinas expuestas arriba y lo dispuesto en el artículo 5.º de la Ley 62 de 1887, ponen de manifiesto la responsabilidad propia de esa Compañía.

Si ésta responde, así por la ley como por cláusula expresa del contrato, de los daños causados a las personas y a las cosas, por el servicio de la vía férrea, a ella toca comprobar que empleó la diligencia o cuidado necesarios para evitar el daño, porque a ella incumbía emplear ese cuidado y diligencia. Esto es lo que en cuanto a la culpa contractual estatuye el artículo 1604 del Código Civil, aplicable *a fortiori*, al caso de la culpa civil no contractual o culpa aquiliana a que se refieren los artículos 2341 y siguientes del mismo Código.

7.º En principio, pues, cabe condenar a la Compañía demandada por los daños de que tratan los capítulos 1.º y 2.º de la demanda, menos en lo que respecta a los que corresponden a Alfredo Wills Piedrahita por lo ya expuesto antes. Mas como la cuantía de los daños no se estableció legalmente en el juicio, por cuanto tratándose de hacer una estimación o avalúo es la prueba pericial la pertinente con arreglo al artículo 651 del Código Judicial, y ésta no se dio, la condenación debe hacerse en cantidad líquida a fin de que la liquidación se haga en juicio posterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 840 del Código ya citado.

Tales daños, de acuerdo con lo establecido en los autos, son los siguientes:

a) Los causados en los días seis, siete, diez, once y doce de septiembre de mil novecientos siete, en la hacienda de *El Naranjal*, situada en el Municipio de Anapoima, en los potreros de pasto artificial, denominados la *Vega de Anserma*, que tiene cabida para engordar doscientas reses, y cuyos pastos fueron destruidos en su tercera parte por el incendio, y fue inutilizado en su totalidad en razón de que por el retoño no pudo aprovecharse la parte no quemada. El incendio producido por la locomotora tuvo lugar entre los kilómetros 43 y 45.

b) Los ocasionados en la misma hacienda el veintitrés de agosto de mil novecientos siete, no el veintisiete, como dice la demanda, en los potreros de *La Chácara y San Juan*, los cuales estaban cubiertos de pastos en sazón y con animales de ceba, y cabida para ciento cuarenta reses. El incendio causado por la máquina se produjo entre los kilómetros 45 y 46; el potrero de *La Chácara* fue totalmente destruido; el de *San Juan* en más de la mitad, pero no se pudo aprovechar la parte no incendiada por razón del retoño en la porción destruida.

Los daños enumerados hasta aquí son los de que trata el primer capítulo de la demanda.

c) Los ocasionados del ocho al treinta y uno de julio de mil novecientos ocho en la hacienda de *El Naranjal*, ya expresada, en los potreros denominados *Colón, La Chácara, Vega de Anserma y Peñón*, incendiados por las locomotoras del Ferrocarril y ocupados a la sazón con ganados.

Y los que se produjeron, por idéntica causa, en los mismos potreros, que fueron incendiados el día doce de agosto de mil novecientos ocho, citado ya.

Los daños de que trata la letra c) son los demandados en el punto segundo del libelo.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Se cassa la sentencia del Tribunal de Bogotá, de treinta de abril de mil novecientos catorce, objeto del recurso.

2.º Se condena a la Compañía denominada *The Colombian Railway Company Limited* a pagar a Guillermo, Roberto, Alicia y Lucía Wills Piedrahita la suma líquida que, en juicio separado, se determine ser el valor de los daños causados en los días seis, siete, diez, once y doce de septiembre de mil novecientos siete, entre los kilómetros 43 y 45, por el incendio de los potreros de la *Vega de Anserma*, de la hacienda de *El Naranjal*, ubicada en el Municipio de Anapoima; y por los que se causaron el veintitrés de agosto del mismo año entre los kilómetros 45 y 46, en los potreros de *La Chácara* y *San Juan*, de la hacienda antes dicha.

Se condena igualmente a la Compañía demandada a pagar a los demandantes Eduardo, Roberto, Alicia, Lucía y Guillermo Wills Piedrahita la cantidad que en juicio separado se determine ser el valor de los daños que las locomotoras del Ferrocarril de Girardot causaron por incendio, en el mes de agosto de mil novecientos ocho en los potreros de *Colón*, *La Chácara*, *El Peñón* y *Vega de Anserma*, de la propia hacienda de *El Naranjal*, y por lo que se fije ser el valor de los gastos de inspección y vigilancia hechos para cortar en el mismo año los incendios en la hacienda.

Las bases que deben tenerse en cuenta para la liquidación de los daños causados por incendio quedan expresados bajo las letras A, B y C del ordinal 7.º de la parte motiva de este fallo.

3.º No hay lugar a resolver la petición contenida en el punto tercero de la parte petitoria del libelo.

4.º Quedan a salvo los derechos de Alfredo Wills Piedrahita para reclamarlos, como lo estime a bien, por no haber sido él parte legítima en este litigio.

Queda reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo catorce de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Agripina Agudelo de Barrera demandó a su marido Régulo Barrera sobre separación de bienes.

La demandante apoya su demanda en varios hechos. Los pertinentes son estos:

a) La existencia de la sociedad conyugal entre ella y Régulo Barrera.

b) El haberse entregado Barrera a la embriaguez habitual, abandonando por completo sus negocios y desatendiendo los deberes de esposo.

c) Que como consecuencia de la embriaguez, no es apto su esposo para ganar la subsistencia en ninguna forma.

d) Que la demandante es dueña de bienes raíces cuya administración, en manos del marido, pone en peligro esos bienes.

Funda su derecho la demandante en el artículo 200 y sus concordantes del Código Civil.

El demandado dio contestación negativa a los hechos de la demanda, pero reconoció la existencia de la sociedad conyugal.

El Juez de instancia dictó sentencia el diez y siete de junio de mil novecientos trece, y en ella negó la separación de bienes demandada.

El Tribunal sentenciador, que lo fue el del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó la del Juzgado con fecha diez de julio de mil novecientos catorce, y contra ésta interpuso recurso de casación la parte demandante, quien alegó ante el Tribunal las causales de casación 1.ª y 2.ª de la Ley 169 de 1896.

Previa la regulación de la cuantía de la acción, que se estimó en cinco mil pesos oro, el Tribunal concedió el recurso interpuesto.

Se acusa la sentencia por error de hecho y de derecho en la apreciación de las declaraciones de testigos aducidas por la demandante, según las cuales el consorte Barrera no contribuye con nada al sostenimiento de su hogar, dilapida los ahorros que hace su esposa y los frutos que percibe de los bienes de ella; y por el estado de beodez en que frecuentemente vive, no es apto para los negocios.

En cuanto al derecho, se funda el recurso en la violación del artículo 200 del Código Civil y sus concordantes, que son en los que se funda la demanda.

Siendo procedente el recurso de casación interpuesto, por estar arreglado a las prescripciones legales, se le admite.

El Tribunal sentenciador estima probados estos hechos:

a) El estado de matrimonio entre Régulo Barrera y Agripina Agudelo.

b) Que la demandante aportó al matrimonio varias fincas raíces que están ubicadas en el Municipio de Chía.

c) Que Barrera se embriaga con frecuencia.

d) Que Barrera no tiene bienes propios.

Entra luego el Tribunal a considerar de fondo la demanda, y pone en evidencia que no está probada la insolvencia de Barrera, ni la administración fraudulenta de éste respecto de los bienes de su consorte.

Dice luego la sentencia:

"Parece que la parte demandante pretende alegar como causal de separación de bienes, la embriaguez habitual, y de aquí que sus pruebas se dirijan a establecerla, pero descuida probar el fraude en la administración del marido, proponiéndose acreditar una causal que la ley no reconoce.

"Según se deduce del artículo 200 del Código Civil, son tres únicamente las causales por las cuales el Juez puede decretar la simple separación: 1.ª, por insolvencia del marido; 2.ª, por mal estado de los negocios del mismo, proveniente de administración errónea o descuidada; y 3.ª, por mal estado de los negocios del marido, debido a administración fraudulenta."

La Corte para resolver, considera:

Está en lo cierto el Tribunal cuando reconoce como causal para decretar la simple separación de bienes, el mal estado de los negocios del marido, proveniente de administración errónea o descuidada.

Ahora bien: con las exposiciones de Nicanor Gutiérrez, Antonio María Peña y Ricardo Castañeda y con las menos explícitas de Manuel y Rafael Ospina, se comprueba que Régulo Barrera se embriaga frecuentemente, dilapida los ahorros que hace su consorte y malbarata los frutos de los bienes de ellos.

Es decir, que hay por parte de Barrera una administración errónea o descuidada por consecuencia del estado de embriaguez habitual o frecuente en que se halla aquél. Y como los negocios de que se trata son del marido, que como jefe de la sociedad conyugal administra los bienes de ésta y los de su mujer, con arreglo al artículo 1805 del Código Civil, se ve que en el caso de la litis ha quedado establecido que tales negocios se encuentran en mal estado por razón de una administración errónea y descuidada de los mismos, debida a la embriaguez habitual o frecuente del cónyuge Barrera.

Está, pues, probada en autos una de las causales de separación de bienes a que se refiere el artículo 200 del Código Civil.

Y no ha habido necesidad de que la ley establezca de modo específico, como causal de separación de bienes, el hecho de la embriaguez habitual, ya que él se halla comprendido en la errónea o descuidada administración de los negocios del marido.

El Tribunal, por lo mismo, apreció con error evidente de hecho, las declaraciones de los testigos ya citados y, como consecuencia, violó el artículo 200 del Código Civil.

Debe, pues, casarse la sentencia y reemplazarla.

Lo expuesto basta no sólo para infirmar el fallo, sino para dictar el que corresponde a la Corte en reemplazo del otro.

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, infirma la sentencia acusada, de fecha diez de julio de mil novecientos catorce, y decreta la separación de los bienes de la demandante. Dispone también la entrega a esta señora de los bienes que a ella pertenecen y el cumplimiento de lo estatuido en el artículo 203 del Código Civil, en cuanto haya lugar.

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

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

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

En lo sucesivo se enviará directamente de la Corte Suprema a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos, así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual. Dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para la Fiscalía de los Tribunales y Juzgados Superiores, y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales.

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

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA 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

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, junio 25 de 1917

Número 1341

CONTENIDO	
CORTE PLENA	
Visita del mes de mayo del presente año Acuerdo número 22 de 1917, por el cual se niega la solicitud de Abel Marmolejo, sobre declaración de nulidad de los Decretos ejecutivos números 1301 de 1908 y 481 de 1909 (Magistrado ponente, doctor Angarita)	Págs. 65
Acuerdo número 24 de 1917, sobre elecciones verificadas por la Corte (Magistrado ponente, doctor Méndez)	65
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Angarita, Gnecco Laborde, Rodríguez P. y Samper	66
Acuerdo número 25, por el cual se declara no ser inexecutable el Decreto número 446 de 1917, sobre asuntos militares (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	66
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Sentencias	
Se absuelve a la Nación de la demanda promovida contra ella por Climaco Mejía, sobre indemnización de perjuicios (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	67
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita	72
CORTE PLENA	
DILIGENCIA DE VISITA	
correspondiente al mes de mayo de 1917	
En Bogotá, a treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y siete, se presentó el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y procedió a practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes que hoy termina. El resultado de examen de los libros fue el siguiente:	
<i>Corte Plena.</i>	
Negocios fallados en el mes	2
Quedan pendientes	3
Así:	
Con proyecto de Acuerdo	3
Sustanciándose	2
Total	5
SALA DE CASACIÓN	
<i>Incidentes.</i>	
Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Total	4
Fallados	4
<i>Definitivos.</i>	
Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	4
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
Total	12
Fallados	12

Negocios repartidos... 5
Devueltos a las oficinas de origen... 7
Quedaron pendientes para repartir... 7
En constancia, se extiende y firma la presente diligencia.
El Presidente,
El Secretario,

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.

Teófilo Noriega

ACUERDO NUMERO 22

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, primero de marzo de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

El señor Abel Marmolejo, con el carácter de Personero del Municipio de Toro y como ciudadano colombiano, ocurre a esta Superioridad en ejercicio del derecho que consagra el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y solicita la declaración de nulidad de dos Decretos dictados por el señor Presidente de la República, a saber: el señalado con el número 1301, de 27 de noviembre de 1908, por el cual se segregó del Municipio de Toro y se agregó al de Cartago el Corregimiento de Ansermanuevo; y el Decreto número 481, de 7 de mayo de 1909, por el cual se creó el Distrito de Versalles, y esto se solicita en razón de que por tales Decretos se infringió el artículo 186 de la Constitución, una vez que de conformidad con él, corresponde a las Asambleas Departamentales exclusivamente, crear y suprimir Municipios y segregar y agregar términos municipales.

De la solicitud del señor Marmolejo se dio traslado al señor Procurador General de la Nación, quien en su vista de 17 de junio de 1916, se expresa así:

“Sea como Personero o como ciudadano, el señor Marmolejo carece de razón en su demanda, porque en las fechas en que se dictaron los Decretos que acusa por contrarios al artículo 186 de la Constitución, el Título XVIII de ésta, de que el artículo forma parte, estaba derogado por el Acto legislativo número 2 de 1908, y además regía el Decreto legislativo número 4 de 1906, que dice en su artículo 1.º:

“Facúltase al Gobierno... 5.º Para variar la actual división territorial, hacer nuevas divisiones y organizar la administración departamental y municipal.”

“Conceptúo, por tanto, que neguéis la petición del señor Marmolejo.”

Tales Decretos figuran en el expediente. Véanse los *Diarios Oficiales*.

Como el anterior concepto del señor Procurador es exacto, a juicio de la Corte, y como el mencionado artículo 186 de la Constitución no fue revivido sino cuando se dictó el Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 54, ordinal 4.º, es claro que los Decretos acusados no fueron 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, niega la solicitud del señor Abel Marmolejo.

Cópiese y notifíquese.

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

ACUERDO NUMERO 24

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena. Bogotá, veintinueve de marzo de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado proponente, doctor Méndez).

Se trata de resolver la siguiente cuestión:

Las decisiones y actos de la Corte Suprema de Justicia requieren el voto de la mayoría absoluta computada sobre todos los miembros de la corporación, o basta la mayoría absoluta computada sobre el número de Magistrados que concurren a una conferencia.

En derecho público dos aspectos diferentes tiene la cuestión relativa al número de miembros de toda corporación, cuyo concurso se requiere en la expedición de sus actos:

- 1.º El *quorum* de deliberación.
- 2.º El *quorum* de decisión o voto.

Como respecto del primero de estos requisitos no versa el punto dudoso que estudia actualmente la Corte, no hay para qué tratarlo en este caso.

En cuanto al *quorum* de voto, cierto es que en nuestro derecho público positivo se halla establecida la regla general de que aquel *quorum* debe constituirse con un número de miembros superior a la mitad de los que componen la corporación.

Cierto es también que sobre este *quorum* debe computarse en las votaciones para elección la mayoría absoluta de votos.

Pero si la Corte coincide en esta opinión respecto a la regla general, halla que aquélla se rige por un precepto excepcional, más estricto y de carácter especial. En efecto, el artículo 34 del Código de Organización Judicial dispone que, con excepción de los casos de impedimento o recusación de un Magistrado “para toda decisión o acto de los atribuidos a la Corte, deben concurrir los siete (hoy nueve) Magistrados.”

Y en las votaciones, según el inciso 3.º de este mismo artículo, no es el cómputo ordinario el que ha de hacerse para fijar la mayoría absoluta, sino que se requiere “el voto uniforme de cuatro Magistrados.” Esto ordenaba la ley cuando la Corte se componía de siete Magistrados; lo que quiere decir en sana lógica que exigía una mayoría absoluta computada sobre el total de los miembros de la corporación.

Pero se arguye que esa disposición es aplicable a la votación de sentencias, mas no a la elección de Magistrados.

No se halla fundamento a esta interpretación restricta, ni en los términos mismos de la ley ni en razón de principio alguno de legislación.

Los términos de la ley son amplísimos: decisiones o actos de los atribuidos a la Corte. No cabe la sinonimia entre los vocablos decisiones y actos, porque el complemento que sigue a éste último no lo permite, como va a verse.

Si cuando el artículo 34 se dictó, las atribuciones de la Corte hubieran estado limitadas a pronunciar decisiones solamente, el argumento tendría fuerza; pero como esta corporación tenía en ese entonces facultades que no eran tan sólo las de juzgador, sino otras de orden político o administrativo, la palabra *actos* no puede tomarse en la acepción estricta de fallo. Entre estas últimas atribuciones se contaban las siguientes: conferir posesión al Presidente de la República en ciertos casos, y darla al Designado, a los Ministros y a los Gobernadores, cuando conforme a la Constitución y en receso del Congreso, debían

entrar a ejercer el Poder Ejecutivo; formar por elección la lista de Conjuces.

Y si en esta época no le correspondía el nombramiento de Magistrados de Tribunal, si era atribución suya la de acordar la terna para sus nombramientos, acto que supone elección, esto es, votación en calidad de sufragio y no de decisión.

Y si los términos del artículo 34 no permiten aquella interpretación estricta, tampoco hay razones de otro orden en que pueda apoyarse.

El nombramiento de Magistrados de Tribunales Superiores es una de las atribuciones más altas y de mayor importancia y alcance que tiene hoy la Corte, pues significa nada menos que la potestad de constituir el Poder Judicial en toda la República, de ese Poder tutelar de los ciudadanos. De los Tribunales nacen los Jueces de Circuito. No es concebible entonces que la ley tuviera respecto de este acto un criterio laxo y permitiera una simple mayoría de *quorum* para la elección y hubiera reservado para actos de escasa importancia, verbigracia, para un auto interlocutorio o de sustanciación plural, la severidad que revela el artículo 34, el cual exige, para que haya mayoría, el voto uniforme de cinco Magistrados.

Por estas consideraciones la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Acuerdo, resuelve:

En las elecciones que haya de verificar la Corte Plena o las Salas, la mayoría absoluta de votos se computará sobre el número de los miembros que componen la corporación o las Salas.

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

SALVAMENTO DE VOTO

de los Magistrados señores doctores Manuel José Angarita, José Gnecco Laborde, Bartolomé Rodríguez P. y Augusto N. Samper. La cuestión suscitada en la Corte Plena últimamente, sobre si para elegir Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se requieren cinco votos uniformes de los Magistrados de aquélla, que constituyen su mayoría absoluta, o si basta la mayoría de votos de los Magistrados reunidos con el *quorum* legal, por lo menos (cinco), se puede decidir de este último modo con razonamientos de bastante fuerza.

En primer lugar es un principio general de nuestro derecho positivo que toda corporación pública funciona legalmente con la asistencia de la mitad de sus miembros, más uno. Así está prescrito para cerrar el segundo debate y dar el tercero en las Cámaras Legislativas, para las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales y otras corporaciones de carácter oficial. La Corte Suprema no puede estar exceptuada de la aplicación de este principio, sino por una disposición expresa de la ley, puesto que es corporación pública.

Se ha creído que la disposición legal que exige cinco votos acordes para los nombramientos de los Magistrados del Tribunal, es el artículo 34 del Código Judicial, por el cual se requiere la concurrencia de todos los de la Corte, excepto en tres casos, "para toda decisión o acto de los atribuidos a la Corte," y se dispone que en caso de discordancia en las opiniones, se esté a lo que acuerde la mayoría de cuatro votos (hoy cinco), debiendo votar cada uno todas las partes de la sentencia, aun cuando haya votado negativamente alguna o algunas de las cuales dependan otras. Empero, este artículo no es aplicable al nombramiento en referencia, por servirse de la expresión "acto de los atribuidos a la Corte."

En efecto, el artículo en su conjunto trata de las sentencias que dicte la Corte, porque a ellas es a las que se refieren las dos partes que lo forman, y de los actos que la Corte ejecuta en el curso de los negocios en que tales sentencias se pronuncian, como una ins-

pección ocular, una audiencia, esto es, de actos judiciales, que son los que lleva a efecto la Corte como Juez. Mas no se comprenden en esos actos las de nombramientos de Magistrados de los Tribunales, porque el nombramiento de estos funcionarios no es acto que ocurra en los asuntos de que conoce la Corte, sino que es un acto administrativo de la corporación, diferente por lo mismo de los actos judiciales a que deben concurrir todos los Magistrados.

Se ha creído que los artículos 7.º y 8.º del Reglamento de la Corte requieren cinco votos uniformes para el nombramiento de que se trata; pero no es así, porque el primero prescribe que firmen todos los Magistrados de la Corte las resoluciones de ella, y el segundo que deben concurrir cinco por lo menos a deliberar y resolver, y como el nombramiento referido no lo firman los Magistrados de la Corte, ni para hacerlo se delibera o se resuelve, sino que se vota secretamente, no tienen relación tales artículos con ese nombramiento.

No estando prescrita, como no lo está, la mayoría con que deba hacerse éste, es de aplicarse el artículo 14 del Reglamento de la Corte, según el cual, en los casos no previstos en él, se observará el Reglamento del Senado, y en éste se establece que la mayoría que puede disponer de los asuntos de la corporación, es la que resulte del número de votantes reunidos con el *quorum legal*, el que lo constituye la mitad y uno más de la totalidad de los miembros de la misma Cámara en unos casos, y de la tercera parte en otros.

De acuerdo con esto y con lo expuesto atrás, la Corte funciona legalmente para nombrar Magistrados de los Tribunales, con cinco o más de sus miembros, y la mayoría de los votantes es la que determina la elección correspondiente.

Como en 1887, cuando se expidió el Código Judicial, no tenía la Corte la atribución de nombrar Magistrados de los Tribunales, que la tiene desde 1910, no pudo el legislador pensar en que el artículo 34 de ese Código fuera aplicable para nombrarlos.

La Corte, por su parte, ha hecho algunos nombramientos sin la concurrencia de todos los Magistrados que la componen, con lo cual ha entendido, a lo menos tácitamente, que el artículo 34 citado no los comprende.

Además, si se entendiese que para el nombramiento mencionado se requiere la reunión de sus nueve Magistrados y mayoría uniforme de cinco votos, podría suceder que una minoría de uno o más Magistrados obstruyese un nombramiento, con perjuicio de la administración de justicia, pues les bastaría no concurrir al acto correspondiente para frustrarlo. Y lo mismo podría ocurrir en casos más importantes, como el de llamar al que deba reemplazar al encargado del Poder Ejecutivo, en los casos de la ley, y en los de dar posesión al Presidente de la República y al Designado, porque bastaría que en cualquier caso de éstos no asistiese al acto, siquiera un Magistrado, para que no tuviera lugar. Como todo esto es inaceptable, por contrario a la buena administración pública, tampoco se puede admitir que para nombramientos y otros actos no judiciales de la Corte deba ésta ser plena.

La tesis sustentada por dos de los señores Magistrados, de que la Corte sí puede nombrar Magistrados de los Tribunales, aun no estando plena, con tal que el nombrado tenga cinco votos uniformes, no se apoya en texto legal o reglamentario ninguno, y si se admite que ella puede proceder al nombramiento habiendo *quorum*, forzosamente tiene que poderse hacer el nombramiento con la mayoría de los votantes, porque si se requirieran cinco votos acordes, sería porque se necesitaba que la Corte estuviese plena, requisito que dichos señores Magistrados no consideran indispensable.

En conclusión, para el nombramiento de los Magistrados de los Tribunales, no se necesita la concurrencia de los nueve Magistrados de la Corte, sino la mayoría absoluta de ella, por lo menos, y el nombramiento que se haga se decide, por la mayoría absoluta de los votantes.

Por las razones expuestas, y respetando, como respetamos, la opinión de nuestros honorables colegas de la mayoría, salvamos nuestro voto en el Acuerdo anterior.

Bogotá, veintinueve de marzo de mil novecientos siete.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—ARANGO — MÉNDEZ—NANNETTI—PARDO—PULIDO R. —*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 25

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena. Bogotá, treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El General Jorge Martínez L., en ejercicio del derecho que le otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, se ha presentado a la Corte para que, previas las formalidades constitucionales, se declare inexecutable "como falso e ilegal" el Decreto número 446 de 10 de marzo del presente año.

Las razones en que apoya su pedimento están sintetizadas por el mismo peticionario en el memorial de nueve de abril, así:

"1.º El Decreto 446, de 10 de marzo del año en curso llama *Coroneles* a varios Generales y *Teniente* a un Oficial superior, después que sus grados fueron concedidos por el Poder Ejecutivo y refrendados por el honorable Senado de la República, de conformidad con lo establecido en el Estatuto Fundamental, y contraviniendo lo dispuesto en los artículos 8.º, 11 y 14 de la Ley 17 de 1907, luego él está viciado de falsedad y es nulo e ilegal.

"2.º Es contrario al espíritu del artículo 45 del Código Militar, no derogado expresamente por ninguna ley posterior, y afirmado (después de la suspensión tácita que le impuso el artículo 11 de la Ley 20 de 1882) por la Ley 99 de 1913 y la 26 de 1916, una vez que la 99 fija los sueldos del Ejército y la 26 de 1916 señala de manera precisa cuáles deben ser los empleos o grados efectivos que tengan en el Escalafón Militar los Oficiales en servicio activo (el artículo 45 del Código Militar está en concordancia con el 8.º de la Ley 26 de 1916).

"3.º Hace nugatorias las prerrogativas establecidas por la jerarquía militar, contraviniendo lo establecido en el artículo 22 de la Ley 23 de 1916, que ratifica el artículo 21 de la Ley 26 de 1916.

"4.º Hace irrita la ley de ascensos, una vez que por medio de él se nombra a Oficiales Generales y superiores para desempeñar puestos inferiores en contra de su letra y espíritu, especialmente de lo establecido en el artículo 9.º de la Ley 23 de 1916 mentada; y es violatorio del 8.º de la Ley 26 de 1916, y también del 10 *ibíd.*

"5.º Es contrario al espíritu y letra de la Ley 71 de 1915, una vez que se burla su artículo 8º nombrando Oficiales Generales y superiores como Subtenientes y Tenientes, porque no hav vacante de sus grados, y se desea que completen en aquellos puestos inferiores el tiempo de servicio que les da derecho a la pensión de sus grados efectivos.

"La facultad en virtud de la cual ha expedido el Decreto 446 el Poder Ejecutivo, es la otorgada por el artículo 120, numeral 7.º, de la Constitución Nacional, por lo cual dispone de la fuerza pública y confiere grados militares, con las restricciones establecidas en el inciso 5.º del artículo 98, y con *las formalidades de la ley que regule el ejercicio de esta facultad* que he citado demostrando que el Decreto acusado es ilegal, contrario y violatorio de las leyes especiales expedidas por el legislador en desarrollo de los artículos 166 y 159 de la misma Constitución. luego él es un Decreto inexecutable."

El señor Procurador General de la Nación, a quien se pidió concepto, lo emitió desfavorable a la solicitud.

Si en el escrito de nueve de abril sólo acusa el querrelante el Decreto de ilegal, en el presentado el veintiuno de ese mismo mes, que

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Gnecco-Laborde)

Vistos:

El día cinco de febrero de mil novecientos nueve presentó el señor Clímaco Mejía, por medio de su apoderado el señor doctor Bonifacio Vélez, demanda ordinaria contra la Nación y el Banco Central, en la que solicita se hagan por esta Superioridad las declaraciones y condenaciones siguientes:

“Primera. Que la parte arrendadora ha faltado al cumplimiento del contrato celebrado entre el Ministro de Hacienda y Tesoro y el Gerente de Rentas del Banco Central, obrando en representación del Gobierno y de dicha Sociedad, respectivamente, y el señor Clímaco Mejía el día 3 de septiembre de 1906, contrato en virtud del cual el señor Mejía tomó en arrendamiento la renta de licores del Departamento de Bolívar en el período que empezó el 1.º de enero de 1907 y terminó el 31 de diciembre de 1908.

“Segunda. Que no sólo dicha parte arrendadora faltó al cumplimiento del contrato, sino que, sin causa legal y justa, y sin intervención del Poder Judicial, resolvió por sí y ante sí el referido contrato y despojó al arrendatario de los derechos que tenía en la renta de licores de Bolívar, y de todas las existencias de licores que poseía en dicho Departamento, fábricas, alambiques, oficinas de despacho y demás enseres pertenecientes al arrendatario.

“Tercera. Que la Nación y el Banco Central deben solidariamente al demandante señor Mejía la indemnización de todos los daños y perjuicios que en su carácter de arrendatario ha sufrido por dicha falta de cumplimiento, perjuicios consistentes en el daño emergente y en el lucro cesante, de acuerdo con el artículo 1614 del Código Civil.

“Cuarta. Que tales daños y perjuicios que el arrendatario estima, por lo menos, en \$ 150,000 oro, serán los que se fijen en el curso del juicio, en la forma legal, y de no ser esto posible, en otro distinto.

“Quinta. Que en el caso de que se considere que la Nación y el Banco Central no están obligados solidariamente a responder al señor Mejía de los daños y perjuicios expresados, subsidiariamente se resuelva que cada una de las entidades referidas debe satisfacer o pagar la mitad de ellos.

“Sexta. Que si se estimare que el Banco Central no debe responder al señor Mejía, en parte alguna, de los daños y perjuicios mencionados, se condene subsidiariamente a la Nación al pago de todos ellos, conforme a la ley.

“Séptima. Que el valor de dichos daños y perjuicios deben pagarlos la Nación y el Banco Central, en la forma y términos indicados en la ley sobre procedimientos judiciales; y

“Octava. Que el Banco Central está obligado a pagar al señor Mejía la mitad de las costas que se causen en este juicio determinados (sic) conforme a lo dispuesto en el ordinal 2.º del artículo 1491 del Código Judicial.”

Hechos fundamentales de esta demanda:

“1.º El señor Clímaco Mejía fue arrendatario de la Renta de Licores del Departamento de Bolívar en el período que empezó el 1.º de enero de 1907 y terminó el 31 de diciembre de 1908, según el contrato que celebró con los señores Tobías Valenzuela, Ministro de Hacienda y Tesoro, en representación del Gobierno, y José María Sierra, Gerente de Rentas del Banco Central, obrando a nombre de esta Sociedad, el día 3 de septiembre del año de 1906.

“2.º En virtud del contrato en mención, y habiendo el rematador afianzado debidamente el remate de la renta de licores del Departamento de Bolívar, y entrado en posesión del territorio que comprende dicho remate, por el período de los dos años expresados, el señor Mejía se substituyó a la Nación en todos los derechos que ésta se ha reservado por el Decreto-legislativo número 41 de 1905, en lo concerniente a la renta de licores del Departamento de Bolívar.

“3.º Tanto el Gobierno de la Nación como el Banco Central se obligaron a sostener al señor Mejía en la posesión y goce de la referida renta por el término fijado en el contrato de que se ha hecho mención.

“4.º Con la Resolución número 10 de 26 de julio de 1907, dictada por el Ministerio de Hacienda y Tesoro, en la cual se ordenó al señor Prefecto de Cartagena la expedición de guías a los señores Gómez Cásseres & C.ª, Sociedad domiciliada en dicha ciudad, para el expendio del ron que les quedó en el Departamento de Bolívar, el 31 de diciembre de 1906, se turbó al señor Mejía en el goce de la renta arrendada.

“5.º En virtud de la Resolución mencionada, número 10 de fecha 26 de julio, los señores Gómez Cásseres & C.ª obtuvieron de la autoridad política las correspondientes guías de expendio para dar al consumo, como en efecto dieron, más o menos, ciento sesenta y ocho mil botellas de ron, en el territorio del Departamento de Bolívar.

“6.º Con esa autorización el Gobierno cedió a los señores Gómez Cásseres & C.ª, que no eran rematadores en dicho Departamento, parte de los derechos que pertenecían exclusivamente al arrendatario señor Mejía, conforme al contrato y a las disposiciones vigentes sobre la materia;

“7.º En los primeros días del mes de diciembre del año próximo pasado el Gobierno Nacional y el Banco Central privaron al arrendatario, señor Mejía, de todos los derechos que tenía en la renta de licores de Bolívar, de todas las existencias de licores que poseía en dicho Departamento, fábricas, alambiques, oficinas de despacho y demás enseres pertenecientes a dicho arrendatario.

“8.º Ni el Gobierno de la Nación ni el Banco Central se allanaron a cumplir las obligaciones que les impuso el contrato de arrendamiento referido en la parte expuesta, ni dictaron las providencias necesarias para que sus agentes impidieran que se llevara a efecto el expendio del ron que denunciaron los señores Gómez Cásseres & C.ª al fin del período que terminó el 31 de diciembre de 1906, y se verificase la quiebra de la renta;

“9.º Los señores Gómez Cásseres & C.ª hicieron uso del permiso que les concedió el Gobierno, con gravísimo perjuicio para el rematador, no sólo por la venta de una gran cantidad de ron que no pertenecía a éste, sino por el fraude que al amparo de esa concesión se efectuó con menoscabo de los intereses de aquél.

“10.º El Banco Central, con aprobación del Gobierno, declaró en diciembre último resuelto el contrato de arrendamiento y ordenó a sus agentes el allanamiento de los estancos de licores, de edificios y fábricas que poseía el arrendatario en aquel Departamento, con lo cual el arrendatario quedó privado absolutamente de todos sus derechos y de cuantiosos valores en especie que tenía en depósitos.

“11.º A pesar de las solicitudes que el señor Mejía dirigió por escrito al Gobierno y al Banco Central y de las que hizo verbalmente, no fue posible evitar el efecto de esas disposiciones.

“12.º El Banco Central no ha oído ni vencido al señor Mejía en juicio controvertido; por sí y ante sí, y sin intervención del Poder Judicial, desconoció el contrato de arrendamiento y se apoderó de todos los bienes, alambiques, locales de despacho, existencias y demás enseres del rematador, todo con aprobación del Gobierno.

“13.º El señor Mejía cumplió las obligaciones que contrajo, según el contrato; y estaba dispuesto a satisfacerlas hasta el fin del período del remate, si por otra parte el Gobierno y el Banco se hubieran allanado a cumplir las que ellos aceptaron espontáneamente.

“14.º Los actos ejecutados por el Gobierno de la Nación y por el Banco Central no pueden deshacerse, y han producido ya sus efectos; y

“15.º Estimo en más de ciento cincuenta mil pesos oro el valor de los perjuicios sufridos por el señor Mejía, a causa de los hechos anteriormente expuestos.”

Habiendo seguido el juicio su curso legal hasta llegar al estado de dictar sentencia, a

calificado de simple adición al anterior, es en realidad el de verdadera queja, ya se le acusa como violatorio del ordinal 7.º del artículo 120 de la Constitución y de los artículos 166 y 169 de la misma, “en cuyo desarrollo se dictaron las leyes que he demostrado han sido violadas,” dice el acusador.

En síntesis, se estima inconstitucional el Decreto, porque viola leyes dictadas en desarrollo de la Constitución. Es, pues, una violación indirecta de la Constitución, por cuanto viola leyes que no han sido declaradas inexequibles.

Los artículos constitucionales que se estiman violados dicen así:

“Artículo 120. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa... 7.º Disponer de la fuerza pública y conferir grados militares con las restricciones estatuidas en el inciso 5.º del artículo 98 y con las formalidades de la ley que regule el ejercicio de esta facultad.”

“Artículo 166. La Nación tendrá para su defensa un ejército permanente. La ley determinará el sistema de reemplazos del Ejército, así como los ascensos, derechos y obligaciones de los militares.”

“Artículo 169. Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determina la ley.”

El inciso 7.º del artículo 120 da al Presidente de la República la facultad de conferir grados militares con la aprobación del Senado, desde Teniente Coronel hasta el más alto grado del Ejército o Armada, y sin sujetarse a esa restricción, todo otro grado militar, ciñéndose sólo a lo que dispongan las leyes.

Mas el Decreto acusado no confiere grado militar a ningún individuo. Por él se hacen algunos nombramientos, y se le acusa principalmente porque llama Coroneles a varios Generales y Teniente a un Oficial superior. Son cosas distintas conferir grados militares y llamar a un militar de grado superior a servir un destino inferior a su grado, que es lo que hace el Decreto acusado.

De modo que con él no se viola el memorado inciso 7.º del artículo 120 de la Constitución.

No ve esta Superioridad cómo ni en qué sentido el Decreto viola el artículo 166 de la Carta, pues en él nada se dispone con relación a reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones militares, y no ve tampoco cómo se viole el artículo 169, puesto que en él no se priva de sus grados, honores y pensiones a ningún militar.

Es verdad que por él se llama a servir algunos empleos de Oficiales de planta del Estado Mayor General a varios Generales para desempeñar el destino de Coroneles y el de Teniente a un Oficial superior, pero esto no implica que a esos militares se les haya privado de sus respectivos grados. Se les llama a servir el empleo de Coroneles en el Estado Mayor, pero no por llamarlos Coroneles se les priva de sus respectivos grados.

Como en realidad de verdad la acusación versa sobre violación de ciertas leyes del ramo militar, la Corte no es competente para conocer de esa clase de quejas. Aun suponiendo que el referido Decreto fuera violatorio de las leyes que señala el acusador, la Corte no podría, por falta de jurisdicción, entrar a conocer de la presente querrela, por ese aspecto. Y en cuanto a la pugna con la Constitución, ya se ha visto que ella no existe; y en consecuencia no es inexequible el referido Decreto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es inexequible el Decreto acusado.

Comuníquese al Poder Ejecutivo y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

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

ello se procede, mediante algunas consideraciones:

No se observa en el proceso causa alguna capaz de anularlo.

El día veinte de febrero de mil novecientos nueve el mismo señor apoderado corrigió la anterior demanda en los siguientes términos:

"En mi carácter de apoderado legal del señor Clímaco Mejía y haciendo uso del derecho que me otorga el artículo 268 del Código Judicial, con el acatamiento debido os expongo lo siguiente:

"El señor Jesús Navas, Agente del Banco Central, por orden del señor Gerente de las Rentas de este establecimiento y con el auxilio de la fuerza pública, privó a mi poderdante señor Mejía de los derechos que tenía en las rentas de licores nacionales del Distrito de Barranquilla, del antiguo Departamento del Atlántico, como consta en la protesta que el señor Julio Castro Palacio hizo por medio de la escritura pública número 568 de 3 de diciembre de 1908, otorgada por ante el Notario público segundo del Circuito de aquella ciudad.

"Por orden del mismo Banco, y con apoyo de la autoridad pública, en los primeros días del citado mes de diciembre varios agentes de aquel instituto privaron también a mi comitente de todas las existencias de licores, fábricas, alambiques, oficinas de despacho y demás enseres pertenecientes al arrendatario señor Mejía, que poseía en el Departamento dicho.

"Con estos actos el Banco Central y el Gobierno de la Nación, causaron al señor Mejía un grave perjuicio, que debe indemnizarse conforme a la ley.

"El señor Mejía, en cuyo nombre presenté la demanda de 30 de enero último, contra la Nación y el Banco Central, y que se admitió por auto de fecha once de los corrientes, fue también arrendatario de la renta de licores expresada, en el período que empezó el 1.º de enero de 1907 y terminó el 31 de diciembre de 1908, según consta en la escritura pública número 1233 de 3 de septiembre de 1906 que figura en las pruebas presentadas.

"No se hizo extensiva la demanda en mención a los *daños y perjuicios* sufridos por el señor Mejía con motivo de la quiebra de la renta de licores del Atlántico y del despojo referido, porque en la época de su presentación no se tenía conocimiento de los hechos que quedan expuestos.

"En tal virtud, y siendo hábil el tiempo para enmendar la demanda, conforme a la ley de procedimientos judiciales, solicito muy respetuosamente que en la sentencia definitiva se hagan las declaraciones y condenaciones siguientes:

"Primera. Que la parte arrendadora ha faltado al cumplimiento del contrato celebrado entre el Ministro de Hacienda y Tesoro y el Gerente de Rentas del Banco Central, obrando en representación del Gobierno y de dicha Sociedad, respectivamente, y el señor Clímaco Mejía, el día 3 de septiembre de 1906, contrato en virtud del cual el señor Mejía tomó en arrendamiento la renta de licores de los extinguidos Departamentos de Bolívar y Atlántico en el período que empezó el 1.º de enero de 1907 y terminó el 31 de diciembre de 1908.

"Segunda. Que no sólo dicha parte arrendadora faltó al cumplimiento del contrato sino que, sin causa legal y justa y sin intervención del Poder Judicial, resolvió por sí y ante sí el referido contrato y despojó al arrendatario de los derechos que tenía en la renta de licores de Bolívar y Atlántico, y de todas las existencias de licores que poseía en dichos Departamentos, fábricas, alambiques, oficinas de despacho y demás enseres pertenecientes al arrendatario.

"Tercera. Que la Nación y el Banco Central deben solidariamente al demandante señor Mejía la indemnización de todos los *daños y perjuicios* que en su carácter de arrendatario ha sufrido por dicha falta de cumplimiento, perjuicios consistentes en el daño

emergente y en el lucro cesante, de acuerdo con el artículo 1614 del Código Civil.

"Cuarta. Que tales *daños y perjuicios* que el arrendatario estima, por lo menos, en \$ 150,000 oro, serán los que se fijen en el curso del juicio en la forma legal, y de no ser esto posible, en otro distinto.

"Quinta. Que en el caso de que se considere que la Nación y el Banco Central no están obligados solidariamente a responder al señor Mejía de los *daños y perjuicios* expresados, se resuelva que cada una de las entidades referidas debe satisfacer o pagar la mitad de ellos.

"Sexta. Que si se estimare que el Banco Central no debe responder al señor Mejía, en parte alguna de los *daños y perjuicios*, mencionados, se condene subsidiariamente a la Nación al pago de todos ellos, conforme a la ley.

"Séptima. Que el valor de dichos *daños y perjuicios* deben pagarlos la Nación y el Banco Central, en la forma y términos indicados en la ley sobre procedimientos judiciales; y

"Octava. Que el Banco Central está obligado a pagar al señor Mejía la mitad de las costas que se causan en este juicio, determinadas conforme a lo dispuesto en el ordinal 2.º del artículo 1491 del Código Judicial.

"Además de los hechos en que se apoya la demanda primitiva, agregó los siguientes:

"a) Los mismos hechos marcados con los números 1.º, 2.º, 3.º, 7.º, 8.º y 10, haciéndola extensiva a todo lo referente al arrendamiento de la renta de licores nacionales del antiguo Departamento del Atlántico.

"b) El señor Jesús Navas, Agente del Banco Central, por orden del señor Gerente de las Rentas de este establecimiento y con el auxilio de la fuerza pública, privó a mi poderdante, señor Mejía, de los derechos que tenía en la renta de licores nacionales del Distrito de Barranquilla del antiguo Departamento del Atlántico, como consta en la protesta que el señor Julio Castro Palacio hizo por medio de la escritura pública número 568 de 3 de diciembre de 1908, otorgada por ante el Notario público segundo del Circuito de aquella ciudad.

"c) Por orden del mismo Banco, y con apoyo de la autoridad pública, en los primeros días del citado mes de diciembre, varios agentes de aquel instituto privaron también a mi comitente de todas las existencias de licores, fábricas, alambiques, oficinas de despacho y demás enseres pertenecientes al arrendatario señor Mejía, y que poseía en el Departamento dicho.

"La *causa, derecho o razón* de esta petición, son las mismas que se determinan en la exposición corriente a los folios 15 a 20 del libelo de la demanda, aplicables a la renta de licores nacionales del antiguo Departamento del Atlántico, y que reproduzco en todas sus partes, como fundamento de esta solicitud.

"Los Departamentos Bolívar y Atlántico, a que se refiere la demanda de 30 de enero último, y el presente escrito, son los que en 1.º de enero de 1907 llevaron ese nombre constituidos conforme a la Ley 17 de 1905 'sobre división territorial' y modificados posteriormente por la Ley 1.ª de 1908 y los Decretos ejecutivos que la reglamentan.

"Las *declaraciones y condenaciones* que solicito de esa respetable corporación, tanto en la demanda como en este escrito, tienen por base la falta de cumplimiento de un mismo contrato, en el cual figuran el mismo demandante y los mismos demandados.

"Para que figure como prueba en dicho expediente, presento en cuatro fojas útiles la escritura pública número 568, ya expresada.

"En fuerza de lo expuesto, os pido que admitáis este escrito y que junto con la demanda de 30 de enero último, se corra el traslado legal."

A la demanda se acompañaron varios documentos que el autor consideró conducentes a la defensa de sus derechos.

Corrido el traslado del caso al señor Procurador General de la Nación, este funcionario dio la siguiente contestación:

"Es a todas luces temeraria la demanda del señor Clímaco Mejía contra la Nación, para que ésta sea obligada a indemnizarle los

perjuicios que dice le fueron causados por no haberle cumplido el contrato de arrendamiento de la renta de licores en los Departamentos de Atlántico y Bolívar, en los años de 1907 y 1908, porque a este respecto no existe vínculo alguno jurídico entre la Nación y el demandante. Así lo reconoce éste en carta dirigida al señor Gerente de las Rentas Reorganizadas, con fecha 2 de octubre de 1907, de la cual copio:

"No podemos apelar directamente al Ministerio porque el Banco Central es quien nos ha vendido la renta y nos debe mantener en posesión de ella.

"Mediando el contrato citado, mal podemos nosotros ocurrir al Ministerio. Es, pues, a la Gerencia de Rentas a quien corresponde pedir la revocación o decretar la indemnización de los perjuicios que nos correspondan.

"Como mejor medio y *por consideración al Banco*, hemos pedido la conferencia amigable con el señor Ministro de Hacienda y la Gerencia de Rentas, creyendo por ese medio dejar terminado el asunto amigablemente."

"Y este reconocimiento hecho con toda espontaneidad por el señor Mejía, se halla muy bien fundado:

"1.º En el artículo 50 del Decreto número 339 de 1905 (4 de abril), que en lo pertinente dice:

"Los *daños* que sufra (el arrendatario de la renta de licores) por hecho u omisiones de las autoridades o particulares, le darán derecho para repetir contra éstos, pero no contra el Tesoro Nacional."

"2.º En el pliego de cargos, donde se lee:

"7.º A someterse (el arrendatario) en general a todas las disposiciones nacionales vigentes sobre monopolios."

"3.º En la estipulación de la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento de cuya violación se trata, redactada así:

"Cumplir estrictamente todas y cada una de las obligaciones que impone a los rematadores de rentas nacionales el Decreto número 339, orgánico de la renta de licores y los *decretos, resoluciones y disposiciones fiscales* que el Gobierno haya dictado o *dikte en lo sucesivo* sobre esta materia."

"Lo expuesto es suficiente para oponerme, como me opongo, a que se hagan en contra de la Nación las declaraciones primera a octava de la demanda principal y primera a séptima de la demanda adicional.

"A los hechos fundamentales de la demanda principal, respondo así:

"1.º Convengo en él porque está probado.

"2.º Ni lo acepto ni lo niego, porque la sustitución del señor Mejía en los derechos de la Nación, no es punto hecho sino de ley.

"3.º Convengo en él porque está probado.

"4.º Lo niego porque no es verdadero.

"5.º Lo rechazo porque no hay prueba de él.

"6.º No es verdad, y por lo mismo lo niego.

"7.º Lo niego en cuanto se refiere al Gobierno Nacional, porque es falso.

"8.º Lo niego por la misma razón que el precedente.

"9.º Lo niego por ser contrario a la verdad.

"10. Lo niego, porque es falso.

"11. Lo niego, porque no es exacto.

"12. Lo niego, especialmente en cuanto afirma la existencia de la aprobación del Gobierno.

"13. Es completamente falso, y por eso lo niego.

"14. Lo niego en cuanto el Gobierno haya ejecutado los hechos que se le imputan: pero lo acepto en cuanto a que lo hecho no puede deshacerse.

"15. Este hecho no es fundamental de la demanda, porque ningún derecho origina a favor del actor, quien está en absoluta libertad de estimar los perjuicios que demanda, en \$ 150,000 oro, o en ciento cincuenta millones, si así le pareciere; no obstante lo niego.

"Contesto los hechos en que se funda la demanda adicional, de la manera siguiente:

"a) Queda contestado en lo que precede.

"b) Nada tiene que ver el Gobierno Nacional con lo relatado en este hecho.

"c) De éste puede decirse lo mismo que del anterior.

"En el improbable caso de que lleguéis a decidir que, a pesar de lo expuesto en el principio de esta respuesta, la Nación está obligada a algo para con el señor Mejía, propongo contra la demanda la excepción perentoria de resolución del contrato o petición antes de tiempo y de un modo indebido, fundada en los hechos siguientes:

"1º En el contrato de arrendamiento de la renta de licores del Atlántico y Bolívar, el señor Clímaco Mejía se obligó a cancelar la hipoteca constituida por medio de la escritura pública otorgada en la Notaria segunda de este Circuito, el siete de octubre de mil novecientos cinco, con el número mil ochocientos veintisiete.

"2º Tal cancelación debió hacerse a más tardar a la expiración del anterior contrato de arrendamiento de las mismas rentas, esto es, el 31 de diciembre de 1906.

"3º No se hizo oportunamente la referida cancelación y probablemente no se ha hecho hasta hoy.

"4º El mismo señor Mejía se obligó en aquel contrato a pagar los cánones de arrendamiento de las rentas por mensualidades anticipadas.

"5º Se estipuló expresamente que el no pago puntual del canon de arrendamiento, cuando la demora pasara de un mes, daba derecho al arrendador para declarar terminado el contrato, sin necesidad de requerimiento judicial ni de desahucio, porque a esas garantías renunció el arrendatario.

"6º El señor Clímaco Mejía no pagó oportunamente los expresados cánones o rentas."

El señor Gerente del Banco Central contestó así la demanda:

"Me opongo del modo más terminante a que se hagan las declaratorias que solicita el demandante en la parte petitoria de la demanda principal y de la adicional.

"Contesto del modo siguiente los hechos en que el demandante funda la demanda principal:

"1º Acepto el hecho primero, porque es verdadero.

"2º Niego el hecho segundo, a fin de que el demandante dé la prueba de él.

"3º Es exacto el hecho tercero, y por esta razón lo acepto.

"4º Niego el hecho cuarto, porque es inexacto.

"5º No me consta el hecho quinto, y por esta razón lo niego.

"6º No es verdadero el hecho sexto, y por este motivo lo niego.

"7º No es cierto el hecho séptimo, y por esta razón no le presto mi asentimiento.

"8º Lo niego por no ser verdadero.

"9º No me consta el hecho noveno, y por esta razón no lo acepto.

"10. No es exacto el hecho décimo, y por tal motivo no le presto mi asentimiento.

"11. Niego el hecho marcado con el ordinal 11 por ser inexacto.

"12. El hecho marcado con el ordinal 12 no es verdadero, y por esta razón no le presto mi asentimiento.

"13. No es cierto el hecho 13. Lo niego en consecuencia.

"14. No me consta el hecho 14, y por esta causa no lo acepto.

"15. El Banco no ha ocasionado perjuicios ningunos al demandante, y por consiguiente es inexacto que tales perjuicios valgan ciento cincuenta mil pesos oro. Niego, pues, el hecho quinto (sic).

"Contesto del modo siguiente los hechos en que se funda la demanda adicional:

"a) Niego el hecho marcado con la letra a) por las mismas razones expuestas al contestar los hechos de la demanda principal.

"b) No me consta el hecho marcado con la letra b), y por esta razón lo niego.

"c) Niego el hecho marcado con el ordinal c) por las mismas razones expuestas al contestar el hecho marcado con el ordinal b).

"Respecto de la causa, razón o derecho de la demanda, niego que hayan sucedido los hechos en que la demanda se apoya, y por tanto niego que de ellos se deriven los derechos que reclama el demandante, y que las dis-

posiciones legales que el demandante cita tanto en la demanda principal como en la adicional le den causa, razón o derecho para promover la acción que ha ejercitado.

"Opongo a las pretensiones del demandante las excepciones perentorias de prescripción extintiva, petición de un modo indebido y falta de causa.

"Servíos, señores Magistrados, dar por contestadas las demandas principal y adicional, admitir las excepciones perentorias propuestas y darles el curso legal."

A dos cuestiones se reduce el estudio del presente negocio, porque sobre ellas está basada la acción, a saber: a si Gobierno Nacional tenía facultad legal para dictar la Resolución número 10 de fecha 26 de julio de 1917, publicada en el *Diario Oficial* del 3 de agosto del mismo año, marcado con los números 13021 y 13022; y a si la Junta Directiva del Banco Central podía declarar la llamada quiebra del contratista señor Mejía, o la terminación del contrato celebrado con dicho señor sobre arrendamiento de las rentas de licores nacionales en los Departamentos de Bolívar y Atlántico, de que se ha hecho mérito.

La Resolución de que se trata dice así:

"RESOLUCIÓN NÚMERO 10 DE 1907

"(26 de julio)

"Ministerio de Hacienda y Tesoro—Sección 1.ª—Ramo de Hacienda, Bogotá julio 26 de 1917.

"Visto el concepto jurídico del señor doctor don Francisco Montaña, Abogado Consultor del Gobierno en el asunto del señor Ernesto V. Duperly relacionado con una existencia de ron que posee en depósito, sellada por el rematador de la renta de licores del Distrito Capital, y teniendo en cuenta:

"1.º Que en este mismo caso se encuentran otros particulares, sin que hasta hoy hayan podido disponer de sus existencias;

"2.º Que es llegado el caso de que el Gobierno dicte alguna providencia que ponga fin al asunto en cuestión,

"Considera el Ministerio para resolver:

"El derecho que tienen los dueños de licores a que se los paguen los rematadores o a que se les expidan las guías necesarias para ponerlos en venta, procede de disposiciones legales o de decretos vigentes.

"El Decreto 716 establece claramente que las obligaciones consignadas en los artículos 116, 117 y 119 del Decreto número 339, quedan en todo su vigor para los rematadores cuyo período empieza el 1º de enero de 1907.

"No hay decreto que exonere de esta obligación a los actuales rematadores, y antes bien el pliego de cargos que sirvió para los remates del período en curso, hizo mérito de las obligaciones contenidas en el artículo 119 del Decreto 339.

"Por lo tanto,

"SE RESUELVE:

"1º Concédese a los rematadores del Departamento de Bolívar y a los del Distrito Capital el término de ocho días para expedir a los señores Gómez Cásseres & Compañía, de Cartagena, y Ernesto V. Duperly, de esta ciudad, respectivamente, las guías para el expendio del ron que aún les quedare del que denunciaron a los rematadores del período que terminó el 31 de diciembre último.

"2º Vencido el término señalado en el punto anterior, si los rematadores dichos no hubieren expedido las guías indicadas, serán suministradas por los Prefectos respectivos a los señores Gómez Cásseres & Compañía y Ernesto V. Duperly, o a quien sus derechos represente.

"3º Queda en estos términos resuelto el asunto de los señores Gómez Cásseres & C.ª y Ernesto V. Duperly, sin derecho a indemnización de perjuicios.

"El Ministro,

"TOBIAS VALENZUELA"

El Decreto legislativo número 41 de 3 de marzo de 1905, que estableció como renta nacional, entre otras, la de licores, y que fue ratificada como ley permanente de la República por la número 15, de 10 de abril del mismo año, contiene las siguientes disposiciones:

"Artículo 10. Los tenedores de las materias que constituyen los monopolios de que trata este Decreto no podrán darlos a la venta, pero el Gobierno o los que se subroguen en sus derechos, los comprarán por el precio que les fijen peritos nombrados por los interesados y un tercero en discordia designado por aquellos, salvo que los tenedores convengan amigablemente en el precio de venta con el Gobierno o sus representantes.

"Artículo 20. El Gobierno queda facultado para manejar, por administración o por arrendamiento hecho en licitación pública, las rentas a que se refiere este Decreto, observándose las disposiciones de los decretos reglamentarios que se dicten sobre la materia.

"Artículo 28. El Gobierno reglamentará el manejo de las rentas establecidas por este Decreto, ya sea por el sistema de administración, o ya por el de arrendamiento, de manera de organizar dichas rentas conforme a los principios y prácticas que den mejores resultados para el Tesoro Público.

"Los decretos que el Gobierno expida para reglamentar dichas rentas se publicarán en folleto con el presente Decreto, a fin de que sean conocidos generalmente en la Nación y en el Exterior."

Por el Decreto legislativo número 46 de 1905, ratificado también por la Ley número 15 del mismo año, se facultó al Gobierno, entre otras cosas:

"11. Para hacer las modificaciones que estime necesarias en la organización de las nuevas rentas de que trata el Decreto legislativo número 41 de 1905."

En desarrollo de los anteriormente citados, se dictaron los decretos ejecutivos que pasan a expresarse:

El marcado con el número 259, de 15 de marzo del mismo año, que contiene las siguientes disposiciones:

"Artículo 2.º El primer período por el cual se hará el arrendamiento de la renta, principiará el 1.º de mayo próximo, y terminará el 31 de diciembre del año en curso, y en los períodos subsiguientes comprenderá dos años, contados del 1.º de enero al 31 de diciembre del segundo año; y la licitación tendrá lugar noventa días antes del en que el rematador deba entrar en posesión del arrendamiento.

"Artículo 7.º Las existencias de licores monopolizados de producción nacional o extranjera, que hubiere el 1.º de mayo próximo, serán compradas a sus dueños por los rematadores de la renta, para lo cual se estará a lo que disponga el decreto respectivo.

"Artículo 21. El Ministro de Hacienda queda facultado para resolver las dudas y llenar los vacíos que ocurrieren en la ejecución de este Decreto, y de las demás disposiciones relativas a la implantación y organización de las nuevas rentas."

El Decreto número 339, de 4 de abril de ese mismo año, en su artículo 110 dice:

"Artículo 110. Las existencias de licores monopolizados, de producción nacional o extranjera, que hubiere el primero de mayo próximo, serán compradas a sus dueños por los rematadores de la renta, para lo cual se estará a lo que dispone este Decreto."

El Decreto número 360, de 12 de los mismos mes y año que el anterior, dijo:

"Artículo 1.º El precio que se fijará a los licores que denuncie cada tenedor de existencias en cada Municipio, y que está obligado el rematador a pagar, será el corriente en el mercado, según avalúo que efectuarán los peritos principales, nombrados, uno por el rematador y otro por el tenedor de las existencias; y por un tercero para el caso de discordia, elegido libremente por los dos principales. Este avalúo se hará en oro.

"Artículo 2.º El rematador tendrá la obligación de pagar a cada tenedor el valor de sus existencias por sextas partes iguales, así: una sexta parte del 1.º al 10 de mayo próximo venidero; y las cinco sextas partes restantes, el día 1.º de cada uno de los cinco meses siguientes. Al pagar cada cuota parte, el rematador abonará al tenedor de las existencias los intereses que a ella correspondan, al uno por ciento mensual, a

partir del 1.º de mayo citado, hasta el día del pago.

"Artículo 3.º Los tenedores de existencias de licores entregarán al rematador, una vez recibido cada uno de los contados a que se refiere el artículo 2.º, la sexta parte de cada una de las clases y calidades de licores que hubiere denunciado. Si el rematador demorare más de cinco días el pago de la respectiva cuota parte, quedará el dueño o tenedor de los licores, por este solo hecho, en libertad de disponer de la parte proporcional de sus licores, sin que por tal causa pueda ocasionarle perjuicio ni exigírsele impuesto de ninguna clase. En este caso el rematador tendrá obligación de proporcionarle, sin gravamen, las guías, patentes y demás documentos que necesite para disponer de esos licores, en igualdad de circunstancias con los compradores de licores al rematador.

"Artículo 4.º El rematador está en libertad de pagar a los tenedores de licores, en cualquiera época, los contados no vencidos por valor de existencias, y exigir la entrega de las respectivas cantidades de licores."

El Decreto 384, de 19 del mismo mes y año, de los dos últimamente citados, que reformó el mercado con el número 360, y que dijo:

"Artículo único. Los rematadores de la renta de licores, tanto extranjeros como nacionales, pagarán las existencias en tres contados, así: cuatro meses después de hecho el remate, la tercera parte del valor de ellas; ocho meses después, otra tercera parte, y un año después, la última tercera parte."

Por último, vino el Decreto número 716, de 16 de junio de 1906, publicado en el *Diario Oficial* número 12681, que dijo:

"Deróganse los artículos 116, 117 y 119 del Decreto número 339 de 4 de abril de 1905, en lo que se refiere a los futuros rematadores de la renta de licores nacionales, y; por consiguiente, no están obligados a tomar a los rematadores salientes las existencias de licores nacionales o extranjeros que tengan al hacerse cargo de la renta.

"Parágrafo. Es entendido que los artículos citados quedan en todo su vigor para los rematadores cuyo período empieza el 1.º de enero próximo."

De todas las disposiciones que se dejan citadas aparece: 1.º, que la renta de licores se estableció como renta nacional desde el día en que entró en vigencia el Decreto legislativo número 41, de 3 de marzo de 1905; 2.º, que hasta el 31 de diciembre de 1908 hubo dos períodos de arrendamiento de tal renta: el primero que principió el día 1.º de mayo de 1905 y el segundo que siguió a continuación de éste y que principió el 1.º de enero de 1907 y terminó el 31 de diciembre de 1908; y 3.º, que en varios de estos Decretos se dispuso que los rematadores o arrendatarios que sustituyeran al Gobierno en la percepción de dicha renta, debían comprar a los poseedores de las materias monopolizadas, las existencias que estuvieran en su poder al tiempo de establecerse el monopolio, y que los arrendatarios del período siguiente debían comprar a los del período anterior las existencias de licores que quedaran en poder de éstos al terminar su período, lo que rigió hasta fines del año de 1908, según el parágrafo del último Decreto que se deja copiado.

Como se ve en el Decreto marcado con el número 360, se estableció en el artículo 3.º que cuando los rematadores demoraran el pago de la respectiva cuota parte que establece el artículo 2.º del mismo, el poseedor de los licores quedaba en libertad de disponer de la parte proporcional de sus licores, "sin que por tal causa pueda ocasionarle perjuicio ni exigírsele impuesto de ninguna clase."

Como los rematadores, tanto del primer período como del segundo, no compraron a los señores Gómez Cásseres & Compañía la existencia de ron que estos señores tenían desde antes de establecerse el monopolio, y éstos no podían perderla, puesto que ella ha sido y debido ser comprada por el señor Clímaco Mejía, como rematador de la mencionada renta de licores de los Departamentos del

Atlántico y Bolívar, de acuerdo con los decretos sobre la materia, a los cuales se sometió expresamente en el contrato de arrendamiento, el Gobierno tenía que dictar alguna medida que decidiera el asunto, y esa fue la Resolución número 10 de 1907, que nada tiene de contraria a las leyes y decretos que en esa época regían en materia de licores, y que fue dictada con facultad para hacerlo.

Aunque es verdad que el arrendatario señor Mejía se sustituyó al Gobierno para el efecto de la percepción de la renta de licores en el Departamento de Bolívar, también es cierto que dicho arrendatario estaba obligado a comprar las existencias de licores en los términos de las disposiciones que regían sobre la materia y que se dejan citadas. Si dicho arrendatario no compró lo que había quedado en poder de los señores Gómez Cásseres & Compañía, de Cartagena, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos seis, a estos señores no podía privárseles de un derecho adquirido antes de establecerse el monopolio, y el Gobierno estaba obligado a proteger esos derechos, máxime cuando él mismo era quien lo había establecido, privando de esa manera a muchos particulares de una industria, y cuando esos individuos debían haber cubierto los gravámenes que pesaban sobre la producción y la introducción de licores antes de establecerse tal renta con el carácter de nacional.

El señor Ministro de Hacienda y Tesoro dictó la siguiente Resolución, al pedirle por el interesado, señor Mejía, revocación de la marcada con el número 10 de 1907, de que se viene tratando:

"Ministerio de Hacienda y Tesoro—Sección 1.ª—Ramo de Hacienda—Bogotá, septiembre 25 de 1907.

"Visto el memorial que precede, se considera:

"El pliego de cargos para la licitación de la renta de licores decía en el artículo 15:

"Respecto de las existencias de licores los rematadores se someterán en un todo a lo que tienen dispuestos los decretos nacionales y demás disposiciones sobre la materia; bien entendido que sólo están obligados los rematadores a comprar las existencias de que habla el artículo 119 del Decreto 339."

"El artículo único del Decreto 716 dispone:

"Deróganse los artículos 116, 117 y 119 del Decreto 339 de 4 de abril de 1905 en lo que se refiere a los futuros rematadores de la renta de licores nacionales..."

"Y el parágrafo añadía:

"Es entendido que los artículos citados quedan en todo su vigor para los rematadores cuyo período empieza el 1.º de enero próximo."

"El Ministerio aclaró estas disposiciones por medio de la Resolución número 76 de 1906, en la cual dispone lo siguiente:

"La obligación que dicho artículo (119 del Decreto 339) impone a los futuros rematadores de comprar a los anteriores el ron viejo, sólo comprende la de comprar el ron que aún conserven en su poder los últimos, del existente en la fecha en que empezaron a regir los arrendamientos en actual vigencia."

"De estas disposiciones se desprende que los rematadores del período que empezó el 1.º de enero de 1907 tenían la obligación de permitir la venta de las existencias de ron que hubiese en poder de particulares. Los rematadores anteriores pudieron comprar estas existencias o dejarlas vender por sus dueños, de acuerdo con su conveniencia, y este derecho a venderlos no lo perdía el dueño por el hecho de que la renta pasase de un dueño a otro. Los individuos que en 1.º de mayo de 1905 tenían licores adquiridos por ellos con anterioridad al monopolio, no han perdido por ninguna disposición posterior el derecho a venderlos. Así lo ha reconocido el Ministerio en varias resoluciones y los rematadores que entraron en posesión de las rentas el 1.º de enero del corriente año así debieron tenerlo en cuenta al presentarse a los remates.

"Los señores Gómez Cásseres & C.ª tienen derecho para vender el ron en referencia, y ese derecho lo adquirieron al pagar el impuesto que regía en el tiempo de su producción o adquisición. Estas condiciones no impiden, sin embargo, que los peticionarios celebren acuerdos privados con los propietarios señores Gómez Cásseres & C.ª para llegar a una solución favorable a los intereses de ambos, como lo manifiestan en el memorial de que se ha venido haciendo mérito, y

"Se resuelve:

"No es posible acceder a los deseos del señor Mejía en cuanto a que se ordene al señor Prefecto de Cartagena retire el permiso concedido a los señores Gómez Cásseres & C.ª, de aquel lugar, para expender la existencia de ron que poseían aquellos señores al establecerse el monopolio de licores nacionales.

"Comuníquese.

"El Ministro,

"TOMÁS VALENZUELA"

Afirma el demandante que la Resolución número 10, tantas veces citada, es contraria a la marcada con el número 76, de fecha 23 de junio de 1906, es decir, antes de celebrarse el contrato de arrendamiento con el señor Mejía. Esta Resolución dice lo siguiente:

"RESOLUCION NUMERO 76 DE 1906

sobre las existencias de licores nacionales que quedasen en poder de los rematadores salientes a la expiración de los contratos de arrendamiento de la renta.

"Ministerio de Hacienda y Tesoro—Sección 1.ª—Ramo de Hacienda—Bogotá, 28 de junio de 1906.

"El Ministro de Hacienda y Tesoro, en vista del memorial elevado por el señor Administrador General de Rentas del Banco Central, y

"Teniendo en cuenta:

"1.º Que en virtud del monopolio establecido sobre los licores nacionales por el Decreto legislativo número 41 de 1905, la Nación se reservó el derecho exclusivo de producir, introducir y vender dichos licores;

"2.º Que al ceder temporalmente esa derecho en virtud de contratos de arrendamientos celebrados por conducto del Banco Central, la cesión sólo se extiende a la época fija y precisa determinada en cada arrendamiento, terminado el cual la Nación recobra su derecho para administrar la renta directamente o enajenarla por tiempo limitado;

"3.º Que, por consiguiente, ni los rematadores ni los particulares que hayan comprado licores nacionales pueden dar a la venta las existencias que queden a la conclusión de los actuales contratos, por cuanto de allí en adelante esa facultad sólo corresponde a la Nación o a los nuevos rematadores;

"4.º Que el Gobierno, al incluir en el Decreto número 339, del año pasado, las disposiciones del artículo 119, consideró como ron viejo el existente en la época en que empezó a regir el Decreto legislativo número 41, para asegurar así el derecho de los dueños, y

"5.º Que es necesario y conveniente para evitar toda clase de perjuicios e indebidas interpretaciones, hacer saber al público cuanto sea pertinente a la correcta aplicación de las disposiciones sobre la materia,

"RESUELVE:

"Las existencias de licores nacionales monopolizadas que queden sin consumir a la expiración de todo contrato de arrendamiento de la renta, no pueden darse a la venta ni por los rematadores ni por los particulares, y deben considerarse como artículos de contrabando, salvo el derecho que a los rematadores confiere el artículo 119 del Decreto 339 de 1905 y lo que se haya estipulado en contratos especiales. La obligación que dicho artículo impone a los futuros rematadores, de comprar a los anteriores el ron viejo, sólo comprende la de comprar el ron que aún conserven en su poder los últimos, del existente en la fecha en que empezaron a regir los arrendamientos en la actual vigencia.

"Publíquese en hojas sueltas y en el *Diario Oficial* esta Resolución, para conocimiento de todos los interesados.

"Dada en Bogotá a 28 de junio de 1906.

"El Ministro de Hacienda y Tesoro,

" JOSÉ M. CORDOBÉS M."

Basta la comparación de esas Resoluciones para convencerse de que nada hay contrario entre ellas, pues tienden a la organización de la renta de licores. Pero aun en el caso que la dictada posteriormente tuviera algo contrario a la anterior, es claro que la últimamente dictada reforma a la otra, porque ambas fueron expedidas con las mismas facultades y por idéntico funcionario, lo que hace que en tal caso se siga la regla legal de que la disposición posterior prevalece sobre la anterior, principio que si se aplica a las leyes, con mayor razón debe regir en lo relativo a resoluciones ministeriales.

Se pasa ahora a estudiar la segunda cuestión, o sea el hecho de que el Banco Central, con la aprobación del Gobierno, declaró terminado el contrato de arrendamiento celebrado por dichas entidades con el señor Clímaco Mejía.

Se observa, ante todo, que no se trajo a los autos copia de la resolución o acuerdo del Banco Central, que declaró resuelto el contrato celebrado con el señor Mejía. A este respecto sólo aparecen algunos telegramas dirigidos por el señor Gerente de las Rentas al Administrador de las mismas en Cartagena, telegramas que en copia remitió el Gerente del Banco Central en el despacho que se libró para obtener ese dato. Entre esos telegramas, el primero dice:

"Número 5883 — Bogotá, noviembre 26 de 1908.

"Administrador Rentas—Cartagena.

"Junta Directiva ha ordenado quebra de renta de licores Bolívar si rematadores no pagan último de este mes. Para ese caso es necesario que usted se prepare a recibirla el primero y dicte disposiciones para iniciar organización mientras pueda encargarse señor Escobar. Caso efectuarse quiebra, lo avisaré oportunamente a usted. Vaya preparando empleados para que la reciban. Deben tomarse todas las existencias de licores monopolizados, aparatos, enseres, etc., etc., que tengan rematadores al servicio de la renta, por riguroso inventario, firmado por un empleado de rematadores y el comisionado de rentas para recibir, y si empleado de rematadores no firma, se busca testigo. Todo debe evaluarse por el que entrega y el que recibe, si se ponen de acuerdo, o por peritos nombrados, con intervención de la autoridad. Caso de que rematadores resistan entrega, debe tomarse la renta ocurriendo a la autoridad para que dé apoyo; llamo atención artículo 38, Decreto 339.

"Gerente Rentas,

"SALVADOR FRANCO"

En virtud de tal orden reforzada por otras análogas, se llevó a cabo la entrega a la Administración de las Rentas que funcionaba por cuenta del Gobierno.

El contrato en virtud del cual el demandante señor Mejía había tomado en arrendamiento la renta de licores de los Departamentos del Atlántico y Bolívar, está contenido en la escritura pública número 1233, de fecha 3 de septiembre de 1906, otorgada ante el Notario 2.º de este Circuito. Dicho contrato contiene, entre otras, las siguientes cláusulas:

"Primera. En la licitación pública que se efectuó el día veintidós de agosto último ante la Junta Directiva del Banco Central, presidida por el Ministro de Hacienda y Tesoro, el compareciente Mejía remató el arrendamiento de la renta de licores nacionales de los Departamentos del Atlántico y Bolívar, por el período de dos años, que empiezan el primero de enero de mil novecientos siete y termina (sic) el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho, según consta del acta respectiva, cuya copia se agrega al protocolo para insertarla en las de la presente.

"Segunda. En tal virtud y por causa de haberse aprobado dicho remate, el Gobierno

y el Banco Central dan en arrendamiento a Clímaco Mejía las expresadas rentas de licores nacionales por el referido período, y por el precio de treinta mil doce pesos (\$ 30,012) oro, en cada mes.

"Tercera. El Gobierno y el Banco Central 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 vigencia del arrendamiento, de acuerdo con las leyes, decretos y resoluciones vigentes, de que tiene conocimiento el compareciente Mejía.

"Cuarta. Este compareciente, en su carácter de arrendatario, contrae las obligaciones siguientes:

"a) Pagar el arrendamiento por mensualidades anticipadas de a treinta mil doce pesos (\$ 30,012) oro mensuales, pago que hará en oro, o su equivalente en papel moneda, al cambio oficial en la oficina de la Administración 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 pasare de un mes, al tenor de lo estipulado en el respectivo pliego de cargos, y de lo dispuesto en el Decreto número trescientos treinta y nueve del año pasado, sin que haya lugar a requerimiento judicial, ni a desahucio, al cual renuncia expresamente el arrendatario.

"c) Servir la vacante, llegado el caso, de acuerdo con el artículo cincuenta del citado Decreto, por un término hasta de la cuarta parte del tiempo estipulado, como duración de este contrato.

"d) Tomar a su cargo todo gasto que cause esta escritura, hasta entregar una copia de ella debidamente registrada y anotada, al Gerente de Rentas del Banco Central, así como la desanotación de las seguridades hipotecarias de que se hablará adelante.

"e) Cumplir estrictamente todas y cada una de las obligaciones que impone a los rematadores de rentas nacionales el Decreto número trescientos treinta y nueve, orgánico de la renta de licores, y los decretos, resoluciones y disposiciones fiscales que el Gobierno haya dictado o dicte en lo sucesivo sobre esta materia; y

"f) Asegurar, como asegura, el cumplimiento de tales obligaciones con las cauciones que se expresan a continuación."

Basta leer en la última de las cláusulas transcritas el aparte marcado con la letra b), para convencerse de que el Gerente de Rentas del Banco Central o la Junta Directiva podía declarar terminado el contrato, cuando la demora en el pago del canon mensual pasara de un mes, sin que para hacer esto hubiera necesidad de requerimiento judicial ni desahucio, a los cuales renunció de manera expresa el arrendatario.

La interpretación de esa cláusula no ofrece dificultad ninguna, dados los términos claros y precisos en que está redactada.

Que el arrendatario señor Mejía podía renunciar, como en efecto renunció, a las formalidades del requerimiento y del desahucio en el contrato de arrendamiento de que se viene tratando, es cosa evidente, conforme al principio general contenido en el artículo 15 del Código Civil, que dice:

"Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia."

La prohibición a este respecto está enunciada en el artículo 16 de la misma obra, así:

"No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres."

Es evidente que las disposiciones que regulan el contrato de arrendamiento no son de orden público, como sostiene el señor apoderado del demandante, porque en su observancia no están interesados el orden y las buenas costumbres. Las reglas establecidas en la ley sobre el particular han sido dicta-

das única y exclusivamente en favor de los particulares que celebren ese contrato; ni el Estado ni las buenas costumbres tienen interés en que el arrendador y el arrendatario hagan sus estipulaciones en determinado sentido, ni en nada se afecta el orden social con que ellos renuncian los derechos que nacen de dicho contrato. Por otra parte, no hay disposición ninguna que prohíba esta renuncia. El mismo pasaje de la obra de los señores Champeau y Uribe, citado por dicho apoderado, corrobora la tesis de que las disposiciones relativas al contrato de arrendamiento no son de orden público.

Dice así dicha obra:

"Es de orden público todo lo que afecta el interés general y, por tanto, todo lo que se refiere al derecho público del país, en cuanto determina el Gobierno y organiza el ejercicio de la soberanía nacional por medio de los grandes Poderes del Estado, y fija los derechos de los ciudadanos, especialmente estableciendo la igualdad de los hombres ante la ley y la libertad individual; todo lo que atañe a la constitución de la familia, en cuanto prohíbe la poligamia y el matrimonio entre próximos parientes, declara aquél indisoluble por causa de divorcio, regula la potestad marital, la autoridad paterna, la condición de los hijos, etc.; todo lo que constituye el régimen legal de la propiedad raíz, por lo que toca a los diversos medios como puede transmitirse el dominio de los inmuebles, los gravámenes que los afectan, etc.; todas las leyes que tienen un carácter penal, las que comprenden el derecho fiscal y las que se refieren a las ideas económicas dominantes, acerca de la moneda del país, la prohibición de la usura, etc."

De lo que se deja dicho se desprende que el señor Mejía podía renunciar, como en efecto renunció expresamente, al derecho de requerimiento judicial y al desahucio.

Que la Junta Directiva del Banco Central podía declarar terminado el contrato, como lo declaró, se desprende de la confesión que hizo el señor Mejía en las posiciones que rindió a petición del señor Procurador General de la Nación, ante esta Corte, el día nueve de diciembre de mil novecientos nueve, cuando dijo lo siguiente a la primera pregunta, redactada así:

"Primera. Es verdad que el día treinta de noviembre de mil novecientos ocho usted debía al Tesoro Público la cantidad de sesenta mil veinticuatro pesos (\$ 60,024) oro, fuera de intereses, por el precio del arrendamiento de las rentas de licores de los Departamentos de Bolívar y Atlántico, en el referido mes de octubre precedente? Es cierto, pero la mensualidad de noviembre podía pagarla o tenía plazo hasta el día siguiente; y en ese día estábamos en arreglos con la Junta Directiva del Banco Central. Se le leyó y la aprobó."

Dicha confesión se halla corroborada con la ausencia del comprobante respectivo, de que los pagos de los cánones de arrendamiento en los meses que fueron cubiertos oportunamente. No vale la escritura que se invoca para demostrar esto último, que es la marcada con el número ochocientos setenta y tres, de fecha veintiséis de junio de mil novecientos nueve, extendida ante el Notario 2.º de este Circuito, que aparece otorgada por la parte arrendadora únicamente, y en donde se dijo que los arrendatarios estaban a paz y salvo con el Banco Central en lo relativo a los contratos de arrendamiento de que se viene tratando, porque él apenas demuestra que en la fecha en que se otorgó estaban canceladas las cuentas con los arrendatarios, pero no que los cánones de arrendamiento del contrato se hubieran pagado oportunamente. Si el señor Mejía acepta como corriente esa escritura, tiene que dar por cancelada desde la fecha de la anteriormente nombrada (número ochocientos sesenta y tres), la marcada con el número mil doscientos treinta y tres, que se declaró anulada, junto con otras relativas a contratos de arrendamiento de licores que ha dado origen al presente debate.

De lo expuesto se deduce que el actor no ha probado su derecho, y que la parte demandada debe ser absuelta.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación y al Banco Central de los cargos de la demanda, y condena en las costas a la parte actora, las cuales serán tasadas en la forma legal.

Cópiase, 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, nueve de mayo de mil novecientos diez y siete.

Vistos:

Pídese en el anterior memorial, suscrito por el señor Clímaco Mejía, que se suprima la condenación en costas impuesta en la sentencia dictada por la Corte, con fecha seis de diciembre del año próximo pasado, en el juicio promovido por el peticionario contra la Nación y el Banco Central, por indemnización de perjuicios.

Según el artículo 864 del Código Judicial, en toda sentencia definitiva o interlocutoria se condenará precisamente en las costas a la parte contra la cual se pronuncie, en los casos siguientes:

“1.º Cuando a juicio del Juez haya sido notoria la injusticia de la pretensión en la acción o excepción sostenida por dicha parte.”

No puede afirmarse que haya habido notoria injusticia en la acción intentada por el señor Mejía, desde luego que uno de los suscritos opinó porque se condenara a la parte demandada, al tenor de la demanda.

Y no se objetará tampoco que el artículo 17 de la Ley 169 de 1896 prohíbe reformar las sentencias definitivas al mismo Juez o Tribunal que las dicte, porque el caso que hoy se contempla está previsto en la misma Ley, puesto que en la sentencia en cuestión se condenó en costas no siendo el caso, de donde se deduce que en cuanto a ellas se condenó en más de lo que se debía.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de seis de diciembre del año próximo pasado, en el sentido de suprimirle la condenación en costas.

Cópiase y notifíquese.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Manuel José Angarita en la decisión que precede, relativa al juicio promovido por el señor Clímaco Mejía contra la Nación, por indemnización de perjuicios y otros puntos.

Son estas mis razones:

a) Consta que el señor Clímaco Mejía celebró el día tres de septiembre de mil novecientos seis, con el Ministerio de Hacienda y Tesoro, contrato de arrendamiento de la renta de licores del Departamento de Bolívar por el segundo período, esto es, el comprendido entre el primero de enero de mil novecientos siete y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho, y que en aquel día “entró en posesión del territorio que comprendía el remate.”

b) El día veintiocho de junio de mil novecientos seis dictó el Ministerio de Hacienda y Tesoro una Resolución señalada con el número 71, “sobre las existencias de licores nacionales que quedasen en poder de los rematadores salientes a la expiración de los contratos de arrendamiento de la renta,” la cual Resolución tiene en su apoyo estos considerandos:

“1.º Que en virtud del monopolio establecido sobre los licores nacionales por el Decreto legislativo número 41 de 1905, la Nación se reserva el derecho exclusivo de producir, introducir y vender dichos licores;

“2.º Que al ceder temporalmente ese derecho en virtud de contratos de arrendamiento celebrados por conducto del Banco Central,

la cesión sólo se extiende a la época fija y precisa determinada en cada arrendamiento, terminado el cual, la Nación recobra su derecho para administrar la renta directamente o enajenarla por tiempo limitado;

“3.º Que, por consiguiente, ni los rematadores ni los particulares que hayan comprado licores nacionales, pueden dar a la venta las existencias que queden a la conclusión de los actuales contratos, por cuanto de allí en adelante esa facultad sólo corresponde a la Nación o a los nuevos rematadores” (el Magistrado subraya),

“Se resuelve:

“Las existencias de licores nacionales monopolizadas que queden sin consumir a la expiración de todo contrato de arrendamiento de la renta, no pueden darse a la venta ni por los rematadores ni por los particulares, y deben considerarse como artículos de contrabando, salvo el derecho que a los rematadores confiere el artículo 119 del Decreto 339 de 1905 y lo que se haya estipulado en contratos especiales.”

A continuación se estableció esta excepción:

“La obligación que dicho artículo (el 119) impone a los futuros rematadores de comprar a los anteriores el ron viejo, sólo comprende la de comprar el ron que aún conserven en su poder los últimos, del existente en la fecha en que empezaron a regir los arrendamientos en la actual vigencia.”

Como se ve, de modo claro se impone a los futuros rematadores la obligación de comprar a los rematadores anteriores, y sólo a ellos, el ron viejo que tuviesen, y que proviniese de las existencias al tiempo de la implantación del monopolio.

Si se hizo caso omiso de los dueños de existencias de ron viejo, sin duda fue porque se presumió que ellos nada debían poseer, dado que los rematadores habían estado en el deber de comprarlas y que los dueños habían tenido el derecho de expenderlas, si aquéllos no se las compraban y pagaban.

Como la mencionada Resolución número 76, de 28 de junio de 1906, era la última palabra del Gobierno en la materia, y por lo mismo era la ley que regía el tres de septiembre de mil novecientos seis, día en que se celebró el contrato entre el Gobierno y el señor Mejía, es claro que este señor debía tener seguridad de que caso que hubiese existencias de ron viejo, no podían ser otras que las que se hallasen en poder de los rematadores anteriores, no ya de los dueños, existencias de suyo escasas, necesariamente, ya que los rematadores del primer período no podían dar a la venta las suyas propias, mientras no estuviese agotada la parte comprada a los dueños.

El señor Mejía estaba en posesión tranquila de su remate el 26 de julio de 1907, día en que el señor Ministro de Hacienda y Tesoro dictó la siguiente Resolución, número 10:

“1.º Concédese a los rematadores del Departamento de Bolívar y a los del Distrito Capital el término de ocho días para expedir a los señores Gómez Cásseres y Compañía, de Cartagena, y a Ernesto V. Duperly, de esta ciudad, respectivamente, las guías para el expendio del ron que aún les quedare del que denunciaron a los rematadores del período que terminó el 31 de diciembre último (de 1906).

“2.º Vencido el término señalado en el punto anterior, si los rematadores dichos no hubiesen expedido las guías indicadas, serán suministradas por los Prefectos respectivos a los señores Gómez Cásseres y Compañía y Ernesto V. Duperly, o a quienes sus derechos representen.

“Queda en estos términos resuelto el asunto de los señores Gómez Cásseres y Compañía y Ernesto V. Duperly, sin derecho a indemnización de perjuicios.

“El Ministro,

“TOBIÁS VALENZUELA”

Las guías se expidieron.

Precede a esta Resolución, número 10, el siguiente concepto:

“El derecho que tienen los dueños de licores a que se los paguen los rematadores o a que se les expidan las guías necesarias pa-

ra ponerlos en venta, procede de disposiciones legales o de decretos vigentes.”

Inexacta es esta afirmación en la generalidad que tiene.

Los Decretos números 259, 339, 360 y 384, imponían de modo claro y categórico a los rematadores del primer período la obligación de comprar las existencias a los dueños, por sextas partes primero, y luego, dentro de cada uno de los tres cuatrimestres del año de prórroga.

Aún hay más: la Resolución número 76 trascrita es perfectamente clara, expresa, perentoria. Según ella la obligación del señor Mejía era comprar a los rematadores anteriores, y sólo a ellos, el ron viejo que tuviesen; de modo que no siendo Gómez Cásseres y Compañía los rematadores anteriores, sino dueños de existencias monopolizadas, no estaba Mejía obligado a comprarlas. Luego la mencionada Resolución número 10 de 26 de julio de 1907, que le impuso la obligación de comprarlas, violó claramente su derecho.

Se dice que el derecho de los dueños de existencias no podía perecer por el hecho de pasar la renta a otras manos; pero es verdad inconcusa consagrada en el Derecho Romano y que por su exactitud se ha conservado:

“Quien no hace uso de su derecho dentro del tiempo que le da la ley, suyo es su perjuicio.”

Principio éste que consagra el Código Judicial en estos términos:

“Todo perjuicio por omisión es imputable a quien incurrió en ella.” (Artículo 511).

Si los dueños de las existencias habían tenido y aún tenían derecho a que se las comprasen los primeros rematadores, ¿porqué se hizo efectivo este derecho de quien no tenía la correspondiente obligación correlativa? Los deudores eran los rematadores del primer período, ¿porqué se obligó a los rematadores del segundo a cumplir una obligación que únicamente gravaba a aquéllos?

Por las razones expuestas soy de concepto que el Gobierno violó escandalosamente el contrato de tres de septiembre de 1906, celebrado entre el Ministerio de Hacienda y Tesoro y el señor Clímaco Mejía.

Bogotá, seis de diciembre de mil novecientos diez y seis.

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

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA “GACETA JUDICIAL”

En lo sucesivo se enviará directamente de la Corte Suprema a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos, así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual. Dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para la Fiscalía de los Tribunales y Juzgados Superiores, y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales.

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

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, julio 5 de 1917

Número 1342

CONTENIDO	
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente al mes de mayo de 1917	Págs. 73
Sentencias.	
Se revoca la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio ejecutivo iniciado por el Administrador de la Aduana de Barranquilla contra González & Compañía, del comercio de la misma ciudad (Magistrado ponente, doctor Angarita)	73
Se revoca el mandamiento ejecutivo dictado por el Juez de Rentas contra Roberto Tobón (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	77
Decrétase la pensión solicitada por el Mayor Roberto Acosta (Magistrado ponente, doctor Samper)	78
SALA DE CASACION	
Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio iniciado por Jesús Zuluaga contra Ezequiel Hoyos y otro, sobre servidumbre de acueducto (Magistrado ponente, doctor Méndez)	78
Se admite el recurso de casación interpuesto por Abelardo García contra una sentencia del Tribunal de Neiva (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	80

SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
DILIGENCIA DE VISITA	
correspondiente al mes de mayo de 1917.	
En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos diez y siete, 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 reglamentaria de que trata el artículo 7º de la Ley 100 de 1892.	
Examinados los libros y cuadros respectivos, se obtuvo que durante el mes a que la visita se contrae, los asuntos que cursaron en la Sala sufrieron el movimiento que se expresa a continuación:	
LIBRO DE REPARTIMIENTO	
Llegaron a la Secretaría diez y seis negocios de diferentes especies, y fueron distribuidos entre los señores Magistrados, así:	
CIVILES DE UNA INSTANCIA	
Al señor Magistrado doctor Angarita	1 1
CIVILES DE SEGUNDA INSTANCIA	
Al señor Magistrado doctor Angarita	1 1
CRIMINALES DE UNA INSTANCIA	
Al señor Magistrado doctor Angarita	1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1
Al señor Magistrado doctor Samper	1 3
CRIMINALES DE SEGUNDA INSTANCIA	
Al señor Magistrado doctor Angarita	3
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2
Al señor Magistrado doctor Samper	2 7
Pasan	12

Vienen 12	
ADMINISTRATIVOS DE UNA INSTANCIA	
Al señor Magistrado doctor Angarita	2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1
Al señor Magistrado doctor Samper	1 4
Total	16
En el mismo mes de mayo se pronunciaron por los señores Magistrados veintinueve (29) providencias de fondo, en esta forma: veintiuna (21) de carácter interlocutorio; siete (7) de definitivo, y un Acuerdo marcado con el número 35, sobre cambio de radicación de un asunto criminal. Los negocios en que ellas se dictaron, fueron:	
CIVILES DE UNA INSTANCIA	
	Interlo- Defini- cutorios. tivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita	2
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2
CIVILES DE SEGUNDA INSTANCIA	
Por el señor Magistrado doctor Angarita	5 1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2 1
CRIMINALES DE UNA INSTANCIA	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1
Por el señor Magistrado doctor Samper	1
CRIMINALES DE SEGUNDA INSTANCIA	
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1
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	2 1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1 4
Por el señor Magistrado doctor Samper	2
ASUNTOS VARIOS	
Por el señor Magistrado doctor Angarita	2
ACUERDOS	
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1
Total de fallos	22 + 7=29
Durante el mencionado mes de mayo a que alude la visita, los señores Magistrados presentaron veinticinco proyectos de fondo, así:	
	Interlo- Defini- cutorios. tivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita	7 1
Por el señor Magistrado doctor Angarita, Acuerdo	1
Pasan	8 1

Vienen 8 1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	7 7
Por el señor Magistrado doctor Samper	1 1
Total	16 + 9=25

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 como aparece.

El Presidente, MANUEL JOSE ANGARITA—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

SENTENCIAS

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

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:
En el mes de agosto de mil novecientos siete libró mandamiento de ejecución el Administrador de la Aduana de Barranquilla contra los señores González & Compañía, del comercio de la misma ciudad, y contra sus fiadores, por la cantidad de cincuenta y cinco mil ochocientos pesos ochenta y cuatro centavos (\$ 55,800-84) en oro, que adeudan al Tesoro Público, por derechos de importación.

El veintiocho de septiembre del expresado año (1907) se notificó el auto ejecutivo al señor Aurelio A. González, socio Administrador de la casa, quien denunció para el pago varios bienes, a saber: cinco mil hectáreas de terreno en jurisdicción de la Provincia de Padilla (Departamento del Magdalena); una casa en la ciudad de Barranquilla; la parte que correspondía a la Compañía en fincas situadas en Manizales; lo perteneciente a la misma en una fábrica de cigarrillos establecida en Bogotá, y un globo de terreno ubicado en jurisdicción de San Juan de Córdoba, llamado *San José de Sevilla*, que consta de diez y seis mil novecientos diez y seis hectáreas y dos tercios de hectárea.

El treinta de septiembre del mismo año el Administrador de la Aduana decretó el embargo de los bienes denunciados y ordenó la práctica de las diligencias ejecutivas del caso, que se verificaron con el mayor celo.

Consta que el tres de diciembre del año indicado (1907) se depositó el globo de *San José de Sevilla*, y que el perito señor Saúl Robles lo avaluó en la cantidad de doscientos cinco mil setecientos treinta y seis pesos en oro. Los otros peritos estimaron el valor de cada hectárea, según su calidad, a cuarenta, treinta o veinticinco pesos en oro.

Consta que los peritos, en asocio del Juez, recorrieron el predio, y que uno de ellos, el señor Wenceslao Castañeda, funda sus apreciaciones diciendo:

“Que el inmueble se halla situado en el centro del movimiento agrícola y comercial que hoy agita esas regiones. Que al Sur se extienden los dilatados y fértiles terrenos de Aracataca, que son la suprema aspiración de todas las energías para el trabajo. Que el ferrocarril pasa por todo el oriente de los terrenos, en extensión no menor de nueve mil metros, y que el río, que es navegable en todo su curso hasta Ciénaga Grande, lo cruza por su centro, se presta para fáciles irrigaciones. De ahí que

estimase el valor de cada hectárea a treinta pesos (\$ 30) en oro, en porciones de una a ciento, y a veinticinco pesos (\$ 25), en porciones de ciento en adelante."

De un telegrama de fecha cuatro de septiembre de mil novecientos siete, número 644, dirigido por el Ministro de Hacienda y Tesoro, señor Tobías Valenzuela, al Administrador de la Aduana de Barranquilla, se infiere que en el mes de agosto del año indicado se inició un contrato entre el Administrador de la Aduana, señor Rubén Restrepo, y el socio señor Aurelio González, contrato que el Gobierno halló bien que se celebrara, y que se celebró el tres de octubre de mil novecientos siete.

Las cláusulas pertinentes del contrato son éstas:

"1.ª González & C.ª se comprometen a entregarle al Gobierno el número de hectáreas de los terrenos que poseen en el Departamento del Magdalena en el sitio denominado *San José de Sevilla*, jurisdicción de San Juan de Córdoba, a 18 kilómetros de Santa Marta y en la propia región bananera de dicho Departamento, suficiente para pagar al Tesoro Nacional la suma de \$ 55.800-84 oro, procedentes de derechos aduaneros que aún adeudan y el valor de los gastos que demandan de la mensura de las hectáreas y los demás que deban hacerse hasta dejar perfecto el contrato y por consiguiente cancelada la cuenta.

"2.ª González & C.ª entregarán dichas hectáreas en un solo globo de terreno sin solución de continuidad y en la parte que el Gobierno designe en la región en que están situados los terrenos de *San José de Sevilla*. González & C.ª entregarán las hectáreas de que se trata, tres meses después de aprobado el presente contrato por el Ministerio, escrituradas, saneadas y libres de todo censo y gravamen; entonces se les cancelará la deuda y se suspenderá todo procedimiento iniciado contra ellos.

"3.ª El Administrador de la Aduana, en representación del Gobierno, nombrará el ingeniero civil que ha de verificar la mensura y planos de las consabidas hectáreas, si el Ministerio no lo hiciera directamente, y la Casa de González & C.ª se sujetará a la mensura y planos que presente dicho ingeniero, sin lugar a reclamos ni dificultades que entorpezcan la terminación del presente contrato.

"4.ª El Administrador de la Aduana paga a González & C.ª a \$ 5 oro colombiano por cada hectárea de las que se tomen para cancelar el valor de los derechos aduaneros que los señores González & C.ª adeudan y el pago de los derechos notariales y mensura de las tierras."

El contrato recibió la aprobación del Consejo de Ministros y la del Poder Ejecutivo en los días diez y ocho y veintidós de noviembre de mil novecientos siete, respectivamente. De modo que el término de tres meses señalado en el contrato para verificar la entrega del terreno al Gobierno, finalizaba el veintidós de febrero de mil novecientos ocho; pero no se realizó esa entrega porque antes de la fecha indicada los señores González, en memorial dirigido al Administrador de la Aduana el veinticinco de febrero de mil novecientos ocho, tres días después del vencimiento de los tres meses, manifestaron sostener la promesa de entrega del terreno, pero no al precio fijado en el contrato, sino al corriente de treinta pesos hectárea, por considerarse ellos lesionados si efectuaban la venta del terreno al precio fijado en el contrato. Agregaron que harían valer sus derechos para obtener que se declarase la lesión; y que si se aceptaba su propuesta, otorgarían la escritura de venta. El Gobierno rechazó esta propuesta, y cosa igual acaeció respecto de una nueva de dos de abril de mil novecientos ocho.

Sobrevino luego una suspensión en el juicio ejecutivo, debida a varias circunstancias, a saber: aún no se habían depositado y avaluado los terrenos sitios en Ríohacha, porque el Ministerio de Hacienda no había autoriza-

do el gasto de la traslación del funcionario que debía verificar el depósito, y fue preciso aguardar.

Se introdujeron dos articulaciones de embargo de parte de los bienes, la una por el señor Rafael Barranco y la otra por el señor José Víctor Dugand, ambas resueltas negativamente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

No obstante que la deuda de González & C.ª a la Nación se estaba cobrando ejecutivamente, y que, en consecuencia, se habían embargado, depositado y avaluado bienes más que suficientes para su pago; no obstante que el Gobierno celebró con dicha Casa el contrato de tres de octubre de mil novecientos siete, por el cual ella se obligó a dar en pago de la deuda el número de hectáreas de terreno en *San José de Sevilla*, que fuese suficiente para cubrirla, a razón de cinco pesos cada hectárea, contrato que, como se ha dicho, aprobaron el Consejo de Ministros y el Presidente de la República y que se publicó en el *Diario Oficial* número 13155, de 27 de diciembre de mil novecientos siete, no obstante que la Casa solicitó luego del Gobierno la modificación del contrato en cuanto al aumento de precio de la hectárea, solicitud que el Gobierno rechazó; no obstante que el estado del juicio era citar al ejecutado para sentencia de pregón y remate; no obstante todo esto, acaeció que el señor José A. Barros ocurrió al Ministerio de Obras Públicas a denunciar como *bién oculto* de propiedad nacional la susodicha deuda de los señores González, fundándose en que por incuria de las autoridades no se habían hecho efectivos los derechos de la Nación respecto del referido contrato de tres de octubre.

El señor Barros se obligó ante el Ministerio de Obras Públicas a hacer una exposición en que constase claramente en qué consistían esos bienes; el Gobierno, a su vez, se obligó para con Barros a resolver, mediante la exposición memorada, si tenían o no el carácter de ocultos los bienes que denunciara, si debían o no establecerse la acción o acciones que indicase el denunciante, y a investirlo de personería para ello. Este contrato fue aprobado el día veintisiete de julio del mismo año (1912) por el Consejo de Ministros, y el veintinueve siguiente, por el Presidente de la República.

La exposición que hiciera el señor Barros satisfizo sin duda al señor Ministro, quien se expresó así:

"... Vista la exposición legal formulada por el citado señor Barros y el dictamen que sobre la misma emitieron los señores Abogados Consultores de los Ministerios, y en atención a lo dispuesto en la Resolución dictada por el Despacho de Obras Públicas con fecha nueve de septiembre del año en curso, que se insertará en esta escritura, por el presente público instrumento confiere poder especial, amplio y bastante al señor José A. Barros, vecino de Bogotá, para que en nombre y representación de la Nación, obtenga el reconocimiento de los derechos que a ésta da el contrato celebrado entre el Gobierno de la República y los señores González & C.ª, del comercio de Barranquilla, el veintidós de noviembre de mil novecientos siete, y los haga efectivos, e inicie, adelante y lleve hasta su conclusión, las acciones que procedan para hacer efectivos tales derechos en casos necesarios. Este último contrato corre publicado en el número trece mil ciento cincuenta y cinco del *Diario Oficial* de veintisiete de diciembre de mil novecientos siete."

La Resolución de que ya se habló dice así:

"Ministerio de Obras Públicas—Bogotá, septiembre nueve de mil novecientos doce.

"La calidad de ocultos que en el artículo 966 del Código Fiscal se da a algunos bienes nacionales, consiste en que por alguna causa, como la incuria de las autoridades, por ejemplo, se haya hecho oscuro el carácter primitivo de propiedad nacional. Por oscuro ha de entenderse, dada la necesidad de que ten-

ga eficiencia la disposición de dicho artículo, el no conocimiento, por parte de las autoridades, de esa propiedad en el momento en que se hace el denuncia de los bienes reputados ocultos. En el caso presente no puede ser más claro, dada la exposición hecha por el denunciante, señor José A. Barros, el carácter primitivo de propiedad nacional del derecho que tiene la Nación, no propiamente a que se le pague una deuda por impuesto de aduana, cuya constancia debe existir en los libros de la Administración respectiva, sino a que se le pague en determinada forma mucho más conveniente para los intereses nacionales en las actuales circunstancias. Pero si ello deja de ser oscuro, dado el conocimiento hoy adquirido por obra del denuncia, hay que convenir también en que no lo era antes, por incuria de las autoridades de entonces, que a su debido tiempo no exigieron el cumplimiento del contrato, ni dejaron tradición a las posteriores para que adquirieran el conocimiento de la existencia de ese bien nacional. La Comisión de Abogados Auxiliares ha emitido opinión sobre el particular, favorable a la declaración de oculto del bien nacional, y el Ministerio abunda en la misma creencia. Si los señores González & C.ª cancelaron su cuenta en la Administración de la Aduana de Barranquilla, con la promesa de dación en pago, hecho por contrato de tres de octubre de mil novecientos siete, de unas tierras de su propiedad ubicadas en *San José de Sevilla*, en el Departamento del Magdalena, y si hasta ahora no han cumplido la promesa de contrato, haciendo a la Nación la escritura respectiva, en los términos estipulados, es de toda evidencia que contempla el Ministerio un caso típico de un bien nacional, de que no tenía conocimiento, entre otros motivos porque el contrato respectivo ni siquiera llegó a publicarse. Tiene la Nación acción personal contra la Sociedad colectiva de González & C.ª o contra su actual representante, y es el caso de ejercitarla, para hacer cumplir en todas sus partes el contrato de tres de octubre de mil novecientos siete, celebrado con el Administrador de la Aduana de Barranquilla y para cobrar los perjuicios provenientes de la mora.

"Por tanto, se resuelve:

"Declárase bien oculto de propiedad nacional, la acción que el Gobierno tiene contra la firma González & C.ª, de Barranquilla, o su actual liquidador, para exigir el cumplimiento del contrato celebrado el tres de octubre de mil novecientos siete con el señor Rubén Restrepo, Administrador de la Aduana de Barranquilla, en virtud del cual se obligó dicha Sociedad a dar en pago de una deuda por derechos de importación, las tierras suficientes para cubrir la suma de cincuenta y cinco mil ochocientos pesos ochenta y cuatro centavos oro, a razón de cinco pesos oro por hectárea, tomadas de terrenos de propiedad de dichos señores González & C.ª, situados en el punto de *San José de Sevilla*, jurisdicción de San Juan de Córdoba, en el Departamento del Magdalena.

"Dense al denunciante, señor José A. Barros, los poderes suficientes para ejercitar las acciones que tiene la Nación, y transcribese esta Resolución, para lo de su cargo, al señor Procurador General de la Nación."

En el poder que se dio al señor Barros, expresa el Ministro que lo confiere especial, amplio y bastante al señor José A. Barros, vecino de Bogotá, para que en nombre y representación de la Nación obtenga el reconocimiento de los derechos que a ésta da el contrato celebrado entre el Gobierno de la República y los señores González & C.ª, del comercio de Barranquilla, el veintidós de noviembre de mil novecientos siete (fecha de la aprobación del contrato de tres de octubre), y los haga efectivos, e inicie, adelante y lleve hasta su conclusión las acciones que procedan para hacer efectivos tales derechos en caso necesario. Este contrato corre publicado. Diose va. en el número 13155 del *Diario Oficial*, de fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos siete.

La Corte estima pertinente indicar aquí que si bien el juicio ejecutivo de que se trata no tuvo la celeridad deseable, debido a las circunstancias ya expresadas, no puede decirse que de parte de las autoridades hubiera habido, en su prosecución, incuria tal que fuera justo motivo para declarar, como se declaró, bien oculto la deuda denunciada por el señor Barros, declaración que determinó al Administrador de la Aduana para decir:

"Es verdaderamente deplorable que ni la Comisión de Abogados Consultores de los Ministerios ni el señor Ministro de Obras Públicas no hubieran pedido informes a esta Aduana referentes al contrato de los señores González, que si no se llevó a efecto fue porque estos señores rehusaron la entrega del terreno, computada a cinco pesos cada hectárea, según el contrato de tres de octubre y pidiéron al Gobierno la modificación del precio."

La Corte juzga que si el señor Ministro de Obras Públicas hubiera pedido al Administrador de la Aduana el informe que éste indica, habría obtenido datos suficientes para no acceder a la solicitud del señor Barros, y habría superabundado la luz si análogo informe se hubiese solicitado del Ministerio de Hacienda, al cual se hallaban adscritos, como lo están hoy, los asuntos de Aduanas.

Ahora bien: tomando apoyo el señor Barros en el poder que le confirió el Ministerio de Obras Públicas, se entendió con el señor Aurelio González, y obtuvo de él que desistiera de pretender un aumento del precio sobre el fijado a cada hectárea de terreno en el contrato de tres de octubre de mil novecientos siete; y, en consecuencia, González y Barros procedieron a otorgar la escritura pública número 911, de fecha nueve de octubre de mil novecientos doce. En ella se hace mención del contrato de tres de octubre, celebrado entre el señor Aurelio A. González y el Administrador de la Aduana, según el cual González se comprometió a entregar al Gobierno, a título de dación en pago, el número de hectáreas en los terrenos de *San José de Sevilla*, suficiente para pagar al Tesoro Nacional la deuda pendiente, que procedía de derechos de importación; y dice el otorgante González que en ejecución del mencionado contrato de tres de octubre, transfiere a la Nación once mil ciento sesenta hectáreas diez y seis metros cuadrados (11,160 hectáreas 16 metros cuadrados), en el terreno de *San José de Sevilla*. Que como éste contenía un número mayor de hectáreas de las que se debían entregar, "la Sociedad González & C^a haría a su costa la mensura y la consiguiente entrega material de los referidos terrenos, noventa días después de firmada la escritura, y tomándolas de las mejores tierras que hubiese en ellos para el cultivo del banano."

El señor Barros, a su vez, expresó en la escritura esto:

"Que es apoderado de la Nación para hacer efectivos los derechos que a ésta corresponden por el contrato citado, y en consecuencia, para aceptar la dación en pago de que trata la presente escritura... Que en ese carácter de apoderado acepta la dación en pago referida, y declara pagada a la Nación la cantidad de cincuenta y cinco mil ochocientos pesos ochenta y cuatro centavos en oro, importe de la deuda a cargo de la Sociedad González & C^a, procedente de derechos aduaneros de que arriba se ha hablado."

Por esta declaración se ve que lo que el señor Barros aceptó como dación en pago de la deuda, fue un globo de terreno que contuviese las once mil ciento sesenta hectáreas diez y seis metros cuadrados, globo que debía tomarse de una extensión mayor de terreno, en *San José de Sevilla*, quedando obligada la Sociedad de González a hacer a su costa la mensura y la consiguiente entrega material de las hectáreas, noventa días después de firmada la escritura. Al señor Barros no se le hizo, pues, entrega material de ningún número de hectáreas de terreno. Aseveración que se halla confirmada en la cláusula 3.^a de la escritura, que dice:

"Tercera. Que la Sociedad González & C^a se obliga a entregar las once mil ciento sesenta hectáreas con diez y seis metros cuadrados, equivalentes a la suma que dichos señores adeudan a la Nación."

La cláusula sexta confirma el mismo concepto:

"Que el Administrador nombrado, señor Aurelio A. González, hará entrega material del terreno al señor José A. Barros, apoderado de la Nación, para recibirlo dentro del plazo fijado en la cláusula segunda de esta escritura."

Este contrato satisfizo al señor Ministro de Obras Públicas, ya que era el cumplimiento de lo prometido en el de tres de octubre celebrado con el Administrador de la Aduana, si bien quedaba pendiente la obligación del señor Barros de hacer efectivos los derechos de la Nación. No obstante esto, se procedió a extender ante el Notario 4.^o del Circuito de Bogotá, la escritura pública número 1356, de fecha diez y ocho de noviembre de mil novecientos doce, siendo otorgantes el mencionado señor Ministro y el señor Barros, quienes dijeron en ella:

"Los infrascritos, a saber: Simón Araújo, Ministro de Obras Públicas, debidamente autorizado por el señor Presidente de la República, a nombre de la Nación, por una parte, que en el texto de este contrato se denominará el Gobierno; y por la otra parte, José Antonio Barros, en su propio nombre, teniendo en cuenta:

"Primero. Que con fecha veintidós de julio último el Gobierno y Barros celebraron un contrato sobre denuncia de bienes ocultos, contrato que fue aprobado por el honorable Consejo de Ministros y el Poder Ejecutivo, respectivamente, el veintisiete y el veintinueve del propio julio;

"Segundo. Que de acuerdo con el artículo sexto de dicho contrato, corresponde a Barros, en remuneración del denuncia y de sus gestiones para hacer efectivos los derechos de la Nación a que se refiere el mismo contrato, el cincuenta por ciento (50 por 100), o sea la mitad de tales bienes o derechos;

"Tercero. Que según aparece de la escritura pública número novecientos once, otorgada por ante el Notario primero del Circuito de Barranquilla, el nueve de octubre pasado, la Sociedad González & C^a, de Barranquilla, transfirió a la Nación, a título de dación en pago, y de acuerdo con el contrato a que se refiere el denuncia dado por Barros, once mil ciento sesenta hectáreas y diez y seis metros cuadrados de tierra, que se tomarán de un globo denominado *San José de Sevilla*, situado en jurisdicción de San Juan de Córdoba, Departamento del Magdalena...

"Cuarto. Que en consecuencia, Barros ha cumplido el contrato que celebró y a que se ha hecho referencia, haciendo efectivos los derechos de la Nación que se encargó de hacer efectivos, y tiene, por lo mismo, derecho a la remuneración pactada;

"Quinto. Que si el artículo novecientos setenta y nueve del Código Fiscal dispone que los bienes ocultos se saquen a remate, ello no impide que se dividan materialmente si son divisibles; porque según el artículo dos mil trescientos treinta y cuatro del Código Civil, a la comunidad puede ponérsele término ya mediante una división material, y mediante una venta, y debe preferirse aquella cuando los bienes sean divisibles;

"Sexto. Que no conviene a los intereses fiscales vender por el momento la mitad del terreno que es la cuota que corresponde a la Nación, porque las tierras para banano están aumentando de precio y podrá venderse mejor más tarde dicha mitad;

"Séptimo. Que resolviéndose no vender, por el momento, el terreno antes nombrado, es el caso de transferir a Barros la mitad que le corresponde y de practicar la división material del terreno;

"Octavo. Que por estar interesada la Nación, la división material deberá verificarse judicialmente;

"Por tanto, las ya indicadas partes hemos convenido lo siguiente:

"a) El Gobierno transfiere al señor José Antonio Barros, en remuneración del denuncia y de los servicios por él prestados para hacer efectivo el derecho que tenía la Nación al terreno indicado, la mitad proindiviso de dicho terreno, que, como queda expuesto, consiste en once mil ciento sesenta hectáreas diez y seis metros cuadrados, que se tomarán de un globo de tierra denominado *San José de Sevilla*, situado en jurisdicción de San Juan de Córdoba, Departamento del Magdalena, alindado como queda dicho.

"b) La Sociedad González & Compañía, de acuerdo con lo estipulado en el contrato que reza la escritura pública citada, entregará el terreno a Barros, dentro de noventa días, a contar de la fecha de tal escritura. Al recibirse el terreno se procederá a la división material de él...

"Que en virtud del preinserto contrato, y para dar cumplimiento a él, el compareciente Araújo, en su carácter de Ministro de Obras Públicas de la Nación, en representación del Gobierno Nacional, transfiere, a título de dación en pago en favor del señor José Antonio Barros, cinco mil quinientas ochenta hectáreas ocho metros cuadrados de los del globo de tierra denominado *San José de Sevilla*, situado en jurisdicción de San Juan de Córdoba, Departamento del Magdalena, cuyos linderos quedan especificados en el mismo preinserto contrato; y hace constar que no se obliga a la evicción y saneamiento de esta venta o dación en pago. El señor José Antonio Barros acepta las precedentes declaraciones y la dación en pago que se le hace."

Sin embargo, meses después, el día veinticuatro de abril de 1913, se entendieron el mismo señor Barros y el señor Alfredo González, también socio Administrador de la Casa González, y otorgaron ante el Notario del primer Circuito de la ciudad de Santa Marta la escritura número 188, cuyas cláusulas pertinentes subsiguen:

Expresa el Notario que ante él compareció el señor Alfredo González V., varón mayor de edad, a quien conoce y dijo:

"Primero. Que la Sociedad González & C^a, que tiene su domicilio en Barranquilla, y de la cual es el compareciente uno de sus socios administradores, transfirió a la Nación, según consta en la escritura pública número 911, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Barranquilla el 9 de octubre del año próximo pasado, en pago de la cantidad de \$ 55,800-54, que dicha Sociedad de González & C^a adeudaba a la Nación, por derechos de importación, once mil ciento sesenta hectáreas y ochenta y seis metros cuadrados de tierra, que se tomarán de un globo de tierra denominado *San José de Sevilla*, situado en jurisdicción de San Juan de Córdoba, Departamento del Magdalena...

"Segundo. Que la Sociedad González & C^a, según la escritura citada, se obligó a hacer la mensura de dicha extensión de tierras a su costa y a hacer la entrega material del terreno, noventa días después de la fecha de la misma escritura.

"Tercero. Que la mensura de dichas tierras había sido practicada por el ingeniero señor Clímaco Villa, cuyo plano se acompaña, dando por resultado una extensión de cinco mil doscientas setenta y tres hectáreas de tierra. Por lo cual el terreno que transfiere y entrega a la Nación la Sociedad González & C^a, es un globo que sólo mide cinco mil doscientas setenta y tres hectáreas de tierra, situado en jurisdicción de San Juan de Córdoba, Departamento del Magdalena...

"Cuarto. Que según aparece de la escritura pública número mil trescientos cincuenta y seis, otorgada ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá, el diez y ocho de noviembre del año próximo pasado, la Nación transfirió al señor José Antonio Barros, en remuneración de los servicios prestados por éste, la mitad del globo de que trata, o sea dos mil seiscientos treinta y cinco y media hectáreas, pues la medida total del globo es cinco mil doscientas setenta y tres hectáreas y debe pertenecer por partes iguales a la Nación y al señor José Antonio Barros.

"Quinto. Que en cumplimiento de las obligaciones y representación de esta Sociedad, *transfiere* a lez & C.^a, el compareciente, obrando en nombre y representación de esta sociedad, *transfiere* a la Nación y al señor José Antonio Barros, a cada uno, la mitad proindivisa del globo medido, que tiene la extensión que queda mencionada y que está situado como queda dicho también.

"Sexto. Que el compareciente ha hecho ya entrega material del globo al señor Barros.

"Octavo. Que la Sociedad González & C.^a no ha enajenado a otra persona el globo medido, que transfiere a la Nación y al señor José A. Barros, y que el mismo globo no está hipotecado ni embargado, ni es materia de pleito, ni su dominio está sujeto a condición resolutoria; y

"Noveno. Que el compareciente reitera que la Sociedad González & C.^a queda obligada al saneamiento por evicción y por vicios redhibitorios, en los casos de la ley.

"Presente el señor José A. Barros, varón mayor de edad y vecino de Bogotá, de tránsito en esta ciudad, a quien también conozco, dijo que en su carácter de apoderado de la Nación, según poder que consta en escritura pública número 1830, de trece de septiembre del año pasado, otorgada por ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, y obrando también en su propio nombre, acepta esta escritura y la tradición que se hace a su poderdante y a él y declara que ha recibido materialmente el globo de terreno medido. También declara, en su carácter de apoderado de la Nación, pagada sólo la cantidad de veintiséis mil trescientos sesenta y cinco pesos (\$ 26,365) de la cantidad de cincuenta y cinco mil ochocientos pesos ochenta y cuatro centavos (\$ 55,800-84), que es el importe de la deuda a cargo de la Sociedad González & C.^a, procedentes de derechos aduaneros, de que arriba se ha hablado. Se hace constar que esta escritura no causa derechos de registro en la Tesorería General del Departamento, por haber convenido así los contratantes, por tener interés la Nación. Leído y aprobado que fue el presente instrumento por los otorgantes en presencia de los testigos expresados, lo firman junto con ellos por ante mí que doy fe.

"Alfredo González—José A. Barros—Testigo, Fernando V. Conde—Testigo, Aquileo Lanao Loaisa—Julio R. Sánchez, Notario público."

Como se va, los otorgante de esta escritura declararon que el globo de *San José de Sevilla* sólo consta de cinco mil doscientas setenta y tres hectáreas, extensión en mucho inferior a la fijada por el señor Aurelio A. González cuando se le intimó la ejecución, que fue de diez y seis mil novecientos diez y seis hectáreas; globo que entonces se avaluó por peritos que recorrieron su perímetro, y que uno de ellos lo estimó en doscientos cincuenta mil setecientos treinta y seis pesos en oro. Pero en la reciente escritura, número 188, ese precio se redujo a cincuenta y dos mil setecientos treinta pesos, según estimación del otorgante Alfredo González, quien dijo en la escritura que transfería a la Nación y al señor José Antonio Barros, a cada uno, la mitad proindivisa del globo medido, y que había hecho ya entrega material de él al señor Barros. Este, a su vez, declaró en su carácter de apoderado de la Nación (según el poder de 1912), y obrando también en su propio nombre, que aceptaba la escritura y la tradición que se hacía a su poderdante y a él, y que había recibido materialmente el globo de terreno medido. También declaró el señor Barros en la escritura, en el carácter dicho, pagada a la Nación sólo la cantidad de veintiséis mil trescientos sesenta y cinco pesos, de los cincuenta y cinco mil ochocientos pesos ochenta y cuatro centavos que es el importe de la deuda a cargo de la Sociedad González & Compañía, más los intereses devengados.

El señor Barros aceptó, en el hecho, la cuota que el señor Alfredo González V. le asig-

nó, y procedió a vender al señor José Manuel González C., por valor de dos mil pesos, un lote de mil doscientas hectáreas, tomadas del globo que acababa de recibir de Alfredo González V., reservándose el hacer la entrega material del lote de mil doscientas hectáreas inmediatamente que terminara el juicio divisorio del expresado globo de *San José de Sevilla*. Esto consta en la escritura número 188 del indicado mes de abril de mil novecientos trece.

Entra ahora la Corte a estudiar la materia que es objeto de la sentencia apelada.

El señor Aurelio A. González opuso en oportunidad la excepción de pago de la cantidad por que se le ejecutaba, y la fundó en el memorado contrato de tres de octubre de mil novecientos siete, según el cual González pagaba la deuda entregando el número de hectáreas de terreno del globo de *San José de Sevilla*, al precio de cinco pesos cada una, que fuese suficiente para cubrir la deuda. Asimismo alegó, como fundamento de la excepción, la memorada escritura número 911, sobre dación en pago al Gobierno Nacional de once mil ciento sesenta hectáreas diez y seis metros cuadrados de los citados terrenos, por cuanto consta en la misma escritura, dice, que el apoderado del Gobierno, para aceptar la dación en pago había declarado pagada a la Nación la suma de cincuenta y cinco mil ochocientos pesos ochenta y cuatro centavos, importe de la deuda a cargo de González & Compañía.

Después de varios incidentes sobre jurisdicción, pasó el asunto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el cual aprehendió su conocimiento, como era debido, y abrió a prueba la excepción con intervención del Fiscal.

El apoderado de la parte excepcionante reprodujo las escrituras números 911 y 1536 mencionadas, de las cuales se dio traslado a la contraparte; pero no reprodujo la escritura número 188, y con razón, como se verá luego.

Dicho apoderado sostiene, en síntesis, esto:

"Que basta la escritura número 911 para comprobar que González & Compañía pagaron a la Nación la cantidad que le adeudaban por derechos de importación, una vez que el apoderado de la Nación, señor Barros, se entendió con los señores González y recibió de ellos el número de hectáreas que se habían obligado a entregar en pago de su deuda, lo cual no puede ponerse en duda, dice, ya que "el apoderado de la Nación declaró, en la misma escritura, haber recibido de González & C.^a, en tierras de *San José de Sevilla*, el equivalente de la cantidad de cincuenta y cinco mil ochocientos pesos ochenta y cuatro centavos, que era el montante de la deuda de ellos para con la Nación."

Para abundar en comprobación, expresa el señor apoderado que por la escritura número 1536, de diez y ocho de noviembre de mil novecientos doce, el Gobierno ratificó las gestiones de Barros, las aprobó y ordenó que se le pagase a él lo que le correspondía, esto es, el cincuenta por ciento de los derechos reclamados.

Dadas estas circunstancias, agrega el señor apoderado, "¿podrá obligarse a González & Compañía en la persona de cualquiera de sus socios colectivos a pagar otra vez su deuda, ya cancelada?"

El Tribunal sentenciador decidió en la mencionada sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos quince, la excepción de pago propuesta.

La parte pertinente del fallo es ésta:

"En vista de la escritura últimamente citada (la número 911), el Poder Ejecutivo, considerando debidamente cumplida la gestión de Barros, le otorgó por ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá la escritura pública número 1356, por la cual—en pago de sus servicios—se le reconoció al gestor derecho a la mitad de las once mil ciento sesenta hectáreas diez y seis metros cuadrados, enajenadas por el deudor en pago de la deuda.

"Todo esto debió hacerlo el Poder Ejecutivo ignorando la existencia del presente juicio.

"Más tarde, *habiendo ya cesado el mandato que el Gobierno le confirió a Barros* (la Corte subraya), el señor Alfredo González V., como socio también de la nombrada Sociedad, le otorgó la escritura pública número 188, de veinticuatro de abril de mil novecientos trece, por medio de la cual el representante de la Compañía declara que habiéndose practicado la mensura del terreno, conforme la Sociedad se obligó a hacerlo, ha resultado que no mide sino *cinco mil doscientas setenta y tres hectáreas*, de las cuales se transfieren la mitad a la Nación y la otra mitad al gestor Barros.

"La cantidad que debe estimarse pagada (dice la sentencia), es, pues, de *veintiséis mil trescientos sesenta y cinco pesos oro* (5,273 hectáreas, por \$ 5 cada una, \$ 26,365).

"En consecuencia, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el señor Fiscal, da por probada la excepción de pago propuesta por la Sociedad ejecutada, hasta concurrencia de *veintiséis mil trescientos sesenta y cinco pesos oro*, solamente (\$ 26,365)."

La Corte, para resolver, considera:

El excepcionante no se fundó en la escritura pública número 188 cuando opuso la excepción; tampoco la adujo como prueba en el término probatorio, ni siquiera se la mencionó. Obra en los autos la escritura, porque la Fiscalía del Tribunal Superior de Barranquilla la envió *oficiosamente* al Administrador de la Aduana de dicho lugar, con nota número 8, de 13 de mayo de 1914, que dice así:

"República de Colombia—Departamento del Atlántico—Distrito Judicial—Ministerio Público—Fiscalía del Tribunal Superior. Número 8—Barranquilla, 13 de mayo de 1914.

"Al señor Administrador Tesorero de la Aduana—E. L. C.

"Con la presente acompaño a usted copia auténtica de las escrituras números 188 y 199, otorgadas ante el Notario 1.º del Circuito de Santa Marta, las cuales tienen relación íntima con la excepción de pago propuesta por González & C.^a, en el juicio ejecutivo que se adelanta contra éstos en esa Aduana. Estas copias me fueron enviadas por el señor Procurador de Hacienda, y servirán a usted de mucho al fallar la excepción.

"Del señor Administrador atento, seguro servidor,

"ANGEL MARÍA NIETO"

Luego la escritura de que se habla vino a los autos de modo ilegal. Aún hay más, extendida ésta en papel común.

De otro lado: el Gobierno no había dado poder al señor Barros para celebrar el contrato que reza la escritura número 188.

Ahora bien: si el Tribunal sentenciador no pudo, por las razones dichas, estimar como prueba la escritura número 188, de 24 de abril de 1913, ¿por qué funda su sentencia en tal escritura?

Incorrectísima es y muy extraña la consecuencia que asienta el Tribunal, tomando apoyo en la susodicha escritura, a saber:

"La cantidad que debe estimarse pagada, es, pues, de *veintiséis mil trescientos sesenta y cinco pesos oro*."

Entra ahora la Corte a estimar la excepción de pago, a la luz de las pruebas en que se ha fundado.

El Gobierno incidió en error manifiesto al juzgar, según reza la escritura número 1356, verificado el pago de la deuda a su favor por virtud de la dación en pago de que habla la escritura número 911, porque si bien el representante de González & C.^a, dice en ella que en ejecución del contrato celebrado

con el Administrador de la Aduana de Barranquilla el tres de octubre de mil novecientos siete, transfiere a la Nación, a título de dación en pago, once mil ciento sesenta hectáreas diez y seis metros cuadrados de tierra; y exacto es que el señor Barros declara, en su carácter de apoderado, que acepta la dación en pago referida y pagada a la Nación la cantidad de cincuenta y cinco mil ochocientos pesos ochenta y cuatro centavos, importe de la deuda a cargo de González & Compañía, no menos exacto y hasta evidente es que dicha dación en pago fue enteramente nominal, ya que en la misma escritura se expresa esto:

"Segunda. Que González & Compañía hará a su costa la mensura y la consiguiente entrega material de los referidos terrenos, noventa días después de firmada esta escritura."

Que la cláusula tercera repite concepto análogo, y la sexta dice:

"Que el Administrador nombrado, señor Aurelio González, hará entrega material del terreno al señor José A. Barros, apoderado de la Nación para recibirlo, dentro del plazo fijado en la cláusula segunda de esta escritura."

Plazo igual de noventa días para verificar la entrega del terreno fue exigido por el mismo representante de la Compañía, señor Aurelio González, cuando se ajustó con el Administrador de la Aduana el contrato de tres de octubre de 1907, contrato que rehusó cumplir dicho señor, como se ha dicho, alegando lesión enorme si se conservaba el precio estipulado de cinco pesos cada hectárea.

El Fiscal del Tribunal de Barranquilla, señor Francisco de P. Sánchez, estuvo en lo cierto cuando en su vista de siete de octubre de mil novecientos trece dijo:

"Mientras no se justifique por la parte excepcionante que la sociedad de González & C.ª ha hecho al Gobierno Nacional formal entrega de las 11,160 hectáreas con 16 metros cuadrados de las mejores tierras que haya en el globo de terreno de San José de Sevilla, en el Departamento del Magdalena, según lo expresa la cláusula tercera del instrumento público acompañado a la excepción que se estudia, no se podrá declarar probada la de pago propuesta por la razón social indicada.

"Me opongo, pues, a lo pedido, en tanto que no se compruebe la indicada entrega."

El señor Procurador, en su vista de fecha 26 de mayo del año próximo pasado, y refiriéndose a la escritura número 188, expresa estos conceptos:

"Si el poder del señor Barros fue muy discutible hasta cuando suscribió el instrumento número 911, de ahí en adelante desapareció por completo su carácter de mandatario de la Nación, como expresamente lo reconoce el Tribunal en la sentencia apelada, y, sin embargo, en la escritura que se le otorgó por las 5,273 hectáreas se fundó dicha entidad para dar por probada la excepción de pago hasta concurrencia de \$ 26,365, valor de esas hectáreas. ¿Con qué personería recibió entonces el señor Barros, y con qué derecho se le hizo a él dueño de la mitad de las hectáreas que se pretendía hacer pasar por su conducto al dominio de la República?"

"Si el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le debe (artículo 1694 del Código Civil), y el que recibe no es representante legal de éste, ¿cómo ha podido el Tribunal dar por probada la excepción de pago en la forma en que lo hizo?"

Conforme a los términos precisos de la escritura pública número 1356, el señor Barros continuó como apoderado de la Nación para el solo efecto de recibir las 11,160 hectáreas 16 metros cuadrados, que Alfredo González debía entregar materialmente a la Nación para extinguir así la deuda que la Sociedad tiene con ella. Al otorgar el señor Barros la escritura pública número 188, en que dice recibir solamente 5,273 hectáreas, de las cuales sólo dieron González & C.ª a la Nación la mitad

de esa cantidad, obró sin mandato de la Nación, y por consiguiente no se puede estimar probada la excepción de pago parcial que el Tribunal reconoce, esto en el supuesto de que tuviera esa escritura algún valor probatorio, que no lo tiene, según queda dicho.

En fuerza de todo lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema revoca la sentencia de fecha nueve de diciembre de mil novecientos quince, que pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y que ha venido a esta Superioridad en apelación; declara no probada la excepción de pago de que se ha hablado, y, en consecuencia, ordena llevar adelante la ejecución de conformidad con las leyes.

Se condena en costas a la parte apelante.

Notifíquese, cópiése, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente:

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

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

(Magistrado ponente, doctor Gnècco Laborde).

Vistos:

Para resolver este asunto es necesario historiarlo desde sus comienzos.

Por auto de primero de febrero de mil novecientos nueve, dictado por el Juzgado Superior de Rentas del Distrito Capital, se libró orden de pago por la vía ejecutiva contra el señor Roberto Tobón, por la suma de diez y seis mil novecientos treinta pesos cuarenta centavos (\$ 16,930-40) oro, los intereses de demora a la rata del dos por ciento mensual, y por las costas del juicio. Al notificársele al señor Tobón ese auto, interpuso recurso de apelación y se le concedió para ante el señor Juez de Ejecuciones Fiscales por auto de trece de febrero de ese mismo año.

El Juez de Ejecuciones Fiscales, en auto de veintitrés de julio de mil novecientos nueve, ordenó que se devolviera el expediente al Juzgado de Rentas para que se llenaran ciertas irregularidades que observó. Subsánadas éstas, se le devolvió nuevamente al señor Juez de Ejecuciones Fiscales, donde se dictó el auto de veinte de octubre de mil novecientos nueve, que dispuso que permaneciera el expediente en la Secretaría hasta que el señor Ministro de Hacienda y Tesoro resolviera una consulta que se le había hecho.

En nueve de febrero de mil novecientos diez, el ejecutado propuso la articulación de pago ante el Juez de Ejecuciones Fiscales. Este, en auto de nueve de marzo de mil novecientos diez, declaró probado el pago y remitió el expediente en consulta a la Corte Suprema. Esta corporación, en Corte Plena, y por sentencia de veintidós de octubre de mil novecientos diez, declaró nulo todo lo actuado por el Juez de Ejecuciones Fiscales en la articulación de pago, y ordenó que se devolviera el expediente al Juzgado de origen.

Este, en auto de ocho de febrero de mil novecientos once, ordenó que volviera el expediente a la Corte para que decidiera la excepción de pago propuesta por Roberto Tobón. La Corte, en Sala de Negocios Generales, halló que existía una causal de nulidad, y ordenó que se pusiera en conocimiento de las partes (auto de dos de noviembre de mil novecientos once), y como el señor Roberto Tobón manifestó, en memorial de diez y siete de noviembre de ese año, que no ratificaba lo actuado, la Corte, en auto de veintitrés de noviembre, declaró nulo lo actuado desde el auto de diez y siete de noviembre de mil novecientos nueve en adelante.

Devuelto el expediente al Juzgado de Ejecuciones Fiscales, este funcionario dictó el auto de trece de abril de mil novecientos doce, que dice:

"Vuelva este expediente a la Corte Suprema de Justicia para los efectos a que haya lugar

conforme a la Ley 14 de 1905 en concordancia con los artículos 5.º de la Ley 169 de 1896 y 40 de la Ley 147 de 1888."

La Corte ordenó en auto de treinta de abril de mil novecientos doce, que permaneciera el expediente en la Secretaría para lo que conviniera a las partes.

Con fecha doce de agosto de mil novecientos trece el doctor Julio J. Argüello, en su carácter de apoderado de la Nación, según contrato celebrado con el señor Ministro de Hacienda, pidió a la Corte:

"Primero. Que se le reconociera como representante del Gobierno en el juicio;

"Segundo. Que tomando la Corte la actuación en el estado en que se halla, se cite para sentencia de pregón y remate; y

"Tercero. Que la primera providencia que se dicte se notifique personalmente."

El señor Magistrado sustanciador citó para sentencia de pregón y remate, en auto de seis de octubre de mil novecientos trece, auto que después revocó el mismo señor Magistrado por el de veintitrés de ese mismo mes y año. Fue apelado este auto, y se concedió la apelación para ante la Sala, pero luego se reclamó esa providencia y fue revocada por contrario imperio, por ser el auto de veintitrés de octubre revocatorio de otro anterior.

En este estado el juicio, entró en vigencia la Ley 56 de 1914, y se ordenó remitir el expediente al Juez de Ejecuciones Fiscales. Llegado allí, este empleado dictó el auto de dos de noviembre de mil novecientos catorce, en que dijo:

"De conformidad con el artículo 4.º de la Ley 56 de 1914, este Juzgado aprehendió la sustanciación del presente juicio por jurisdicción coactiva. Aun cuando se hallan practicadas todas las diligencias del juicio hasta el estado definido en el artículo 1053 del Código Judicial, hállase sin embargo pendiente la apelación que el ejecutado señor Tobón interpuso contra el auto de mandamiento ejecutivo al ser notificado de éste en diligencia de fecha nueve de febrero de mil novecientos nueve (cuaderno de actuación del Juez Superior de Rentas de Bogotá), pues que la actuación llevada a cabo por el Juzgado de Ejecuciones Fiscales sobre dicho recurso fue declarada nula por la Corte Suprema de Justicia. En tal virtud, se concede el referido recurso de apelación en el efecto devolutivo. A costa del apelante y dentro del término de ocho días, sáquese copia de los autos para continuar el juicio, y remítase el proceso original a la Corte Suprema de Justicia para la decisión del recurso (artículo 5.º de la Ley 56 de 1914). Notifíquese personalmente al señor Roberto Tobón."

Recibido el expediente en la Corte, se le dio en vista al señor Procurador General de la Nación, quien es de concepto que la Corte carece de jurisdicción para conocer de este negocio, por cuanto, dice, "los contratos que cita el mandamiento de pago proferido en este juicio contra Roberto Tobón, son la causa mediata de la ejecución; pero la inmediata o sea el verdadero fundamento del auto ejecutivo, consiste en las copias de los reconocimientos o liquidaciones que debieron tomarse de los libros de la Administración General de las Rentas Reorganizadas (folios 21 a 25 del cuaderno 1.º). Más claro: Tobón arrendó la renta de licores del Distrito Capital y aseguró su manejo con hipoteca; luego celebró un contrato de compraventa para pagar con el precio de ella la cuenta de arrendamiento. Pero de esos contratos no resulta una obligación expresa, clara y exigible de pagar una cantidad líquida de dinero. Por eso al demandar a Tobón se apeló a los reconocimientos o liquidaciones citados, y el caso quedó situado en el número 2.º del artículo 1096 del Código Judicial, concebido así:

"Las copias de los reconocimientos hechos por los Recaudadores a cargo de los deudores al Fisco por rentas o contribuciones. . . ."

"Conceptúo, pues, que no corresponde a la honorable Corte sino al Tribunal Superior respectivo, conocer en la apelación del auto proferido por el Juzgado Superior de Rentas con fecha 1.º de febrero de 1909, auto en que se libró mandamiento de pago por la vía

ejecutiva contra el señor Tobón. De igual manera habría que resolver si se tratara, por ejemplo, de un incidente de excepciones a que hubiera podido llegarse en el asunto (artículo 5.º de la Ley 56 de 1914)."

Está, pues, sometido a la decisión de la Corte el mandamiento ejecutivo, y aunque con fecha diez y seis de marzo de mil novecientos diez, el señor Roberto Tobón desistió de la apelación interpuesta, y el Juzgado de Ejecuciones Fiscales admitió el desistimiento, éste auto quedó comprendido en la anulación que decretó la Corte de todo lo actuado desde el diez y siete de noviembre de mil novecientos nueve en adelante.

No es aplicable al presente caso lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley VIII de 1909, porque cuando esta Ley entró a regir no estaba vigente el contrato de arrendamiento de la renta de licores de que se trata.

Viniendo ahora al auto de ejecución, él debe ser revocado, porque como lo dice el señor Procurador General de la Nación, no hay un documento que reúna los requisitos del artículo 46 de la Ley 40 de 1907.

Por eso se consideró el caso como comprendido en el inciso 2.º del artículo 1096 del Código Judicial, considerando como reconocimientos hechos por Recaudadores a cargo de los deudores al Fisco por rentas o contribuciones, la cuenta formulada por el Administrador General de las Rentas Reorganizadas. Pero esa liquidación por sí sola no puede servir de recaudo ejecutivo, porque la deuda que se está haciendo efectiva proviene de dos contratos: de arrendamiento de la renta de licores uno, y otro de compraventa; de ninguno de ellos resulta una obligación expresa, clara y exigible de pagar una cantidad líquida de dinero. Cuando una ejecución se libra basándose en un contrato, es menester que de éste resulte claramente la obligación exigible, cosa que no sucede al presente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de primero de febrero de mil novecientos nueve, dictado por el señor Juez Superior de Rentas contra el señor Roberto Tobón.

Notifíquese, cópiase y devuélvase el expediente al Juzgado de Ejecuciones Fiscales, para que allí se decrete el desembargo de los bienes embargados.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El Mayor Roberto Acosta, por medio de apoderado y en memorial de fecha once de febrero próximo pasado, solicita que se decrete a favor suyo la pensión a que juzga tener derecho conforme a la Ley 71 de 1915.

Corrido el traslado respectivo al señor Procurador General de la Nación, éste lo evacuó el siete del presente, insistiendo en sustentar que el derecho de obtener la pensión de que se trata está suspendido por el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, y agregando que, según el artículo 2.º de esta misma Ley, no tiene derecho a recibir pensión quien se abstenga de probar que carece de un capital, oficio o profesión que le produzca una renta mensual mayor de cincuenta pesos en oro, abstención en que ha incurrido el señor Acosta, que se halla en servicio activo.

Evidentemente, al tenor del artículo 10 de la citada Ley 80 de 1916, está suspendido el derecho a percibir la pensión en referencia, mientras el monto anual de las rentas nacionales no exceda de diez y ocho millones de pesos (\$ 18.000.000); pero entiende esta Superioridad que lo suspendido es el derecho de percibir, no el reconocimiento de ese derecho, con arreglo al cual podrá recibirse la pensión, una vez decretada, tan pronto como

el monto anual de las rentas nacionales exceda de la suma señalada; y siempre que el interesado no se encuentre en ninguno de los casos previstos en los artículos 2.º y 8.º de la ley expresada.

Ahora bien, según el artículo 2.º de esta ley, *no tiene derecho a recibir pensión* el que disponga de un capital, oficio o profesión que le produzca una renta mensual mayor de cincuenta pesos oro; y es verdad que aparece en el expediente que el peticionario está en servicio activo, con el sueldo mensual de ciento veinte pesos y noventa centavos (\$ 120-90); pero de esta circunstancia no se deriva que él no tenga derecho a la pensión vitalicia que reclama, puesto que el goce de ella se suspende cuando el interesado se halle en el caso del artículo citado, o cuando esté recibiendo sueldo nacional, departamental o municipal, al tenor de lo prescrito en el artículo 8.º de esa Ley. En consecuencia, tampoco puede negarse el derecho a la pensión de que se trata, por las razones expuestas por el señor Procurador General de la Nación, pues si el interesado está actualmente recibiendo sueldo por destino militar, no puede recibir ahora la pensión que demanda, conforme a los artículos 16 de la Ley 71 de 1915 y 8.º de la 80 de 1916.

De la hoja de servicios presentada por el peticionario, resulta que éste ha servido en el Ejército Nacional durante veintisiete años, un mes y dos días, computando doble el servicio prestado en tiempo de campaña, como lo ordenan el artículo 102 del Código Militar y el primer inciso del 18 de la Ley 71 de 1915.

Por otra parte, ha demostrado suficientemente que no ha incidido en ninguna de las causales que, según el artículo 29 de la citada Ley 71 de 1915, inhabilitan a los militares para alcanzar o merecer recompensa o pensión; que no ha recibido ni recibe ninguna de éstas del Tesoro Público, y que con éste se halla a paz y salvo.

Por las razones expresadas, la Corte Suprema, apartándose del dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor del Mayor Roberto Acosta la pensión mensual de setenta pesos con diez centavos (\$ 70-10), que se le pagará del Tesoro Público, desde que el monto anual de las rentas nacionales exceda de la cantidad de diez y ocho millones de pesos (\$ 18.000.000), de acuerdo con lo ordenado en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, y siempre que el peticionario no tenga capital, oficio o profesión que le produzca una renta mensual mayor de cincuenta pesos en oro (\$ 50), o cuando no esté devengando sueldo nacional, departamental o municipal.

Remítanse sendas copias de esta sentencia a los Ministerios del Tesoro y de Guerra; al primero para los efectos del pago.

Notifíquese, cópiase, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y archívese este expediente.

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

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El doctor Julio Pizarro, en su carácter de apoderado del General Jesús Zuluaga, demandó en juicio ordinario a los señores Ezequiel Hoyos y Darío Caldas para que, por sentencia definitiva, se hagan las siguientes declaraciones:

"1.ª Que los señores nombrados están en la obligación de restituir al cauce que beneficia la hacienda de *Guayabonegro*, las aguas que toman de dicho cauce para mover sus máquinas y regar los predios sirvientes de propiedad de los mismos Hoyos y Caldas, aguas que

deben volver a dicho cauce a la salida de sus respectivos fundos.

"2.ª Que se prohíba a dichos señores establecer porquerías en las márgenes del cauce de *Guayabonegro*, o hacer toda clase de obras que envenenen las aguas o impidan de algún modo el goce de la servidumbre de acueducto establecida a favor de *Guayabonegro* desde tiempo inmemorial; y

"3.ª Que si los demandados sostienen la litis promovida y no se allanan al reconocimiento pleno de los derechos de mi mandante, sean condenados en las costas del juicio."

Los fundamentos de derecho de la demanda son los siguientes:

"Las aguas que corren por un cauce artificial construido a expensa ajena, pertenecen exclusivamente al que con los requisitos legales haya construido el cauce."

"Artículo 892. El dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para sus menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos o a otras máquinas, y abreviar sus animales."

"Pero aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas, deberá hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo."

"Artículo 887. El dueño del predio sirviente no puede alterar, disminuir ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo."

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"1.º La acequia o acueducto de *Guayabonegro* que atraviesa los predios de propiedad de Hoyos y Caldas, predios sirvientes, es de exclusiva propiedad de Zuluaga, dueño del predio dominante.

"2.º Los señores Ezequiel Hoyos y Darío Caldas toman para uso y beneficio de sus predios sirvientes, movimientos de sus máquinas, etc., las aguas íntegras del acueducto de *Guayabonegro*.

"3.º Tales señores no vuelven las aguas a su primitivo cauce a la salida de los fundos, arrojando el sobrante de estas aguas, uno de los demandados, al río *Fraile*, y el otro, al río *Párraga*, haciendo así completamente nugatorio el derecho de servidumbre de acueducto constituido desde tiempo inmemorial a favor de la hacienda de *Guayabonegro*; y

"4.º La poca cantidad de agua que los dueños de los predios sirvientes dejan correr por la acequia, llega a *Guayabonegro* completamente envenenada a causa de los corrales para cerdos, construidos sobre la margen u orilla del acueducto por el señor Ezequiel Hoyos."

La cuantía del pleito se estimó en cinco mil pesos oro.

Los demandados Hoyos y Caldas contestaron los hechos fundamentales de la demanda, así:

"1.º Consta de la escritura número 21 de fecha 21 de enero de mil novecientos tres, otorgada en la Notaría 2.ª de Palmira, que el señor General Jesús Zuluaga sólo adquirió los derechos que a su vendedor, señor Federico López Lema, le quedaron después de otorgar a favor de los señores Carlos Darío Caldas y Ezequiel Hoyos las escrituras números 172 y 363 de 1896.

"2.º Del primero de los dos títulos últimamente citados consta que el señor Carlos Darío Caldas adquirió el derecho de introducir a su hacienda una cantidad de agua ampliando un cauce y obligándose a limpiar el antiguo hasta el límite con el predio del señor Ezequiel Hoyos, para que por él siguiera corriendo el agua que corría hasta entonces.

"3.º De la escritura número 363 consta igualmente que el señor Ezequiel Hoyos adquirió el derecho de usar de toda el agua que hasta su predio llevó el señor Caldas, si toda es necesaria para mover su trapiche, pudiendo hacer de ella lo que tenga a bien durante las horas que esté moliendo el trapiche.

"4.º Suponiendo que el señor Hoyos hiciera moler en su trapiche todas las horas del día y de la noche y todos los días del año y

que para hacerlo tuviera que emplear toda el agua, la hacienda de *Guayabonegro* no podría oponerse a ello; y

“5.º Los contratistas, demandados hoy, han cumplido con las obligaciones citadas, y la aplicación práctica que a esos contratos dieron mientras la hacienda de *Guayabonegro* fue del señor Federico López Lema y de la señora viuda de Moncayo, con aprobación de éstas, es la misma que actualmente dan a ellos y que seguirán dando a pesar del demandante.”

Los fundamentos de derecho los contestó así:

“Las servidumbres contraídas por un hecho del hombre, se denominan voluntarias (artículo 888 del Código Civil).”

“Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera y adquirirlas sobre los predios vecinos. (Artículos 937 y siguientes del Código Civil).”

“Cito también los artículos 1618 y siguientes del Código Civil, llamando la atención hacia el aparte tercero del artículo 1622 de allí.”

El Juez primero del Circuito de Palmira, ante quien se inició el juicio, lo falló el día veintinueve de marzo de mil novecientos doce, así:

“No es el caso de hacer las declaraciones que pidió el demandante, y por lo mismo absuelve a los demandados.”

“Las costas son de cargo del actor.”

Apeló de esta sentencia el demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán dictó la sentencia de treinta de noviembre de mil novecientos doce, que confirma la de primer grado.

Contra esta sentencia se interpuso, por parte de Jesús Zuluaga, el recurso de casación, que le fue admitido por el Tribunal teniendo en consideración que está revestido de todas las formalidades legales, admisión que acoge la Corte y procede a considerarlo.

La acusación se basa en la primera causal de casación y se descompone en los siguientes cargos:

Primer cargo. Violación de los artículos 895, 669, 870 y 892 del Código Civil por no haberlos aplicado el Tribunal al caso del pleito.

En dos conceptos se hace la acusación:

a) Por violación de estos artículos en cuanto se absuelve a Caldas por no haber estipulación en el contrato celebrado por éste con el dueño de *Guayabonegro*, que obligase al primero a devolver las aguas al cauce de donde las tomara para beneficio de su hacienda.

b) Violación de estos mismos artículos y de la ley del contrato por la absolución de Hoyos, no obstante haber reconocido la sentencia que existe aquella misma obligación en virtud de estipulación expresa en el contrato celebrado por aquél y el dueño de *Guayabonegro*.

Segundo motivo. Violación del artículo 887 del Código Civil, por no haberlo aplicado al caso del pleito.

Tercer motivo. Acusación parcial respecto del fallo de la segunda acción, que se descompone en dos cargos:

1.º Incongruencia por no estar la sentencia en correspondencia con las pretensiones de la demanda.

2.º Violación de los artículos 887 y 923 del Código Civil por errónea interpretación del primero e indebida aplicación del segundo.

Se hace consistir el primer motivo en que el Tribunal, después de reconocer que las partes están acordes en que el agua pertenece a la hacienda de *Guayabonegro* y que sólo debe examinar la extensión de los derechos concedidos por el dueño de ella a los demandados Caldas y Hoyos para usar de una parte de las aguas que corren por el acueducto anexo a aquella hacienda, concluye que respecto del demandado Caldas, no habiéndose estipulado en la escritura que el usuario estaba en la obligación de tornar a su cauce las aguas de que usara, podía darles el destino que a bien tuviera y desembocarlas en el río Fraile. Deduce de aquí el recurrente la violación de los artículos 895 y 669 del Código Civil, porque la sentencia viene a mermar el derecho de propiedad del dueño de la hacienda de *Guayabonegro*, y la violación de los artículos 870 y 892 del mismo Código, porque la sentencia reconoce, por una parte, que Caldas tiene un derecho de disposición de las aguas que sale

de los límites que la ley impone al contrato de uso, y desconoce, por otra, la obligación que tiene el dueño de una heredad por donde corren aguas naturalmente, si se sirve de ellas, de devolver el sobrante al cauce acostumbrado.

Conviene, para mejor inteligencia de este motivo, examinar tanto el contrato celebrado por el dueño de *Guayabonegro* con Darío Caldas sobre el uso de las mencionadas aguas, como el celebrado con el análogo objeto con Ezequiel Hoyos.

Contiene el primer contrato, celebrado en la escritura pública número 172, otorgada ante el Notario de la Florida el 31 de julio de 1896, las siguientes estipulaciones: Caldas emprendería a su costa la obra de introducir al acueducto de *Guayabonegro*, desde su fuente, otro tanto de agua de la que entonces corría por él; que de este caudal aumentado, Caldas tomaría en uso la mitad del agua para aprovecharla en beneficio de su hacienda de *La Industria*, que la otra mitad la mantendría intacta para el servicio de la hacienda de *Guayabonegro* y en vía y cauce expeditos hasta el límite de la finca de *La Industria*, con la propiedad de Ezequiel Hoyos; que para este efecto serían de cargo, cuenta y costo de Caldas los gastos de conservación, limpieza, curso y buen estado de la acequia, desde la fuente desde donde se tome el agua hasta el límite indicado arriba.

Posteriormente la misma dueña de *Guayabonegro* celebró con Ezequiel Hoyos, dueño de una finca que mediaba entre esta hacienda y la propiedad de Caldas, el contrato contenido en la escritura pública número 363, otorgada ante el Notario de Palmira el 22 de agosto de 1896, el cual versa también sobre el uso de aquella mitad de aguas que Caldas debía dejar intactas en el acueducto para el servicio de *Guayabonegro*, uso que se concedió a Hoyos para mover un molino. En este contrato se halla la estipulación expresa de que Hoyos, una vez que haga uso del agua, ha de volverla al cauce que la lleve a la hacienda de *Guayabonegro*. Y contiene también esta escritura una declaración de la concedente que relacionada con el contrato celebrado por ella con Darío Caldas, servirá de clave para la decisión de este recurso.

Dice así la cláusula: “que la mitad del agua de la mencionada acequia a que se alude en la cláusula anterior, es precisamente la misma que el señor Darío Caldas se ha obligado por medio de un contrato escriturado, de fecha 28 de julio del corriente año a entregar al otorgante en el punto limitrofe con el terreno del señor Hoyos, en vía y camino expedito para *Guayabonegro*.” Y se agrega:

“El señor Ezequiel Hoyos se obliga a establecer un cauce bien sólido, amplio y bien trazado, y a conservarlo siempre en buen estado para recibir el arroyo de agua que sale de la finca del referido señor Caldas.”

Descritos así aquellos dos contratos y correlacionados entre sí, resultan las siguientes conclusiones respecto a la inteligencia que debe darse al convenio celebrado con Caldas, en la parte que es materia de la presente controversia:

Que si bien el demandado Caldas adquirió únicamente el uso de la mitad de las aguas que él mismo debía aumentar en el acueducto de *Guayabonegro*, quedó entendido entre las partes contratantes que el usuario contraía tan sólo la obligación de mantener el curso de la otra mitad de las aguas hasta la heredad de Ezequiel Hoyos, más no la de devolver a este cauce las aguas que hubiera desviado para beneficio de sus fincas, sin que esto signifique que el dueño de *Guayabonegro* haya perdido la propiedad de ellas.

Y se dice que Caldas no quedó con aquella obligación, porque de otra suerte el dueño de *Guayabonegro* no habría declarado en el subsiguiente contrato con Ezequiel Hoyos que el agua de que podía usar éste era precisamente la que Caldas se había comprometido a desembocar en la finca de Hoyos para que de allí corriese a la finca de *Guayabonegro*. No se comprenderá aquella estipulación con Hoyos, si el dueño de *Guayabonegro* hubiera entendido que Caldas estaba en la obligación de devolver las aguas cuyo uso se le había con-

cedido y confundirlas con las otras en un cauce común para que cayesen sobre la propiedad de Hoyos.

Por consiguiente, la sentencia del Tribunal que declara a Caldas exento de tal obligación, si bien adolece de error en su motivo, no es sin embargo incorrecta por la razón que acaba de expresarse. El usuario ciertamente no puede, en principio general, privar al propietario de la cosa dada en uso, más allá de los términos en que éste se concede; pero en el presente caso, según propia declaración del concedente, debe entenderse que Caldas contrajo tan sólo la obligación de mantener seguro y expedito el curso de la mitad de las aguas que había de tener el acueducto de *Guayabonegro*.

En cuanto a la acción dirigida contra Hoyos, halla la Corte que la sentencia del Tribunal es objetable. Reconoce éste que por cláusula expresa del contrato quedó aquél obligado a tornar al acueducto primitivo las aguas de que hiciera uso, y sin embargo lo absuelve en razón de que hallándose en mal estado y obstruida la acequia que penetra en *Guayabonegro*, el curso de las aguas era imposible.

Que el cumplimiento de una obligación no pueda realizarse por determinadas causas, no puede ser razón para declarar que el individuo que la contrajo se haya desligado de tal vínculo. La demanda a este respecto no ha pedido la ejecución de una obligación, sino que se declarase judicialmente que Hoyos la tiene según una convención. Cómo y cuándo ha de ejecutarse ella, son puntos que miran a su ejecución.

Existe pues la causal de casación proveniente de la violación de la ley del contrato.

Segundo motivo. El artículo 887 que se estima violado no es pertinente al caso porque no se trata de relaciones de derecho entre el dueño de un predio sirviente y el predio dominante en una servidumbre de acueducto; las relaciones que al presente se contemplan son las del usuario de un bien con respecto al concedente.

Este motivo es, por lo tanto, improcedente.

Tercer motivo. Se hace consistir este cargo en que habiendo el Tribunal sentenciado que podían subsistir las porqueras que Hoyos tiene establecidas dentro de su propio predio, a la vera del acueducto, porque no causan de por sí daño a la servidumbre, sino que éste proviene del mal estado en que el dueño de *Guayabonegro* tiene el canal por donde corren las aguas, las cuales se detienen, se represan y dilatan hasta las porqueras y quedan por lo tanto dañadas, aquel fallo del Tribunal, arguye el recurrente, decidió un punto concreto, olvidando que la acción intentada era otra que se refería, no a las porqueras existentes, sino a la prohibición en general de establecer corrales de cerdos y toda clase de obras que puedan ocasionar el envenenamiento de las aguas e impedir el goce de la servidumbre. De aquí se deduce la violación del artículo 887 del Código Civil, por falta de aplicación al caso del pleito.

Aunque este motivo fue formulado también en el resumen de la demanda de casación como de segunda causal, no se expresaron fundamentos especiales en su apoyo, aparte de las razones expuestas en el cuerpo de aquella demanda; por consiguiente, la Corte tiene que interpretar ese motivo como uno solo, en el concepto de primera causal, y considerar únicamente el cargo de violación de los artículos 887 y 923 del Código Civil, por errónea interpretación del primero e indebida aplicación del segundo.

Distingue el recurrente para el efecto de su acusación, el fallo absolutorio de Caldas y el que absuelve a Hoyos.

Respecto del primero arguye que si bien el demandado Caldas no tiene porqueras, como la tercera acción de la demanda tiene por objeto la prohibición judicial de que se establezcan ellas y toda clase de obras que perjudique el goce de la servidumbre, el Tribunal al no fallar esta petición de futuro, dejó de aplicar el artículo 887 del Código Civil, no dándole su verdadera inteligencia, el cual quedó por lo mismo violado.

No halla la Corte fundado este cargo, por-

que si, como bien lo dice el Tribunal, Caldas no ha establecido porquerías al lado del acueducto, ni tampoco ha revocado por acto alguno la intención de establecerlas, ni de mantener cerdos, ni de ejecutar obra que indique el desconocimiento de la obligación que tiene como dueño de predio sirviente, de no alterar, disminuir ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre, la absolución dictada por el Tribunal, lejos de entrañar violación alguna legal, se imponía por ley y por justicia.

El fallo absolutorio de Hoyos se ha acusado por las mismas razones. Es cierto que el dueño de un acueducto tiene derecho para impedir toda plantación u obra nueva en el espacio lateral de que habla el artículo 923 del Código Civil, y aun podría reconocérsele también el derecho de obligar al dueño del predio sirviente a que removiese todo obstáculo o causa, que pueda alterar el goce de una servidumbre; pero en uno y otro caso presupone la ley que el dueño del predio sirviente introduzca una novedad sin consentimiento del dueño del predio dominante y que sea perjudicial a éste. No concurren tales circunstancias en el presente caso, porque el mantenimiento de cerdos por parte de Hoyos tuvo de antemano el beneplácito del dueño de *Guayabonegro*, según aparece del contrato celebrado entre estos dos, que se deja mencionado. Allí no se estableció más condición sino la de que Hoyos debía procurar que los cerdos no dañasen la acequia, estipulación que comprende tanto el canal como las aguas mismas; pero como aparece del proceso que la causa para que éstas se ensucien y corrompan es el descuido en que se mantiene la acequia de *Guayabonegro*, claro es que la sentencia del Tribunal es fundada en esta parte.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Popayán dictada en este juicio con fecha treinta de noviembre de mil novecientos doce, en cuanto absuelve a Ezequiel Hoyos de la obligación de devolver las aguas, si se sirve de ellas, al acueducto que ha de llevarlas a la hacienda de *Guayabonegro*, y declara que no es casable en las demás partes.

En reemplazo del fallo casado, la Corte declara que Ezequiel Hoyos tiene la obligación de tornar al cauce primitivo las aguas del acueducto de *Guayabonegro* que desviare para el uso de su finca, obligación que cumplirá siempre que se lo permita el estado de la acequia que penetra en la hacienda de *Guayabonegro*.

Quedan así reformadas las sentencias de primera y de segunda instancia. Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación.—Bogotá, veintidós de mayo de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Los señores Luis Felipe, Alejandro, Roberto y Pablo Emilio Cabrera y la señora Aurelia Cabrera de Blanco, representada por su marido; doctor Luis Felipe Blanco, demandaron a su señora madre Zoila García, casada en segundas nupcias con el señor Octavio Quevedo, para que mediante el correspondiente juicio ordinario hiciese el Juez del Circuito de Neiva las siguientes declaraciones:

“Primero. Que es nulo lo actuado en el juicio de sucesión por muerte del señor Emilio Cabrera Escobar, a partir del día primero de marzo de mil ochocientos noventa y tres, por ilegitimidad de la personería de los menores impúberes hijos del señor Cabrera, juicio seguido en el Juzgado segundo de este Circuito y protocolizado el veinticuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y tres en la Nota-

ría de este Circuito, por escritura pública número 624.

“Segundo. Que consiguientemente es nula la partición de bienes verificada en dicho juicio y nula la sentencia aprobatoria de la misma.

“Tercero. Que esa partición es nula, además, por haberse adjudicado en ella al cónyuge sobreviviente los inmuebles de exclusiva propiedad del cónyuge difunto, a cuya sucesión no se le formó hijuela de su parte correspondiente en la sociedad conyugal.

“Cuarto. Que es nula también la referida partición por haberse adjudicado para el pago de deudas y gastos un inmueble perteneciente a la sociedad conyugal Cabrera-García, máxime cuando en el haber de la misma sociedad existen dinero y otros valores muebles.

“Quinto. Que son nulas las inscripciones en el correspondiente libro de registro de la referida partición, de las hijuelas formadas en ella y de la sentencia aprobatoria de la misma.

“Sexto. Que en consecuencia la comunidad de bienes formada por la disolución de la sociedad conyugal que existió entre los señores Emilio Cabrera y Zoila García, entonces de Cabrera y hoy de Quevedo, está ilíquida, como también lo está la sucesión del expresado señor Cabrera.

“Séptimo. Que la señora demandada debe cubrir a los demandantes, las costas del juicio, si lo afronta.”

La señora demandada aceptó los hechos y el derecho aducidos, conviniendo en que se fallase el pleito de conformidad con la demanda, y pidió que se abriera la causa a pruebas para que el fallo no recayese sobre su sola confesión.

La sentencia del Juez fue adversa a los demandantes, quienes, por medio de su apoderado doctor Blanco apelaron para ante el Tribunal de Neiva.

Ante esa corporación, el doctor Ramón Salas H., con poder del señor Abelardo García, promovió articulación para que su poderdante fuera tenido como parte en el juicio, coadyuvando a la demandada, y a esa solicitud recayó el auto siguiente, que está transcrito en la copia de la sentencia:

“Declárase que el señor Abelardo García, por sí o legalmente representado, pueda intervenir en el expresado juicio ordinario sobre nulidad del juicio de sucesión por muerte del señor Emilio Cabrera y de la partición de los bienes dejados por el mismo a su fallecimiento.”

El señor García se opuso a las declaraciones pedidas en la demanda y alegó la excepción de prescripción; de modo que se colocó en situación distinta de la demandada, quien, como se ha visto, convino en todo lo pedido por los demandantes.

Dice el Tribunal que es por demás raro y excepcional el caso, puesto que coadyuvante y coadyuvada se encuentran diametralmente opuestos en sus pretensiones.

La segunda instancia terminó con la sentencia de 30 de agosto de 1916, en la cual se declaró la nulidad de la partición de bienes, verificada en el juicio de sucesión de Emilio Cabrera Escobar, y de la sentencia que la aprobó. Como consecuencia se declaró que estaba ilíquida la sociedad conyugal que existió entre el señor Cabrera Escobar y la señora Zoila García, e ilíquida también la sucesión de Cabrera.

Se declaró, por último, que no era procedente ni estaba probada la excepción de prescripción propuesta por el doctor Ramón Salas H., como apoderado del señor Abelardo García.

Contra este fallo únicamente interpuso recurso de casación el personero de García. Los demandantes y la señora García no sólo no lo interpusieron, sino que pidieron al Tribunal que declarase ejecutoriada la sentencia, puesto que el coadyuvante no podía por sí solo interponer el recurso.

No obstante, el Tribunal lo concedió por auto de 16 de octubre de 1916; pero luego fue revocado a instancia de la parte demandante que representa el doctor Blanco, y negóse en consecuencia el recurso de casación. En la providencia de revocación salvó su voto, el Magistrado doctor Rafael A. Montes.

Ante la Corte ha recurrido de hecho el doc-

tor Ramón Salas H., apoderado de Abelardo García, y como se le ha dado al incidente la tramitación de regla, la Corte procede a decidirlo.

Para conceder el recurso, el sentenciador invocó como razón cardinal la siguiente:

“El señor García no ha sido, propiamente hablando, coadyuvante de la señora García, su hermana demandada en este juicio, porque está encontrado con ella: la señora García aceptó la acción y él no la ha secundado en la manera como ella ha sostenido su causa como demandada; él se presentó en la segunda instancia del juicio a defender la causa que le interesa, que es la de la señora García, sosteniendo la sentencia apelada porque ésta lo favorece, y su revocación lo perjudica como poseedor o como vendedor de la finca de *La Estrella*; se ha presentado pues el señor García, no a coadyuvar sino a defender la causa que le interesa, papel que le permite asumir el artículo 863 del Código Judicial.

“La Corte ha hablado en las sentencias mencionadas, de coadyuvante, posición que según consta de autos no ha asumido el señor García, a quien se ha nombrado en ellos como poseedor de la citada finca. Verdad que según los mismos vendió esa finca a su hermano, pero el fallo siempre le afecta por el saneamiento a que está obligado conforme a la ley.”

Luego para revocar el auto y negar en consecuencia el recurso legal intentado, se basó el Tribunal en que “si bien es verdad que el artículo 863 del Código Judicial da algún fundamento para creer que hay diferencia entre coadyuvar una causa y defender la que le interesa a quien se presente a abogar por la del demandado o la del demandante, la Corte Suprema ha resuelto en varias decisiones que sólo las partes tienen derecho para interponer recurso de casación, y como esas decisiones forman ya, por su conformidad, doctrina de interpretación, el Tribunal debe acogerla como doctrina de interpretación del artículo citado y negar el recurso interpuesto.”

Las sentencias de la Corte que sirven de base al Tribunal para la reconsideración del auto por el cual concedió el recurso de casación, se refieren a simples coadyuvantes de la causa del actor o del reo, esto es; a litigantes que forman con cualquiera de ellos una sola parte; pero en el caso presente la señora demandada y el señor Abelardo García, que fue admitido a intervenir en el juicio por auto que está ejecutoriado, no sostienen una misma causa; la señora convino en la demanda y García se opuso a ella y alegó la excepción de prescripción. No forman, pues, el señor Abelardo García y la señora García de Quevedo una sola parte que conforme con el artículo 260 del Código Judicial es la litigante o grupo de litigantes que sostienen en un juicio una misma pretensión. De allí que no sea aplicable al caso la jurisprudencia de esta Corte que invocó el Tribunal en apoyo de su providencia.

Si García fue admitido a intervenir en el juicio, en su condición de tercero, puede ser lesionado por la declaración de nulidad de una partición, que es título cuya firmeza le interesa, y si se acogió como punto de controversia la excepción de prescripción alegada por él, y se falló sobre dicha excepción, es claro que la sentencia le perjudica, y es evidente también que es parte en el juicio, y tiene derecho, conforme al artículo 150 de la Ley 40 de 1907, a interponer recurso de casación.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el presente recurso de hecho y concede el de casación interpuesto por el personero del señor Abelardo García contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 30 de agosto de 1916, en el juicio de que se ha hecho mención. Oficiése al expresado Tribunal para que remita el proceso a esta Corte.

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

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, julio 11 de 1917

Número 1343

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Leonidas García Aya contra Carlos Uribe y otros, sobre resolución de un contrato (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	81
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctor Rodríguez P., doctor J. N. Méndez y doctor J. M. Arango...	83
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Carlos Fischer contra Luis Fischer, por suma de pesos (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	84
Se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio seguido por Eduardo Bravo Vilar contra José Noguera G., sobre resolución de un arrendamiento (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	85
Se invalida la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio iniciado por Ramón Urueta contra Manuel M. Márquez B., sobre nulidad de unos contratos (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	86
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido	87
Se admite el desistimiento que hace Leonardo Suescún de un recurso de casación (Magistrado ponente, doctor Arango)	88

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintitrés de mayo de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado redactor, doctor Nannetti).

Vistos:

El día veinticinco de abril de mil novecientos cuatro se otorgó, por ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá, la escritura número trescientos treinta y nueve. Por medio de ella, Leonidas García Aya vendió a Carlos Uribe y a Juan Borda Alcalá la hacienda denominada *Guayaquil*.

El día dos de agosto del mismo año se extendió ante el mencionado Notario la escritura número seiscientos treinta que contiene el contrato de venta que celebraron Carlos Uribe y Juan Borda Alcalá. Por virtud de este pacto Juan Borda Alcalá adquirió los derechos que en el inmueble denominado hacienda de *Guayaquil*, correspondían a Carlos Uribe.

Se firmó luego la escritura número seiscientos setenta y dos, de trece de agosto de mil novecientos cuatro, pasada ante el Notario cuarto de Bogotá. En esta escritura, que se otorgó con la concurrencia de Leonidas García Aya, Carlos Uribe y Juan Borda Alcalá, partes en el primero de los mencionados contratos, se declaró cancelada la hipoteca que gravitaba sobre la hacienda de *Guayaquil* y se hicieron otras declaraciones.

El día diez y seis de agosto de mil novecientos cuatro Juan Borda Alcalá vendió a la Sociedad H. S. Schutte Gieseken & Compañía, de Bremen, la hacienda de *Guayaquil*. Esta venta se hizo por medio de la escritura número seiscientos ochenta, pasada ante el mismo Notario cuarto de Bogotá, en la misma fecha citada.

Algunos años después Leonidas García Aya inició un juicio civil ordinario contra Carlos Uribe, Juan Borda Alcalá y la Casa comercial alemana H. Schutte Gieseken & Compañía, de Bremen, para que se declarase lo siguiente:

“Primero. Resuelto el contrato de compraventa que celebró mi poderdante, el señor

Leonidas García Aya, con los señores Carlos Uribe y Juan Borda A., contenido en la escritura pública número trescientos treinta y nueve de veintitrés de abril de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá, instrumento que se ha presentado y figura en los autos, por no haberse pagado a mi poderdante el precio de la venta.

“Ese precio no pagado es, primero, por lo que respecta a la suma de seis mil pesos (\$ 6,000) que debieron los compradores pagar al vendedor, el primero de julio de mil novecientos cuatro, y luego por los otros contados que luego expresaré.

“Segundo. Que la escritura pública número seiscientos setenta y dos, otorgada ante el Notario cuarto de Bogotá, por los señores Leonidas García Aya, Carlos Uribe y Juan Borda A., con fecha trece de agosto de mil novecientos cuatro, no tiene valor legal ni hace fe en juicio, ni ante ninguna autoridad, por no haberse registrado legalmente, y que, en consecuencia, sus términos respectivos no han modificado los que sobre precio de la venta y fijación de plazos para los tres últimos contados o pagos de ese precio, en lo referente a los veinte mil dólares, por los cuales se hipotecaron las fincas vendidas, y todo lo demás relacionado con la obligación personal de los compradores, en cuanto al pago del precio, contiene la escritura de compraventa número trescientos treinta y nueve, de veintitrés de abril de mil novecientos cuatro, otorgada por aquellos mismos señores ante el citado Notario cuarto, escritura que está vigente en el particular.

“Relacionado con este segundo punto petitorio, el pago del precio respectivo de la venta tampoco se ha hecho a mi poderdante en cuanto a los tres últimos contados de seis mil seiscientos sesenta y seis pesos en oro (\$ 6,666), pagaderos, según la escritura primitiva, el cinco de abril de mil novecientos cinco, el cinco de abril de mil novecientos seis y el cinco de abril de mil novecientos siete, respectivamente.

“Tercero. Que como corolario de lo anterior, se declaren también resueltos, o sin efecto, los contratos que relacionan las escrituras públicas números ochocientos dos y seiscientos ochenta, otorgadas ante el Notario cuarto de Bogotá, con fechas nueve de septiembre de mil novecientos cinco y seis de agosto de mil novecientos cuatro, respectivamente, celebradas entre los señores H. Schutte Gieseken & C.º, de Bremen, representados por el señor Anton Kraus y el señor Juan Borda A., sobre compraventa de la hacienda de *Guayaquil*, y otros puntos relacionados con dicha compraventa.

“Cuarto. Que, como consecuencia de tales resoluciones y declaraciones, los señores Carlos Uribe y Juan Borda A. o aquellas personas o entidades a quienes éstos hayan hecho las transferencias o enajenaciones del caso, o sea la Casa comercial de H. Schutte Gieseken & C.º, de Bremen, están obligados, cada uno en su respectivo caso, a entregar al señor Leonidas García Aya, o a quien sus derechos represente, la referida hacienda de *Guayaquil*, con todos sus enseres y maquinarias, al tenor de los linderos y términos expresados en la escritura de venta que hizo dicho señor García Aya, con más los frutos de esa finca, desde que está en poder de la mencionada Casa: todo ello dentro del término que al efecto fije usted, señor Juez.

“Quinto. Que se condene a los demandados a indemnizarle a mi poderdante, como vendedor, el valor de todos los daños y perjuicios que ha sufrido y sufre por el no cumplimiento del contrato resuelto y las transferencias fraudulentas de la hacienda de *Guayaquil*.

“Tales daños y perjuicios los comprobaré oportuna y debidamente.

“Sexto. Que, como consecuencia también de la resolución del contrato de compraventa de la hacienda de *Guayaquil*, por no haberse pagado el precio, mi poderdante tiene derecho como vendedor para retener, en calidad de arras, los diez mil pesos (\$ 10,000) en oro recibidos, por estimarse éstos como una suma dada a cuenta del precio de la venta, venta que no se ha llevado a cabo por culpa de los compradores.

“Séptimo. Que, asimismo, como una consecuencia de dicha resolución, se restituyan a mi poderdante por los compradores Uribe y Borda A., los frutos de las fincas vendidas, desde que éstas están fuera del poder de aquél, en virtud del contrato resuelto, hasta que se le entreguen, en la proporción que corresponda a la parte del precio que no se le ha pagado, o a todo dicho precio, en su caso, según se resuelvan los puntos petitorios contenidos en los números primero y segundo.

“Octavo. Que los compradores Uribe y Borda A. están obligados, en virtud de la resolución del contrato de compraventa, a entregar a mi poderdante todos los otros objetos y derechos que, aparte de la hacienda de *Guayaquil*, fueron objeto del contrato resuelto.

“Noveno. Condenar a los demandados a las costas del juicio.”

Los hechos en que el demandante fundó la demanda fueron los siguientes:

“1.º Mi poderdante ha cumplido el contrato bilateral a que la demanda se refiere.

“2.º Los compradores y demandados están en mora evidente de cumplir la obligación sustancial de pagar a mi poderdante el precio de la venta.

“4.º La finca denominada *Guayaquil* la vendió el señor Juan Borda A., quien por haberle vendido la parte respectiva el señor Carlos Uribe, era dueño de toda aquélla, a los señores H. Schutte Gieseken & C.º, de Bremen, con pacto obligatorio de retroventa.

“5.º En la escritura del contrato de venta que mi poderdante celebró con los señores Carlos Uribe y Juan Borda A., consta la circunstancia del plazo referente a la suma valor del primer contado (\$ 6,000 oro), o sea la parte del precio que por este respecto no se ha pagado a mi referido poderdante.

“6.º La escritura pública número seiscientos setenta y dos, otorgada ante el Notario cuarto de Bogotá, el trece de agosto de mil novecientos cuatro, por los señores Leonidas García Aya, Carlos Uribe y Juan Borda A., escritura que modifica sustancialmente los términos del precio de venta estipulado en el contrato primitivo, no fue legalmente registrada.

“7.º La primitiva escritura, relativa al contrato de compraventa, contiene las estipulaciones referentes a los tres últimos contados del precio, pagaderos a plazo.

“8.º Que la hacienda de *Guayaquil*, con todas sus maquinarias y demás adherentes, se halla actualmente en poder de la Sociedad comercial denominada H. Schutte Gieseken & C.º, de Bremen, en virtud del contrato a que se refiere el hecho cuarto y la escritura adicional,

número ochocientos dos, otorgada ante el Notario cuarto de Bogotá el nueve de septiembre de mil novecientos cinco, instrumentos públicos que se refieren a la venta que Juan Borda A. hizo a dicha Casa comercial."

La Sociedad demandada denunció el pleito a Carlos Uribe y Juan Borda Alcalá, y contestó la demanda contradiciéndola en su totalidad. De los hechos en que se apoyó la demanda aceptó el cuarto y negó los demás.

El demandado Carlos Uribe se opuso a las acciones deducidas por el demandante, aceptó los hechos marcados con los números 1.º, 4.º, 5.º y 7.º, aceptó con algunas aclaraciones los distinguidos con los ordinales 2.º y 3.º, y negó los señalados con los números 5.º y 6.º

Cristian Bauer y Anton Kraus, en su carácter de mandatarios de la Casa denominada *H. Schutte Gieseken & C.*, propusieron demanda de reconvencción contra el demandante García Aya, en términos condicionales, esto es, para el caso de que esa Casa fuera condenada en virtud de la demanda principal.

En esa demanda de reconvencción solicitó la Casa mencionada que se hiciesen las siguientes declaraciones:

"a) El pago de diez mil pesos en oro a la Casa de *H. Schutte Gieseken & C.*, de Bremen (Alemania), o a los representantes de ésta, dentro de seis días de notificada la sentencia condenatoria, recibidos por García Aya, según su confesión contenida en la escritura número seiscientos setenta y dos de agosto trece de mil novecientos cuatro. Notaría cuarta de Bogotá.

"b) El pago, dentro de los mismos seis días, de los intereses en oro de los diez mil pesos, liquidados al seis por ciento anual desde el trece de agosto de mil novecientos cuatro hasta el día del pago.

"c) El pago de veinticinco mil pesos oro, o de la cifra que pericialmente se fije, dentro de los seis días siguientes a la notificación de la sentencia condenatoria, invertidos o su equivalente en papel moneda, en desmontes, desyerbas (escardas), podas, limpia del cafetal, puentes, caminos, casas, plantaciones, formación de potreros, maquinaria, etc., mejoras en el predio *Guayaquil*.

"d) El pago dentro de los mismos seis días, del costo de mantenimiento y conservación de *Guayaquil* desde el diez y seis de agosto de mil novecientos cuatro en que la precitada Casa lo adquirió.

"e) El pago, dentro de los mismos seis días, de los intereses al seis por ciento anual, sobre las sumas invertidas en mejoras.

"f) El derecho de retención del predio *Guayaquil* hasta tanto se realicen los anteriores pagos o se garanticen suficientemente.

"g) El pago de los daños y perjuicios que la demanda principal le cause a la Casa *H. Schutte Gieseken & C.*

"El derecho de esta demanda lo dan las disposiciones legales que reglamentan la resolución de actos, contratos, prestaciones mutuas, intereses."

La demanda de reconvencción se fundó en los siguientes hechos:

"1.º La Casa *H. Schutte Gieseken & C.*, de Bremen, (Alemania), ha sido demandada por Leonidas García Aya.

"2.º La misma Casa pagó, como precio del predio *Guayaquil*, veinticinco mil pesos oro, de los cuales diez mil recibió Leonidas García Aya.

"3.º Este giró los diez mil pesos oro a cargo de la Casa *H. Schutte Gieseken & C.*, de Bremen, en letras a tres días vista: número uno, por tres mil novecientos cincuenta pesos. Número dos, por mil setecientos pesos. Número tres, por mil quinientos pesos. Número cuatro, por mil ochocientos cincuenta y tres pesos. Y número cinco, por mil noventa y siete pesos.

"4.º Todos estos giros fueron pagados exactamente por la Casa.

"5.º La misma Casa ha incorporado en el predio *Guayaquil* mejoras, necesarias las más, útiles las otras."

El demandante, señor García Aya, contestó la contrademanda de la Casa expresada, oponiéndose al derecho que ésta alega, principalmente por no haber contratado aquél con ésta, y negando los hechos en que la apoya, excepto el primero.

El Juez de primera instancia resolvió la controversia, así:

"1.º Decláranse resueltos, sin ningún valor ni efecto, los siguientes contratos: el celebrado entre Leonidas García Aya, Carlos Uribe y Juan Borda Alcalá, ante el Notario cuarto de Bogotá, bajo escritura número trescientos treinta y nueve, el veintitrés de abril de mil novecientos cuatro; el celebrado entre *H. Schutte Gieseken & C.*, de Bremen, representados por Anton Kraus, y Juan Borda A., ante el mismo Notario, el diez y seis de agosto de mil novecientos cuatro, bajo escritura número seiscientos ochenta; y el celebrado entre los mismos *H. Schutte Gieseken & C.*, de Bremen, representado por Anton Kraus y Juan Borda A., ante el mismo Notario cuarto de Bogotá, bajo escritura número ochocientos dos, el nueve de septiembre de mil novecientos quince.

"2.º Como consecuencia de la resolución de estos contratos, Carlos Uribe y Juan Borda, seis días después de notificada esta sentencia, entregarán a Leonidas García Aya o a quien sus derechos represente, todas las propiedades, objetos y derechos de que no hayan dispuesto y que fueron materia del contrato que reza la escritura número trescientos treinta y nueve de veintitrés de abril de mil novecientos cuatro, que se declara resuelto, junto con los frutos que hayan producido desde que están en su poder, en la proporción que corresponda a la parte del precio que no le hubieren pagado, más los daños y perjuicios que le hubieren ocasionado con el no cumplimiento del contrato que se deja resuelto, a justa tasación de peritos.

"3.º Como consecuencia también de la resolución de dichos contratos, *H. Schutte Gieseken & C.*, de Bremen, entregarán a Leonidas García Aya, o a quien represente sus derechos, seis días después de la ejecutoria de esta sentencia, la hacienda de *Guayaquil* con los enseres y maquinarias, y por los linderos, por que aparece vendida por éste en la escritura número trescientos treinta y nueve, de veintitrés de abril de mil novecientos cuatro, cuyo contrato se deja resuelto, junto con los frutos que haya producido desde que está en su poder.

"4.º Igualmente se declara que la escritura pública número seiscientos setenta y dos, de trece de agosto de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario cuarto de Bogotá, entre Leonidas García Aya, por una parte, y Carlos Uribe y Juan Borda A., por otra, no tiene valor alguno, ni hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad o funcionario, y, por lo mismo, sus términos y condiciones en nada han modificado los de la escritura número trescientos treinta y nueve de veintitrés de abril de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario cuarto de Bogotá, cuyo contrato queda resuelto.

"5.º Queda a salvo el derecho de los demandados Carlos Uribe y Juan Borda A., para demandar a Leonidas García Aya los diez mil pesos (\$ 10,000) que le dieron, según consta en la escritura número seiscientos setenta y dos, de trece de agosto de mil novecientos cuatro, para que los libertara de la obligación hipotecaria de que allí se hace mérito, la cual se ha declarado sin valor ni efecto, y cuya devolución no se ha demandado en ninguna forma."

La parte demandada apeló de esta sentencia, y el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá falló el pleito en estos términos:

"Primero. Declárase resuelto por falta de pago de parte del precio, el contrato de compraventa celebrado entre Leonidas García Aya, como vendedor, y Carlos Uribe y Juan Borda A., como compradores, por escritura pública números trescientos treinta y nueve, de veintitrés de abril de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá;

"Segundo. En consecuencia, los nombrados Uribe y Borda A. restituirán a Leonidas García Aya en el término señalado por el artículo 830 del Código Judicial, todos los bienes que por la referida escritura número trescientos treinta y nueve compraron a dicho García Aya;

"Tercero. Condénase a los mismos Uribe y Borda A. a restituir a Leonidas García Aya los frutos naturales y civiles que los mencionados bienes hayan producido con mediana inteligencia y actividad en la proporción correspondiente a la parte del precio que se ha quedado debiendo, o sea en la proporción de seis mil a veintiséis mil. La cuantía de esos frutos se fijará en juicio separado;

"Cuarto. Condénase a Carlos Uribe y Juan Borda A. a indemnizar a Leonidas García Aya todos los perjuicios que le han ocasionado con la falta de cumplimiento, por parte de aquéllos, de la obligación de pagar el precio estipulado en el contrato de compraventa que se deja mencionado, en cuanto tales perjuicios hayan sido consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la referida obligación. El monto de ellos se determinará en juicio distinto;

"Quinto. Absuélvase a los citados Uribe y Borda A. de los demás cargos que se hacen en la demanda;

"Sexto. No es el caso de declarar sin valor ni efecto legal alguno la escritura pública número seiscientos setenta y dos, otorgada en trece de agosto de mil novecientos cuatro, ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá, por Leonidas García Aya, Carlos Uribe y Juan Borda A.;

"Séptimo. No hay fundamento legal para declarar resueltos o sin efecto los contratos que relacionan las escrituras públicas números ochocientos dos y seiscientos ochenta, pasadas ante el citado Notario cuarto con fechas nueve de septiembre de mil novecientos cinco y diez y seis de agosto de mil novecientos cuatro, respectivamente;

"Octavo. Consecuencialmente, absuélvase a la Sociedad comercial denominada *H. Schutte Gieseken & C.*, de Bremen, de todos los cargos que contra ella se formulan en la demanda principal;

"Noveno. No hay lugar a fallar sobre la demanda de reconvencción;

"Décimo. Queda así reformada la sentencia apelada; y

"Undécimo. No es el caso de hacer especial condenación sobre costas."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el personero del demandante, y como ese remedio legal es admisible por reunir las condiciones que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a decidirlo, mediante las consideraciones siguientes:

Acusa el recurrente el fallo del Tribunal por ser violatorio, en su concepto, de los artículos 1548 y 1933 del Código Civil, pues debiendo, conforme a estas disposiciones, decretar la restitución del predio de *Guayaquil* en favor del señor García Aya y a cargo de la Casa *H. Schutte Gieseken & C.*, de Bremen, actual poseedor de la finca, lo absolvió de los cargos de la demanda. La violación, añade, es indirecta, pues provino de la errónea apreciación de la escritura número 672 de trece de agosto de mil novecientos cuatro.

En la escritura de venta de la hacienda de *Guayaquil*, número trescientos treinta y nueve, de veintitrés de abril de mil novecientos cuatro, los compradores Carlos Uribe y Juan Borda Alcalá quedaron debiendo al vendedor Leonidas García Aya el precio, que era de veintiséis mil pesos en oro, y se comprometieron a pagarlo en varios contados, así: seis mil pesos en oro, el primero de julio de ese año, suma por la cual le otorgaron un pagaré con la garantía de dos fiadores; y el resto en porciones anuales, asegurado con hipoteca sobre la misma finca.

Estima el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de la escritura número seiscientos setenta y dos, de trece de agosto de mil novecientos cuatro,

por cuanto en virtud de ese instrumento sólo se pagaron las sumas que se le quedaron debiendo al vendedor con la garantía hipotecaria de la hacienda de *Guayaquil*, y no toda la cantidad que como precio de dicha hacienda se pactó; de manera que al establecer el sentenciador que en concepto de los terceros compradores H. Schutte Gieseken & C., había desaparecido, por pago, la condición resolutoria que constaba en la escritura de venta primitiva, incidió en el error de hecho que lo condujo a violar los artículos 1548 y 1933 del Código Civil.

El Tribunal, para llegar a la conclusión que se acusa, razonó así:

“Y como la idea cardinal que informa las disposiciones referentes a la resolución de contratos en relación con terceros poseedores, es, según se vio atrás, la de que a éstos no perjudica sino el conocimiento que hayan tenido o podido tener del hecho generador de la resolución, es indudable que la Casa en mención no está sujeta a sufrir las consecuencias de una condición resolutoria cuya existencia no tuvo razón de conocer, pues si bien en la escritura de venta hecha por García Aya a Uribe y Borda A., se dijo que además de los veinte mil pesos de la deuda hipotecaria, se quedaban debiendo seis mil pesos oro, tal manifestación quedó desvirtuada por la declaración que posteriormente hicieron las partes de que lo que se quedaba debiendo era solamente los veinte mil pesos asegurados con hipoteca.

“Tan cierto es que esta es la interpretación natural de la aludida cláusula de la escritura de cancelación, que el Notario ante quien ésta se otorgó, dijo en el certificado que expidió de la cancelación: ‘El referido crédito (el hipotecario) representa el resto del precio de venta de la finca raíz últimamente citada, la cual fue hipotecada para seguridad de él.’ (Fojas 25 del cuaderno 10^o).

“Preciso es, pues, reconocer que la acción resolutoria de la venta hecha por García Aya a Uribe y Borda A., no puede perjudicar a los actuales poseedores de la hacienda de *Guayaquil*. Y si acaso hubiere alguna duda acerca de la recta inteligencia de la cláusula de que se viene hablando, esa duda debería resolverse en favor de la Casa alemana demandada, por aplicación de las reglas consignadas en los dos incisos del artículo 1624 del Código Civil y en el 321 del Código Judicial.

“Ahora, si lo que hubo fue una omisión por parte de García Aya en hacer constar en la escritura de cancelación que, además de los tres contados de la deuda hipotecaria, se debía otro de seis mil pesos, las consecuencias de esa omisión debe soportarlas el mismo García Aya y no un tercero que no consta hubiera tenido parte alguna en el otorgamiento de dicha escritura.”

La Corte considera que, si bien es cierto que comparando la escritura en que consta la deuda del precio de la hacienda de *Guayaquil*, con la escritura de cancelación, puede concluirse que quedó vigente el crédito de seis mil pesos en oro que los compradores se obligaron a pagar, conforme al documento privado que otorgaron al efecto, lo cual indujo al Tribunal a declarar entre las partes la resolución del contrato, es también cierto que para los terceros, cuando verificaron el contrato de compraventa de la hacienda de *Guayaquil*, no estaba clara esa deuda de resolución, porque los términos de la escritura número seiscientos setenta y dos, de trece de agosto de mil novecientos cuatro, se prestaban a juzgar que las únicas sumas que por razón del contrato primitivo se debían, eran las que iban a ser objeto de la cancelación; tanto más, cuanto el crédito hipotecario, esto es, el crédito eficaz, desde luego que tenía la seguridad de la misma finca de *Guayaquil*, fue reducido por el acreedor a la mitad. Este aceptó de los deudores para cancelar la hipoteca, en letras que pagó la misma Casa de Schutte y Gieseken, precisamente para asegurar su contrato, la suma de

diez mil pesos en oro, en lugar de veinte mil que era el monto del crédito hipotecario. ¿Cómo iba a pensar dicha Casa que no estaba la totalidad del precio pagado, cuando el acreedor consentía en rebajar a la mitad la deuda hipotecaria, esto es, una deuda cuya garantía le habría servido al acreedor, no sólo para cobrar toda la suma asegurada, sino también para obligar a sus deudores a pagarle lo que éstos sin tal garantía le debieran, con sólo negarse a la cancelación, que era indispensable para que aquéllos pudieran venderle la hacienda a Schutte Gieseken & C.?”

Basta esta sola consideración para desechar el reparo de error evidente de hecho en la apreciación de la escritura consabida, en lo que se refiere a terceros, puesto que si con fundamento, como se acaba de demostrar, éstos creyeron que con la cancelación de la hipoteca, dados los términos de la escritura y la manera como se efectuó el pago, quedaba cubierto todo el precio de la hacienda que iban a comprar, no puede decirse que para ellos constaba de un modo claro y terminante la condición resolutoria que hoy se alega para privarlos de esa hacienda que compraron de buena fe.

Considera también el recurrente violados los artículos 321 del Código Judicial y 1624 del Civil, por haberlos aplicado indebidamente, pues no cuadran como criterio de interpretación al caso del pleito, siendo así que el artículo aplicable era el 542 del Código Judicial, ya que se trataba por la Casa demandada de comprobar una excepción.

La Corte observa que el Tribunal para absolver a los terceros no se basó en que éstos hubieran demostrado la excepción de pago de la suma que Uribe y Borda Alcalá le quedaron debiendo a Leonidas García Aya, sino en que para esos terceros no constaba de modo claro el hecho generador de la condición resolutoria, por las razones que se han expuesto. La cita de los artículos que se dicen violados, se refiere a ese concepto y no a justificar la excepción de pago.

Y como ya se ha visto que no fue errónea de modo evidente la apreciación que hizo el Tribunal de la escritura seiscientos setenta y dos, de trece de agosto de mil novecientos cuatro, no procedió la acusación de quebrantamiento de las disposiciones de la ley sustantiva, acusación que se basa en la existencia del error mencionado.

Por las consideraciones que preceden, 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 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha once de diciembre de mil novecientos trece, en el juicio civil ordinario promovido por Leonidas García Aya contra Carlos Uribe y Juan Borda Alcalá y la Casa alemana H. Schutte Gieseken & C., de Bremen.

Condénase al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI —MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—EL CONJUEZ, LUIS RUBIO SAIZ—EL CONJUEZ, ANTONIO JOSÉ URIBE—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Rodríguez P.

Aun cuando el suscrito Magistrado llegara a la conclusión de que sería legal absolver a la Casa alemana demandada en el presente juicio, si la Corte hubiese declarado que el sentenciador incurrió en el error de hecho que le atribuye el recurrente, no obstante salva su voto en la sentencia que precede, respetando la opinión de la mayoría de la Sala, porque en su concepto el Tribunal padeció tal error.

En efecto, en la escritura de compraventa García Aya, Uribe y Borda Alcalá, consta que los compradores quedaron debiendo

al vendedor seis mil pesos en oro, cuyo pago asegurarían con fiadores en documento privado, y veinte mil pesos en oro, cuyo pago garantizaron con hipoteca de la finca vendida. Ninguna prueba plena se ha traído a los autos de que hubieran pagado los compradores al vendedor la primera de esas cantidades, o de que por otro medio legal hubieran quedado libres de la obligación, porque sólo hay comprobante de que los contratantes redujeron a diez mil pesos los veinte mil asegurados con hipoteca, y que los compradores pagaron al vendedor los diez mil pesos, habiendo cancelado éste el gravamen hipotecario.

Tal comprobante es la escritura número 672, otorgada en 13 de agosto de 1904, entre los señores García Aya, por una parte, y Uribe y Borda Alcalá, por otra.

En ella comienzan los contratantes por declarar que en virtud de la compraventa que allí mencionan, los compradores quedaron debiendo al vendedor tres contados que ascienden a veinte mil pesos en oro, cuyo pago aseguraron con hipoteca de la hacienda vendida, y siguen exponiendo lo que ya se dijo sobre reducción de los veinte mil pesos y cancelación de la hipoteca.

Es la cláusula inicial de esa escritura la que ha dado origen a que el sentenciador interpretara que a la fecha de la misma solamente debían los compradores veinte mil pesos o el precio de la venta. Pero el Tribunal erró en esta apreciación, ya porque el objeto del contrato contenido en la escritura fue el de reducir a la mitad la deuda hipotecaria, declarar que estaba pagada esa mitad y cancelar la hipoteca, sin que se advierta nada que indique referencia a la deuda de seis mil pesos no incluidos en la hipoteca, ora porque al fin de la misma escritura dice el vendedor que la cancelación que hace es del crédito hipotecario, dejando vigente la venta, con lo cual queda excluida la cancelación de la deuda de los seis mil pesos, ya en fin, porque el Tribunal, para la interpretación que dio a la escritura, apreció la parte de ella que reza que los compradores quedaron debiendo al vendedor tres contados que suman veinte mil pesos, aisladamente de la parte en que continúa diciendo que el pago de ellos se aseguró con hipoteca de la finca vendida, etc., lo cual no podía legalmente hacer el sentenciador, porque uno es el sentido de la declaración total de las partes, y otro muy diferente el de una parte de esa declaración. Así, el Tribunal consideró que la escritura se refiere implícitamente a las dos partidas dichas, por no tomar para su razonamiento sino la introducción de ella; en vez de tomar el conjunto de la misma escritura, del cual aparece claramente que no tuvo en mira sino lo relativo a la hipoteca.

La sentencia recurrida estima que el demandado es un tercero a quien no perjudica la cláusula resolutoria de la escritura de venta, porque dice que esa cláusula fue desvirtuada por lo que dijeron los contratantes en la escritura de cancelación del crédito hipotecario de los veinte mil pesos; pero como en esta escritura no declararon las partes, ni aun de modo tácito, que solamente se debían los veinte mil pesos, debió estimar que subsistía la condición resolutoria, procedente de la no extinción de la deuda de los seis mil pesos consabidos.

La mayoría de la Sala de Casación juzga que los términos empleados en la escritura de cancelación dicha se prestaban a que los terceros la entendiesen en el sentido en que la interpretó el Tribunal, y que por esto no era clara la causa de la resolución de la compraventa García Aya, Uribe y Borda Alcalá, no perjudicándolos en consecuencia.

Pero el suscrito conceptúa que precisamente porque pudiesen no hallar clara esa causa los terceros, leyendo la escritura de cancelación, tenían que inferir que estaba subsistente la condición resolutoria de la compraventa, puesto que no aparecía de manifiesto que esa condición se hubiese extinguido.

Bogotá, veintitrés de mayo de mil novecientos diez y siete.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.

Me adhiero al anterior salvamento.

JOSÉ MIGUEL ARANGO

Sin emitir opinión, por estimar que no es llegado el caso, respecto del fondo del fallo de instancia, y limitándose el suscrito a la cuestión de casación, se adhiere en esta parte al salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez.

JUAN N. MENDEZ—NANNETTI—PULIDO R. — El Conjuez, RUBIO SAIZ — El Conjuez, URIBE—*Leófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por libelo de tres de julio de mil novecientos once el doctor Luis F. Rosales, con poder de Carlos Fischer, demandó, por la vía ordinaria, ante el Juez del Circuito de Cali, a Luis Fischer, para que por sentencia definitiva se condenase a éste a pagar al primero la cantidad de diez y siete mil quinientos cuarenta y tres francos noventa céntimos (fs. 17,543-90) y los intereses de esta suma desde el quince de julio de mil ochocientos noventa y nueve hasta la fecha en que se verifique el pago, intereses que se demandan a título de indemnización proveniente del lucro cesante.

Fundó esta petición en los artículos 1494, 1495, 1551, 1602, 1603, 1604, 1608, 1613, 1614, 1615, 1617, 1619, 2469 y 2485 del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1.º Los señores Luis Fischer y Alberto Burckhardt tenían constituida en esta ciudad una Sociedad de comercio que por junio de mil ochocientos noventa y nueve estaba ya en liquidación, y el socio Luis Fischer actuaba como liquidador.

"2.º Los señores Kissing & Mollmann, de Iserlohn (Alemania), ordenaron en carta de veinticuatro de abril de mil ochocientos noventa y nueve a Fischer & Burckhardt para poner a disposición de mi poderdante la cantidad de francos 17,543-90, con valor al quince de julio del mismo año.

"3.º El señor Luis Fischer, socio liquidador de Fischer & Burckhardt, atendió la orden, pero no acreditó la cuenta de mi cliente en los libros de esta Casa sino que hizo el abono en la cuenta particular de mi expresado cliente en los libros de la Casa de Fischer & Compañía.

"4.º En la fecha del abono de que se habla, la Casa de Fischer & Compañía estaba formada por los señores Luis y Carlos Fischer, y era Gerente el primero.

"5.º El señor Luis Fischer no dio aviso a mi cliente de lo que había hecho en orden al abono de los francos 17,543-90, y por esta omisión mi cliente estuvo creyendo durante algún tiempo que sus deudores eran Fischer & Burckhardt.

"6.º Sólo después de repetidas gestiones de mi cliente para que se le pagara, vino a saber que el señor Luis Fischer le había hecho el abono en los libros de Fischer & Compañía.

"7.º En la liquidación de Fischer & Burckhardt, el señor Luis Fischer, liquidador, cargó a esta Sociedad los francos 17,543-90, de la orden de Kissing & Mollmann, lo que prueba hasta la saciedad que con valores propios de mi cliente dedujo el demandado un saldo a su favor contra la mentada Casa de Fischer & Burckhardt.

"8.º El señor Luis Fischer tomó a su cargo el pasivo de Fischer & Burckhardt, y lo propio hizo con el pasivo de Fischer & Compañía; y

"9.º La liquidación de Fischer & Compañía en la forma transaccional que aparece en la escritura número 807 de diez y seis de octubre de mil novecientos cinco sólo recayó sobre los bienes y derechos de los socios en el haber social."

El doctor Augusto N. Vernaza, en su condición de personero del demandado, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor y aceptando con modificaciones algunos hechos, así:

El segundo: "Es cierto que los señores Kissing & Mollmann, de Iserlohn (Alemania), ordenaron en carta de veinticuatro de abril de mil ochocientos noventa y nueve, poner a disposición del señor don Carlos Fischer la cantidad de francos 17,543-90; pero es inexacto que la orden se hubiera dado a Fischer & Burckhardt, entre otras razones porque ésta ya no existía legalmente."

El 3.º "De este hecho sólo acepto la parte que se refiere al abono hecho en la cuenta particular del señor don Carlos Fischer en los libros de Fischer & C.º; y lo amplío en el sentido de sostener que el abono de la suma en cuestión, hecho en la cuenta particular del señor don Carlos Fischer en los libros de la extinguida Casa de Fischer & C.º, se hizo con consentimiento previo y perfecto de dicho socio." Negó rotundamente otros hechos, sobre todo el 9.º, respecto del cual dijo:

"No lo acepto bajo ningún concepto, puesto que la transacción que se hizo constar en las escrituras públicas de que allí se trata, dejó terminados todos los asuntos pendientes entre ambos socios."

En escrito separado opuso después las excepciones de transacción o arreglo privado, compensación, pago, petición antes de tiempo, y las de que trata el artículo 52 de la Ley 105 de 1890.

La primera instancia del juicio terminó con la sentencia del Juzgado, que fue absolutoria en todas las partes para Luis Fischer.

El demandante se alzó de ella ante el Tribunal de Cali, quien la revocó por sentencia de veintidós de agosto de mil novecientos catorce, y condenó al reo a pagar al actor la suma demandada, más los intereses legales, desde el quince de junio de mil ochocientos noventa y nueve hasta el día en que se verifique el pago.

Contra este fallo interpuso el personero de Luis Fischer recurso de casación, y como fue otorgado, corresponde a esta Superioridad resolverlo, por haberse agotado la sustanciación y ser el recurso admisible, en razón de satisfacer todas las exigencias del artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En el escrito elevado al Tribunal, alega el doctor Augusto N. Vernaza las causales de casación 1.ª y 2.ª de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1890.

Respecto de la segunda sostiene que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por haberse dejado de fallar sobre las excepciones perentorias propuestas.

A esto se observa que si bien es verdad que en la parte resolutive de la sentencia nada se decidió expresamente sobre las excepciones, el sentenciador consideró todas las propuestas en la parte motiva, y expresó que no estaban probadas; luego al reconocer, como reconoció, la acción, falló implícitamente las excepciones.

La Corte en decisiones anteriores tiene sentada la anterior doctrina. En sentencia de 9 de agosto de 1911—*Gaceta Judicial*, tomo 20, página 254—dijo al respecto:

"Cierto es que el fallo del Tribunal no contiene en su parte resolutive declaración expresa de las excepciones propuestas, como no la contiene el de primera instancia; pero en las consideraciones de uno y otro sí se tomaron en cuenta tales excepciones, estimándolas infundadas, de manera que al decretar la reivindicación, implícitamente se resolvió sobre aquéllas en sentido negativo."

Tanto el personero del demandado ante el Tribunal, como su personero ante la Corte, aducen contra la sentencia la primera causal de casación.

Ambos sostienen que el Tribunal violó el artículo 465 del Código de Comercio, por cuanto sin figurar en los autos la escritura pública sobre constitución de la Sociedad de Fischer & Burckhardt, en el fallo se reconoció la existencia de dicha Sociedad y el le-

cho de haberse designado al señor Luis Fischer como liquidador de ella. Esa prueba—dicen—no puede suplirse con ninguna, conforme al artículo 1760 del Código Civil, aplicable a los asuntos de comercio de acuerdo con lo establecido en el artículo 182 del Código de la materia; luego al admitir el Tribunal la prueba de confesión del demandado sobre su carácter de liquidador de la Compañía expresada, se han quebrantado las disposiciones legales de que se ha hecho mérito.

A esto observa la Corte:

a) Que el punto que ahora se plantea en casación no fue materia de debate en las instancias del juicio, ya que el demandado, lejos de defenderse de la acción intentada contra él, alegando la inexistencia de la Sociedad y su carácter de liquidador, aceptó expresamente el primer hecho de la demanda, que dice:

"1.º Los señores Luis Fischer y Alberto Burckhardt tenían constituida en esta ciudad una Sociedad de comercio que por junio de mil ochocientos noventa y nueve estaba ya en liquidación, y el socio Luis Fischer actuaba como liquidador."

Es, pues, un medio nuevo; y

b) Que el señor Luis Fischer no ha negado haber sido deudor de la suma que se le demanda, sino que la pagó en forma de abono en los libros de la Casa comercial de Fischer & Fischer que tenía establecida con su hermano, que es el actor en el presente juicio.

En efecto, al folio 43 de cuaderno primero del expediente, dice el señor Luis Fischer:

"Desde años atrás, desde que entró mi hermano en mis servicios, manejaba él los intereses míos, como yo manejaba los suyos. Había yo tomado la costumbre de velar por sus intereses. Así me hice cargo del abono que hicieron los señores Kissing & Mollmann, de Iserlohn, a mi hermano, por mi conducto, de francos 17,543-90, en julio de 1899. Del recibo de esta suma, así como del abono hecho en el haber de la cuenta privada de mi hermano don Carlos, tenía él perfecto conocimiento. En los libros de contabilidad de la extinguida casa de Fischer & C.º figuraba abonada dicha suma en la cuenta particular de don Carlos Fischer, en fechas 14 de junio y 11 de julio de 1899. El señor Carlos Fischer, como socio de la citada Casa, ha tenido siempre a la vista los libros, para poder informarse. El abono en los libros se hizo en la forma siguiente:

"1899. Junio 14. Abono de Kissing & Mollmann, de Iserlohn, por mi conducto, francos 17,543-90, o sea nominal pesos \$ 3,508 780

"1899. Julio 11. Por cambio en la fecha al 302 por 100. 10,596 500

(Valor en julio de 1899).

"Suman \$ 14,105 280"

El apoderado del señor Luis Fischer, en la contestación de la demanda, confirmó así la exposición anterior:

"Organizada la contabilidad, el señor don Luis Fischer, con la aquiescencia expresa de su hermano y socio, señor don Carlos Fischer, se hizo cargo del abono que hicieron los señores Kissing & Mollmann, de Iserlohn, en favor del segundo, de la cantidad de diez y siete mil quinientos cuarenta y tres francos con noventa céntimos (fs. 17,543-90.) en julio de 1899. Y tanto del recibo de esta suma como del abono hecho en el haber de la cuenta privada del socio don Carlos Fischer, tuvo éste perfecto conocimiento, sin hacer entonces observación alguna."

Estas terminantes declaraciones del demandado son suficientes para contestar el motivo de casación expuesto por su personero ante el Tribunal y relativo a la violación de los artículos 1494 y 1507 del Código Civil, la cual se funda en que el señor Luis Fischer no se ha obligado para con su demandante en forma alguna y en que se le ha querido confundir con la Sociedad de Kissing & Mollmann, que es la persona deudora de la suma que cobra Carlos Fischer.

Se arguye en el alegato presentado ante la Corte; que siendo el señor Carlos Fischer socio colectivo de la Casa de comercio de Fischer y Compañía, es inadmisibles que los libros de ésta fueran desconocidos por aquél; pero que aun concediendo que se hubiera opuesto expresamente al abono de esa suma en su cuenta, todavía la objeción carecería de valor legal, porque teniendo el señor Luis Fischer por la escritura social la administración de la Compañía, pudo éste válidamente ejecutar tal abono según lo dispone el artículo 525 del Código de Comercio, el cual se considera violado en la sentencia.

La Corte observa que este artículo autoriza al administrador nombrado por una cláusula especial de la escritura social, para ejecutar, a pesar de la oposición de sus consocios excluidos de la administración, todos los actos y contratos a que se extiende su mandato; pero tal disposición no faculta al Gerente para pagar lo que debe a uno de los socios por medio de abonos en las cuentas de la Compañía, si no hubiere convenio al respecto.

El Tribunal se expresa así: "Mas como la remesa fue hecha a Fischer & Burckhardt por Kissing & Mollmann con el fin de que se le entregara a Carlos Fischer, es indebido el procedimiento del señor Luis Fischer, consistente en llevar a la cuenta particular del demandante, en los libros de la Casa de Fischer & Compañía, dicha cantidad de francos. Y si ese procedimiento es irregular, ya porque faltó el consentimiento del señor Carlos Fischer, y ya porque ningún acreedor está autorizado legalmente para pagarse por sí mismo, es in cuestionable que el abono de esa cantidad en los libros de Fischer & Compañía—Casa distinta a la Casa de Fischer & Burckhardt—carece del valor legal y no releva al señor Luis Fischer de la obligación de pagar la suma demandada."

Pero se agrega que si el abono de la cantidad demandada en los libros de Fischer & Fischer constituye un pago verificado por esa Sociedad al socio Carlos Fischer, entonces se ha violado el artículo 1630 del Código Civil, en la sentencia que condena a Luis Fischer a cubrir esa suma, ya que el artículo expresado enseña que puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aun sin su conocimiento o contra su voluntad y aun a pesar del acreedor.

El recurrente tendría razón si la Casa de Fischer & Fischer hubiera entregado a Carlos Fischer la suma que éste cobra, pero se advierte que a lo que se da el nombre de pago es a la partida inscrita en los libros de esa Casa, por la cual se acredita la cuenta particular de Carlos Fischer con la cantidad expresada. Si este último debía a su hermano las sumas que éste dice haber pagado en nombre de aquél a Fischer & Burckhardt y a Max. Hache, ello daría lugar a una compensación, y sobre el particular no versa el recurso.

Lo que se alega es la violación de los artículos 1630, 1625, ordinal 3.º, y 2469 del Código Civil, en cuanto el Tribunal no declaró probada la transacción que celebraron los señores Luis y Carlos Fischer, según la escritura número 807 de 16 de octubre de 1905, otorgada en la Notaría primera de Cali.

El Tribunal dijo al respecto:

"Enseñan las voces de la escritura número 807, que los señores Luis y Carlos Fischer declararon disuelta y liquidada la Sociedad comercial que giraba con la firma de Fischer & Compañía; y que en la misma escritura consignan esta cláusula:

"Quedan canceladas todas las cuentas de administración o manejo de algunos bienes que ha tenido a su cargo el señor Carlos Fischer; y canceladas igualmente las cuentas de administración de los bienes que ha tenido a su cargo el señor Luis Fischer, para el efecto de que ninguno de los dos pueda hacer contra el otro reclamaciones posteriores."

"Con esa cláusula pretende probar el demandado la excepción perentoria de transacción. Empero, según la voluntad de los contratantes, la transacción se refirió a Fischer & Compañía y no recayó en manera alguna

sobre negocios relacionados con Fischer & Burckhardt."

"El artículo 2485 del Código Civil dice:

"Si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige."

Aparte de la violación de las disposiciones que se dejan citadas, se alega mala apreciación de la cláusula transcrita de la escritura en referencia, por haber incurrido el Tribunal en errores tanto de hecho como de derecho.

El Tribunal, como se ha visto, entendió que en la transacción no quedó comprendido el negocio de que se trata en este pleito, porque ella versó únicamente sobre cuentas en la administración de los bienes de Fischer & Fischer y no sobre operaciones relacionadas con Fischer & Burckhardt.

Ahora bien: como no hay un error de hecho evidente en la apreciación del Tribunal, desde luego que el abono de una suma de que se hizo cargo Luis Fischer, en la cuenta particular de Carlos Fischer, no era una operación del giro ordinario de la Compañía, la Corte no puede variar la apreciación del sentenciador, y en consecuencia no está justificada la violación de los artículos referentes a la transacción que se han invocado, desde luego que tal violación descansa en la existencia del error de hecho en la apreciación de la escritura.

Se cita como quebrantado el artículo 533 del Código de Comercio, pero no se expresa el concepto en que lo haya sido.

En razón de todo lo expuesto y no hallándose justificadas ninguna de las causales de casación que se aducen, 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, pronunciada por el Tribunal Superior de Cali el veintidós de agosto de mil novecientos catorce, 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.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de mayo de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Consta en la escritura pública número 107 de 29 de abril de 1911, otorgada ante el Notario de la ciudad de Santa Marta, que Eduardo Bravo Vilar y José Noguera Gnecco celebraron el siguiente contrato (cuaderno 1.º, folio 7):

1.º Bravo Vilar dio en arrendamiento a Noguera Gnecco una casa situada en la ciudad indicada, por el término de cinco años contados desde el 15 de mayo inmediato. El precio convenido fue cuarenta pesos por mes, pagaderos en oro americano.

En la cláusula segunda de la escritura "Noguera Gnecco se obliga a entregar por cuenta de Bravo Vilar a los señores Gieseken & C.ª, del comercio de Barranquilla, quince pesos de la referida moneda, a contar desde mayo venidero hasta septiembre de 1912." (folios 7 y 8, cuaderno 1.º)

En la misma cláusula se dice:

"También se obliga Noguera Gnecco a entregar a Bravo Vilar, al firmarse por las partes esta escritura, cuatrocientos cinco pesos (\$ 405) oro americano, como completo de los arrendamientos hasta el 30 de septiembre de 1912."

2.º Por razón del contrato, Noguera Gnecco se obligó a comprar a Bravo Vilar cien sacos de arroz, cincuenta cajas de cerveza y diez cajas de fósforos, que estaban para llegar al último, por la Aduana de Santa Marta, al precio de principal y costo conforme a la factura respectiva, que presentaría el vendedor al comprador, el cual debía otorgar un pagaré por el precio a sesenta días; y

3.º "Además Noguera Gnecco se obliga a comprar a Eduardo Bravo Vilar cincuenta cajas de azúcar, de un quintal cada una, que tiene actualmente en la Aduana de este puerto, pagándole como precio el principal y costo, previa presentación de la correspondiente factura por Bravo Vilar. El pago de las cincuenta cajas de azúcar lo hará Noguera Gnecco a Bravo Vilar en esta forma: cien pesos (\$ 100) oro americano al ser firmado este instrumento, y por el resto le dará un pagaré por sesenta días visto."

Bravo Vilar ha demandado a Noguera Gnecco para que se declare resuelto el mencionado contrato, y se le condene al pago de la suma de doscientos cincuenta pesos (\$ 250) en oro, como indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación.

Los hechos que sirven de apoyo a la demanda son éstos:

a) El incumplimiento del contrato de Noguera Gnecco, por no haber entregado a Bravo Vilar las expresadas cantidades de dinero al firmarse la escritura de contrato, y estar aún en mora de hacerlo.

b) El haber entregado Bravo Vilar a Noguera Gnecco desde el 15 de mayo de 1912 la susodicha casa, cumpliendo así, de modo estricto, la obligación que aquél había contraído.

c) El haber tenido Bravo Vilar necesidad de hacer varios gastos por virtud del contrato, a saber: los notariales por la formación de la escrituras, copias y estampillas; consulta de abogado para la redacción de la póliza; salarios del albañil y carpintero para adaptar la casa al servicio de Noguera Gnecco, quien ha estado usufructuándola desde el indicado día 15 de mayo.

d) El negarse Noguera Gnecco a cumplir el contrato de compra del azúcar, pretextando que ésta no le ha sido entregada, no obstante lo estipulado en la cláusula décima de la escritura de contrato.

El demandado dio contestación a la demanda, así (folio 22, cuaderno primero):

"Primer hecho. No es cierto que yo me haya negado a entregar, como se afirma en el libelo respectivo, al señor Eduardo Bravo Vilar la suma de cuatrocientos cinco pesos (\$ 405) oro, por arrendamiento de la casa, pues precisamente a cuenta de esa suma ya había recibido de mí el señor Bravo Vilar, la de cien pesos oro; y si no le entregué el resto de ella fue porque él no quiso recibirlo sin que yo le entregara también cien pesos oro más, que me exigiera por razón de la compraventa de unas cajas de azúcar que tenemos pactado, pero yo no estaba obligado a satisfacer esa exigencia de él, al respecto, sino en tanto que me presentara la correspondiente factura del artículo, como puede verse en la cláusula décima del contrato. Por ese aspecto, pues, la demanda del señor Bravo Vilar no tiene razón de ser justa."

En el hecho segundo de tal contestación repite, sustancialmente, el contenido del primero.

En el hecho tercero dice el demandado:

"Es cierto que desde el 15 de mayo próximo pasado me hallo ocupando la casa a que se refiere ese punto." Pero añade que esto no justifica la demanda, porque el demandante no ha cumplido todas sus obligaciones, entre ellas la de presentarle la factura de las cincuenta cajas de azúcar que se obligó a venderle, la cual no ha presentado.

Adelantada la actuación, el Juez de la instancia, primero del Circuito de Santa Marta, dictó sentencia con fecha 13 de julio de 1912, por la cual absuelve al demandado de los cargos de la demanda (cuaderno 4.º, folio 41).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, para ante el cual ocurrió el demandante en grado de apelación contra la sentencia del Juez, dictó decisión con fecha 17 de febrero de 1913, confirmatoria de la del Juzgado.

El demandante ha ocurrido en casación contra la dictada por el Tribunal, recurso que la Sala admite, por hallarse arreglado a las prescripciones legales.

El apoderado del recurrente invoca la causal primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ora directamente, ora por interpretación errónea de ella, ora por error de derecho en la apreciación de una prueba.

Se designa como violado directamente el artículo 1546 del Código Civil, por no haber declarado el Tribunal sentenciador la resolución del contrato, ya que por la escritura citada y por confesión del demandado, están probadas la celebración de aquél, el no pago de las dos sumas de dinero que debía pagar el demandado al tiempo de firmarse la escritura, y el recibo de parte del mismo de la casa, objeto del arrendamiento. Además indica el recurrente como violados los artículos 1602, 1603, 2000 y 2002 del Código mencionado, por no haberseles dado aplicación.

La sentencia recurrida considera que si bien de acuerdo con el artículo 2035 del Código Civil, cesa el arrendamiento por el no pago de la renta en un período entero, lo cual dice no es resolución del contrato, en el caso controvertido en este juicio, por tratarse de pago anticipado de parte de los alquiladores de la casa, habría estado amparado el arrendador por el artículo 1546 del Código Civil, a causa de no haberse pagado anticipadamente esa parte; pero que como el señor Bravo Vilar volvió a ocupar la casa arrendada, según consta en el expediente, con esto deshizo el arrendamiento, o sea no cumplió tampoco lo pactado, por lo que no puede ejercitar la acción resolutoria.

El recurrente acusa la sentencia por error de derecho, en la apreciación de la prueba relativa a la ocupación de la casa por Bravo Vilar, esto es, de la confesión de él sobre este punto.

Confiesa Bravo Vilar en las posiciones que absolvió ante el Tribunal sentenciador, el hecho de haber recuperado él, después de iniciado el presente juicio, la misma casa que había estado habitando Noguera Gnecco durante cuatro meses, lo cual hizo, dice aquél, porque no habiendo cumplido éste las obligaciones que había contraído, y estando desocupada y aun abandonada la casa, sin ningunas seguridades, se vio obligado a ocuparla como dueño, no obstante estar pendiente el presente juicio, pero sin que mediara acto alguno de violencia de su parte.

El recurrente impugna la apreciación del Tribunal en lo tocante a la ocupación de la casa, diciendo que el problema jurídico sujeto a la decisión del Poder Judicial por virtud de la *litiscontestatio*, consiste en declarar si hay o no lugar a la resolución del contrato en presencia de la escritura que lo contiene, del incumplimiento de las obligaciones de Noguera Gnecco, y de la fiel observancia por parte de Bravo Vilar respecto de la obligación que él contrajo, y que si tal es el problema, es incorrecta la apreciación del Tribunal, porque los actos de las partes, posteriores al establecimiento de la controversia no pueden servir de base para la decisión.

Ciertamente la ocupación de la casa por el arrendador, después de haberse trabado el presente pleito, y por los motivos que relata, no alcanza a tener el valor de un desistimiento del contrato por parte suya, porque su objeto fue únicamente evitar el perjuicio que sobreviniera en la casa abandonada por el arrendatario. Aun cuando el haber ocupado la casa el arrendador, sí puede tener el efecto de disminuir los perjuicios que le deba el arrendatario por la infracción del contrato.

Incurrió por tanto el sentenciador en el error de apreciación que le atribuye el recurrente, a este respecto.

De aquí se desprende que no es exacto que el arrendador deshiciera el contrato, o dejara de cumplirlo por su parte, y que era el caso de que el Tribunal sentenciador hubiera declarado la resolución del contrato de arrendamiento, dando aplicación al artículo 1546 del Código Civil, que confiere derecho para pedir la resolución de los contratos bilaterales, y los perjuicios consecuenciales, cuando alguno de los contratantes no cumple lo pactado, una vez que está comprobado, con la confesión del demandado, que no pagó al arrendador la cantidad total de cuatrocientos cinco pesos, que debía pagarle al firmarse la escritura en que se hizo constar el arrendamiento, y que el primero de ellos recibió la casa y la tuvo unos meses.

Se estima que el artículo 1546 del Código Civil es aplicable al caso que está en litigio, porque aun cuando el contrato de arrendamiento no se resuelve, sino que termina o cesa, por no cumplir el arrendamiento con el pago al arrendador de la renta estipulada, debido a que en lo general el pago es sucesivo y periódico, no sucede lo mismo cuando se obliga a pagar de una vez, y con anticipación al comienzo del arrendamiento, una parte del predio de éste, porque para ese caso no hay disposición legal expresa entre las que regulan el contrato de este nombre, que designe como efecto del incumplimiento del arrendatario, en el pago de la parte del precio, la terminación o cesación del contrato, y por ello es indispensable acudir a la aplicación del artículo 1546 referido, que concede al demandante la acción resolutoria del arrendamiento celebrado con el demandado, por ser un contrato bilateral.

La sentencia acusada violó pues el artículo 1546 del Código Civil, porque negó al demandante la acción resolutoria del contrato de arrendamiento, a la cual ha probado derecho.

Relativamente a la acción de resolución del contrato de venta de las cajas de azúcar, y del de arroz, cerveza y fósforos, agregados al de arrendamiento de la casa, no se ha acusado la sentencia por error en la apreciación del Tribunal. Y como la sentencia se apoya para negar la demanda de resolución del primero, en que el vendedor no presentó al comprador la cuenta del precio del azúcar con la factura y las liquidaciones aduaneras correspondientes, poniendo el artículo a su disposición, y para negar la del segundo, en que no apareciendo nada respecto a él, hay que suponer que hubo desistimiento mutuo; estando en pie esta apreciación, como lo está, la Corte tiene que reconocer los fundamentos de hecho en que el sentenciador se apoyó, para negar al demandante la acción resolutoria de tales contratos, y considerar por tanto que no tiene por qué examinar si a este respecto se violó dicho artículo.

Se ha de infirmar, pues, la sentencia recurrida en cuanto se refiere a la acción resolutoria del demandante por el arrendamiento dicho.

Para dictar la que deba reemplazarla se considera fundada esa acción en lo que se ha expuesto, sobre el incumplimiento del contrato por parte del demandado únicamente, y sobre el artículo 1546 del Código Civil.

Y respecto a la demanda sobre indemnización de perjuicios, se tiene en cuenta que este artículo da derecho para cobrarlos en casos como el presente, y que el demandado asintió en la contestación de la demanda a los hechos en que el demandante se apoya para reclamarlos; mas como su cuantía, fijada por el demandante en la cantidad de doscientos cincuenta pesos en oro, no se ha acreditado debidamente, debe establecerse en juicio separado, teniéndose en cuenta que el demandante ocupó la casa en el curso del tiempo del arrendamiento, y el pago que hizo el arrendatario al arrendador de algunas sumas por cuenta del contrato.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la ley, declara que hay lugar a infirmar, e infirma parcialmente, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, objeto del presente recurso.

En consecuencia, declara resuelto el contrato de arrendamiento de la casa de que habla la cláusula primera de la escritura mencionada al comienzo de este fallo; y condena a José Noguera Gnecco al pago de los perjuicios que haya causado a Eduardo Bravo Vilar por causa de la infracción del contrato, cuya cuantía se fijará en juicio separado, según las bases antedichas. Queda subsistente la sentencia del Juez de primera instancia en lo relativo a la absolución del demandado por los demás cargos de la demanda.

No hay lugar a costas, por no haberse causado.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese la sentencia en el periódico de la Corte.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

En 1908 presentó demanda ante el Juez del Circuito de Barranquilla el señor Ramón Urueta en representación de su esposa señora Josefa María Márquez Barros de Urueta, contra el señor Manuel María Márquez Barros, para que se hagan varias declaraciones, y antes de que fuera contestada, la enmendó, reduciéndola a lo siguiente:

"Yo Ramón Urueta, mayor de edad y de este vecindario, representando como esposo legítimo de la señora Josefa María Márquez Barros de Urueta los derechos que a ésta corresponden como heredera de la señora María Petrona Barros de Márquez, a nombre y en representación de mi dicha esposa, entablo y formulo demanda contra el señor Manuel María Márquez Barros, varón soltero, mayor de edad y vecino de esta ciudad (Barranquilla), para que en el previo juicio civil ordinario que ha de seguirse con su audiencia, como demandado, por sentencia definitiva, se declare:

"a) Que son nulos, de ningún valor ni efecto, por simulación de contrato, o sea por falta de causa, o por falsa causa, todas y cada una de las ventas que aparecen hechas por la señora María Petrona Barros de Márquez al señor Manuel María Márquez Barros, por las escrituras números seiscientos noventa y uno (691), otorgada en esta ciudad ante el Notario 1.º de este Circuito, señor Francisco de Paula Sánchez, el día diez de septiembre de mil novecientos tres, y los testigos instrumentales señores Julio O. Rondón y Silvio S. Glen; número veintidós (22), otorgada en el entonces Corregimiento de Puerto Colombia, el diez y seis de enero de mil novecientos cuatro ante el Notario público 2.º principal de este Circuito, señor Antonio Domingo Samper Grau, y los testigos instrumentales señores Eugenio Antonio Crespo y Tomás Castro S.; número ciento noventa y uno (191), otorgada en esta ciudad el día diez y seis de marzo de mil novecientos cuatro, ante el señor Antonio Domingo Samper Grau, Notario público 2.º principal de este Circuito, y de los testigos instrumentales señores Carlos Monterio y Arquimedes Salas B.; número ciento noventa y dos (192), otorgada en esta ciudad el día siete de marzo de mil novecientos cuatro, ante el señor Antonio Domingo Samper Grau, Notario público 2.º principal de este Circuito y de los testigos instrumentales señores Carlos Duncan y Manuel J. Vergara; y número doscientos seis (206), otorgada en esta ciudad el veintiuno de marzo de mil novecientos cuatro, ante el señor Antonio Domingo Samper Grau, como Notario

público 2.º principal de este Circuito, y de los testigos instrumentales señores Joaquín Pereira y Carlos C. Cabrera; ventas que comprenden los bienes, derechos y acciones que en cada una de esas escrituras se relacionan respectivamente y los cuales expreso a continuación, con determinación de la correspondiente escritura en que aparecen vendidos:

"b) Que son nulos asimismo, y de ningún valor ni efecto, todos los otros actos y declaraciones sobre traspaso de derechos al señor Manuel María Márquez Barros, que contienen las mencionadas escrituras, por estar afectadas del mismo vicio de simulación;

"c) Que los contratos, actos o declaraciones que constan o aparecen hechas en las mencionadas escrituras, son nulos, no solamente por adolecer del vicio de simulación, sino también por otras causas legales;

"d) Que siendo nulos los expresados contratos de compraventa, por adolecer del vicio de simulación, y por otras causas legales, son nulas también las escrituras en que constan tales contratos, porque éstos no pueden separarse de aquéllas;

"e) Que es nulo, por otra parte, de ningún valor ni efecto, el contrato que consta en la escritura número seiscientos noventa y uno (691), ya citada, y nula la escritura misma, por cuanto el señor Silvio S. Glen B., uno de los que aparecen como testigos instrumentales en dicha escritura, no podía serlo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2587 del Código Civil;

"f) Que corresponden y pertenecen en propiedad, por derecho de dominio, a la causante señora María Petrona Barros de Márquez, y por consiguiente a la sucesión, por haber fallecido ella, todos los bienes, derechos y acciones que se relacionan, determinan y describen en el punto a) de este libelo, los cuales, como queda dicho, aparecen vendidos al demandado señor Márquez Barros por las expresadas escrituras;

"g) Que también pertenecen y corresponden en propiedad, por derecho de dominio a la causante señora María Petrona Barros de Márquez, y por consiguiente a la sucesión de dicha señora, los solares o porciones de terreno en que están comprendidos los edificios o casas que aparecen vendidos al señor Manuel María Márquez Barros en las mencionadas escrituras número veinte y dos de diez y seis de enero de 1904, otorgada en el entonces Corregimiento de Puerto Colombia, y ciento noventa y dos, de diez y siete de marzo de 1904, otorgada en esta ciudad, no solamente por adolecer del vicio de simulación los contratos y declaraciones que rezan dichas escrituras, sino también porque esas ventas aun considerándolas no fingidas, no comprenden los solares en que están construídos los edificios o casas vendidos simuladamente, a excepción de algunos de los solares que en la escritura número ciento noventa y dos aparecen vendidos con sus respectivos edificios;

"h) Que todos los bienes expresados anteriormente deben entrar a hacer parte del haber de la señora María Petrona Barros de Márquez, y por consiguiente de la sucesión, e incluirse en los inventarios respectivos, para ser distribuídos entre los herederos de dicha señora Barros de Márquez, de tal manera que hecha la división correspondiente, se adjudique a mi esposa Josefa María Márquez Barros de Urueta, los que le corresponden, o sea la mitad de tales bienes, acciones y derechos;

"i) Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, que envuelven la reivindicación de todos los bienes enumerados en este libelo para la sucesión de la señora María Petrona Barros de Márquez, se ordene que el demandado señor Manuel María Márquez Barros, tenedor de dichos bienes, los restituya a la expresada sucesión, con todos sus frutos y acciones, desde la fecha en que aparecen le fueron vendidos, por cuanto el demandado señor Márquez Barros se halla en los casos de los

incisos primeros de los artículos 963 y 964 del Código Civil; y

"j) Que se condene al demandado a indemnizar a mi esposa de los perjuicios causados por la simulación, y además, por la ocultación de los bienes de la sucesión, y al pago de las costas que se originen por el juicio que promuevo."

El apoderado del demandado contestó la demanda, negando el derecho que pretende el demandante, confesando algunos de los hechos en que se apoya y negando otros. Propuso además la excepción de transacción.

El Juez del negocio lo falló a favor del demandante, declarando nulos los contratos que expresa la demanda, ordenando la restitución de los bienes determinados en ella, a la mortuoria de la señora Petrona Barros de Márquez, con sus frutos naturales y civiles, y condenando en costas al demandado.

Habiendo apelado éste del fallo del Juzgado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla lo reformó por el de 21 de febrero del año de 1916, así:

"En fuerzas de las consideraciones expuestas, el Tribunal Superior, con aplicación del artículo 114 de la Ley 105 de 1890, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el fallo apelado, cuya parte resolutive quedará así:

"Son nulos, de nulidad absoluta, por simulación de contrato, los contratos de compraventa determinados en la parte expositiva de esta sentencia, y sus respectivos títulos. Por tanto, condénase al señor Manuel Márquez a restituir, dentro del tercero día, a la sucesión de la señora María Petrona Barros de Márquez, las fincas especificadas en la parte motiva de esta sentencia, con excepción de las individualizadas en la escritura pública no registrada, número 691, otorgada ante el Notario primero de este Circuito el diez de septiembre de mil novecientos tres;

"Segundo. Condénase también a restituir a la expresada sucesión los frutos naturales y civiles que dichos bienes hayan producido, o hubieran podido producir con mediana inteligencia y cuidado desde la fecha en que fueron celebrados los referidos contratos, hasta el día de la restitución; y

"Tercero. A pagar las costas del presente juicio. Tásense en legar forma las que corresponden a la Secretaría. Estímase en cien pesos oro (\$ 100) la labor jurídica de la parte favorecida."

Tanto el demandado como su apoderado interpusieron recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal.

Por concesión de aquél, han subido los autos a esta Superioridad, en la que ha llegado la tramitación legal al estado de resolver el recurso, y a ello se pasa, admitiéndolo previamente por tener los requisitos legales, y de acuerdo con las razones que siguen.

Invoca el recurrente las causales primera y segunda de casación, de las varias que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. La Corte empieza por examinar la segunda, por ser esto lo que exige el orden legal.

Esta causal es la de incongruencia entre la sentencia y la demanda y su contestación, según lo sostiene el recurrente.

Por lo que se refiere a incongruencia con la demanda, dice éste que la sentencia dejó de resolver lo siguiente: la proporción en que las cosas reivindicadas deben corresponder a la demandante, pues en la acción marcada con la letra b), se pide que sea la mitad; si los contratos, actos o declaraciones materia de la nulidad demandada, son nulos por causa distinta de la simulación alegada, como se solicitó en el capítulo de la demanda indicado con la letra c); si son nulas las escrituras contentivas de tales contratos, según se pidió en el punto señalado en ella con la letra d); si es nula la escritura número 591, por la causa determinada en el aparte e) de la demanda; en el cual se solicita sea declarada su nulidad; si los bienes, derechos y acciones objeto de los contratos en litis, pertenecen en propiedad

a la señora Barros de Márquez o a su sucesión, como se pide en el punto marcado con la letra f) en la demanda; si pertenecen a la señora Barros de Márquez o a su sucesión los solares o porciones de terreno en que se hallan los edificios y casas materia de la litis, no sólo por causa de la simulación de los contratos a que se refiere la demanda, sino por no haber sido comprendidos en las ventas o contratos simulados, al tenor de lo pedido en el capítulo señalado con la letra g) en la demanda; y si ha lugar a los perjuicios exigidos en el aparte marcado con la letra j) en la demanda, por causa de la simulación de los contratos y de la ocultación de bienes de la sucesión.

Además, respecto a la incongruencia dicha, el recurrente alega que la sentencia condenó al demandado a pagar más frutos de los que reclama el demandante en el capítulo señalado en la demanda con la letra i), pues que allí apenas se piden los frutos percibidos, y la sentencia condena no sólo a éstos, sino a los que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y cuidado.

Con referencia a la contestación de la demanda, el recurrente hace consistir la incongruencia del fallo recurrido con ella, en que ésta en su parte resolutive no decidió la excepción de transacción opuesta por el demandado.

De los puntos incluídos en la relación que precede, algunos fueron resueltos implícitamente en la sentencia recurrida; sobre otros era innecesario decidir, en virtud de lo proveído para los principales, y por esto el no haberse expresado lo referente a ellos en la parte resolutive, no da lugar a la causal segunda de casación.

Pero entre los puntos de esa relación hay algunos, por ejemplo, el en que el demandante pidió fuera condenado el demandado, a pagarle los perjuicios que dice provienen de la simulación de los contratos en litis y de la ocultación de los bienes de la sucesión, que han debido ser fallados expresamente en la parte resolutive, por no hallarse en el mismo caso que los a que se refiere el aparte anterior.

Acerca de estos capítulos de la demanda, puede tener interés el demandado recurrente en que sean fallados en la presente litis, para evitar que el demandante le suscite nuevo pleito sobre ellos, o porque le convenga que se fallen en este juicio, y por tanto tiene derecho a alegar la causal segunda de casación, de conformidad con el ordinal 2.º de la Ley 169 de 1896.

Concurre además, en el propio sentido, la circunstancia de que el apoderado del demandante ha manifestado en su alegato su aquiescencia a la causal segunda alegada por el recurrente.

La alegación del recurrente sobre lo que cree exceso en la condenación de frutos al demandado, no hay objeto en examinarla, porque según lo dicho se ha de infirmar la sentencia, por haber dejado de resolver sobre algunos de los capítulos de la demanda.

En consecuencia, 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 de Barranquilla, con fecha veintuno de febrero de mil novecientos diez y seis, y dispone que se le devuelvan los autos para que dicte nueva sentencia no deficiente.

Notifíquese, cópiese, cúmplase y publíquese la presente.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Pulido R. en el juicio ordinario promovido por Ramón Urueta contra Manuel M. Márquez Barros, sobre simulación de un contrato.

Aunque estoy de acuerdo en la mayor parte de los conceptos de la mayoría de la Corte

en cuanto no halla justificados los motivos para casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dictada en este juicio, por la segunda causal, con todo, tengo la pena de disentir de mis honorables colegas en cuanto al motivo que hallan para casarla por dicha causal.

En mi concepto, cuando la ley dijo que establecía el recurso de casación para uniformar la jurisprudencia como fin principal, y con el secundario de enmendar los agravios inferidos a las partes, quiso referirse a agravios ya hechos por la sentencia del Tribunal y no a los posibles que pudieran resultar en el porvenir, como efectos de la misma sentencia.

Quiso referirse a algo que debe conocer la Corte, por lo cual pueda juzgar que realmente la sentencia lo infringió; si se condena al demandado, verbigracia, no puede negarse que el agravio le ha sido inferido. Si se le absuelve, tampoco puede negarse que se le ha inferido al actor. Si se deja de resolver alguna petición de las hechas por éste, no puede negarse que con la absolución se le hace agravio. Se le deja de resolver, verbigracia, una excepción perentoria al demandado, indudablemente se le agravia, porque con ella cree destruir la acción del demandante.

Pero si se deja de resolver lo que pide el actor contra el demandado, entonces en vez de agravarse al reo, se le agravia al otro; y si éste no reclama y consiente, equivale esto a no ser demandado. ¿Y podría sostenerse en este caso que se le agravia a uno, cuando no se le demanda? Dice así el artículo en lo pertinente:

“Con el fin principal de uniformar la jurisprudencia y con el de enmendar los agravios inferidos a las partes, se concede recurso de casación. . . .”

Sabido es que el participio adjetivo significa tiempo pasado en relación con el verbo con el cual se construye, y por tanto debe entenderse que el participio *inferido* denota un tiempo anterior al del verbo *enmendar*. Para que haya *enmienda* es preciso que el agravio se *haya* inferido antes.

Entre otros motivos, la segunda causal se concede contra la sentencia que no ha resuelto todos los puntos que han sido objeto de la controversia, para que, casada, vuelva el asunto al Tribunal correspondiente con el fin de que dicte fallo no deficiente.

Todo esto hay que relacionarlo con el interés que la parte tenga en deshacer el agravio inferido a ella; y como al no resolverse al actor todos los puntos apuntados en su demanda, se le infiere un agravio, a éste y no al demandado es a quien corresponde alegar la causal.

Creo que sostener que el demandado puede tener interés en que se falle, por cuanto en el porvenir se le puede volver a demandar, es apartarse del espíritu y de la letra de la ley, por cuanto ella no quiso prever hechos futuros ni agravios venideros, sino que se refirió a agravios pasados.

Si, verbigracia, fuere demandado nuevamente el reo y se le condenara, no podría negarse que con esto se le habría inferido un agravio, y contra éste podría él alzarse en casación.

En el caso que me ocupo, el recurrente, que lo es el demandado, trae como motivo de casación el no haberse resuelto la petición, y “que contra él hizo el actor”; es decir, “que se le condene a indemnizar los perjuicios causados por la simulación y además por la ocultación de los bienes de la sucesión,” y por “habérsele condenado a pagar, no sólo los frutos que hayan producido las fincas, sino lo que éstas hubieran podido producir con mediana inteligencia, siendo así que el demandante no pidió esto último.”

No me puedo convencer de que en el caso probable de que se le condenara al demandado en lo que se deja transcrito, envuelva

la abstención de fallar un agravio al mismo. Si este agravio existe, es para el actor a quien se le deja de resolver; es por tanto a éste y no al reo a quien correspondería aducir la causal. Mas como de esto prescindió, ejecutó más bien un acto de largueza con su contendor.

Si la causal existe para ser alegada por el demandado, por alguno de los motivos alegados, sería el segundó, es decir, por haber fallado más allá de lo pedido.

En efecto, el demandante pide se condene al demandado al pago de los frutos percibidos, y el Tribunal lo condena además de eso a lo que pudiera haber percibido.

De esto resulta, pues, que la Corte ha debido casar la sentencia, no para enviar el proceso al Tribunal con el fin de que dicte otro fallo no deficiente, sino para que ella, redaciéndolo a su justo límite, dicte el que deba reemplazarlo, de acuerdo con la última parte del artículo 61 de la Ley 100 de 1892.

El hecho de que tanto el apoderado del recurrente como el del opositor, convengan en que existe la causal segunda por deficiencia, no es argumento para casar la sentencia, porque en cuanto a decir el derecho, no les corresponde a las partes sino a la autoridad a quien se le ha sometido su decisión.

Del modo más respetuoso dejo consignadas las razones apuntadas como fundamento de este salvamento de voto.

Mayo treinta y uno de mil novecientos diez y seis.

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

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, junio nueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Leonardo Suescún, en memorial elevado a esta Superioridad en virtud del cual le revocó el poder que le había conferido al señor Alejandro Pinto, pide al mismo tiempo, y como consecuencia de la revocación, se confirme la sentencia que aprobó la partición de los bienes de las sucesiones de sus padres Dionisio Suescún y Marceliana Barón, pedimento que equivale a un desistimiento puro y simple del recurso de casación que había interpuesto contra la mencionada sentencia.

Ahora, como ese desistimiento ha sido voluntario, hecho por persona capaz y por medio de un escrito dirigido a la Corte, escrito presentado personalmente por el interesado ante el Juez y Secretario del Juzgado Municipal de Guacamayas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento que Leonardo Suescún hace del recurso de casación que interpuso contra la sentencia de fecha seis de septiembre de mil novecientos quince, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, la cual queda ejecutoriada para el desistente.

Como el desistimiento ha sido puro y simple se condena a Suescún en las costas del recurso.

Respecto del poder ya se había proveído de conformidad.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y vuelva el expediente para estudiar el recurso interpuesto en su propio nombre por Luis Loreto Suescún.

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

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA “GACETA JUDICIAL”

En lo sucesivo se enviará directamente de la Corte Suprema a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos, así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual. Dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para la Fiscalía de los Tribunales y Juzgados Superiores, y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales.

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

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

“GACETA JUDICIAL”

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, julio 18 de 1917

Número 1344

CONTENIDO	Págs.
Visita de la Corte Plena correspondiente al mes de junio	89
Acuerdo número 26 de 1917, sobre exequibilidad del artículo 2.º de la Ley 19 de 1905). Magistrado ponente, doctor Samper).	89
SALA DE CASACION	
Se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por Emiliano Otero contra Bárbara Garrido y otro, sobre nulidad de un arrendamiento. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	89
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Roberto Tobón contra Francisco J. Fernández, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	91
Se niega la aclaración de una sentencia de casación solicitada por José A. Martínez. (Magistrado ponente, doctor Arango)	94
Se admite el recurso de hecho interpuesto por Gregorio Orejuela contra una sentencia del Tribunal de Ibagué. Magistrado ponente, doctor Arango)	94
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R.	94
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercera seguido por León Peñuela V. contra Benjamín Quintana, Edelberto Sánchez y otros. Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	94
Se niega el recurso de hecho interpuesto por Lorenzo Guerrero contra una sentencia del Tribunal de Cali. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	95
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti.	95
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Agustín Sabogal contra Cayetano González, sobre restitución de unas fincas raíces (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	95
No se admite el desistimiento que hace Efraím Rubio de un juicio seguido contra Octavio Forero. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	96

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de junio de 1917. En Bogotá, a treinta de junio de mil novecientos diez y siete, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria en la Corte Plena y en la Sala de Casación; en lo que se refiere a la Secretaría obtuvo estos datos:

CORTE PLENA	
Negocios repartidos en el mes.	1
Negocios fallados.	1
Quedan pendientes, con proyecto de acuerdo.	5

SALA DE CASACION

Incidentes.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango.	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
Total.	6
Fallados.	6

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango.	2
Pasan.	2

Vienen.	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
Total.	9

Negocios fallados.	7
Negocios repartidos.	9
Negocios devueltos a las Oficinas de origen.	10
Quedan para repartir.	6
En constancia, se extiende y firma esta acta.	
El Presidente,	
BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.	
El Secretario,	
Teófilo Noriega	

ACUERDO NUMERO 26

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena. Bogotá, quince de junio de mil novecientos diez y siete. (Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor Carlos S. Valenzuela, en ejercicio del derecho que concede el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide que se declare inconstitucional el artículo 2.º de la Ley 19 de 1905, en cuanto esta disposición pueda implicar que por el hecho de haber circulado el níquel como fracción del oro, la plata y el billete del Banco Nacional, representativo del peso de plata a la ley de 0'835, deba ser recogido por el Gobierno al tipo del 10,000 por 100, y, por consecuencia, en cuanto dicho artículo 2.º de la Ley 19 de 1905 pueda desconocer y vulnerar el derecho adquirido de los tenedores de la moneda de níquel antiguo, derecho consistente en que dicha moneda de níquel debe ser reemplazada en la circulación por moneda de plata a la ley de 0'835, al tenor del artículo 3.º de la Ley 1.ª de 1888; y que, en tal virtud, se declare que el artículo 2.º de la Ley 19 de 1905 es contrario al artículo 31 de la Constitución Nacional, que establece que los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores; y que es asimismo contrario al artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, que sustituyó el artículo único del Acto legislativo número 6 de 1905, sustitutivo, a su vez, del artículo 32 de la Constitución Nacional.

Corrido traslado al señor Procurador General de la Nación, este alto empleado lo evacuó el catorce de mayo próximo pasado, pidiendo que se declare que no es inexequible la disposición legal acusada.

Conforme a lo determinado en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, a esta Corte está confiada la guarda de la integridad de la Constitución; de tal modo que, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tiene la de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de

la Nación. Pero como la disposición acusada es como si no existiera, puesto que fue expresamente derogada por el artículo 1.º de la Ley número 17 de 1909, claro es que la solicitud que precede carece, en absoluto, de valor, ya que el precepto que en ella se acusa no existe, por haber sido derogado.

Por consiguiente, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no existe, como no existe, la disposición que se acusa, ella no tiene que decidir nada en este asunto.

Cópiese, notifíquese y archívese.

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

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio dos de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Marceliano Pulido R.)

Vistos:

M. Augusto Vernaza, mandatario de J. Emiliano Otero, estableció formal demanda ante el Juez del Circuito de Cali contra Bárbara García o Garrido y Emilio Escobar.

Los hechos fundamentales de esta demanda son los siguientes:

“1.º El señor J. Emiliano Otero compró por escritura pública número 226 de fecha 19 de abril de 1899, otorgada ante la Notaría 1.ª de este Circuito, un lote de terreno ubicado en esta ciudad, en el barrio de la Ermita, y que es el mismo que se halla comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, con casa que fue del señor don Juan Antonio Escobar; por el Sur, calle al medio, con solar de la casa del señor doctor don Joaquín P. Barona; por el occidente, con casa que fue de los herederos de la señora Ana de Jesús Roldán, y que hoy en su mayor parte es del señor don Fidel Lalinde G.; y por el Oriente, con casa que fue del señor don Napoleón Zamorano, hoy de propiedad del señor don José María Lalinde G.

“2.º El señor Otero hizo donación gratuita entre vivos del expresado lote de terreno a los impúberes Mercedes, Jorge, Celmira, Jesús María y Alfonso García, según consta en la escritura pública número 228, otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito el día 20 de abril de 1899; pero en este mismo instrumento se estableció expresamente que el donante se reservaba el derecho de edificar una casa en el lote de terreno objeto de la donación.”

La parte petitoria de la demanda es como sigue:

“1ª Que es nulo, irrito y de ningún valor ni efecto el contrato de arrendamiento celebrado entre la señora Bárbara García o Garrido y el señor don Emilio Escobar, contrato por el cual la primera dio en arrendamiento al segundo, y éste recibió en calidad de arrendatario, una casa ubicada en el barrio de la Ermita, de esta ciudad, y comprendida dicha casa dentro de los linderos siguientes: por el Norte, con casa que fue del señor don Juan Antonio Escobar; por el Sur, calle al medio, con solar de la casa del señor don

Joaquín P. Barona; por el Occidente, con casa que fue de los herederos de la señora Ana de Jesús Roldán, hoy, en su mayor parte, del señor don Fidel Lalinde G.; y por el Oriente, con casa que fue de los herederos del señor don Napoleón Zamorano, hoy de propiedad del señor don José María Lalinde G.

"2.º Que usted declare que la propiedad y posesión del inmueble, cuyos linderos quedan expresados y determinados, corresponde únicamente al señor don J. Emiliano Otero, por no haber quedado comprendida dicha casa en la donación de que habla la escritura pública número 228 de 20 de abril de 1899, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, toda vez que la mencionada propiedad no existía cuando se otorgó este instrumento.

"3.º Que usted condene a los demandados a entregar a mi poderdante dentro del término que señala el artículo 870 del Código Judicial; la casa expresada y determinada.

"4.º Que se declare que tanto la arrendadora como el arrendatario están obligados solidariamente a responder al señor don J. Emiliano Otero por el valor de los arrendamientos de la casa en cuestión, y los cuales deben computarse a razón de dos mil pesos (\$ 2,000) papel moneda, mensualmente, desde el día once del presente mes hasta la fecha en que se verifique la entrega material de la casa.

"5.ª Expresa condenación en costas a cargo de los demandados si llegare su temeridad hasta el extremo de afrontar el pleito."

Como razones legales se exponen las siguientes:

"Establece el artículo 946 del Código Civil que 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 restituirla.

"Ahora bien: si como lo dejo expuesto y lo demostraré en el curso de la controversia, mi mandante es el verdadero y único propietario de la casa aludida, y si por otra parte, hay dos personas que han venido a privarlo del uso y goce del referido inmueble, prevalidas, la una de circunstancias de hecho, y la otra de un contrato de arrendamiento que no tiene valor ni efecto alguno a los ojos de la ley, legalmente se deduce que la persona en cuyo nombre hablo, tiene perfecto derecho para ejercitar la acción consignada en el artículo transcrito, es decir, para recuperar lo que es suyo.

"El artículo 950 del mismo Código Civil estatuye que la acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa." Como se advierte fácilmente por el contexto de esta disposición, puede ocurrir que quien ejercita la acción de dominio tenga la propiedad plena y absoluta de la cosa; y puede también suceder que se trate de un simple propietario. Mi cliente se halla en el primer caso, pues, por una parte, del título en que consta la donación del terreno, aparece sin la más leve sombra de duda que él se reservó el derecho de edificar la casa de que se trata, y por otra, es incuestionable que él hizo el edificio a sus propias expensas; de suerte que legalmente mi poderdante es quien tiene la propiedad plena y absoluta de dicho bien raíz, toda vez que él no lo ha enajenado ni donado a persona alguna.

"De acuerdo con el artículo 952 de la obra citada, la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor." Según este texto, la presente demanda la debiera dirigir únicamente contra la señora Bárbara García o Garrido, que es la persona que tiene la cosa con ánimo de dueño; mas como para el efecto de la entrega y demás prestaciones a que tiene derecho mi representado, se hace indispensable que el señor Escobar comparezca también en el juicio, no ha vacilado en dirigir la presente demanda contra él para que sea condenada en la parte que le corresponde por no haber respetado los derechos del legítimo propietario al tiempo de celebrar el consabido contrato de arrendamiento."

La demanda fue contestada por el apoderado de Bárbara Garrido en cuanto a los hechos fundamentales, del modo siguiente:

"1.º Es cierto:

"2.º Es cierto que el señor Otero hizo donación gratuita entre vivos del expresado lote de terreno a los menores Mercedes, Jorge, Celmira, Jesús María y Alfonso García, según así consta en la escritura pública número 228 otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito el día 20 de abril de 1899. En ese mismo instrumento el donante se reservó el derecho de edificar una casa en aquel lote de terreno, para donarla a los cinco dichos menores, casa en la cual, según se estipuló, tendría derecho de uso, si llegare a darse en arrendamiento, en su sexta parte, la señora Bárbara García o Garrido, o derecho de habitación si no fuere arrendada.

"3.º Es cierto que el señor Otero edificó la casa en el mencionado lote de terreno, y la edificó con el fin de donársela a los citados menores.

"4.º Es cierto que existe un contrato de arrendamiento celebrado por la señora Bárbara Garrido G. y el señor Emilio Escobar, contrato por el cual la primera, obrando en representación de sus cinco hijos menores ya mencionados como poseedores de la referida casa, la dio en arrendamiento al segundo, y éste la tomó en calidad de arrendatario.

"5.º Es cierto.

"6.º Mi mandante no intervino en la edificación de la casa; pero sí es evidente que el señor Otero le concedió a mi mandante derecho de uso en esa casa, en una sexta parte; o derecho de habitación, si no fuere arrendada."

Propuso el mismo apoderado las excepciones perentorias de transacción, cosa juzgada y petición de un modo indebido.

El Juez de la causa ordenó al apoderado de la demandada que corrigiese la contestación de la demanda, y éste así lo verificó en los términos siguientes:

"En cumplimiento de lo dispuesto por usted en su auto de fecha 8 de los corrientes, recaído en el juicio que sobre reivindicación de una casa ha promovido don J. Emiliano Otero contra mi poderdante Bárbara Garrido, procedo a corregir la contestación que dí a esa demanda, y al efecto lo hago de la manera siguiente:

"3.º Es cierto que el señor Otero edificó la casa en el mencionado lote de terreno; pero niego que no haya hecho donación de ella a los impúberos Mercedes, Jorge Jesús, Celmira, Isabel e Isaías García Garrido, toda vez que, según contrato de transacción celebrado con mi poderdante, el señor Otero donó ese edificio a dichos menores; aunque es de advertir que él faltó a su compromiso de otorgar la correspondiente escritura pública sobre tal donación.

"La transacción a que me refiero versó sobre lo siguiente:

"Mi poderdante tenía varios pleitos establecidos contra el señor Otero: el uno con el fin de que se le obligara a suministrar alimentos a sus hijos ilegítimos ya expresados; el segundo, para que pagara arrendamientos de la casa que ocupó Olimpo López, de propiedad de la señora Garrido; y el otro, con el objeto de que pagara el valor de seis vacas paridas que debían haber ascendido a treinta y seis.

"El señor Otero, a su vez había establecido contra mi poderdante demanda de reivindicación de la misma casa que hoy reclama, la cual presentó al señor Juez Civil del Circuito por escrito de fecha 23 de febrero de 1905.

"En ese estado las cosas, se celebró entre el señor Otero y la señora Garrido el siguiente contrato de transacción:

"El primero desistió de la demanda de reivindicación en referencia y regaló o donó la casa en cuestión a sus hijos ilegítimos ya expresados; y

"La segunda en atención a esa renuncia, y a esa donación desistió también de los pleitos que llevaba contra el mismo señor Otero.

"4.º En parte niego este hecho, pues como he dicho antes, el señor Otero regaló la casa

dicha a sus hijos ilegítimos ya mencionados.

"Es verdad que existe un contrato de arrendamiento celebrado entre la señora Bárbara Garrido G. y el señor Emilio Escobar, contrato por el cual la primera, obrando en representación de sus hijos menores ya citados como poseedores de la referida casa, la dio en arrendamiento al segundo, y éste la tomó en calidad de arrendatario.

"6.º Es cierto que mi mandante no intervino en la edificación de la casa; y por lo que respecta al derecho de uso de una sexta parte, o al derecho de habitación de que habla la escritura número 228 de 20 de abril de 1899 otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, la señora Garrido lo aceptó: la ejecución de hechos repetidos por parte de ella así lo comprueban.

"Dejo en estos términos corregida mi contestación a la demanda."

El demandado Emilio Escobar contestó así la demanda:

"A mí, José J. Ayala, en mi carácter de mandatario legal del señor Emilio Escobar, se me ha pasado en traslado la demanda que el señor don J. Emiliano Otero ha establecido contra mi cliente y la señora Bárbara García o Garrido. Como en las excepciones que se tramitaron en este juicio quedó relevado de la demanda en lo que hace relación a acción de dominio, me concretaré al punto que ha quedado en pie, referente al contrato de arrendamiento celebrado con la señora Bárbara García Garrido en nombre de sus menores hijos llamados Mercedes, Jorge, Celmira, Jesús María y Alfonso García Garrido.

"Es verdad que mi poderdante celebró el contrato de arrendamiento de la casa a que alude la demanda; pero ese contrato es válido, porque la señora Garrido, madre natural de sus hijos ya expresados, tiene la representación, por tratarse de una propiedad en que el dominio es exclusivamente de sus hijos.

"Como ya el abogado de la señora García Garrido ha tratado jurídicamente todo lo concierne a la acción ejercitada por el demandante en términos que aun sin necesidad de pruebas habría que declarar que la acción de dominio no compete en el presente caso al señor Otero, por haber edificado en suelo ajeno, y además, existen otras causales que constituyen excepciones perentorias, que también ha hecho valer con habilidad el mandatario de la señora García, corroboro lo dicho por él en la contestación de la demanda.

"El contrato de arrendamiento de la casa ha sido presentado por el apoderado de la señora García, y las partidas de nacimiento de los menores ya mencionados se presentarán en el término probatorio, por existir en la parroquia de San Nicolás.

"En cuanto a la propiedad de la casa, la misma escritura que se ha presentado para reivindicarla indica claramente que el terreno es de propiedad de los menores y que la demanda se ha debido ejercitar contra éstos y no contra la señora García.

"Niego, pues, en absoluto el derecho que tenga el señor Otero, no solamente para pedir la nulidad del contrato de arrendamiento, sino para ejercitar la acción reivindicatoria de dominio."

El actor estimó la cuantía de la acción en la cantidad de ciento cuarenta mil pesos (\$ 140,000) en papel moneda.

El Juez de la causa falló este pleito por medio de la sentencia de 19 de mayo de 1911, que en la parte resolutive dice:

"En consecuencia, el Juzgado, con aplicación de la doctrina legal invocada, resuelve:

"a) Corresponde al señor Emiliano Otero la propiedad y la posesión de la casa que ha sido materia de la litis.

"b) Es nulo el contrato de arrendamiento de la misma casa celebrado por la señora Bárbara Garrido o García y el señor Emilio Escobar.

"c) Condénase a los demandados a entregar dicha casa al demandante dentro del término fijado por el artículo 870 del Código Judicial.

"d) La Garrido debe responder al señor Otero por el valor de los arrendamientos de la casa, los cuales se computarán desde el 11 de febrero de 1909 hasta el día de la entrega, a razón de dos mil pesos (\$ 2,000) papel moneda cada mes.

"e) Absuélvese al demandado Escobar del cargo de responder solidariamente, ni en forma alguna, en unión de la Garrido, por el valor de los expresados arrendamientos.

"f) Cancelese el registro de la demanda.

"g) Condénase a la Garrido en las costas del juicio."

Interpuesto el recurso de apelación, el Tribunal Superior de Cali proferió la sentencia de 13 de agosto de 1912, que en su parte resolutive dice:

"Por todo lo expuesto, resuelve:

"1.º Corresponde al señor Emiliano Otero la propiedad y la posesión de la casa que ha sido materia de esta litis, derecho que está limitado a dicho edificio, y no al terreno que él ocupa.

"2.º Es nulo el contrato de arrendamiento de la misma casa celebrado por Bárbara García o Garrido con el señor Emilio Escobar, y ambos demandados están en la obligación de entregarla al demandante dentro del término fijado por el artículo 870 del Código Judicial.

"3.º La Garrido o García está en la obligación de responder al señor Emiliano Otero por el valor de los arrendamientos de la casa expresada, a contar desde el 11 de febrero de 1911 hasta el día de la entrega, a razón de mil seiscientos pesos (\$ 1,600) moneda nacional, cada mes.

"4.º Absuélvese al demandado Emilio Escobar del cargo de responder solidariamente con la Garrido o García, en forma alguna, por el valor de los expresados arrendamientos.

"5.º No hay costas en ninguna de las dos instancias.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

El apoderado de Bárbara Garrido interpuso contra la sentencia del Tribunal recurso de casación, que fundó en el memorial respectivo. El Tribunal concedió el recurso, y la Corte lo admite por cuanto para que prospere reúne todas las formalidades y condiciones que la ley prescribe.

El recurso se ha tramitado debidamente, siendo de notar que ni la parte recurrente ni la opositora han presentado alegatos ante la Corte.

La Corte procede a estudiarlo.

Acusa el recurrente la sentencia por violación de leyes sustantivas, por interpretación errónea y por indebida aplicación al pleito y por haber dejado de aplicar las disposiciones correspondientes.

Cree de aplicación los artículos 713 y 718, y mal aplicados los artículos 950 y 952 del Código Civil.

Se refiere al aserto del Tribunal en cuanto dice éste que el actor edificó con sus propios dineros y en terreno ajeno la casa en cuestión, y a las siguientes cuestiones que se propone asimismo para resolverlas:

"Si el que edifica en suelo ajeno a ciencia y paciencia del dueño de éste, puede reivindicar su edificio de tercera persona que lo posea; y si se puede llamar poseedora a la madre natural que a nombre de los hijos menores de edad, ejerce actos de señora o dueño, sin estar revestida del carácter de tutora o guardadora de ellos."

En desarrollo de esto, diserta el recurrente sobre la *accessión* como modo de adquirir la propiedad, y deduce que según la definición del artículo 713 del Código Civil el señor J. Emiliano Otero no tiene acción de dominio para pedir o pretender se le entregue la casa que reclama, porque la ley no se lo reconoce.

Arguye además que el Tribunal reconoce que el terreno donde se construyó la casa, pertenece a los cinco menores Jorge, Mercedes, Celmira, Jesús María y Alfonso García, y que si esto es así, agrega el recurrente, el señor J. Emiliano Otero no tiene acción de dominio contra la señora Garrido, por cuanto la reivindicación supone cuatro cosas: a) un

dueño con propiedad plena o nuda; b) una cosa singular que se persigue; c) que el dueño no está en posesión; y d) que la ocupa un tercero con carácter de poseedor.

Continúa el recurrente diciendo que desde luego que el Tribunal reconoce que los menores, como dueños del suelo, pueden reivindicar el edificio, de acuerdo con el artículo 739 del Código Civil, es porque reconoce que la acción da a los dichos menores el dominio de él.

Sienta que de que J. Emiliano Otero construyó la casa, el dominio de ella pasó a ser de los menores, para concluir que aquél no tiene acción para pedir la entrega, con el fin de gozar y disfrutar de ella y cita el artículo 669 del Código Civil.

Agrega, además, que envolviendo la reivindicación una cuestión de dominio debe sentarse como regla que cuando se refiere a una cosa, y hay controversia, ésta debe entenderse entre los que pretenden tener ese derecho.

Todo lo expuesto es el fundamento de la violación que, dice el recurrente, se hizo del artículo 713 del Código Civil por falta de aplicación de él, y por mala aplicación del artículo 950 *ibidem*.

Respecto a la falta de aplicación del artículo 713 allí, dice que siendo los frutos una *accessión* de la propiedad, ellos corresponden al dueño de ésta, y que por consiguiente los arrendamientos de la casa le pertenecen a los menores, por ser ellos los dueños de ella.

Con relación a la violación del artículo 952 del mismo Código, dice que la señora García, desde la contestación de la demanda, manifestó no ser la poseedora sino sus menores hijos, porque ellos eran los dueños del lote, y que siendo dueños de él, lo eran también de la casa por disposición de la ley; y que en tal virtud ha debido dirigirse la acción contra ellos como poseedores y no contra ella, que ningún dominio reclama.

La Corte considera:

El demandante J. Emiliano Otero, en reivindicación, pide contra Bárbara Garrido o García se le declare dueño de la casa que edificó en el lote de terreno que aquél donó a los menores hijos de la otra.

Dos son los aspectos por los cuales se acusa la sentencia; uno en relación al carácter de dueño que tenga el demandante, y el otro al carácter de poseedora de la demandada.

Por cualquiera de los dos que haya errado el Tribunal, sería motivo suficiente para casar la sentencia, como se verá en adelante.

Para ejercer la acción de dominio es necesario que quien la promueva sea dueño; que lo sea de una cosa singular; que no esté en posesión de ella, y que dirija la acción contra el poseedor de la misma.

Si faltare alguna de estas condiciones, no habrá reivindicación.

La Corte se limitará, por no ser indispensable entrar en otras consideraciones, a estudiar la posición de la parte demandada.

Esta, para que la acción tenga efecto, debe ser la poseedora de la cosa que se reclama, y si aparece que no lo es, la acción perece.

La posesión, dice la ley (artículo 762 del Código Civil), es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él...

Condición indispensable es, por tanto, que el tenedor tenga el *ánimo de dueño o señor* de la cosa, para que se le tenga como poseedor.

La ley tiene previsto el caso (artículos 276 del Código Judicial y 953 del Código Civil), que cuando se reivindica una cosa contra el que es mero tenedor, éste estará obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene.

Sabia es esta previsión para evitar sorpresas, y además para obligar a que las partes en el juicio lo sean las que realmente deban aparecer.

Hecho el denuncia de la persona a cuyo nombre se tiene la cosa, con éste se debe entender el juicio, y darle el traslado de la demanda, a no ser que no quiera comparecer a la defensa del pleito. Entonces se le entrega

al demandante la cosa, sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño.

La parte demandada, al contestar la demanda, manifestó clara y terminantemente no ser ella poseedora del edificio ni del terreno, es decir, que ella no lo tiene con ánimo de señora o dueña, sino a nombre de sus menores hijos, como podría tenerlo cualquiera otro.

Manifiesta que lo ha arrendado a nombre de ellos, y acompaña a la contestación de la demanda el documento por el cual lo arrienda al señor Emilio Escobar, y en él consta que lo hace a nombre de esos menores. Esta operación pudo hacerla la señora, sin necesidad de que estuviera autorizada como curadora, como lo pudo hacer cualquier tercero a nombre de otro.

Como perentoria alegó esta excepción, y el Tribunal al considerarla para negarla, sostiene que "ella es quien posee el inmueble objeto de la reivindicación, y el hecho de no ser dueño del terreno el demandante, continúa el mismo Tribunal, no se opone a la acción que hoy ejercita, puesto que ella no se refiere al terreno, sino al edificio que él construyó a sus expensas."

Conviene el Tribunal en que la Garrido o García niega ser poseedora del edificio, por cuanto los actos que ha ejercido de señora o dueña los ha hecho a nombre de los menores, y por decir que no lo ha probado con los respectivos contratos de arrendamientos, y que no siendo dicha señora representante legal de ellos, como curadora, hay que considerar tales actos como demostrativos de la posesión del edificio mencionado, y por consiguiente la acción está bien dirigida contra ella, sostiene dicho Tribunal.

Ya se dijo arriba que la ley determina lo que deba hacerse en el caso en que el demandado no sea poseedor, y éste manifiesta la persona a cuyo nombre tiene la cosa. Ha debido en ese caso notificarse la demanda y darse el correspondiente traslado de ella a los menores, para lo cual se les tendría que nombrar curador, por no tenerlo y no representarlos la madre, por carecer de la correspondiente autorización legal.

Además, a la contestación de la demanda se acompañó el respectivo documento de arrendamiento, que no ha sido objetado por la parte demandada, y antes bien debe reconocerlo desde luego que se demanda la ineficacia de ese contrato.

De lo expuesto se deduce con absoluta claridad que el Tribunal violó el artículo 952 del Código Civil invocado por el recurrente, una vez que declara bien establecida la acción de dominio contra Bárbara García o Garrido, sin ser ella poseedora en el sentido estricto de la ley, lo que da motivo para casar la sentencia.

Queda lo dicho como fundamento de la que ha de sustituir a la que se anula, y como terminación de este estudio, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de 13 de agosto de 1912, y revoca el del Juzgado 2.º del Circuito del mismo lugar, de 19 de mayo de 1911, proferido en este asunto, y en su lugar resuelve:

Absuélvese a los demandados de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio dos de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Roberto Tobón promovió juicio ordinario ante el Juez Civil 4.º del Circuito de Bogotá contra Francisco J. Fernández para que se declarase que éste se halla obligado:

1.º A rendir cuenta comprobada al demandante del manejo, administración y productos en su carácter de gestor de la Compañía o Asociación de cuentas en participación celebrada entre dicho señor, el señor Enrique Forero y el demandante, en el mes de febrero de mil novecientos tres, sobre explotación de los contratos que pasan a expresarse: el contrato de diez de febrero de mil novecientos tres (referente a las líneas telegráficas A y J); el de veinte de febrero del mismo año, relativo a las líneas B y Y, del cual fue cesionario el demandado; el de doce de marzo de mil novecientos tres, relativo a las líneas D, H, LL, cedido a Fernández; el de seis de marzo de mil novecientos tres, que se refiere a las líneas I[e, k[t, l[t, cuyo cesionario fue el mismo Fernández, y finalmente, el contrato de veintiocho de noviembre de mil novecientos tres, djudicado al demandado.

2.º Que éste debe responder de las costas del juicio.

Esta demanda fue modificada posteriormente así: en la acción primera se sustituyó la frase "en su carácter de gestor de la Compañía o Asociación de cuentas en participación, por esta: "en su carácter de gestor o administrador de la Compañía o Asociación."

La exposición de la causa de la primitiva demanda fue reemplazada por la siguiente:

"En uno de los primeros días del mes de febrero del año de mil novecientos tres se celebró entre el señor Francisco J. Fernández, el señor Enrique Forero y el señor Roberto Tobón, en la casa de habitación de este último señor, situada en esta ciudad, en la calle 13, número 156, un contrato de asociación o compañía que tuvo por objeto la adquisición para dicha Compañía, por remate, o por cesión de otros rematadores, de los contratos, por precio alzado, que se iban a celebrar, y que en efecto se celebraron con el Gobierno Nacional, sobre construcción, reconstrucción, remonta y conservación de varias líneas telegráficas nacionales."

Ese contrato de compañía revistió en su esencia y tuvo todas las formas jurídicas del que en el Código de Comercio vigente se designa con el nombre de *asociación o cuentas en participación*, reglamentado en el Capítulo 4.º, Título 7.º, Libro II del mencionado Código; contrato que no tiene el carácter de solemne; que se perfecciona por el mutuo consentimiento de los contratantes, y cuya celebración y existencia se comprueban por toda clase de pruebas."

El objeto de esa acción fue o fueron acto o actos de naturaleza mercantil conforme al número 9.º, artículo 20 del Código de Comercio: es decir, acometer la asociación, mediante contratos con el Gobierno Nacional, la empresa de construir, reconstruir, remontar y conservar, por precio alzado, líneas telegráficas nacionales.

Los que celebraron ese contrato de compañía, o al menos dos de ellos, los señores Francisco J. Fernández y Roberto Tobón, eran comerciantes de profesión, por lo cual bien pudieron celebrar, conjuntamente con el señor Enrique Forero, la Compañía de *cuentas en participación*, para una empresa cuya ejecución y cuyo desarrollo constituían una operación calificada como de carácter mercantil por el Código de Comercio.

Pero aun en el supuesto de que no fueran comerciantes los que celebraron ese contrato de compañía, bien pudieron celebrar legal y válidamente, para los fines de la compañía, el contrato mercantil de asociación o cuentas en participación; y ello en conformidad con lo que dispone el artículo 10 del Código de Comercio, concebido así:

"Artículo 10. Los que ejecuten accidentalmente alguna operación de comercio, no serán considerados comerciantes para todos los efectos legales; pero quedan sujetos en cuanto a las controversias que ocurran sobre estas operaciones a las leyes y a la jurisdicción del comercio."

Los fundamentos de hecho quedaron formulados en definitiva, así:

"1.º En uno de los primeros días del mes de febrero del año de mil novecientos tres se ajustó entre el señor Francisco J. Fernández, el señor Enrique Forero y el señor Roberto Tobón una convención o contrato de compañía cuyo objeto fue adquirir para la asociación, por contrato directo con el Gobierno Nacional, o por cesión de otros contratistas, los contratos que iban a celebrarse, y que se celebraron en efecto, sobre construcción, reconstrucción, remonta y conservación de varias líneas telegráficas nacionales.

"2.º Se convino en dividir la empresa en cien acciones o unidades divididas así: veinte acciones o unidades para el señor Roberto Tobón; ocho acciones o unidades para el señor Enrique Forero, y setenta y dos acciones o unidades para el señor Francisco J. Fernández.

"3.º Se convino en que sería gestor o administrador de la Empresa el señor Francisco J. Fernández, con las obligaciones inherentes a este cargo.

"4.º Se convino en que los socios suministrarían, para el desarrollo y marcha de la empresa, los contingentes y dividendos pasivos que para ello necesitara el gestor o administrador señor Francisco J. Fernández.

"5.º En conformidad con la estipulación de que se habla en el número anterior, el socio señor Enrique Forero suministró al gestor o administrador, para atender a los gastos de la empresa, con el carácter de instalamento o contingente pasivo, una cantidad en papel moneda de bastante consideración; y el señor Roberto Tobón, con el mismo carácter de instalamento o contingentes pasivos, puso a disposición del gestor o administrador señor Francisco J. Fernández, en distintas partidas y fechas, para el desarrollo y marcha de la empresa, una suma de mucha consideración en papel moneda, cuya cuantía se establecerá en su oportunidad.

"6.º En el curso del desarrollo de la empresa se le compraron al señor Enrique Forero, para el señor Francisco J. Fernández y para el señor Roberto Tobón, por mutuo acuerdo entre estos dos señores, por partes iguales, las ocho acciones o unidades que dicho señor Forero tenía en la asociación, devolviéndosele la suma que había suministrado como contingente pasivo, y dándosele, como se le dio, como prima de sus ocho acciones o unidades, la cantidad de sesenta mil pesos (\$ 60,000) papel moneda.

"7.º En virtud de la compra de que se habla en el número anterior, las cien acciones o unidades de la empresa, objeto de la asociación, quedaron distribuidas así: setenta y seis acciones o unidades pertenecientes al señor Francisco J. Fernández, y veinticuatro acciones o unidades pertenecientes al señor Roberto Tobón.

"8.º Se convino en que las utilidades de la empresa se dividirían entre los asociados en proporción de las acciones o unidades que tenían en ella.

"9.º En cabeza del señor Francisco J. Fernández se adquirieron, para la asociación, los cinco contratos sobre construcción, reconstrucción, remonta y conservación de varias líneas telegráficas nacionales mencionados bajo los ordinales 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º en otro lugar de esta demanda, por sus fechas y números del *Diario Oficial* en que fueron publicadas.

"10.º Cuando aún respetaba el señor Francisco J. Fernández la mencionada convención, hizo llegar a poder del señor Roberto Tobón, en su carácter de gestor o administrador, como parte de las utilidades que correspondían a la empresa al expresado señor Tobón, por razón de las acciones o unidades que tenía en ella, una suma, en papel moneda, de bastante consideración, y cuya cuantía se establecerá en su oportunidad.

"11.º Ultimamente ha desconocido el señor Francisco J. Fernández la formación y existencia de la asociación que queda mencionada, rehusando a rendir al señor Tobón cuenta de su gestión."

Como fundamentos de derecho adujo el actor en la demanda reformada las disposiciones del Capítulo 4.º, Título 7.º, Libro 2.º del

Código de Comercio; los artículos 20; ordinal 9º, 10 del mismo Código, en cuanto considera el convenio entre él y Fernández, que dio origen a su participación en utilidades, como cuentas en participación; y adujo también las disposiciones del Título 27, Libro 4.º del Código Civil, en cuanto estima el referido convenio como una sociedad civil.

El demandado, asintiendo al aserto de que Tobón había gozado por mutuo acuerdo de una participación en las utilidades líquidas del negocio, negó que entre ellos se hubiera celebrado el contrato de cuentas en participación o el de sociedad civil, y desconoció que tuviera obligación de rendir cuentas, y planteó por su parte el debate en los siguientes términos:

"1.º El señor Tobón me propuso un convenio mediante el cual yo debía darle una suma de dinero en cambio de la obligación que él contrajo de no hacerme competencia en el remate de los contratos de telégrafos que debía verificarse el día diez de febrero de mil novecientos tres y otros.

"2.º El señor Roberto Tobón se presentó como licitador en el remate, pero se abstuvo de hacerme competencia en él.

"3.º Yo no he consentido en celebrar ningún contrato de compañía en participación ni de otra clase con el señor Roberto Tobón.

"4.º Si se hubiera pactado esa asociación, el señor Roberto Tobón no habría aportado a ella ni capital, ni industria, ni crédito ni valores de ninguna clase.

"5.º El señor Roberto Tobón no habría estado sujeto a los resultados adversos de las operaciones de la expresada asociación.

"6.º Yo no he ejecutado ningún acto ni celebrado ningún contrato por el cual esté yo en la obligación de rendir cuentas al señor Tobón."

Opuso además la excepción de simulación.

El Juez, en sentencia de fecha catorce de diciembre de mil novecientos nueve, absolvió al demandado.

El Tribunal Superior de Bogotá dictó en grado de apelación la sentencia de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos trece, que confirma la de primera instancia y contra la cual ha ocurrido en casación el demandante.

El recurso está arreglado a la ley, y se admite. La Corte pasa a considerarlo.

Se observa desde luego que el libelo de casación no guarda consistencia en sus diversas partes, porque a la vez que se sostiene en él que la obligación demandada de rendir cuentas proviene de un contrato indeterminado, cuya clasificación correspondía al juzgador, se afirma también que esa fuente ha sido una convención concreta, que pertenece a un mismo tiempo a la especie de cuentas en participación y a la de sociedad civil, afirmaciones todas inconciliables entre sí.

Primer motivo. Lo formula el recurrente así: estando actor y demandado acordes en cuanto al hecho de haberse celebrado entre ellos una convención, pero en desacuerdo respecto de su naturaleza y denominación, era deber principal del Tribunal hacer la clasificación de ella, aplicar las leyes pertinentes y decidir si daba o no origen a la obligación de rendir cuentas. Fuera o no sociedad civil o cuentas en participación, es lo cierto que un contrato mediaba entre Tobón y Fernández no negado, y antes bien reconocido, por ellos en el litigio; debió el Tribunal entonces clasificar ese contrato, si no hallaba exacta la denominación dada por el actor, y como de los elementos contractuales que están comprobados aparece que, a no ser participación o sociedad el contrato en cuestión, si se les asemejaría, y era de rigor la aplicación de las disposiciones legales que rigen aquellas convenciones, porque así lo ordena el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887. Era deber consecuencial del Tribunal imponer a Fernández la rendición de cuentas, porque, llámese como se quiera el antedicho contrato, resulta de él y de otras pruebas del proceso, que el demandado había sido gestor de una empresa en cuyos rendimientos

tenía Tobón una participación convencional sobre el acervo líquido de utilidades.

Desconocer tal contrato reconocido por las partes litigantes y absolver al demandado, es cometer una violación tanto del artículo 80 de la Ley 153 citado, como de la ley del contrato, porque los artículos 1602 y 1603 del Código Civil mandan que los contratos obliguen a las partes, las cuales deben cumplirlos de buena fe, no sólo respecto de los expresamente estipulado en ellos, sino en todo aquello que emana de su naturaleza.

Tal es en resumen la argumentación iterativa del recurrente en que funda este motivo.

La Corte observa que la tesis del recurrente peca contra el conocido principio de que las sentencias han de ser siempre relativas, ya respecto de las personas, ora respecto de aquellos elementos que en nomenclatura de procedimiento se llaman cualidades de la causa y que, entre otros, consisten en las cuestiones planteadas en el libelo de demanda. Y ello es obvio, porque aquel principio no es sino el antecedente necesario de otro no menos importante, el de la limitación de la cosa juzgada. Uno de los límites que en la litiscontestación se establece, es la *causa petendi*, o sea el hecho jurídico de donde se hace derivar el objeto de la demanda; y no es indiferente la manera como el actor formula ese título, porque si lo hace consistir en un pacto cierto pero indeterminado, toca al juzgador, en ejercicio de la potestad amplia de interpretación de los actos y contratos jurídicos, clasificar los aducidos genéricamente como causa de la demanda y deducir los efectos legales; pero si el demandante individualiza de antemano ese título tanto en el hecho como en el derecho, las atribuciones del Juez quedan reducidas al respecto, y su facultad no es ya la amplia de clasificación, sino la de apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda, tal como lo formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado.

Dos fueron las causas de la demanda, concretadas de modo expreso por el demandante: un contrato comercial de cuentas en participación, o uno de sociedad civil, de donde deriva el objeto de esa misma demanda, que es la declaración de que Fernández está obligado a rendir cuentas a Tobón. Circunscrita quedó la litis a aquellas causas, y la sentencia que la decidiera, tenía que dictarse dentro de esos mismos términos. Así lo hizo el Tribunal, y si de otra manera hubiera obrado, su fallo habría sido *ultrapetita*.

Con estas mismas razones queda refutada la objeción de incongruencia de la sentencia.

Segundo motivo. Error de hecho en la apreciación de las pruebas referentes a la celebración de un contrato de participación, y consiguiente violación del artículo 629 del Código de Comercio.

Se afirma en apoyo de este motivo que el Tribunal menospreció las confesiones de Fernández rendidas tanto en posiciones y en la contestación de la demanda, como en la correspondencia suya dirigida a Tobón, que figura reconocida en el proceso, y varios testimonios, pruebas que acreditaban plenamente el interés que Tobón ha tenido en la consabida empresa y su participación efectiva en las utilidades del negocio, cosas que, según el recurrente, son elementos objetivos del contrato de participación y que considera esenciales.

No halla la Corte fundado este segundo motivo, porque se atribuye al Tribunal un error que no ha tenido ocasión de cometer. La sentencia, en su parte motiva, contiene dos secciones referentes a las causas de la demanda; en la primera el Tribunal estudia si está o no comprobado el contrato de sociedad, y para este efecto relata las pruebas exhibidas por las partes, y concluye que no existe tal contrato.

En la segunda sección considera el Tribunal, no ya el contrato de sociedad, sino el otro título de la demanda—el contrato de cuentas en participación,—y trata el asunto desde un punto de vista diferente al de interés o participación que tuviera Tobón en el negocio.

Su fallo al respecto se funda en dos razones: que Fernández no ha sido comerciante; que el negocio de construcción, remonta y conservación de líneas telegráficas por cuenta del Gobierno, no son operaciones mercantiles, condiciones ambas que, en concepto del Tribunal, son indispensables al contrato de cuentas en participación. Planteada así la cuestión, no tuvo el Tribunal para qué tomar en cuenta el interés ni la participación del demandado como elementos del contrato disputado, ni hacer apreciación de pruebas referentes a estos puntos, que eran ajenas a la cuestión, tal como la contempló el Tribunal.

Tercer motivo. Con relación al contrato de cuentas en participación, la sentencia es acusada en dos conceptos:

a) Por cuanto desconoce el carácter de acto de comercio a los trabajos y operaciones en el ramo de Telégrafos, a cuya ejecución se comprometió Fernández con el Gobierno en los contratos tantas veces mencionados.

b) Por haber desconocido a Fernández el carácter de comerciante.

Tiene importancia decisiva el primer concepto de esta acusación, porque la naturaleza comercial de un acto o contrato es la que domina en la apreciación de las relaciones de derecho que deben regularse por el Código de Comercio. Basta que un acto o contrato sea mercantil, para que caiga bajo el imperio de la ley comercial, sea o no comerciante de profesión el que lo ejecuta o contrae (artículo 10 del Código de Comercio).

Se hace consistir este primer cargo en que el Tribunal incidió en error de derecho al negar a los antedichos contratos y a los objetos sobre que versan, el carácter de actos de comercio.

Fernández, según el recurrente, se constituyó empresario de obras y construcciones por un precio alzado, y desde entonces la negociación misma y sus efectos están comprendidos en la clasificación legal de actos de comercio, porque el ordinal 9.º del artículo 20 del Código de Comercio señala como tales "las empresas de obras y construcciones por un precio alzado o a destajo." El Tribunal sin embargo les desconoció ese carácter, que no puede proceder de una apreciación de hecho, sino de disposición legal, fundándose en que "los actos que habría acometido la sociedad que se dice formada por Fernández, Tobón y Forero para obras telegráficas por precio alzado, no son de comercio libre en este país, sino que el Gobierno mantiene monopolizado este negocio." El citado artículo, arguye el recurrente, no distingue el caso en que las obras que se hacen a destajo sean para servicio de una industria monopolizada o una libre, y por tanto el Juez tampoco puede distinguir. No se alcanza a percibir la relación que haya entre el hecho de que sólo el Gobierno tenga telégrafos y la calidad de comerciales de los contratos que se celebren para sostener esos telégrafos.

El recurrente sostiene este motivo con criterio deficiente, pues olvida que, tal como se ha aducido en el presente caso, debe examinarse a la luz de principios que no son puramente de derecho civil. La sentencia del Tribunal entraña en este punto una cuestión de derecho administrativo, imperfectamente planteada, es cierto, pero de la cual no puede prescindirse en la decisión de este recurso.

El ramo de telégrafos ha sido un servicio público de la exclusiva competencia del Gobierno Nacional, desde que se promulgó la Ley 86 de 1888, y los trabajos de construcción y remonta de líneas telegráficas, montaje de oficinas y los demás referentes a ese servicio son, por lo tanto, obras públicas.

Los contratos relativos a ellas y al desempeño de ese servicio mismo, se hallan comprendidos entre los administrativos que designa el ordinal 16 del artículo 120 de la Constitución, los cuales forman una clase especial que, participando de la naturaleza y efectos de los contratos civiles ordinarios, tienen sin embargo diferencias, ya en cuanto a su naturaleza, ya en cuanto a las formalidades de su celebración, ya en cuanto a sus efectos; y el Estado ejercita por medio de ellos la administración indirecta de aquel ramo.

Tales contratos, como lo declara expresamente el inciso 3.º del artículo 137 del Código Fiscal, son por su naturaleza representativos, y las personas jurídicas o naturales con las cuales se haya contratado el establecimiento de ese servicio, lo prestan a nombre del Gobierno.

Los contratos adjudicados a Fernández o de que es cesionario, pertenecen a esta clase.

Y así como no podría calificarse en ningún caso de empresa mercantil el conjunto de operaciones que el Gobierno verifica para la organización, funcionamiento y desarrollo del servicio de telégrafos, aunque éste le pueda proporcionar una renta, esto es, un beneficio, tampoco puede calificarse como empresa de carácter mercantil este servicio cuando ha de organizarse, funcionar o mejorar, por medio de contratistas, aunque en ello obtengan lucro.

No basta que exista una empresa para obras por precio alzado; es preciso, además, que ella participe de la naturaleza comercial, para que la asociación que se constituya con el fin de explotarla, alcance el carácter de asociación de cuentas en participación. No sería tal la que se formase, por ejemplo, para la explotación directa de un predio agrícola, de una mina o de bosques.

Ahora bien, si la convención entre Fernández y Tobón tenía por objeto la explotación de aquellos contratos, ella versa sobre un negocio que, aunque lucrativo, no es comercial, y falta entonces una de las condiciones esenciales que para la asociación de cuentas en participación exige el artículo 629 del Código de Comercio.

Si el negocio no es mercantil, la calidad de comerciante tan disputada en Fernández carece de importancia para los efectos del artículo 629 del Código de Comercio.

Cuarto motivo. Se acusa la sentencia en cuanto desconoce la existencia del contrato de sociedad civil. Dos son los cargos:

a) Error de derecho en la apreciación de las confesiones que contiene la correspondencia de Fernández, porque el Tribunal, para destruir la fuerza de ellas, admitió las explicaciones dadas por aquél en la contestación de la demanda.

b) Violación del artículo 1769 del Código Civil y del 569 del Código de Comercio, consistentes, dice el recurrente, en lo mismo del número que precede, esto es, del cargo anterior.

Las pruebas en cuya estimación, al decir del recurrente, padeció error de derecho el Tribunal, no contienen confesión respecto de la existencia del contrato de sociedad entre Fernández y Tobón; ellas indican tan sólo que el último ha tenido interés y participación de utilidades en el negocio. La confesión de estos hechos no puede llevar por sí sola a la conclusión de que aquel contrato se hubiera celebrado, porque el interés y la participación no son notas exclusivas del contrato de sociedad, puesto que el primero es común a todos los contratos onerosos y la segunda puede hallarse en otros, tales como la asociación en participación, el mandato civil remunerado, la comisión, etc.

Y nada hay, por otra parte, en el proceso, que compruebe los elementos esenciales peculiares al contrato de sociedad: ni el demandante mismo ha pretendido que la negociación entre Tobón y Fernández hubiera creado una entidad jurídica con personalidad propia, con patrimonio común, con existencia respectiva de terceros y los demás elementos constitutivos de la sociedad.

Quinto motivo. Violación del artículo 2083 del Código Civil.

Opina el recurrente que si el Tribunal no hallaba en el negocio entre Tobón y Fernández los elementos de una asociación en participación o de una sociedad civil, debió calificar aquel convenio como una sociedad irregular de hecho, y derivarle de este título al gestor la obligación de rendir cuentas.

Medio nuevo es éste, porque ya se consideró la demanda, o las conclusiones de las partes en las instancias o las sentencias de los Jueces de fondo, se ve que la litis fue planteada y resuelta en lo relativo a causas

de la demanda, únicamente con estas dos: asociación de cuentas en participación entre Fernández y Tobón, o sociedad civil entre los mismos. La asociación de hecho civil no fue asunto del pleito.

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 este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos trece.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—El Conjuez, Vicente Parra R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá julio dos de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Dentro de tiempo hábil solicita el señor José Agustín Martínez se aclare el siguiente pasaje de la parte motiva de la sentencia dictada en el presente juicio: "sin que pueda decirse que se sacrifica el derecho de retención... puesto que la ley franquea medios para hacer valer en oportunidad tales derechos," en el sentido de decir cuál pueda ser esa oportunidad.

Para resolver, se considera:

El fallo de que se trata ha dicho terminantemente en la parte resolutive lo siguiente:

"No es el caso de infirmar y no se infirma la sentencia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veinticinco de mayo de mil novecientos doce."

La parte motiva de la sentencia no tiene nada que aclarar ni ello se ha pedido.

Ahora, la frase cuya aclaración solicita Martínez, que se halla en la parte motiva de la sentencia, no tiene que aclarar, pues en ella se dijo de una manera precisa, y sin lugar a duda, que el derecho de retención que pudiera invocarse por plantadores o cultivadores en terreno ajeno o por poseedores de buena fe, se podría hacer valer en oportunidad. En esto no hay oscuridad.

Decidir, como lo quiere el peticionario, cuál sea esa oportunidad, no es aclarar la frase sino reformar la sentencia adicionándola.

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

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — PEDRO ELÍAS OTERO—MARCELINO URIBE ARANGO—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, junio catorce de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado redactor, doctor Arango).

Vistos:

Como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por auto de fecha doce de marzo del año en curso negara el recurso de casación que Gregorio Orejuela interpuso contra la sentencia dictada por esa superioridad el diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y seis, en el juicio sobre división material del predio denominado *Lote número 2.º de Montalvo*, recurrió dicho señor de hecho ante esta Superioridad, la cual entra a resolver lo que sea legal.

El Tribunal, para negar el recurso de casación, se fundó en que el recurrente no lo había interpuesto dentro del término legal, una vez que la sentencia quedó notificada el día

primero de febrero del año en curso, y el memorial por el cual interponía el recurso fue presentado el día veintidós del mismo mes, mucho después de vencido el término de los quince días de que habla el artículo 150 de la Ley 40 de 1907.

La Corte apunta que en las notas de fijación y desfijación del edicto por medio del cual se trató de notificar la sentencia, se omitió indicar la hora y el día en que ellas se efectuaron, faltando así a lo que previene el artículo 31 de la Ley 105 de 1890. Y no se arguya que esta disposición no tiene aplicación en tratándose del edicto por el cual se notifica una sentencia definitiva, porque para estas notificaciones existe el artículo 35 de la misma ley, que ordena cómo debe hacerse la notificación por edicto de una sentencia definitiva, y entre los requisitos señalados por ese artículo, no se halla el de las notas de fijación y desfijación, con indicación del día y hora en que ellas se efectúen, porque el artículo 31 es una disposición general que se refiere a toda clase de notificaciones; ella preceptúa las formalidades que deben llenar los edictos, entre las cuales se encuentran la de indicar el día y la hora de la fijación y de la desfijación, como indispensable para poder saber si el edicto permaneció fijado por el número de días u horas que señala la ley, para cada caso particular. Esta, que es una de las primordiales razones que tuvo la ley para prescribir esa formalidad en tratándose de toda clase de notificaciones, existe de igual manera respecto de los edictos por los cuales se notifican las sentencias definitivas.

Ahora, como la notificación no se hizo en forma legal, falta un requisito indispensable para poder resolver el recurso de hecho interpuesto, y por eso la Corte, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, devolverá el expediente al Tribunal de su origen para el solo efecto de que se cumpla la formalidad de que se ha hablado, para lo cual se aceptará el recurso de hecho pero sólo con ese fin.

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

Admítase el recurso de hecho interpuesto por Gregorio Orejuela con el único fin de mandar practicar una formalidad indispensable para fallar, y en consecuencia se ordena devolver el expediente al Tribunal de su origen para el sólo efecto de notificar de nuevo la sentencia de fecha diez y seis de diciembre del año pasado, indicando en las notas de fijación y desfijación del edicto el día y la hora en que ellas se efectúen, si se notificare de esa manera.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. en el recurso de hecho interpuesto por Gregorio Orejuela en el juicio seguido por éste contra José Concepción Villalba y otros.

El artículo 54 de la Ley 100 de 1892 faculta a la parte a quien se le niega el recurso de casación para que ocurra de hecho a la Corte, y establece que el procedimiento se *asimilará* al que se observa en los casos comunes sobre recurso de hecho.

Este procedimiento consiste en pedir en tiempo oportuno las copias que señala el artículo 899, con las formalidades del artículo 900 del Código Judicial, en presentar el pedimento ante el respectivo superior en el término correspondiente, acompañando las copias dichas.

El Secretario de la Corte debe anotar la fecha y hora en que fue presentado y dar cuenta a la misma.

Para asimilar el recurso de hecho en casación al ordinario, y de acuerdo con el artículo 905 del Código Judicial, debe la Corte examinar: 1.º Si la providencia sobre que versa admite el recurso de casación; 2.º Si el recurso

de casación fue interpuesto en tiempo; 3.º Si el recurso de hecho se ha introducido en tiempo, y 4.º Cuando la Nación está interesada, se concede por interés de ella.

Por falta de cualquiera de las circunstancias apuntadas, concluye dicha disposición, el *recurso será negado*.

En el procedimiento entra también la sustanciación del correspondiente artículo, el cual termina con la admisión o negación del recurso.

Si éste se admite por reunir los requisitos arriba apuntados, se llama el proceso, no ya para reproducir el juicio, como lo haría el Tribunal de segundo grado, sino para conocer del recurso; es decir, para estudiar los errores o faltas cometidas por la sentencia recurrida, y nada más.

Si faltaren dichas condiciones, entonces la Corte debe negarlo y mandar archivar tanto la petición como los documentos a él acompañados.

Fuera de esto, la Corte no tiene atribución para resolver nada, y si lo hace, en concepto del que esto dice, se atribuye facultades que la ley no le ha dado.

El caso que contempla la Corte en su fallo no es otro que el de resolver la nulidad de la notificación de la sentencia del Tribunal que él mismo afirma está bien hecha, y que en concepto del suscrito es ajeno a la atribución de esta alta corporación.

Ella da por nula dicha notificación y "admite el recurso de hecho interpuesto por Gregorio Orejuela con el único fin, dice, de mandar practicar una formalidad indispensable para fallar," y lo devuelve, "para el solo efecto de notificar de nuevo la sentencia."

Como se ve, dos graves cuestiones resuelve la Corte: 1.ª Que no vale por ser nula la notificación. 2.ª Que se admite el recurso, no para estudiar la sentencia del Tribunal y resolver sobre los errores que ella contenga y le hayan sido atribuidos.

En el primer caso, en el supuesto no admitido que tuviera jurisdicción la Corte, no podría resolver de plano o de oficio, sin la tramitación del correspondiente artículo. Se le lesionan a la otra parte derechos que indudablemente tiene adquiridos con la notificación ya hecha por el Tribunal, y los pierde sin ser oídos.

En el otro caso, se viola la ley, porque el recurso de hecho no se admite, sino para estudiar el fallo contra el cual se reconoce y no otra cosa.

Lo expuesto es el fundamento para separarse con pena el suscrito de la muy ilustrada opinión de la mayoría de la Corte, y lo que constituye su salvamento de voto a la anterior sentencia.

Bogotá, junio 14 de 1917.

MARCELIANO PULIDO R.—NANNETTI. ARANGO — MÉNDEZ — PARDO — RODRÍGUEZ. Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Contra la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, de 3 de diciembre de 1915, recurrió en casación para ante la Corte Suprema de Justicia, León Peñuela V., sentencia por la cual se confirma la del Juez *a quo* de 3 de diciembre de 1915 (Juzgado 5.º del Circuito de Bogotá), proferida en la tercera excluyente que Peñuela V. introdujo en el ejecutivo iniciado por Benjamín Quintana contra Edilberto Sánchez y María Orosia Peñuela, y por la cual se declara no tener derecho el tercerista, como luego se verá, a la acción iniciada.

Se trata en la tercera indicada de excluir para la sucesión de Plácido Peñuela, padre que fue del tercerista, la casa que bajo linderos él determina, ubicada en esta ciudad, la misma que ha sido embargada en el ejecutivo dicho.

El tercerista aduce como hechos fundamentales de la demanda, entre otros, éstos:

Que dicha casa es de la sociedad conyugal formada entre Plácido Peñuela y Matea Vergara.

Que en la venta que de dicha casa hizo Plácido Peñuela a María O. Peñuela no hubo precio, porque fue simulada o ficticia.

Que el señor Peñuela era padre legítimo de María O. Peñuela, y el 29 de mayo de 1876, en que se otorgó la escritura de venta número 402, en la que figura como compradora María Orosia Peñuela, era menor de edad y por tanto hija de familia.

Que Plácido Peñuela murió y que el demandante es su hijo legítimo.

El Tribunal, para fallar, se funda en que el tercerista no comprobó ni la simulación de que habla, ni que María Orosia Peñuela fuera la misma María del Espíritu Santo Peñuela, cuya partida de bautizo aparece en autos.

Supone el Tribunal que aunque hubiera la identidad que quiere haya el tercerista entre María Orosia y la otra María, aun en este supuesto, dice, ya habría prescrito la acción, porque desde el 29 de mayo de 1876, en que hizo la compra a Plácido, hasta el 20 de junio de 1914, en que el tercerista se presentó demandando a nombre de la sucesión, ya habían transcurrido más de treinta años, más que suficiente para que se cumpliera la prescripción extraordinaria, y que como la parte demandada la invocó, es el caso de declarar, como lo hizo.

El Juez *a quo* termina así su fallo:

"Por lo expuesto, . . . declara que la sucesión de Plácido Peñuela no tiene mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado a la propiedad de la casa embargada por auto de fecha 13 de mayo de 1908 en la ejecución que sigue Carlos Navarro M., cesionario de la heredera de Benjamín Quintana, contra Edilberto Sánchez y María Orosia Peñuela V. de Sánchez."

Esta resolución mereció la confirmación del Tribunal, lo que sucedió el tres de diciembre de mil novecientos quince, y contra ésta fue contra la cual se alzó el perdedor tercerista.

Cumplido todo el trámite correspondiente y siendo como es legal el recurso, la Corte entra a estudiarlo.

Ante el Tribunal se limitó el recurrente a enunciar la causal 1.^a designada por el artículo 2.^o de la Ley 169 de 1896, reservándose ampliar el recurso y alegar otras causales ante la Corte.

Ante esta Superioridad funda su alegación en que se han violado por el sentenciador los artículos 1740, 1741 y 1852 del Código Civil.

Hace consistir la violación en que el Tribunal se fundó para fallar, en la falta de identidad entre María Orosia y María del Espíritu Santo Peñuela, y que ésa está establecida en los dos juicios de tercería promovidos por sus hermanos, los que han sido terminados, el uno por desistimiento de uno de ellos y el otro por abandono; y que como interpretó erróneamente esto el Tribunal, cometió la violación dicha.

A esto se observa que el Tribunal, aun dando por supuesto que se hubiera probado la identidad de la menor, declaró en favor del ejecutante y del ejecutado el mejor derecho a la finca, por haberse cumplido la prescripción extraordinaria; y este fundamento de la sentencia que por sí solo basta para sustentar la parte resolutive, no ha sido eficazmente combatido en el recurso, pues el recurrente se limita a hacer algunos reparos tendientes a decir que se suspendió con las otras tercerías, pero no cita ninguna disposición legal que en ese concepto se hubiera violado por la sentencia.

Respecto a la acusación relativa a la declaración de prescripción hecha por el Tribunal, consistente en haberse suspendido por los otros juicios de tercería, y en tal virtud no haber transcurrido el tiempo suficiente para que se consumara, queda contestado lo anteriormente dicho; esto es, que el recurrente ni señaló la disposición violada ni el concepto en que lo hubiera sido; requisitos indispensables para que pueda ser atendido el recurso de casación.

Por lo expuesto, carece de razón y fundamento el recurso dirigido a anular la sentencia del Tribunal de Bogotá, y como consecuencia la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve no casar, como no casa, la sentencia aludida de tres de diciembre de mil novecientos quince, pronunciada en este negocio, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El veinte de diciembre de mil ochocientos noventa y ocho Lorenzo Guerrero entabló demanda, ante el Juez del Circuito de San Juan, contra Cándido, Manuel, José Marceliano y Mario Loreto Mosquera, sobre reivindicación de unos terrenos en la quebrada de *San Antonio*.

La cuantía de la demanda se estimó por el actor en mil pesos sin determinación de moneda.

El pleito fue decidido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cali con la absolución de los demandados.

La parte actora interpuso casación, y como se la negara el Tribunal, ha ocurrido de hecho ante esta Superioridad.

El Tribunal se funda para negar aquel recurso en estas razones: "que en 1898 la unidad monetaria y moneda de cuenta en todo el país era el billete del Banco Nacional. En esta moneda deben estimarse las cuantías de las demandas incoadas entonces. Como se consideraba el papel moneda legalmente equiparado en valor a la moneda de plata de 0'835, para apreciar hoy la cuantía de la demanda debe tenerse en cuenta la relación actual de esta moneda con la de oro, según el cambio reconocido por la ley. Mil pesos en moneda de plata de 0'835 son cuatrocientos pesos oro actualmente. La casación puede interponerse respecto del asunto cuya cuantía sea por lo menos de mil pesos oro. Luego el presente caso no admite ese recurso."

El recurrente, a su vez, ha sustentado la legitimidad de su recurso de casación en dos ocasiones, con fundamentos en cada una de ellas no solamente diversos, sino que se excluyen entre sí.

Sostuvo primero que no habiéndose expresado en el libelo de demanda la moneda en que se computaba la cuantía de la acción, debía entenderse que era moneda de oro, y que, por consiguiente, mil pesos quiere decir mil pesos oro, suma suficiente para constituir la cuantía de casación, según la ley vigente cuando este recurso fue interpuesto.

Posteriormente, otra fue la tesis acogida por el recurrente. Aceptando el supuesto del Tribunal de que era moneda de plata de 0'835 la que tácitamente se designaba en la demanda, y suponiendo él mismo que esta moneda tenía entonces un valor algo así como de trescientos por ciento, si no más, sobre el billete del Banco Nacional, parece deducir que se llegaría a la cuantía de tres mil pesos papel moneda fijada por la ley vigente en la época en que la demanda fue incoada. Pidió sí que, como había incertidumbre en la relación comercial entre la plata y el billete, para deducir de ahí la cuantía efectiva del pleito, que se acudiese a la prueba pericial.

El Tribunal persistió en su negativa, y rehusó también el peritaje, por cuanto la relación entre el oro y la plata estaba fijada por la ley.

La Corte, para resolver, considera:

A la fecha de la demanda era el billete del Banco Nacional la unidad monetaria y moneda de cuenta a que tenían que referirse los cómputos y sumas numéricas de los actos y contratos, y a ella misma se referían también las estimaciones numéricas en dinero que, como requisitos para ciertos actos de carácter público u oficial, exigían las leyes.

Una de esas era la cuantía que debieran tener los juicios civiles para que cupiese el recurso de casación. Regía entonces al respecto la Ley 169 de 1896, que fijaba, por regla general, tal cuantía en tres mil pesos. La expresión pesos que usa la ley, así como la demanda, tenía la acepción necesaria de billete del Banco Nacional, porque tal era la moneda de cuenta. En la estimación numérica de la cuantía para el recurso de casación, aquella moneda no estuvo, ni puede estarlo ahora, sujeta a cotización de su valor comercial, ni a operaciones de arbitraje.

Ahora bien: la cuantía fijada por el actor a su demanda no alcanza a la legal establecida por la Ley 169 de 1896, Ley que, en concepto de la Corte, es la aplicable según jurisprudencia suya tradicional, interrumpida tan sólo por algunas decisiones posteriores al año de 1909.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho interpuesto y dispone que se archiven el pedimento y los documentos que le acompañan.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Bogotá, junio 27 de 1917

El suscrito está de acuerdo con la parte resolutive del auto anterior, pero con pena se aparta de uno de los considerandos que la fundan, y por eso salva su voto, sosteniendo que, si bien es cierto que la cuantía de un pleito debe determinarse a la fecha de la demanda, como base incommovible para todos los efectos del procedimiento, también lo es que la ley que debe tenerse en cuenta para saber si es o no admisible el recurso de casación, es la vigente a la fecha en que se interpone ese remedio legal, pues éste es en su esencia una especie de demanda o, por lo menos, una nueva actuación que debe regirse por la ley coetánea a su iniciación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Aplicando al caso estas bases, tampoco es admisible el recurso de casación intentado, porque los mil pesos en que fue apreciada la cuantía en el año de 1898, en el cual era el peso de papel moneda la unidad monetaria, representan una cantidad inferior en mucho a los mil pesos que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, siendo así que la unidad monetaria a que se refiere esta última ley es el peso de oro.

De allí que este salvamento se limite sólo, como se dijo al principio, a uno de los fundamentos de la providencia que precede.

TANCREDO NANNETTI

Me adhiero al anterior salvamento.

MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO—MÉNDEZ — PARDO—RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Agustín Sabogal, diciéndose consocio de Cayetano González en una asociación o cuentas en participación, demanda a éste ante el

Juzgado del Circuito de Bogotá, para que en su carácter de consocio y administrador de la citada asociación se le condene a restituir a éste varias fincas raíces que González compró con fondos sociales.

Los fundamentos de la demanda los expresa en los siguientes hechos:

"1.º Que en un contrato sobre movilización del correo de la línea del Noroeste y sus transversales en que fui contratista en asocio de mi demandado quedamos los dos unidos en asociación o en cuentas en participación, por mutuo acuerdo, y así lo apreció el Tribunal Superior en otro juicio, o sea de hecho.

"2.º Que en tal asociación mi demandado González fue el administrador de la asociación en cuanto a los fondos de ella, y así también lo apreció el mismo Tribunal en una sentencia relativa a un juicio de cuentas, cuya (sic) sentencia fue ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada.

"3.º Que mi demandado recibía del Gobierno, en su carácter de administrador, las sumas que pagaba en razón del contrato, cuyas (sic) sumas a medida que las recibía las consignaba en los Bancos del extinguido Crédito Antioqueño y de Colombia en cuentas corrientes, las cuales abrió con tal fin.

"4.º Que mi demandado giró cheques contra tales Bancos y a favor de un señor Fayad, como también a la Sociedad de San Vicente de Paúl y del citado doctor Torres, y de otras entidades y personas para la compra de tales fincas, las cuales pertenecen a nuestra asociación de hecho."

Como fundamento de derecho invocó las disposiciones contenidas en el capítulo 1.º, Título IX, Libro II del Código Judicial, y los artículos 947 del Código Civil.

Corrido el traslado, el demandado propuso excepciones dilatorias que le fueron desechadas por extemporáneas, y por tanto no contestó la demanda, y termina pidiendo se abra el juicio a prueba.

El Juez, que lo fue el 2.º de Bogotá, desató la litis con la siguiente sentencia de tres de marzo de mil novecientos trece, que en lo pertinente dice: "..... Absuélvese al demandado de todos los cargos de la demanda."

El demandante apeló de esta providencia, por lo cual el expediente ingresó al Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, en donde sufrió el trámite que para estos casos está determinado por la ley.

La segunda instancia concluyó con la sentencia de fecha diez y nueve de agosto de mil novecientos catorce, en los términos siguientes: "..... Confirma el fallo apelado, con costas a cargo del apelante, y dispone la cancelación del registro de la demanda que motiva este pleito."

Por auto de veintiuno de octubre de mil novecientos catorce se le concedió al actor recurso de casación que interpuso oportunamente, y como está dentro de las condiciones legales, la Corte lo admite y entra en el estudio que le corresponde.

Ante el Tribunal se contrajo a designar como causalés la 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

En su demanda ante la Corte acusa la sentencia de violación de la Constitución y por consiguiente de la ley sustantiva, porque, dice, pidió tanto al Juzgado como al Tribunal que declararan que por no haber contestado el demandado la demanda, la aceptaba.

Continúa el recurrente objetando la sentencia del Juzgado de 1.ª instancia, y sólo para terminar manifiesta que el Tribunal violó el artículo 836 y siguientes del Código Judicial, por cuanto la sentencia no se refirió a la parte actora que es, dice, la sociedad, pues lo que a su nombre ejerció la acción.

Se observa que el recurrente dirige su acusación contra la sentencia de primera instancia por violación del artículo 2079 del Código Civil, sin parar mientes en que para establecer de fallos no está señalado el recurso de casación.

La sentencia del Tribunal la acusa por violación del artículo 836 del Código Judicial por cuanto no tomó en cuenta la parte demandante y la reemplazó por otra.

Si esto fuere así, la acusación se impondría por error de hecho evidente en la apreciación de la demanda, y esto no ha sido propuesto por el recurrente.

Por lo demás, no hay violación del citado artículo 836, pues aun en el caso de que fuera esta disposición sustantiva, ella se refiere a la forma que debe tener la parte motiva de la sentencia, y esas formalidades están cumplidas en la sentencia que es materia de este estudio.

Respecto a la causal 2.ª, como queda dicho, el recurrente no hizo más que enunciarla ante el Tribunal, y prescindir de su desarrollo ante la Corte.

Fuera de eso, el escrito del recurrente es más bien un alegato de instancia que demanda de casación.

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

1.º No hay lugar a casar y no se casa la sentencia de diez y nueve de agosto de mil novecientos catorce, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en este asunto.

2.º Condénase en las costas del recurso al recurrente, cuya tasación se hará en la forma establecida por la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase a la oficina de su origen.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio cinco de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R)

Vistos:

En el juicio que Pastor Rubio siguió contra Octavio Forero, para que, entre otras cosas, se declarara resuelto el contrato de permuta celebrado entre ellos, aquél cedió a Efraím Rubio los derechos litigiosos que en tal juicio tenía.

En su carácter de cesionario continuó éste el juicio y luego cedió a su turno los mismos derechos adquiridos a César Rubio, quien ante el Tribunal se hizo presente para que fuera reconocido como cesionario en virtud de lo cual, esta entidad, al fallar en definitiva, por sentencia de 30 de octubre de 1915, lo hizo resolviendo el contrato a favor de César Rubio, como cesionario, dice aquella providencia, de Efraím Rubio, quien lo fue a su vez de Pastor Rubio.

De lo cual resulta que, habiendo vendido Efraím a César esos derechos y habiéndose sentenciado a favor de este último, como único dueño en su carácter de cesionario, toda intervención que luego quisiera tener en el juicio el cedente Efraím Rubio carecería de fundamento, por no tener ya derecho ninguno que hacer valer en él.

Con todo, por memoria de 22 de enero de 1917 se presentó ante la Corte desistiendo del juicio seguido contra Octavio Forero, en su carácter, dice, de cesionario, de dichos derechos litigiosos.

Como se expresó ya, es cierto que él fue cesionario; pero también lo es que, en su carácter de dueño, como tal, cedió a César los mismos derechos, los cuales le fueron reconocidos a éste, como se hizo notar, por el Tribunal en la sentencia arriba mencionada.

De esto se concluye que no teniendo nada en el juicio, nada puede renunciar en él, y por lo mismo, de nada puede desistir.

Por lo expuesto no se admite el desistimiento, por carecer de fundamento, lo que se hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Conjuez, *Antonio José Uribe*—El Conjuez, *Antonio José Cadavid*—*Tecófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

En lo sucesivo se enviará directamente de la Corte Suprema a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos, así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual. Dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para la Fiscalía de los Tribunales y Juzgados Superiores, y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales.

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

Linotipo de la Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, julio 25 de 1917

Número 1345

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente al mes de junio de 1917	Págs. 97
Acuerdo número 36 de 1917, sobre radicación de un sumario seguido contra Francisco Lora, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Angarita)	97
Se declara que corresponde al Tribunal de Ibagué conocer de una demanda promovida contra la Nación por Zenón Pombo. (Magistrado ponente, doctor Angarita)	98
Se reconoce a Pablo V. Hernández derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	98
Se declara infundado un denunciado dado por Gabriel Díaz Guerra contra Elisio Medina, Administrador de Correos. (Magistrado ponente, doctor Angarita)	99
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper	100
SALA DE CASACION	
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Eugenio Argüelles contra Esteban Cuestro, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	100
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por María del Carmen Escallón contra Rogerio Alvarado y otros, sobre resolución de una venta. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	101

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA	
correspondiente al mes de junio de 1917.	
En Bogotá, a dos de julio de mil novecientos diez y siete, el infrascrito Magistrado Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, se presentó en la Secretaría de la misma, con el propósito de practicar la visita reglamentaria correspondiente al pasado mes de junio, en cumplimiento del mandato consignado en el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.	
Del examen verificado en los cuadros formados y libros llevados en la Oficina, se dedujeron los resultados que a continuación se expresan, y que anuncian el movimiento sufrido en el mes de junio citado, por los diferentes negocios que han cursado en ella.	
LIBRO DE REPARTIMIENTO	
Llegaron durante el mes catorce (14) negocios, y fueron repartidos del modo siguiente:	
<i>Civiles de segunda instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1
<i>Criminales de una instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Angarita	1
<i>Criminales de segunda instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Angarita	2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2
Al señor Magistrado doctor Samper	2
6	
<i>Administrativos de una instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Angarita	1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1
Al señor Magistrado doctor Samper	1
3	

<i>Administrativos de segunda instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Angarita	1
1	
<i>Asuntos varios:</i>	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1
1	
<i>Revisión</i>	
Al señor Magistrado doctor Angarita	1
1	
Total... .. 14	

En el expresado mes de junio la Sala pronunció treinta providencias de fondó, así: veinte interlocutorias, siete definitivas y tres Acuerdos.

Los respectivos proyectos fueron presentados de la siguiente manera:

<i>Civiles de una instancia:</i>		Interlo- Defini-
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	curatorios. tivos.
<i>Civiles de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	3	1
Por el señor Magistrado doctor Samper	3	
<i>Criminales de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	2	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	1
<i>Criminales de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
<i>Administrativos de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	2	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	3
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
<i>Administrativos de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
<i>Asuntos varios:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	2	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
<i>Acuerdos:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	2	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Total... .. 23 + 7=30		

En el mismo mes de junio a que la visita se refiere, los señores Magistrados presentaron treinta y tres (33) proyectos de fondo, en la forma siguiente:

<i>Interlo-Defini-</i>	
<i>curatorios. tivos.</i>	
Por el señor Magistrado doctor Angarita	5 2
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	3 8
Por el señor Magistrado doctor Samper	11 2
<i>Acuerdos:</i>	
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1
Total... .. 21 + 12=33	

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente levantó la visita.

Para constancia se extiende la presente acta que firman los que intervinieron en ella.

El Presidente, MANUEL JOSE ANGARITA—El Secretario, Pedro Sanz Rivera.

ACUERDO NUMERO 36

En la ciudad de Bogotá, a quince de junio de mil novecientos diez y siete, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Manuel José Angarita, Presidente; José Gnecco Laborde, Vicepresidente, y Augusto N. Samper, y del suscrito Secretario.

El señor Magistrado doctor Angarita, a quien tocó en repartimiento la solicitud elevada al Ministerio de Gobierno por Francisco N. Lora para que se le radique en otro lugar el sumario que se le adelanta en Cartagena, por homicidio, presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

“El señor Francisco Lora ha dirigido al señor Ministro de Gobierno un memorial que dice:

“Francisco N. Lora, detenido en la cárcel del circuito de Cartagena, por su conducto compareció muy respetuosamente ante el señor Presidente de la República, manifestando: El domingo 25 de junio próximo pasado fui víctima de un incidente desgraciado con el señor Manuel Núñez Pereira, vecino de esta ciudad, el cual tuvo por consecuencia final la muerte de mi contendor y mi detención como responsable de ese delito, quedando de hecho colocado en un medio demasiado estrecho para rodear mi defensa de los elementos indispensables para obtener una sanción justa que me haga acreedor a una pena, como es natural, proporcional a la responsabilidad que por ese delito pesa sobre mí, habida la debida consideración de las legítimas causas que lo rodearon y fueron generadoras de él.

“Al hacer esta manifestación es porque se me ha de juzgar en una ciudad donde soy una persona completamente desconocida, extraña, en tanto que el occiso y su familia toda, compuesta de personas que tienen una alta posición social y pecuniaria, gozan de general estimación en todas las capas sociales de esta ciudad, donde residen, causa suficiente para que mi proceso no esté rodeado de la imparcialidad que se requiere en estos casos, para juzgar con espíritu sereno a un hombre arrastrado por la inmensa ola de la fatalidad, quizá a formar parte de esa muchedumbre desgraciada que se agita impaciente en los fríos antros de una cárcel.

Para robustecer mi dicho, acompaño al presente memorial las declaraciones certificadas por el señor Juez 3.º del Circuito, rendidas ante él por los señores Pedro Perinián O., Juan Bogallo, Elías G. Cásseres, Manuel J. Ríos e Ignacio Laza, todos naturales y vecinos de esta ciudad.

No germina en mi ánimo la idea de la impunidad, nó, quiero que se me juzgue; deseo sentirme aliviado siquiera con saber que he sufrido una pena capaz de desagraviar—hasta donde es posible— a la sociedad. Pero no quiero que por pasiones lugareñas se me haga permanecer encarcelado por un tiempo mayor del que debo estar, una vez deducida la mayor o menor responsabilidad que me corresponda por razón del acto punible ejecutado por mí. A esto debo agregar que el Gobierno, así como la sociedad, están interesados en que la justicia se abra paso y resplandezca como una estela luminosa, es justo, es natural, que se provean todos los medios necesarios para que no resulte lo contrario, con perjuicio, unas veces con perjuicio (sic) de la sociedad, y otras de la libertad de un ciudadano, a quien, por exceso de pasiones malsanas, se le recluya en una cárcel por un tiempo mayor del que en rigor y en justicia debe corresponderle.

Deseoso, pues, de no buscar la impunidad de mi delito—como lo he significado antes— encaminado sólo por el deseo de obtener las garantías a que tengo derecho, pido muy respetuosamente, por el digno conducto de usted, al Excelentísimo señor Presidente de la República, bajo el amparo del artículo 66 de la Ley 169 de 1896, que se sirva, de común acuerdo con la honorable Corte Suprema de Justicia, ordenar la traslación de mi causa a la ciudad de Barranquilla, donde por ser Distrito Judicial, hay un Juez competente para conocer de mi proceso.

Con los testimonios de los señores Pedro Perinián O., Juan Bogallo, Elías G. Cásseres, Manuel J. Ríos e Ignacio Laza, vecinos de Cartagena, a quienes abona el Juez que recibió sus declaraciones, comprueba el solicitante los hechos que afirma, a saber: que él es persona desconocida en Cartagena, al punto de caer allí de relaciones, mientras que el occiso, señor Núñez Pereira, era generalmente estimado en dicho lugar por sus condiciones personales, por su posición social y comercial y la honorabilidad de su familia, circunstancias que no le permiten al solicitante esperar un fallo imparcial.

“Pero la Corte no estima buena razón lo alegado, porque si bien al tiempo del homicidio pudo haber alguna prevención contra el homicida, no es presumible que ella subsista cuando se le juzgue, transcurrido más de un año, y menos en una sociedad civilizada, como es Cartagena. El hecho mismo de ser el reo persona desconocida indica que no habrá contra él antecedentes que le sean desfavorables. Se le juzgará, pues, con ánimo sereno.

“Por tanto, la Corte es de concepto que no se acceda al cambio de radicación solicitado: concepto que se somete respetuosamente a la consideración del señor Ministro.”

Con lo cual se dio por terminado el Acuerdo, que firman los señores Magistrados de la Sala y el Secretario.

El Presidente, MANUEL JOSE ANGARITA — El Vicepresidente, José GNECCO LABORDE— AUGUSTO N. SAMPER — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

El punto jurídico que es la sujeta materia de este expediente consiste en esto:

El señor Zenón Pombo elevó al Gobierno, en mil novecientos cinco, reclamación sobre indemnización de los perjuicios que se le causaron en la guerra de mil novecientos dos, por haberle incendiado su hacienda *La Lucía*, en el Departamento del Tolima, las fuerzas que comandaba el General Perdomo.

Dispuso el Gobierno que la reclamación se pasase a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por ser el asunto de la competencia de esta entidad, la cual, en decisión de fecha nueve de diciembre de mil novecientos cinco, declaró inadmisibles, por inoportuna, la reclamación dicha.

La negativa de la Comisión obligó al señor Pombo a demandar al Gobierno por la indemnización de los indicados perjuicios, lo cual hizo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por corresponder a la jurisdicción de éste la hacienda de *La Lucía*, lugar en que se causaron los perjuicios.

La demanda se admitió, pero hubo de sufrir retardo la prosecución del juicio por inconvenientes de procedimiento.

Dictó el Tribunal Superior el auto de veintuno de julio de mil novecientos catorce, en que se declaró incompetente para conocer en el asunto, en razón de estar adscrito al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de los negocios de la naturaleza del sometido al Tribunal por el señor Pombo, y de ahí que ordenase la remisión del expediente a dicho Tribunal Supremo: éste, a su vez, se declaró incompetente para conocer, dando sus razones; y como el Tribunal de Ibagué no le había promovido competencia, se limitó simplemente a ordenar la devolución del expediente a dicho Tribunal.

Al fin se estableció competencia, negativa entre ambas corporaciones, y a la Corte ha venido la actuación formada.

El señor Procurador General de la Nación ha fijado en su vista, de modo correcto, la cuestión que a la Corte corresponde resolver. Dice así:

“Verdad es que hoy corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el conocimiento de los juicios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, de conformidad con los artículos 18, punto a, y 84 de la Ley 130 de 1913, en relación con el 3.º de la 60 de 1914; pero antes conocía de ellos la Comisión de Suministros, entidad que se regía por la Ley 163 de 1896, cuyo artículo 39 daba derecho a los reclamantes o acreedores para que si no se conformaban con la resolución definitiva de la Comisión pudieran acudir dentro de cierto tiempo ante el Poder Judicial demandando sus créditos por la vía ordinaria, siendo Juez en primera instancia el del lugar donde se efectuaron las exacciones.

“En 9 de diciembre de 1915 la Comisión de Suministros resolvió (folio 30) que estaba vencido el término legal para iniciar reclamaciones, y en tal virtud no admitió la del señor Zenón Pombo. Fue, pues, en fuerza de esta resolución, y en uso del derecho consagrado por el artículo 39 de la Ley 163 citada, por lo que el interesado demandó su crédito por la vía ordinaria ante el Tribunal Superior de Ibagué. Tal derecho no lo ha perdido el señor Pombo, por más que leves posteriores acabaran con la Comisión e incluyeran las funciones de ésta en las del Consejo de Estado. La vía administrativa va rechazó al demandante, nada tiene que hacer con ella, y por eso transita el sendero judicial.

“Sea cual fuere la sentencia que ponga fin a las reclamaciones del señor Pombo, ella debe ser dictada por el Tribunal Superior de Ibagué. Tal es mi opinión en este negocio.”

Resume la Corte:

El artículo 18 de la Ley 130 de 1913 establece esta regla general:

“El Tribunal Supremo conoce privativamente en una sola instancia de los asuntos siguientes:

“a) De los negocios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones en tiempo de guerra.”

Pero esta regla general, dictada para lo porvenir, no derogó la disposición especial contenida en el artículo 39 de la Ley 163 de 1896, con el cual los reclamantes acreedores del Gobierno, que no se conformasen con lo resuelto por la Comisión de Suministros, podían ocurrir al Poder Judicial para que se les reparase el agravio. Esto es decir que el

artículo 39 estableció para determinados casos una jurisdicción especial; y de ahí que el señor Pombo haya ocurrido al mencionado Tribunal en demanda de justicia.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte dirime la competencia en el sentido de declarar que corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué conocer en el juicio ordinario que ha promovido el señor Zenón Pombo contra la Nación, al cual se refiere este fallo.

Envíese el expediente a dicho Tribunal y pásese copia de esta resolución al Consejo de Estado para su conocimiento.

Notifíquese y cópiese.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El Coronel Pablo V. Hernández solicita que se le decrete una pensión vitalicia igual a la mitad del sueldo de un Coronel, más una vigésimaquinta parte tomada del mismo sueldo.

A esta petición se le ha dado la tramitación correspondiente, y por ello se pasa a fallarla; pero antes es menester hacer algunas observaciones acerca de las opiniones del señor Procurador General de la Nación.

Opina este alto funcionario que por cuanto el artículo 10 de la Ley 80 de 1916 suspendió los efectos del ordinal 1.º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915 mientras el monto anual de las rentas nacionales no exceda de diez y ocho millones de pesos, no puede la Corte reconocer derecho a esta pensión. En varias ocasiones ha decidido ya esta Superioridad que lo dispuesto en la Ley 80 no es óbice para que se reconozca el derecho a pensión, sino sólo para que ésta se reciba o entregue mientras el monto de las rentas no alcance al límite señalado en la ley. El reconocimiento al derecho se comprueba con la hoja de servicios, y si éstos han durado el tiempo que la ley señala, la Corte está en el deber de reconocerlo. Otra cosa es que el peticionario éntre a gozar de la pensión, pues eso dependen del rendimiento de las rentas públicas.

Además observa el señor Procurador que el peticionario no ha comprobado que carece de un capital, oficio o profesión que le produzca una renta mayor de cincuenta pesos oro.

La comprobación de esos hechos negativos no corresponde al peticionario por imposibilidad jurídica de hacerlo. A los que se opongan a que la pensión se reciba, les toca probar los hechos positivos contrarios; es decir, que si tiene el peticionario capital, oficio o profesión que le produce una renta mensual mayor de cinco mil pesos.

Sentados estos precedentes, se entra a examinar si el peticionario reúne las condiciones exigidas por la ley para que se despache favorablemente su petición.

Con la hoja de servicios se comprueba que el Coronel Pablo V. Hernández ha servido en el ejército veintiséis años, seis meses y veinte días, empezando desde soldado. Los grados de Teniente Coronel y Coronel fueron aprobados por el Senado de la República.

No goza de pensión del Tesoro Nacional y está a paz y salvo con él y además no ha incurrido en causal de inhabilidad. Todas estas circunstancias están plenamente comprobadas con las certificaciones que la ley señala.

El sueldo de un Coronel es la cantidad de ciento cuarenta y cuatro pesos. Como la pensión debe ser igual a la mitad de su sueldo, más una vigésimaquinta parte del mismo, le corresponde al peticionario una pensión de setenta y siete pesos y setenta y cinco centavos.

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

República y por autoridad de la ley, reconoce que el señor Pablo V. Hernández tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de setenta y siete pesos con setenta y cinco centavos. No empezará a recibir esta pensión sino cuando las rentas nacionales excedan de diez y ocho millones de pesos.

Envíense copias de esta sentencia a los Ministerios de Guerra y del Tesoro para los efectos legales.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

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

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

(Magistrado sustanciador, doctor Angarita).

Vistos:

El señor Gabriel Díaz Guerra elevó denuncia ante el señor Procurador General de la Nación contra el Administrador General de Correos por un acto que él estima delictuoso, ejecutado por éste, consistente en la violación de varias disposiciones legales.

Síguese en el Juzgado 4.º del Circuito de Bogotá un juicio ejecutivo por los señores Goebel & Compañía, de París, contra dicho señor Díaz Guerra, y en tal juicio el Juez decretó el embargo, depósito y avalúo de todas las mercancías y efectos de comercio que por cuenta del ejecutado o de su esposa, señora María Josefa Plaza de Díaz Guerra, hubiesen llegado o lleguen, en lo sucesivo, a las Aduanas de Barranquilla, Cartagena o Santa Marta, y a la Administración de Correos de esta ciudad. (Sección de Encomiendas Postales del Exterior).

El Juez comunicó al Administrador el auto de embargo y depósito, y en el mismo le previno que ordenase a quien correspondiera la retención y embargo de las susodichas mercancías.

El señor Procurador General de la Nación, doctor Ricardo Ochoa González, a quien se dio traslado del asunto, expone en su vista estos conceptos:

“El Administrador General, señor Elisio Medina, en lugar de imponer al señor Juez 4.º la multa ordenada por el artículo 52 de la Ley 85 de 1915, y dar cuenta a la autoridad competente para aplicar las demás penas señaladas allí; en vez de hacer esto, digo, dictó con fecha seis de septiembre esta resolución:

“Auxíliase el anterior despacho. En consecuencia, reténganse todas las encomiendas que dirigidas o destinadas al señor Gabriel Díaz Guerra, o a su señora esposa, doña María Josefa Plaza de Díaz Guerra, lleguen a las Aduanas de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta, y a la Oficina de Encomiendas Postales de la Administración General.

Comuníquese al señor Juez 4.º del Circuito de Bogotá y cúmplase por los Jefes de las Oficinas mencionadas, a quienes se dirigirán notas insertando en ellas el despacho del señor Juez y la presente providencia.

“ELISIO MEDINA”

“Como consecuencia de los documentos transcritos—sigue hablando el señor Procurador—las mercancías del señor Díaz Guerra fueron retenidas en la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, y el interesado presentó denuncia contra el señor Medina por violación de convenios postales internacionales y disposiciones de algunas leyes colombianas.

“Admitido el denuncia por vosotros, es el caso de que os dé mi opinión sobre lo actuado, y a ello procedo en los términos siguientes:

“Está plenamente comprobado que el señor Medina desempeñaba el seis de septiembre último el cargo de Administrador General de Correos Nacionales, y que en esa fecha ordenó la retención de todas las encomiendas que dirigidas o destinadas al señor Díaz Guerra o a su señora esposa, llegaran a las Aduanas de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta y a la Oficina de Encomien-

das Postales de la Administración General, orden que se cumplió en esta última Oficina, en donde tiene autoridad el Administrador y adonde únicamente llegan encomiendas postales, según declara en su indagatoria el acusado... Al señor Medina le estaba vedado el procedimiento que adoptó, a pesar de la orden del Juez, porque a las Oficinas de Encomiendas Postales del Exterior, asimiladas a Aduana, para el efecto del cobro de derechos de importación, es aplicable el artículo 52 de la Ley 85 de 1915, que dice:

“Mientras que las mercancías no hayan sido reconocidas y despachadas por la Aduana, ninguna persona particular ni empleado público, con excepción del Jefe de la Aduana y de los empleados que designe el Poder Ejecutivo, tienen jurisdicción sobre ellas. Por consiguiente el que por cualquier medio trate de impedir o embarazar la descarga de las mercancías, o de apoderarse de ellas antes de que se verifiquen por la Aduana las operaciones indicadas, incurrirá en una multa de quinientos a mil pesos, que le impondrá el Administrador de la Aduana y que se cobrará ejecutivamente si fuere necesario; además, se le impondrá por la autoridad judicial competente un arresto de cuatro a seis meses. En dichas penas incurrirán no sólo los individuos que lo ejecuten, sino, también los que lo manden u ordenen.”

“En vista de esta disposición, que tiende a impedir que por cualquier medio se defraude al Fisco en sus impuestos de aduana, o se demore o entorpezca su cobro, no cabe duda que el señor Medina incurrió en la sanción que ella establece, ya que retuvo o hizo retener las mercancías del señor Díaz Guerra antes de que fueran reconocidas y despachadas por la Oficina de Encomiendas Postales, es decir, antes de que se liquidaran y cobraran los respectivos derechos y se entregaran las encomiendas al destinatario o a su representante legal. Y no lo excusa de responsabilidad el mandato del Juez 4.º del Circuito, porque éste no tenía jurisdicción sobre las mercancías mientras no se hubieran llenado los requisitos apuntados. ¿Acaso el embargo no podía decretarse y cumplirse un poco más tarde, para respetar la ley y evitar al Fisco trabas y demoras en la percepción de sus derechos?”

Como se ve, el señor Procurador General de la Nación afirma que el artículo 52 de la Ley 85 de 1915 “tiende a impedir que por cualquier medio se defraude al Fisco en sus impuestos de aduana, o se demore o entorpezca su cobro, antes de que se verifique el reconocimiento de las mercancías, la liquidación de los derechos y su cobro.” Con acierto fija el señor Procurador el espíritu de la disposición, y tiene razón en fijarlo, porque el espíritu de las leyes sirve para determinar su alcance.

Agrega el señor Procurador que no cabe duda de que el señor Medina incurrió en la sanción de la ley, “ya que retuvo o hizo retener las mercancías del señor Díaz Guerra antes de que fueran reconocidas y despachadas por la Oficina de Encomiendas Postales.”

La Corte no comparte esas opiniones: El objeto del artículo 52, se ha dicho, es prohibir el empleo de medios que tiendan a defraudar al Fisco de sus impuestos de aduana, o a demorar o entorpecer su cobro.

A la luz de esta correcta interpretación del artículo, entra esta Superioridad a examinar el auto del Juez y los procedimientos del Administrador.

El auto consta de dos partes: la primera versa sobre el embargo y depósito de las mercancías; la segunda ordena la retención de ellas.

En cuanto al embargo y depósito, no se ve el empleo de un medio tendiente a defraudar al Fisco de sus impuestos. El embargo no ha podido impedir o retardar las operaciones de reconocimiento, liquidación y pago. Para la práctica de estas operaciones nada ha importado el embargo de las mercancías ni su depósito, que se ha realizado en las mismas Oficinas de la Administración. La orden de

retención tampoco ha sido medio que hubiese de defraudar al Fisco de sus impuestos, o de impedir o retardar su cobro. Si en vez de esta orden se hubiese decretado la suspensión del reconocimiento, de la liquidación de los derechos y su cobro, o se hubiese dispuesto el retiro de las mercancías de las oficinas del correo y la entrega de ellas a la persona que el Juez designara, verbigracia, al depositario en el juicio ejecutivo, antes de que se verificasen aquellas operaciones, es claro que el Juez habría violado el artículo 52, por cuanto orden semejante impedía la práctica de las memoradas operaciones. Pero lejos de esto, la orden de retención ha estado en consonancia con los deberes del Administrador, una vez que él no puede permitir el retiro de mercancías sin el reconocimiento, liquidación y pago, de que habla el artículo 52. Realizados estos actos, las funciones de aquél terminan con la orden de entrega de las mercancías al destinatario.

Ahora bien: es evidente que en este estado las cosas, las mercancías entran al dominio del destinatario ejecutado; son propiedad suya, y por serlo, están sujetas, como lo están todos sus bienes, al embargo y depósito, sin que le sea dable, para impedirlo, buscar amparo en el artículo 52, cuyo objeto, se ha dicho tantas veces, es favorecer el cobro de los impuestos fiscales, mas no sustraer de la acción judicial bienes del ejecutado, que se persiguen para el pago de sus deudas.

El artículo 267 del Código Postal y Telegráfico estatuye esto:

“Las encomiendas, como verdaderos depósitos hechos en las Oficinas Postales, serán entregadas o devueltas en la misma forma en que se consignen.”

Se ha querido con esta disposición garantizar los depósitos, hacerlos sagrados, de modo que los particulares tengan seguridad de su conservación mientras se hallen en las oficinas y durante el tránsito, más no pueden los Gobiernos responder de la suerte que corran desde que las funciones de los empleados de ellas han terminado, desde que el depósito reviste carácter de propiedad particular, y puede ser perseguido por los Jueces, a quienes autoriza para ordenar la retención el artículo 18 de la Ley 40 de 1917, que dice:

“Cuando los bienes mandados secuestrar estén en poder de un tercero y se le comunique a éste orden de retenerlos, quedará constituido secuestre, con las obligaciones legales.”

Cierto es que la orden de retención se dio antes de que las mercancías se pusiesen a disposición del destinatario: pero esa orden no le impidió ni le impide al Administrador la práctica de todas las operaciones de su incumbencia. Es que se subentiende que el mandato judicial no debe recibir su cumplimiento sino en momento oportuno. Lo resuelto en esta providencia no está en desacuerdo con lo que esta corporación decidió en auto de veinticinco de agosto del año de mil novecientos quince, en que sobreseyó en favor del señor Diógenes A. Reyes, quien como Administrador de la Aduana de Barranquilla entregó unas mercancías, no obstante un auto de embargo decretado por el Juez 3.º del Circuito, porque en aquel caso se trataba de unas mercancías que no habían sido embarcadas para aquel contra quien se dictó el auto de embargo, sino para sus dueños, que eran personas distintas del ejecutado, y porque los manifiestos fueron presentados a la Aduana por dichos dueños. El ejecutado no era sino un simple consignatario que, a mayor abundamiento, había endosado las facturas a los dueños de las mercancías, antes de haberse dictado el auto de embargo.

No está por demás indicar que aunque el memorado artículo 52 de la Ley 85 se refiere de modo expreso y claro a los Administradores de Aduanas, no a los Jefes de las Oficinas de Encomiendas Postales, como estas oficinas son parte de la Aduana, como bien dice el señor Procurador, es pertinente, a juicio de la mayoría de la Sala, la aplicación

del artículo en el caso actual, por falta de prescripción especial sobre la materia, en cuanto él tiende a impedir que por cualquier medio se defraude al Fisco en sus impuestos, o se violen las Convenciones Postales, esto mientras las encomiendas se hallen bajo la jurisdicción oficial; que terminada ésta, es claro que revisten carácter de propiedad particular, y son, por tanto, embargables.

A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte declara infundado el denuncia del señor Gabriel Díaz Guerra, de que se ha hablado, y que no ha lugar, como pide el señor Procurador General de la Nación, para llamar a juicio extraordinario de responsabilidad al señor Elisio Medina, en su calidad de Administrador General de Correos Nacionales, por la infracción de las leyes que cita el señor Procurador en su vista de trece de abril del corriente año.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR AUGUSTO N. SAMPER

El suscrito Magistrado disiente de lo acordado por la mayoría de la Sala en lo que se refiere al artículo 52 de la Ley 85 de 1913, "sobre régimen de las Aduanas de la República," porque considera que tal disposición es aplicable únicamente por los Administradores de Aduana, y en ningún caso y por ningún motivo por el Administrador General de Correos, porque si es verdad que las Oficinas de Encomiendas Postales del Exterior están asimiladas a Aduanas, ello no debe ni puede entenderse que es sino para el cobro de los derechos de importación, y nada más que para eso; pues bien sabido es que las Oficinas de Correos se rigen por disposiciones especiales, como son las que estatuyen las leyes nacionales y, principal y particularmente, las que dictan las Convenciones Postales. Cuando la mercancía introducida al país por una Aduana no la quiere aceptar el destinatario, o no parece éste, entonces se le aplican las reglas generales para el pago de los derechos arancelarios: pero con la que se introduce por encomiendas postales no sucede lo mismo, porque para ésta se consulta primero al introductor, quien puede pagar los derechos respectivos u ordenar la entrega a otra persona o pedir que se le devuelva o reexpida la encomienda. Sólo hay lugar a tratarlas de acuerdo con la legislación interna, según lo dispuesto en el artículo 2.º del capítulo xv del Código Postal y Telegráfico, cuando los remitentes las hayan abandonado pura y simplemente, y eso respecto de los paquetes que no puedan enviarse a los destinatarios por cualquier causa y cuyos remitentes, consultados de antemano, los hayan abandonado.

Por consiguiente, soy de concepto que el señor Administrador General de Correos no debe ser llamado a juicio, porque en este asunto ha procedido con entera corrección.

Bogotá, seis de junio de mil novecientos diez y siete.

AUGUSTO N. SAMPER—ANGARITA — GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio nueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El señor Eugenio Argüelles entabló demanda ordinaria el 13 de marzo de 1912, ante el Juez 3.º del Circuito de Bogotá, contra el señor Esteban Cuesto, en que se pidió:

1.º La nulidad, la resolución o la rescisión del contrato contenido en la escritura pública número 364 y celebrado el 24 de abril de 1911 ante el Notario 3.º de Bogotá. La acción rescisoria va como subsidiaria de la resolutoria, la cual, a su turno, es subsidiaria de la de nulidad, que es la principal.

2.º Que Esteban Cuesto está obligado a restituir al demandante los doscientos mil pesos papel moneda, fijados como precio de las cosas que el primero vendió al segundo, al tenor de dicha escritura número 364, más los intereses legales que dicha suma haya producido y siga produciendo desde el 24 de abril de 1911 hasta el día en que se haga la restitución.

3.º Que Esteban Cuesto está obligado a indemnizar al demandante de todos los perjuicios que le haya ocasionado por consecuencia de dicha convención.

Fueron hechos fundamentales de la demanda los siguientes, que se transcriben literalmente:

"1.º Efectivamente, el contrato que ahora impugno fue celebrado el veinticuatro de abril de mil novecientos once, ante el Notario 3.º de Bogotá, y bajo el número 364 del protocolo.

"2.º También fue inscrito por el Registrador del Circuito de Guaduas en el libro 1.º y en fecha trece de junio del año mencionado.

"3.º El título de dominio de las cosas vendidas que determinó el otorgante Cuesto consistían en una permuta pasada entre él y Daniel E. Pardo el diez y siete de abril de mil novecientos once, ante el propio Notario 3.º de Bogotá y bajo el número 337 del protocolo.

"4.º Allí apareció que Pardo enajenó en pro de Cuesto la hacienda de *La Meseta*, compuesta de plantaciones de café, pastos útiles y enseres apropiados para el trabajo de la finca y de las casas de habitación que hay en ella, más el terreno denominado *Cabecera de los Chorritos*, pero en realidad no le dio más cosas que los terrenos y las casas. Y tal ha declarado Cuesto en posiciones.

"5.º Consta en la propia escritura 337 que cuando Pardo la suscribió ya había enajenado por ventas otorgadas a Juan Mac-Allister, Elías Ramírez y Evangelista Ospina, respectivamente, partes de la hacienda de *La Meseta* y del terreno contiguo denominado *Cabeceras de los Chorritos*, y que al permutar con Cuesto estos dos inmuebles, exceptuó aquellas partes o secciones.

"6.º Pero Cuesto no hizo a su turno tal exención al firmar la escritura 364, siendo así que por ella me vendió íntegramente los dos inmuebles susodichos que determinó por situación y linderos.

"7.º Según el propio actual demandado, él adquirió de Pardo los dos inmuebles para él y para mí: Pardo se los permutó sin animales y sin herramientas, sin embargo, siete días después me vendió la mitad proindiviso de herramientas, de animales y de cada una de las dos fincas raíces."

"8.º En el fondo esta historia es la siguiente: Cuesto vendió al suscrito los dos inmuebles dándolos por mejorados cuando no había en ellos más mejoras que las casas de habitación: una descerezadora de café decaída y una sola plantación de estos árboles en estado pésimo por el abandono completo. Ninguna maquinaria completa, ningún semoviente había en aquellas tierras. Necesitado de dinero, Cuesto lo obtuvo del suscrito, diciéndole que lo emplearía en aumentar mejoras, instrumentos, maquinarias y enseres imaginarios y prometiéndome que los dos inmuebles, convenientemente mejorados, constituirían una comunidad entre él y el suscrito.

"9.º Que el dinero suministrado por el comprador no se invirtió en los términos de lo pactado ni en beneficio de aquellas tierras, es una verdad que el vendedor no pudo negar al absolver las adiuntas posiciones.

"10.º Pactos accesorios añadidos a la compraventa o cláusulas esenciales o naturales a la constitución y régimen de una comunidad, fueron en la escritura número 364: que todo raíz o mueble sería común y de por mitad; que de lo segundo se formaría inventario riguroso con la firma de uno y otro contratantes, y que los dos quedaban igualmente facultados para intervenir en la administración de la finca, en el examen de las cuentas y en todos los actos de administración relacionados con ellos, los cuales se verificarían de común acuerdo.

"11.º Pero Cuesto, como lo ha confesado en las mismas posiciones, entregó a su hijo

Campo Elías Cuesto todo lo que había o pudiera haber en los dos susodichos inmuebles, todo, raíz o mueble y sin más limitación que la de entenderse con el comunero Argüelles. Violó, por supuesto, todo lo que con éste había pactado.

"12.º Como precio de la cosa, esto es, de la mitad proindiviso de la hacienda de *La Meseta*, de la mitad proindiviso del terreno denominado *Cabeceras de los Chorritos* y de la mitad proindiviso de los semovientes, maquinarias, útiles y enseres que, según el vendedor, hacían parte de aquella hacienda, fijóse como precio de todo la cantidad de doscientos mil pesos (\$ 200,000) papel moneda.

"13.º El comprador, que hoy demanda, pagó de contado dicha suma, que recibió no Campo Elías Cuesto, como dice el demandado, sino el mismo Esteban Cuesto.

"14.º Los semovientes, máquinas, útiles y enseres señalados como parte integrante de la hacienda de *La Meseta* cuando la escritura 364 se otorgó, no existían en aquella fecha, esto es, el veinticuatro de abril de mil novecientos once. De manera que en parte el contrato careció de objeto real.

"15.º Abstracción hecha de partidas tan imaginarias y de las secciones territoriales enajenadas en pro de Mac-Allister, Ramírez y Ospina, el justo valor de los inmuebles *La Meseta* y *Cabecera de los Chorritos*, entonces, esto es, el 24 de abril último, era inferior a doscientos mil pesos papel moneda, y por eso la mitad proindiviso de un inmueble, sumado con la mitad proindiviso del otro inmueble daban un valor total inferior a cien mil pesos papel moneda.

"16.º Y tan cierto es ello que en la susodicha escritura número 337, de fecha 17 de abril de 1911, cláusula 3.º, Daniel E. Pardo y Esteban Cuesto fijaron en ciento cincuenta mil pesos (\$ 150,000) papel moneda el precio total de la hacienda denominada *La Meseta* y *Cabecera de los Chorritos*. Mal pudo en siete días subir a cuatrocientos mil pesos ese valor.

"17.º En suma: Esteban Cuesto me vendió cosas que no existían incluyéndolas en otras existentes: no cumplió el contrato, porque echó en olvido cláusulas puestas en él, y considérese el contrato como una venta o como la constitución y la reglamentación de una comunidad, las cláusulas le obligaban, y en fin, en cualquier caso padecí lesión enorme.

"18.º Aclaro el ordinal décimoquinto afirmando, como afirmo, que ni aun con las casas de habitación, mejoras, inmuebles o accesorios de los terrenos denominados *Hacienda de La Meseta* y *Cabecera de los Chorritos*, éstos valían doscientos mil pesos papel moneda el 24 de abril de 1911, y que por consiguiente, en ese día el justo valor de la mitad proindiviso de tierras y de casas no llegaba a cien mil pesos o sea a la mitad de aquella suma."

El demandado Cuesto contestó la demanda conviniendo en algunos hechos, negando otros y modificando algunos: rechazó las pretensiones del demandante y opuso las excepciones perentorias de falta de acción, dolo, petición antes de tiempo y petición de un modo indebido.

Se pronunció fallo definitivo en primera instancia el 5 de noviembre de 1913, en estos términos:

"1.º No es procedente la acción de nulidad del contrato de compraventa consignado en la escritura pública número 364 de 24 de abril de 1911, pasada ante el Notario 3.º de este Circuito, contrato celebrado entre Esteban Cuesto, como vendedor y Eugenio Argüelles como comprador, con relación a los predios denominados *La Meseta* y *Cabecera de los Chorritos*.

"2.º Declárase resuelto el contrato a que se refiere el punto anterior.

"3.º Condénase a Esteban Cuesto a pagar a Eugenio Argüelles, dentro de seis días, la suma de doscientos mil pesos papel moneda que recibió como precio del aludido contrato.

"4.º Absuélvase al demandado del pago de perjuicios.

"5.º Con citación del señor Esteban Cuesto debe determinarse el valor que en veinti-

cuatro de abril de mil novecientos once tenían los lotes que el señor Daniel E. Pardo había vendido a Juan Mac-Alliste, Evangelista Ospina y Elías Ramírez antes de otorgar la escritura pública número 337 de 17 de abril de 1911 a favor de Esteban Cuesto.

“6.º No están probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado.”

“No se hace condenación en costas.”

Apeló el personero de Cuesto y se otorgó el recurso.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de 13 de julio de 1914, resolvió el litigio en estos términos:

“Se revoca la sentencia apelada y en su lugar se absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda.

“No hay lugar a decidir sobre las excepciones propuestas.

“No hay costas.”

Eugenio Argüelles recurrió en casación y se le admitió el recurso.

De la prolija demanda de casación, en que andan mezcladas alegaciones de instancia, ajenas a este recurso, con otras propias de él, pueden entresacarse los siguientes cargos:

Primer cargo—Violación de los artículos 1887 y 1888 del Código Civil por aplicación indebida.

Se hace consistir el cargo en que el Tribunal, examinando a la luz de los artículos citados la acción resolutoria intentada por el actor, declaró que no podía ejecutarla éste en el caso presente por no concurrir las circunstancias que aquellos artículos exigen para que el comprador pueda desistir del contrato.

La acción de desistimiento que expresan esos artículos, dice el recurrente, es la rescisoria y no la resolutoria, y al aplicarlos el Tribunal al caso, erró.

No es fundado el cargo, porque si la cuestión que se debate es la relativa a la responsabilidad del vendedor por haber dejado de entregar una parte del terreno vendido por linderos, son disposiciones aplicables necesariamente las del capítulo 6.º del Código Civil referentes a las obligaciones del vendedor, entre las cuales se hallan los dos artículos antedichos, que prevén precisamente el caso en cuestión.

El cargo, tal como lo desarrolla el recurrente, de mala inteligencia del vocablo desistir, debió aducirse como una violación de aquellos, por errónea interpretación, mas no por indebida aplicación.

Y dado que fuese rescisoria, como lo pretende el recurrente, la acción que aquellos artículos otorgan, y que el Tribunal la hubiera tomado como tal, ello no cambiaría la conclusión a que llegó la sentencia, porque, sea resolutoria o rescisoria aquella acción, es lo cierto que las mencionadas disposiciones exigen como condición indispensable que la porción que se deja de entregar valga por lo menos una décima parte del valor total de la finca vendida. La falta de esta prueba fue la que originó el fallo del Tribunal.

Segundo cargo—Violación directa de los artículos 1546, 1884 y 1886 del Código Civil.

Como única razón de este cargo expresa el recurrente “que el Tribunal olvidó que expresamente se había fundado la acción resolutoria en el artículo 1546, y violó directamente tal disposición y la de los artículos 1884 y 1886 explicatoria de ese otro.”

No olvidó el Tribunal tales disposiciones, sino que reconociendo la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida establecida en los artículos 1884 y 1886, aplicó las disposiciones del Código Civil que reglamentan la ejecución de tal obligación, y como hallase que ciertas condiciones no se habían cumplido, dedujo la absolución.

Y en cuanto a los accesorios cuya entrega dispone el artículo 1886, el Tribunal juzgó que no se había comprobado que existieran semovientes o enseres o máquinas al tiempo del contrato que hicieran parte de la finca, ni que el vendedor hubiera rehusado entregarlos.

Pero si lo que quiere decir el recurrente es que habiendo promovido la acción resoluto-

ria del contrato, que concede el artículo 1546 del Código Civil, y no la de desistimiento del contrato prevista en el artículo 1889, que él apellida rescisoria, el Tribunal no ha debido aplicar esas disposiciones, sino las relativas a la primera acción.

Tal argumentación se basa en el concepto erróneo de que, tratándose de obligaciones del vendedor de un predio, la infracción de la entrega de la cosa vendida puede dar lugar a dos acciones diferentes, la resolutoria común a todos los contratos bilaterales, y una especial de desistimiento del contrato.

Esta dualidad no es cierta. La ley, manteniendo el principio de la condición resolutoria tácita, ha dispuesto, por razones de legislación, que no es del caso expresar que en los contratos de compraventas de predios rústicos, si la entrega de éstos adolece de exceso o deficiencia en la extensión o en la cabida, la acción resolutoria está subordinada en su ejercicio a ciertas condiciones especiales. Esta acción así restringida y peculiar a la compraventa de aquella clase de bienes toma la denominación de desistimiento del contrato, y se rige por las disposiciones especiales de los artículos 1887, 1888, 1889 y 1890 del Código Civil.

Con esta misma razón queda confutado el cargo de violación del artículo 1889 del Código Civil por indebida aplicación de él.

Tercer cargo—Indebida estimación de los testimonios de Leonidas Mendoza e Hipólito Vega, ora porque la prueba de testigos no puede oponerse a la auténtica de escritura pública, ora porque aquellas declaraciones no están completas porque no se recibieron los testimonios que según contrainterrogatorio debían rendir aquellos mismos testigos.

La oposición entre la prueba auténtica y la testimonial la hace consistir el recurrente en que la escritura de compraventa de las fincas enajenadas por Cuesto a Argüelles, determinan sus linderos, a tiempo que las declaraciones de los antedichos testigos expresan que antes de perfeccionarse el consabido contrato el comprador tuvo conocimiento de que aquellos confines habían variado y habían quedado mermados por razón de que el vendedor tenía enajenados unos lotes.

No es exacto que el Tribunal, para dictar su fallo, haya contrapuesto esta prueba testimonial a la escritura de compraventa número 364. Otro, fue el motivo de absolución. La sentencia se apoya en dos motivos, uno principal, otro secundario. Es el primero que la acción de resolución no es eficaz, en sentir del Tribunal, por no haberse comprobado que la parte de terreno que no era posible al vendedor entregar al comprador alcanzase a una décima parte del precio de toda la hacienda.

El fundamento secundario es que el comprador había tenido conocimiento en oportunidad y antes de consumarse la compraventa, de que si bien Cuesto había adquirido las fincas por ciertos linderos, en la escritura correspondiente se había hecho la declaración de que éstos se hallaban alterados por virtud de la enajenación que el mismo vendedor había hecho de dos lotes a terceros; y que de esta reserva el demandante había tenido noticia tanto por esa escritura como por otros conductos, según declaraciones de los testigos Mendoza y Vega.

Como se ve, el Tribunal no tuvo para qué estimar las declaraciones de Vega y de Mendoza como prueba de su primer fundamento, y sólo las tuvo en cuenta para reforzar la segunda razón de que Argüelles había tenido conocimiento oportuno de la alteración de los linderos, cosa que, por otra parte, constaba en una escritura pública de que tuvo conocimiento Argüelles.

Y aunque hubieran de desestimarse esas declaraciones, no por eso la sentencia quedaría sin base, porque según se deja dicho, ella estriba en dos fundamentos.

Quinto cargo—Violación directa del artículo 1870 del Código Civil.

Como desarrollo de este cargo el recurrente acoge como suyo el razonamiento del Juez de primera instancia en apoyo de la acción resolutoria.

El Tribunal, para revocar la sentencia de primera instancia y desechar esta parte de la demanda, tuvo como fundamento una razón de hecho, a saber: que no estaba demostrado cuáles fueran los accesorios que debían hacer parte de esta finca y cuya entrega faltaba. Siendo esto así, no cabe la acusación por violación directa del artículo 1870; el recurrente ha debido aducir el motivo de error evidente en la apreciación de las pruebas referentes a tales accesorios para llegar a la violación indirecta del citado artículo.

Quinto cargo. Este es parcial y se refiere al fallo del Tribunal que recayó al juicio que se ha acumulado al principal de que se viene tratando, y el cual tiene por objeto que se determine el valor que en 24 de abril de 1911 tenían los lotes que, comprendidos en los confines de las fincas que se vendieron al demandante Argüelles, estaban enajenados con anterioridad a terceros.

El Juez de la causa sentenció que tal determinación de valor debía hacerse como se pidió en la demanda, y con intervención del demandado Cuesto.

El Tribunal revocó este fallo considerando improcedente la demanda, “porque el objeto de los juicios civiles es decidir las controversias que se susciten sobre los derechos conferidos por la ley sustantiva, según el artículo 264 del Código Judicial.”

El recurrente ataca esta decisión como violatoria de los artículos 254, 265 y 932 del Código Judicial, por indebida aplicación del primero y por violación directa de los dos últimos.

Sin aceptar el fundamento expresado por el Tribunal, el cargo del recurrente no es eficaz porque versa sobre disposiciones cuya violación, caso de haberla, no da lugar a casación. El primer artículo define lo que es juicio, y las definiciones legales no son disposiciones sustantivas propiamente dichas. Los otros dos artículos son de mero procedimiento, pues que se limitan a prescribir los requisitos que han de tener los libelos de demanda.

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 pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha 13 de julio de 1914.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El día diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro, tuvo lugar, ante el Juez 1.º del Circuito, de Facativá, la venta, en pública subasta, de un terreno denominado *Chinga*, ubicado en el Municipio de San Francisco y perteneciente a los menores Jorge, Daniel y María del Carmen Escallón, venta decretada en las diligencias promovidas al efecto por la señora María del Carmen del Castillo de Escallón, madre legítima de los menores mencionados.

Hizo postura el señor Rogerio Alvarado, previa la consignación del cinco por ciento del avalúo de la finca, y ofreció por ella la cantidad de tres mil quinientos pesos en oro, que pagaría en papel moneda computado a razón del diez mil por ciento, en los siguientes términos: cincuenta mil pesos al contado; ciento cincuenta mil pesos, el día treinta y uno de agosto de mil novecientos cuatro; y ciento cincuenta mil pesos, el día treinta de noviembre del mismo año. Ofreció el postor pagar, además, el primero de cada mes, el tres por ciento (3 por 100) de interés por todo el capital hasta el completo

pagado de éste, y en caso de demora, el interés del cinco por ciento (5 por 100) mensual, en lugar del tres por ciento (3 por 100). Además, ofreció otorgar una obligación antes de un mes, contado desde el día del remate, obligación descontable en el comercio de Bogotá, por la suma que quedó a deber.

Todo esto consta en la diligencia de remate.

Aparece asimismo de esa diligencia que el apoderado de la señora madre de los menores, doctor Ramón J. Cardona, que se hallaba presente, convino en aceptar las condiciones estipuladas, y que después de anunciada la propuesta del señor Alvarado, y no habiendo quien la mejorara, se adjudicó a éste la finca.

La diligencia de remate fue registrada oportunamente en la Oficina de Facatativá. El documento privado a que alude esa diligencia se otorgó en el Distrito de San Francisco, el día tres de septiembre de mil novecientos cuatro, y está concebido en los siguientes términos:

"Nosotros, Rogerio Alvarado y Ricardo Perea, varones, mayores de edad y vecinos del Municipio de San Francisco, por el presente declaramos que debemos y pagaremos a la señora María del Carmen del Castillo de Escallón, mujer viuda, mayor de edad y vecina de Bogotá, de mancomún y solidariamente, la suma de doscientos setenta y cinco mil trescientos sesenta y un pesos (\$ 275,361) moneda corriente. Dicha suma es el resto del valor de la hacienda de *Chinga*, que el primero de nosotros remató el diez y nueve de agosto último ante el Juez 1.º del Circuito de Facatativá, y nos obligamos a pagarla el día treinta de noviembre próximo, en Bogotá, en la Oficina de los señores Restrepo Tirado & Cardona. La cantidad expresada devenga intereses, a razón del tres y medio por ciento mensual, pagaderos por mensualidades anticipadas en la Oficina dicha, a contar del día siete del entrante octubre, pues hasta en fecha (sic) han sido cubiertos. En caso de demora en el pago del capital o de los intereses, pagaremos durante ella el cinco por ciento de interés mensual, y queda nuestra acreedora en el derecho de dar por terminado todo plazo y de proceder a cobrarnos por la vía ejecutiva.

Para constancia, firmamos el presente, con testigos, en San Francisco, hoy trece de septiembre de mil novecientos cuatro. En este estado, se advierte que la señora de Escallón abonará las sumas que le entreguemos antes del plazo estipulado, siempre que le demos aviso con ocho días de anticipación.

Rogerio Alvarado—Ricardo Perea L.—Testigo, Indalecio Duarte — Testigo, Salvador Moreno."

Este documento fue reconocido por el deudor ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá, según consta de la diligencia de treinta de agosto de mil novecientos seis.

El apoderado de la señora María del Carmen del Castillo de Escallón, inició juicio ordinario, en nombre de aquélla, como representante de sus hijos menores Jorge, Daniel y María del Carmen Escallón, ante el Juez 1.º del Circuito de Facatativá, en doce de junio de mil novecientos ocho, contra los señores Rogerio Alvarado, Eugenio Muñoz, Angel Sánchez, José Aldana, Domingo Zambrano, Mercedes Muñoz, Baltasar Convers y Roberto Barrera, para que se resolviera lo siguiente:

"1.º Que se declare resuelta la venta de la finca raíz llamada *Chinga*, situada en el Municipio de San Francisco, hecha en pública subasta ante el Juez 1.º del Circuito de Facatativá, el diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro, por los siguientes linderos: partiendo del puente sobre el río Cañas, situado en el camino denominado de *Sabaneta*, por este camino hacia el Norte, hasta encontrar el camino que de Subachoque conduce a San Francisco, lindando hasta aquí con los lotes de *Buenavista*; de aquí, por el camino últimamente citado, hacia abajo, hasta encontrar el camino llamado de *Tóriba*, frente a las *Corralejas*; de este punto, hacia el Norte, y siguiendo por este camino, hasta el punto donde se bifurca éste al sur de la casa de Gabriel

Moreno, lindando hasta aquí con lotes de *Buenavista* y *La Venta*; de aquí, hacia el Noroeste, línea recta, a dar a la quebrada de *Tóriba*, en un punto situado doscientos metros abajo del paso del camino sobre la quebrada, lindando hasta aquí con el lote de *La Venta*; de aquí, por la quebrada de *Tóriba*, aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Cañas; éste, aguas arriba, hasta el puente, primer lindero." De este lote se exceptúa el área de población del Municipio de San Francisco, la cual área pertenece a la parroquia o iglesia del mismo, y está comprendida entre el río Cañas y las cercas de piedra que rodean el poblado, suponiendo prolongada hasta el río la cerca del costado occidental.

"2.º Que se declaren nulas y sin valor ni efecto las ventas hechas por el señor Rogerio Alvarado de porciones del terreno llamado *Chinga*, de que trata esta demanda, a los señores José Aldana, Eugenio Muñoz, Angel Sánchez, Domingo Zambrano, Mercedes Muñoz, Baltasar Convers y Roberto Barrera.

"3.º Que se condene a los demandados a restituir a los menores Jorge, Daniel y María del Carmen Escallón, representados por su madre María del Carmen del Castillo de Escallón, la finca llamada *Chinga*, situada en jurisdicción del Municipio de San Francisco, por los linderos que quedan expresados, con pago de perjuicios por falta de cumplimiento del contrato, cuya resolución se demanda, frutos y deterioros por el avalúo que fijen peritos.

"4.º Que se les condene al pago de las costas del juicio.

"En subsidio, esto es, en caso de que no se hagan las declaraciones anteriores, pido que se hagan las siguientes:

"1.ª Que se declare nulo el remate del terreno llamado *Chinga*, situado en San Francisco, hecho ante el Juez 1.º del Circuito de Facatativá, en diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro, y adjudicado al señor Rogerio Alvarado, por los linderos que quedan expresados.

"2.ª Que del mismo modo se declare nula la venta hecha al señor Rogerio Alvarado del terreno expresado, en el remate de que trata el número anterior.

"3.ª Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declaren nulas y sin valor ni efecto alguno las ventas hechas por el señor Rogerio Alvarado, de porciones del terreno llamado *Chinga*, de que trata esta demanda, a los señores José Aldana, Eugenio Muñoz, Angel Sánchez, Domingo Zambrano, Mercedes Muñoz, Baltasar Convers y Roberto Barrera.

"4.ª Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a todos los demandados a restituir a los menores Jorge, Daniel y María del Carmen Escallón, representados por su madre ya mencionada, el terreno llamado *Chinga*, por los linderos que quedan expresados; situado en San Francisco, con pago de frutos, deterioros y perjuicios.

"5.ª Que se condene en costas a los demandados.

"Dirijo estas acciones, tanto la principal como la subsidiaria, contra todas las personas inciertas y desconocidas que hayan adquirido derecho sobre la finca a que se refiere este pleito, y especialmente contra aquellas cuyos títulos dependan del remate celebrado por el señor Rogerio Alvarado el día diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro, las cuales deben de ser emplazadas y defendidas como lo mandan los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890. Dirijo así la acción, porque no ha sido posible averiguar si únicamente los demandados con el señor Rogerio Alvarado adquirieron de éste porciones del terreno de que se trata."

Los hechos en que apoyó la demanda son los siguientes:

"1.º La finca llamada *Chinga*, situada en San Francisco, perteneciente a los menores Jorge, Daniel y María del Carmen Escallón, fue vendida al señor Rogerio Alvarado, en remate público, verificado ante el Juez 1.º del Circuito de Facatativá, en diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro.

"2.º En el acta de remate, en acuerdo con el representante de la señora María del Car-

men del Castillo de Escallón, se estipuló que el remate se hacía en tres mil quinientos pesos oro, que serían pagados en los siguientes términos: cincuenta mil pesos de contado; ciento cincuenta mil pesos el día treinta y uno de agosto de mil novecientos cuatro; y ciento cincuenta mil pesos el día treinta de noviembre del mismo año.

"3.º También se comprometió en la misma acta el señor Rogerio Alvarado, a pagar el 1.º de cada mes el tres por ciento de interés anticipado sobre el capital que adeudara, y en caso de demora el cinco por ciento mensual, sin perjuicio del cobro.

"4.º Se obligó también en la misma acta de remate a otorgar a la señora María del Carmen del Castillo de Escallón, antes de un mes, una obligación descontable en el comercio de Bogotá.

"5.º El señor Alvarado no otorgó obligación descontable, es decir, no la otorgó con firmas abonadas que sirvieran para ese efecto.

"6.º El plazo que el señor Alvarado tenía para pagar el precio del remate, consta en la respectiva acta y está vencido.

"7.º El señor Alvarado no ha pagado el precio del remate del terreno llamado *Chinga*, verificado ante el Juez 1.º del Circuito de Facatativá el día diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro.

"8.º Los menores Jorge, Daniel y María del Carmen Escallón, han recibido perjuicios por no haber cumplido el señor Alvarado con su obligación de pagar el precio del remate.

"9.º Los menores Jorge, Daniel y María del Carmen Escallón, tienen derecho a pedir el cumplimiento del contrato o su resolución, con pago de perjuicios, y por medio de su representante legal han alegado esta acción.

"10. El señor Alvarado debe doscientos setenta y cinco mil trescientos sesenta y un pesos como resto del valor del remate de la hacienda de *Chinga* y los intereses estipulados, de los cuales sólo pagó dos porciones: una de nueve mil seiscientos treinta y siete pesos con sesenta centavos, y otra de cinco mil trescientos sesenta y dos pesos con cuarenta centavos.

"La acción de nulidad la apoyo en estos hechos:

"1.º De acuerdo con el artículo 48 de la Ley 100 de 1892, el Juez competente para decretar y efectuar la venta de bienes pertenecientes a menores de edad, es el del domicilio del guardador.

"2.º El Juez del Circuito de Facatativá carecía de jurisdicción para decretar la venta de la hacienda llamada *Chinga*, perteneciente a los menores Jorge, Daniel y María del Carmen Escallón.

"3.º La señora María del Carmen del Castillo de Escallón era guardadora de los menores Jorge, Daniel y María del Carmen Escallón, cuando se efectuó el remate del terreno de *Chinga*, y lo es actualmente.

"4.º La misma señora era vecina de Bogotá cuando se pidió la venta de la finca mencionada, y lo era cuando aquella se efectuó.

"5.º El pupilo sigue el domicilio de su curador o guardador.

"6.º La falta de jurisdicción del Juez anula la venta en pública subasta, efectuada el diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro.

"7.º Todas las personas que han adquirido porciones en el terreno de *Chinga* ya alindado, por compras hechas al señor Rogerio Alvarado, están obligados a responder en este pleito.

"8.º Estas personas se han hecho cargo de la buena o mala fe empleada por el señor Alvarado, porque no exigieron que el título en que constaba la deuda fuera cancelado, mediante el pago del precio del remate."

Adujo los siguientes fundamentos de derecho: "Fundo esta demanda en los artículos 1930 a 1933, 1548, 1748, 946, 950, 952 y 88 del Código Civil; 53 de la Ley 153 de 1887; 48 de la Ley 100 de 1892; 123 de la Ley 105 de 1890, y en las demás disposiciones aplicables a este pleito."

Estimó la acción en más de cuatro mil pesos en oro.

Oportunamente se hicieron dos correcciones a la demanda: la primera, para adicionar la segunda petición de la acción principal, en el sentido de solicitar que se declaren resueltas o nulas las ventas de que ella trata, y la segunda para introducir como demandados a Hipólito Moreno y Antonio Perea.

Los demandados contestaron la demanda y las reformas de la misma, oponiéndose a las pretensiones de los demandantes, y en la última respuesta propusieron Moreno y Perea las excepciones de *novación, transacción y petición antes de tiempo o de modo indebido*.

Seguido el juicio ordinario, el Juez de la primera instancia, por sentencia pronunciada el día doce de marzo de mil novecientos trece, resolvió lo siguiente:

"1.º Absuélvese a la parte demandada de los cargos de la demanda; y

"2.º No hay lugar a condenación en costas."

De este fallo apeló la parte demandante, y le fue concedido el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien desató la litis por medio de la sentencia de fecha treinta de mayo de mil novecientos catorce, que en su parte resolutoria, dice:

"1.º Declárase resuelta la venta del inmueble llamado *Chingá*, situado en el Municipio de San Francisco, hecha en pública subasta ante el Juez 1.º del Circuito de Facatativá, el diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro, por los siguientes linderos: Partiendo del puente sobre el río Cañas, situado en el camino denominado *Sabaneta*, por este camino hacia el Norte, hasta encontrar el camino que de Subachoque conduce a San Francisco, lindando hasta aquí con los lotes de *Buenavista*; de aquí, por el camino últimamente citado, hacia abajo, hasta encontrar el camino llamado *Tóriba*, frente a *Corralejas*; de este punto hacia el Norte, y siguiendo por este camino, hasta el punto donde se bifurca éste, al sur de la casa de Gabriel Moreno, lindando hasta aquí con lotes de *Buenavista* y *La Venta*; de aquí hacia el Noroeste, línea recta, a dar a la quebrada de *Tóriba*, en un punto situado doscientos metros abajo del paso del camino sobre la quebrada, lindando hasta aquí con el lote de *La Venta*; de aquí por la quebrada de *Tóriba*, aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Cañas; éste, aguas arriba, hasta el puente, primer lindero. De este lote se exceptúa el área de población del municipio de San Francisco, la cual área pertenece a la parroquia o iglesia del mismo y está comprendida entre el río Cañas y las cercas de piedra que rodean el poblado, suponiendo prolongada hasta el río la cerca del costado occidental."

"2.º Condénase al demandado Rogerio Alvarado a restituir a los demandantes el referido inmueble de *Chingá* por los linderos que quedan expresados; a la restitución de los frutos del mismo en la parte correspondiente al precio que no se pagó, o sea a doscientos setenta y cinco mil trescientos sesenta y un pesos (\$ 275.361); indemnizarles los perjuicios causados por la falta de cumplimiento del contrato y los deterioros del inmueble, considerando al demandado como poseedor de mala fe. La fijación de estas prestaciones se hará en juicio separado."

"3.º Los demandantes restituirán al demandado Alvarado la cantidad de ochenta y nueve mil seiscientos treinta y nueve pesos (\$ 89.639), o sea el precio recibido, y abonarán las expensas hechas por el comprador, considerando a éste como comprador de mala fe. La fijación de estas expensas se hará en juicio separado."

"4.º Decláranse no probadas las excepciones opuestas por el demandado."

"5.º No hay lugar a decidir nada acerca de la acción subsidiaria de nulidad."

"6.º Absuélvese a los demás demandados de todos los cargos de la demanda."

"7.º No se hace condenación en costas."

Ambas partes han recurrido en casación y el Tribunal concedió el recurso. La Corte lo admite por considerar que está revestido de

todas las formalidades legales, y procede a resolverlo.

Se considera, en primer lugar, el recurso de la parte demandada.

Alega el recurrente la causal primera de las que designa el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 y afirma que los errores que apunta condujeron al Tribunal sentenciador a la indebida aplicación del artículo 1930 del Código Civil y a no aplicar los artículos 1625, 1626, 1627, 1556, 1557 y 1558 del mismo Código. Agrega que incurrió en error en la apreciación de las pruebas.

El razonamiento del recurrente es, en compendio, éste:

El artículo 1930 del Código Civil da al vendedor la elección de acciones entre la de resolución del contrato o la de pago con indemnización de perjuicios, en el caso de no haber pagado al comprador el precio de la venta.

El recurrente sostiene que ha errado el Tribunal cuando sostiene que el comprador Rogerio Alvarado no ha pagado el precio de la venta porque éste otorgó un documento, y que con él pagó el resto del precio del remate, pues en concepto de la misma parte tal documento es un valor comercial, un objeto de comercio equivalente a una letra de cambio, a una libranza, y que por ello considera indebidamente aplicado el artículo 1930 del Código Civil.

La Corte observa que basta leer atentamente el documento otorgado por Rogerio Alvarado, para adquirir el convencimiento de que la causa de deber, consignada en él, es la compra en pública subasta que hizo del terreno denominado *Chingá*, perteneciente a los menores Jorge, Daniel y María del Carmen Escallón. En efecto: allí se expresa que Alvarado y su codeudor solidario, Ricardo Perea, se constituyeron deudores por la cantidad de doscientos setenta y cinco mil trescientos sesenta y un pesos moneda corriente (\$ 275.361) por el resto del valor de la hacienda de *Chingá*, que el primero, o sea Rogerio Alvarado, remató el diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro ante el Juez 1.º del Circuito de Facatativá.

Esta cantidad no fue pagada a la señora madre de los menores, y no es admisible la tesis sustentada por el recurrente de que el documento mismo constituye el pago de la cantidad a que se refiere la obligación. Esto equivale a sostener que quien se obliga al pago del precio de la finca que compra, paga real y efectivamente con el hecho de otorgar una obligación y nó con el pago en dinero de esta misma obligación, lo cual no es exacto.

Por esta razón juzga la Corte muy fundado el siguiente aparte de la sentencia del Tribunal sentenciador:

"El otorgamiento de un documento de deber una suma de dinero no constituye pago, sino únicamente el compromiso de pagar; de donde se deduce que no es exacto que Alvarado haya pagado la totalidad del valor del inmueble rematado."

"Y como el plazo que se estipuló para el cumplimiento de esa obligación venció hace mucho tiempo, y no hay constancia de que se haya cumplido éste, es incuestionable el derecho que tiene el demandante para obtener la resolución del contrato, en conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 930 del Código Civil."

"El señor Juez *a quo* sostiene en el fallo materia de la apelación, que entre la señora del Castillo de Escallón y Rogerio Alvarado se verificó un contrato de mutuo, respecto de la suma que éste le quedó debiendo a aquella como resto del precio de la compraventa de la finca de *Chingá*, y de ello deduce que hubo el fenómeno jurídico que la ley llama *novación*."

"No encuentra el Tribunal motivo alguno que justifique esta afirmación, pues el documento que se otorgó el trece de septiembre de mil novecientos cuatro tuvo por objeto cumplir como ya se dijo—el compromiso contraído por Alvarado en el acto de verificar el remate, o sea el de otorgar a favor de la señora María del Carmen del Castillo de Es-

callón o de quien la represente, y antes de un mes contado desde entonces, una obligación descontable en el comercio de Bogotá por la suma que aún adeude"; por consiguiente mal puede ser *novación* el cumplimiento de una obligación contraída.

"Pero suponiendo que así no fuera, en el documento aludido no hay una sola palabra que dé a entender que las partes tuvieron intención de novar, y sabido es que para que haya *novación* es necesario que lo declaren las partes o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar. (Artículo 1693 del Código Civil)."

Estima la parte que en la diligencia de remate el señor Alvarado aparece como deudor de los menores Escallones de parte del precio del contrato, y que en el documento de fecha trece de septiembre de mil novecientos cuatro, el mismo señor se constituyó deudor de la señora María del Carmen del Castillo de Escallón.

Esto es exacto. Pero como los acreedores primitivos no declararon libre al deudor, el cambio de acreedor no constituye *novación*, como lo establece el inciso 2.º del artículo 1690 del Código Civil.

La Corte, en fuerza de lo expuesto, estima que el Tribunal no violó el artículo 1930 del Código Civil al aceptar la acción resolutoria por falta del pago del precio y que no incurrió en los errores que se le atribuyen en la apreciación de las pruebas; y estima, además, que habiendo declarado el Tribunal no haber habido *novación*, la Corte no podría hacer una apreciación contraria, salvo que se hubiera incurrido en un error evidente de hecho, y ese error no existe.

Agrega el recurrente que combinando lo que consta en la diligencia de remate y lo que aparece en el documento citado del trece de septiembre de mil novecientos ocho, se ve que se establecieron dos formas de pagar el saldo del precio: o pagar este saldo en los plazos fijados en aquella diligencia, u otorgar el pagaré de que trata la misma, pagaré que se otorgó el expresado trece de septiembre; que como no es dable admitir que se debía pagar ambas cosas, el otorgamiento del pagaré satisfizo uno de los extremos debidos en esta obligación alternativa; y que como el Tribunal declaró no hecho el pago, violó los artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, referentes a las obligaciones de aquella naturaleza y, además, los artículos 1625, 1626 y 1627, relativos a la extinción de las obligaciones y al pago.

Lo que ocurrió fue que el rematador, señor Alvarado, se obligó a pagar el saldo del precio del remate a los plazos fijados en la diligencia respectiva, modificados en la diligencia de trece de septiembre; es decir, que debe el señor Alvarado una sola cosa: el saldo del precio del remate. Y como no lo cubrió en los plazos fijados en el acta respectiva, debía cubrirlo en la forma pactada después, pero no debe dos cosas, sino una sola. No pudo, pues, haber obligación alternativa, que tiene por esencia deberse varias cosas y el ejecutarse en una sola de ellas (Código Civil artículo 1556). Si el rematador no debía sino una cosa, el precio, sólo pagándolo cumplía su obligación.

Ni hay, pues, tal obligación alternativa, ni este extremo se hizo valer en las instancias del juicio. No se violaron, pues, los artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil.

Si el rematador quedó debiendo el saldo del precio y no lo ha cubierto, mal se pueden haber infringido, en ese concepto, los artículos 1625, 1626 y 1627 del mismo Código, porque ni ha habido pago ni extinción de la obligación.

Acusa también el recurrente la sentencia por error de hecho que aparece de un modo manifiesto en los autos, y lo hace consistir en que el Tribunal ordena a la parte demandante devolver al demandado la cantidad de ochenta y nueve mil seiscientos treinta y nueve pesos (\$ 89.639) papel moneda, siendo así que de los recibos que figuran a los folios 86 a 88 del cuaderno principal aparecen recibidos por los demandantes cantidades cuya suma es superior casi en otro tanto a la que el Tribunal manda restituir. Luego formula

una cuenta en la que afirma que esta suma asciende a ciento cincuenta y cuatro mil pesos (\$ 154,000). Y concluye haberse violado el inciso 2.º del artículo 1932 del Código Civil. Este motivo es, como se comprende, subsidiario del anterior.

Se colige que el Tribunal, para llegar a la conclusión a que llega, aunque no expresa de qué elementos la deriva, tomó como base lo expuesto por los demandados en la contestación de la demanda corriente al folio 110 del cuaderno 1.º en que aunque aquéllos reconocen que Alvarado pagó cincuenta mil pesos al contado y veinticuatro mil seiscientos treinta y nueve, entre el remate de diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro y la aprobación del mismo, primero de octubre del mismo año y, además, el reconocimiento del demandante, quien afirma haber recibido quince mil pesos.

Estas partidas dan un total de ochenta y nueve mil seiscientos treinta y nueve pesos (\$ 89,639), que es al que se refiere la sentencia.

La partida de cincuenta mil pesos (\$ 50,000) de que trata el documento de la promesa de contrato, es la misma suma que aparece cubierta el día del remate y la misma de que trata la primera partida que por igual suma figura en la relación de pagos.

En efecto: el nueve de junio de mil novecientos cuatro, día en que se celebró la promesa de venta a que se refiere el documento de esta fecha, el apoderado de la señora María del Carmen del Castillo de Escallón, recibió al contado, como parte del precio del terreno de *Chinga*, la suma de cincuenta mil pesos, y el señor Alvarado expresó que quedaba debiendo la cantidad de trescientos tres mil pesos (\$ 303,000). El remate sólo se hizo por la suma de \$ 350,000.

El diez y nueve de agosto siguiente, día del remate, se expresó en la diligencia que el rematador, señor Alvarado, consignó al contado cincuenta mil pesos (\$ 50,000) y quedó debiendo trescientos mil para completar la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$ 350,000) en que verificó la venta.

Se ve, pues, que el día del remate se dio como recibida al contado la cantidad de cincuenta mil pesos (\$ 50,000), que había pagado el señor Alvarado el nueve de junio, día de la promesa de contrato.

De otro modo, si Alvarado hubiera cubierto el diez y nueve de junio cincuenta mil pesos más, sólo habría quedado debiendo doscientos cincuenta mil, y no trescientos mil, como dice el acta del remate.

Y entonces no sería corriente el documento de trece de septiembre de mil novecientos cuatro, reconocido por Alvarado, en que confiesa deber la suma de doscientos setenta y cinco mil trescientos sesenta y un pesos (\$ 275,361), documento éste que el demandado no rechaza en parte alguna del juicio.

Y la primera partida de cincuenta mil pesos de que trata la cuenta suscrita por el apoderado de la señora Castillo de Escallón el nueve de noviembre de mil novecientos ocho, se da como recibida el nueve de junio de mil novecientos cuatro: es decir, que es la misma cantidad recibida el día que se celebró la promesa de venta de esta fecha.

En la cuenta no aparece cantidad alguna recibida el diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro, día en que se verificó el remate. De modo, pues, que los cincuenta mil pesos (\$ 50,000) que aparecen consignados en este día son los mismos cubiertos el nueve de junio del propio año. El recurrente hace, pues, de una partida tres partidas diferentes.

Las partidas segunda, tercera y quinta de la relación de pagos se refieren al pago de intereses, que no son, desde luego, parte del precio.

Lo propio sucede con parte de la partida cuarta.

Los recibos de los folios 87 y 88 son comprobantes de dos partidas de las contenidas en la relación del folio 86. No son, pues, partidas nuevas. Parte del recibo primero se refiere a un asunto extraño al litigio.

En la partida cuarta ya expresada, se da como recibida el día siete de septiembre de mil novecientos cuatro a buena cuenta de ca-

pital e intereses la suma de treinta y siete mil pesos (\$ 37,000); pero, como se advertirá, esta suma se recibió antes del otorgamiento del documento del trece del mismo mes, en que Rogerio Alvarado se reconoció deudor del saldo del valor del remate. De suerte que la cuota que en la partida cuarta se refiere a pago de capital, se abonó antes de la fecha del documento y se tuvo en cuenta para liquidar el saldo.

Si, pues, las tres partidas de cincuenta mil pesos cada una de que trata el recurrente son una misma partida, que él erróneamente tomó como tres distintas; si la suma de veintiocho mil pesos cubierta el siete de septiembre de mil novecientos cuatro se incluyó en la liquidación del saldo debido a que se refiere el documento del día trece del mismo mes; si las otras partidas de la relación de pagos son intereses del capital; si una parte de la suma contenida en el primer recibo indicado por la parte se refiere al valor de una descereadora, objeto extraño a la litis, y si, en lo demás, uno y otro recibo son comprobantes de la relación de pagos, no puede decirse, ni en justicia ni en derecho, que todas estas sumas debieron tenerse en cuenta por el Tribunal para el efecto de disponer que se restituyesen al demandado como parte del precio recibido.

Los documentos de que acaba de hablarse son los que, para el efecto de averiguar qué sumas pagó el rematador Alvarado, estima apreciados con error evidente de hecho el recurrente.

Por lo expuesto se ve que está muy lejos de ser fundado el cargo hecho a la sentencia, y al contrario, se comprende que el Tribunal apreció todas las pruebas, estimó que el comprador no pagó, como parte del precio, sino la suma de ochenta y nueve mil seiscientos treinta y nueve pesos papel moneda (\$ 89,639), que es la que ordena restituir.

La Corte tratará ahora el recurso intentado por la parte demandante.

Acusa esta parte la sentencia por violación de los artículos 1544, 1548, 1583 y 1933 del Código Civil, y para sostener sus afirmaciones expone las razones que en seguida se mencionan.

Interpreta el recurrente el artículo 1548 del Código Civil en el sentido de que si la resolución produce efectos contra terceros en el caso a que la disposición se refiere, es claro, dice, que toda persona que tenga derecho para intentar esa acción, lo tiene también para demandar la misma declaración contra terceros cuyos títulos se desprenden del contrato que ha de resolverse por estar afectado con la condición resolutoria; porque no puede suponerse que al derecho se le niegue la acción que lo hace efectivo, y porque no puede dejarse al arbitrio del responsable de que la cosa haya pasado a terceros, la resolución de estos contratos.

Por entender la ley así, el recurrente, demandó la resolución de Rogerio Alvarado por incumplimiento de la venta hecha en subasta pública, demandó en seguida la resolución de las ventas celebradas por el comprador con terceros, aunque no demostró la existencia de esos contratos, y como consecuencia pidió la restitución de la hacienda —de toda la hacienda de *Chinga*— así del primer comprador, como de los demás, a pesar de que afirma que los últimos sólo compraron a Alvarado los lotes determinados de la misma finca.

El Tribunal negó la acción de resolución contra terceros y, como consecuencia, la restitución demandada de ellos.

La Corte estima:

El artículo 1933 del Código Civil establece la doctrina de que la resolución de la venta por no haberse pagado el precio no da al vendedor derecho contra terceros poseedores, sino de conformidad con los artículos 1547 y 1548.

Y éste último dispone que si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o el gravamen, sino cuando la condición constaba en el título res-

pectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.

Es decir: que combinados los artículos 1933 y 1548 citados, la resolución de la venta por falta de pago del precio no da derecho al vendedor contra terceros, si la acción no consta en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.

Si, pues, la condición consta en el título, la resolución de la venta da al vendedor derecho contra terceros.

El Tribunal negó la resolución deducida contra los terceros en razón, dice, de ser esta acción puramente personal que no puede hacerse valer sino entre las partes contratantes.

Mas la Corte, sin resolver este punto ahora, por no ser necesario, teniendo en cuenta que la restitución de la hacienda de *Chinga* se hace depender no sólo de la resolución del contrato celebrado por los demandantes con el señor Rogerio Alvarado, que el Tribunal decretó, sino también de la resolución de los contratos celebrados por éste con terceros, resolución que negó aquel Cuerpo; y observando, además, que no se dio la prueba de estos contratos cuya resolución se demanda, razón por la cual el Tribunal, prescindiendo de las razones que aduce, tampoco habría podido decretar esa resolución, se estima que, en este concepto, de la falta de prueba el fallo no ha infringido los artículos 1544, 1548, 1583 y 1933 del Código Civil.

El no es casable en consecuencia.

Por estas razones, 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 Superior de Bogotá, de treinta de mayo de mil novecientos catorce, que originó el recurso.

No se condena en las costas, por haber intentado el recurso ambas partes.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIA NO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

En lo sucesivo se enviará directamente de la Corte Suprema a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos, así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual. Dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para la Fiscalía de los Tribunales y Juzgados Superiores, y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales.

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

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

CANJES

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, agosto 1º de 1917

Número 1346

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se niega la revocación del auto que revocó el ejecutivo del Juez de Ejecuciones Fiscales, contra José M. Sierra S. (Magistrado ponente, doctor Angarita)	105
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper	107
No se da curso al denuncia de Benjamín Sañudo contra Clímaco Burbano y Gonzalo Miranda, Magistrados del Tribunal de Pasto, por ingerirse en asuntos políticos. (Magistrado ponente, doctor Angaita)	108
Se declara que Luis Pineda tiene derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Angarita)	108

SALA DE CASACION

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Concepción Monroy T. y otros contra Julio Núñez y Hugolino Díaz, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	108
No se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Espíritu Santo Feo contra Vidal Cifuentes, sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	110
No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio seguido por Jacinto M. López y otros contra Leonidas Torres, sobre deslinde de dos predios. (Magistrado ponente, doctor Arango)	112

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos diez y seis. (Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Entra la Corte a considerar la solicitud de revocación de su auto de fecha veintiuno de agosto próximo pasado, que revocó el ejecutivo del Juez de Ejecuciones Fiscales de doce de diciembre de mil novecientos catorce, contra el señor José María Sierra S., por deuda al Tesoro Nacional; deuda constituida por los saldos que dicho señor había quedado debiendo el día 1º de julio de 1909 como rematador de la renta de licores en algunas Provincias del Departamento de Antioquia.

Para dar claridad al presente fallo y contestar debidamente las objeciones que se hacen al de veintiuno de agosto, se reproduce en compendio este auto.

Como el ejecutado apeló del auto ejecutivo mencionado, por estimar que la Nación a cuyo favor se había dictado no era ya acreedora de esos saldos, en razón de haberlos adquirido los Departamentos por ministerio del artículo 6º de la Ley VIII de 1909, a quienes y no a la Nación debían pagarse; y como de otro lado la parte ejecutante, si bien reconocía que los Departamentos tenían derechos a los cánones subsiguientes al primero de julio de mil novecientos nueve, les negaba que tuviesen alguno sobre los cánones ya devengados en este día y aún no pagados, y lo negaba en fuerza de lo dispuesto en el artículo 1º de la misma Ley, fue preciso, en concepto de la Corte, para resolver sobre la apelación interpuesta, establecer la correlación entre ambos artículos, y de ahí la necesidad de interpretarlos, ya que la parte ejecutante funda sus pretensiones, se repite, en el artículo 1º, y la ejecutada las impugna, tomando apoyo en el artículo 6º.

Estos artículos, en lo pertinente, están concebidos así:

“Artículo 1º Serán en lo sucesivo rentas departamentales... las de licores nacionales, degüello de ganado mayor, registro y anotación...”

“Artículo 6º 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.”

La Corte procedió al estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley VIII; medio éste que conduce a la determinación del verdadero sentido de la ley.

En su investigación halló esto:

a) Que de conformidad con el artículo 6º de la Constitución y el 3º de la Ley 48 de 1887, habían sido propiedad de los Departamentos las rentas de licores, degüello de ganado mayor, pieles, tabaco y otras de menor importancia, por haberlo sido de los antiguos Estados; pero que el Decreto legislativo número 41 de 1905, dictado por el Presidente de la República en la Administración del señor General Rafael Reyes, declaró que eran nacionales esas rentas; y que la Ley 48 también había declarado nacionales, por vía de excepción, la de timbre y papel sellado, y la misma de degüello de ganado mayor.

b) Que privados los Departamentos de tan importantísimas rentas, se tornó en aflictiva su situación fiscal, ya que las rentas que les habían quedado eran pocas, y las emisiones constantes y numerosas de papel moneda reagrababan esa situación. Para confirmar este aserto se hizo presente en aquel auto cual había sido la penuria fiscal en Antioquia, uno de los Departamentos más ricos del país.

c) Que el Gobierno estimó que era medida de necesidad nacional y de alta justicia devolver a los Departamentos sus rentas, para lo cual el señor Ministro de Hacienda, doctor Nemesio Camacho, presentó a la Asamblea Nacional un proyecto de ley que vino a ser la mencionada Ley VIII. Al presentarlo dijo el señor Ministro que la medida que el Gobierno proponía a la Asamblea era de trascendencia y de benéficos resultados, y que en el artículo 1º estaba condensado su espíritu. Realmente lo estaba, porque el proyecto tenía por objeto devolver a los Departamentos lo que les era debido, y el artículo 1º lo prescribía de modo perentorio.

Dicho artículo 1º del proyecto es el mismo número 1º de la Ley VIII. Ya se vio que está concebido así:

“Serán en lo sucesivo rentas departamentales... Las de licores nacionales...”

Esto es decir que se cedía a los Departamentos el goce de la renta de licores, y como entrar en el goce de una renta en lo sucesivo es aprovecharse de sus productos en el tiempo subsiguiente, en lo por venir, en lo futuro; ello reconoció la Corte de modo explícito en su auto de 21 de agosto.

Hé aquí sus palabras:

“El derecho de los Departamentos a seguir cobrando lo que el Gobierno cobraba, emanó 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.”

Equivocadamente juzga el peticionario que la Corte desconoce el carácter de tal cesión, y atribuyendo ese desconocimiento a la ignorancia del significado de la expresión *en lo sucesivo*, se expresa así:

“El artículo 1º de la Ley VIII es claro:

“Serán en lo sucesivo rentas de los Departamentos...” (sucesivo: lo que sigue o va después. Renta: utilidad o beneficio que rinde alguna cosa); luego serán en lo sucesivo rentas, significa literal, vulgar, natural, lógica y gramaticalmente, en sentido técnico: lo que sigue o va después, será utilidad o beneficio de los Departamentos.”

“Según esto, evidente e incontrovertible como lo es, en absoluto, ¿podréis vosotros, honorables Magistrados, desatender el tenor literal del artículo 1º de la Ley VIII, so pretexto de consultar su espíritu? Sí o No.”

Todo lo dicho es vano esfuerzo de la parte reclamante, porque, como se acaba de ver, la Corte, en su auto de 21 de agosto, establece de modo perentorio que al cederse a los Departamentos el goce de la renta en lo sucesivo, se les dio el aprovechamiento de ella en lo porvenir; que nada más se les cedió.

Ahora bien; precisamente por ser esta verdad inconcusa, por referirse el artículo 1º del proyecto tan sólo a lo futuro, fue por lo que la Asamblea acordó el artículo 6º de la Ley.

La docta corporación estimó que la justicia exigía mayor reparación, que era insuficiente la simple devolución a los Departamentos de las rentas que se les habían tomado, y sin vacilación declaró (en el acta de la respectiva sesión no consta contrariedad alguna), que “los Departamentos quedaban subrogados a la Nación en todos sus derechos y obligaciones.”

En razón de lo preestablecido, la Corte interpretó ambos artículos en su auto de 21 de agosto, así:

Por el artículo 1º, se cedió a los Departamentos la renta misma, esto es, el goce de ella en lo sucesivo, en lo por venir, en lo futuro, nada más, absolutamente nada más se les cedió.

Por el artículo 6º se cedieron a los Departamentos todos los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento que estuviesen vigentes en relación con dicha renta; y como era derecho de la Nación cobrar de los arrendatarios lo que le adeudaban, porque todo acreedor tiene derecho a que su deudor le pague lo que le debe, es claro que cedidos a los Departamentos todos los derechos que la Nación tenía, quedaron cedidas las deudas a su favor, esto es, quedó cedido el derecho a cobrarlas.

Esto es inconcuso.

Si por el artículo 6º no se hubiera hecho cesión de las deudas; si, como sostiene el reclamante, lo cedido por este artículo hubiese sido únicamente la renta en lo sucesivo, claro es que habría estado de más el artículo (el 6º), ya que la cesión de la renta en lo sucesivo se hacía en el artículo 1º. Interpretación tal, es absurda.

En consecuencia, la Corte debía declarar, como declaró, en el auto de 21 de agosto, cuya revocación se pide, que no siendo acreedora la Nación de los saldos que demanda, era ilegal el auto ejecutivo dictado a su favor por el Juez de Ejecuciones Fiscales; de ahí que se le revocase.

Para ahora la Corte a considerar las razones en que se funda la revocación que solicita el señor Argüello, lo cual hace por cuanto el se-

fior Procurador General de la Nación coadyuá esa solicitud, ya que dicho señor carece de personería para intervenir en este asunto, como se patentiza en la resolución de la Sala de fecha dos del corriente mes, pronunciada en el juicio seguido por la Nación contra el señor Sixto Jaramillo.

El peticionario invoca los artículos 27 y 28 del Código Civil:

"Artículo 27. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

"Artículo 28. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras."

Dícese luego:

Como las palabras renta y deuda significan cosas enteramente distintas, es claro que siendo el espíritu del artículo 1.º de la ley ceder la renta, no las deudas, pues de éstas no habla el artículo, no se puede afirmar que cedieron las deudas.

La Corte observa:

Exacto es que el artículo 1.º del proyecto de ley, que es el mismo 1.º de la Ley, cedió a los Departamentos la renta, no las deudas; pero no menos exacto es que la Asamblea estimó de justicia ceder también las deudas, cosa ya dicha, y consignó su voluntad en el artículo 6.º, diciendo simplemente:

"Los Departamentos quedan subrogados a la Nación en todos sus derechos."

Y siendo las deudas un derecho de la Nación, consistente en cobrarlas, es claro que quedando los Departamentos subrogados a la Nación en todos sus derechos, quedaron subrogados en el de cobrar sus deudas.

La Corte no ha desatendido el tenor literal del artículo 1.º, como se afirma. Ella estima que lo cedido por este artículo fue la renta únicamente. Tal es el tenor literal de la disposición. Su espíritu está contenido en ese tenor.

También ha respetado la Corte el tenor literal del artículo 6.º. Lo ha leído como está escrito:

"Los Departamentos quedan subrogados a la Nación en todos sus derechos."

Ha leído *todos*, porque esta palabra está escrita.

El peticionario lee:

Los Departamentos quedan subrogados a la Nación en todos sus derechos, menos en los que consisten en los cánones anteriores al 1.º de julio de 1909. Pero esto no está escrito. El peticionario adiciona el artículo, a pretexto de consultar su espíritu.

Luego es el peticionario mismo, no la Corte, quien desatiende el tenor literal de los artículos que en su defensa invoca.

II

Dice el autor de la solicitud, señor Argüello:

"Impugno vuestro referido auto por el único aspecto sustantivo que en él tomáis en consideración para lesionar gravemente los intereses de la Nación, a quien represento: esto es, en el punto en que decidís que el artículo 1.º de la Ley VIII de 1909 tiene efecto retroactivo, declarando, como habéis declarado, que los cánones de los arrendamientos de la renta de licores anteriores al 1.º de julio de 1909, en que aquella Ley entró en vigencia, que eran en dicho día deudas, derechos adquiridos perfectos, de plazo vencido a favor de la Nación, pertenecen hoy a los Departamentos y no a ésta, violando por ende en ello, inconcusamente, la prohibición absoluta, clara, imperativa y categórica de disposiciones muy conocidas, fundamentales de toda nuestra legislación sustantiva."

Este concepto es absolutamente erróneo. Ha llamado la atención de la Corte por la circunstancia de coadyuvar el señor Procurador General de la Nación la petición del señor Argüello.

En el pasaje preinserto se afirma que los cánones anteriores al primero de julio de 1909 eran "en dicho día deudas, derechos adquiridos perfectos, de plazo vencido a favor de la Nación": esto es exacto, por lo cual se dice no pudo declararse que pertenecían a los Departamentos.

Observa la Corte:

Por lo mismo que esos cánones eran derechos adquiridos perfectos a favor de la Nación, pudo ésta cederlos a los Departamentos, como los cedió por el artículo 6.º: cedió lo suyo. La cesión que una persona hace de un derecho que ha adquirido, que le pertenece, no entraña la violación de un derecho de tercero, que es lo que constituye retroactividad, lo cual es prohibido. De otro lado, no es la Corte quien hace la cesión a los Departamentos, es la Ley, la ley misma. La Corte se limita a reconocer la cesión perentoria que se les hace. El concepto del reclamante es contrario a la noción jurídica que al respecto existe.

III

Se sostiene que "según el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 los Jueces deben aplicar a los casos dudosos la doctrina legal más probable, y que según el mismo artículo y el 4.º de la Ley 169 de 1896, tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable.

"Que no habiendo habido decisión alguna de la Corte como Tribunal de casación sobre el punto que se ventila, como es lo cierto, debe estimarse, en defecto de dichas tres decisiones, que tres o más sentencias definitivas de última instancia de la Corte, bien en recurso de apelación o bien en primera y única instancia como simple Tribunal de decisión, constituyen doctrina probable, y esto por la sencilla razón de que no existe, no puede existir, diferencia intrínseca y esencial entre una sentencia definitiva de la Corte, en un carácter, y otra sentencia igualmente definitiva de la misma corporación, dictada con carácter distinto."

El señor Argüello y el señor Procurador, que se adhieren a la petición del primero, avigoran lo dicho diciendo que en el fondo, en justicia, en sana razón, en criterio natural, jurídico y legal, tal sentencia definitiva es la que pronuncia la Corte en última instancia por recurso de apelación, como la definitiva que se dicta por recurso de casación. Se agrega: si tanto las unas como las otras sentencias no constituyeran doctrina legal probable, ¿cuál sería la razón moral, legal, científica y equitativa de semejante diferencia?

A la Corte le bastan, para responder a la objeción, estas observaciones.

Tanto el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, como el 4.º de la Ley 169 de 1896, que lo subrogó, exigen que las tres decisiones sean dictadas "por la Corte Suprema como Tribunal de casación." Tal es el tenor literal, expreso y claro de ambas disposiciones, del cual no puede prescindir la Corte, porque es categórica la siguiente disposición del Código Civil:

"Artículo 27. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

De modo que bien pudiera faltar, que no falta, "razón moral, legal, científica y equitativa" de la diferencia que dichos artículos consagran, y sin embargo de ello, la Corte tendría que respetar el tenor literal de ambos.

El principio de jurisprudencia, elevado a la categoría de ley, dice esto:

"Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. (Artículo 17 del Código Civil).

Esta disposición sólo tiene una excepción: la consistente en la doctrina probable de las tres sentencias uniformes de la Corte Suprema, como *Tribunal de casación*. Excepción ésta que no puede ampliarse, porque "*exceptiones sunt strictissime interpretationis*."

De modo que aunque existieran las tres o más decisiones uniformes y comunes de la Corte Suprema, de que habla la petición, ellas no tendrían aplicación alguna: la excepción no los comprende.

Además, en la hipótesis de que existieran en el caso actual las tres decisiones uniformes de la Corte Suprema como *Tribunal de casación*, autorizada está la Sala por el artículo

4.º de la Ley 169 de 1896 para no aplicar la doctrina probable por ellas consagrada. El artículo dice:

"Tres decisiones uniformes dadas por 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 la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores."

El artículo 10 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el 4.º, preinserto, ordenaba la aplicación de la doctrina probable, era forzoso aplicarla. El 4.º mitigó el rigor de la disposición, prescribiendo: "los Jueces podrán aplicarla (la doctrina) en casos análogos."

Se sostiene que debe estimarse como doctrina legal más probable el sentido en que los susodichos artículos 1.º y 6.º de la Ley y el 3.º del Decreto ejecutivo número 598 han sido entendidos y aplicados uniformemente por el Poder Ejecutivo Nacional en todos sus decretos y órdenes expedidos en uso de su potestad reglamentaria; que es también el sentido adoptado por todos los funcionarios públicos que han intervenido en la aplicación y cumplimiento de tales artículos, sin excepción ninguna, a saber: los Gobiernos de los Departamentos, el Procurador General de la Nación, el Administrador General de las Rentas Reorganizadas, el Ministerio de Hacienda, la Corte Suprema misma, en varias decisiones uniformes, y otros poderes públicos.

Muy respetables son, sin duda, las opiniones de los expresados funcionarios, dada su elevada categoría, pero la Corte se ve en el caso penoso de prescindir de ellas, ya porque ninguna ley les da el carácter de doctrina probable, ya porque ellas se hallan en abierta pugna tanto con el tenor literal de la disposición, que no se puede desatender, como también con el espíritu de la misma.

IV

El peticionario afirma esto:

"La Corte en su decisión de 21 de agosto desconoce la fuerza obligatoria del Decreto Ejecutivo número 598, de 19 de junio de 1908, reglamentario de la Ley VIII, porque en el Decreto se ordena que se paguen a la Nación las deudas pendientes en 30 de junio de 1909, y la Corte le niega a la Nación el carácter de acreedora de esas deudas."

La Corte observa:

No es exacto que en el Decreto se ordene el pago a la Nación de tales deudas.

Se hace consistir dicha orden en lo estatuido por el artículo 3.º, que dice:

"Artículo 3.º Los Gobernadores de los Departamentos no podrán celebrar arreglos con los rematadores en relación con las rentas cedidas por dicha ley, mientras éstos no satisfagan las deudas que puedan tener contraídas por razón de sus contratos con la Nación."

Pero, ¿cuáles eran esas deudas? Acaso los cánones susodichos; más el Decreto no lo dice. Si lo fueren, ¿a quién debían pagarse? A la Nación o a los Departamentos, a los cuales se habían cedido por el artículo 6.º? Tampoco lo dice el Decreto.

La duda no existiría si el artículo 3.º del Decreto se hubiese escrito así:

Los Gobernadores no celebrarán arreglo con los rematadores mientras éstos no hayan satisfecho a la Nación los cánones anteriores a la vigencia de la ley.

De este modo redactado el artículo, bien podría decirse que entrañaba la orden de pago de que habla el peticionario.

Por la vaguedad del artículo, la Corte presumió, en su auto de 21 de agosto, que cuando el señor Ministro de Hacienda, autor del proyecto de ley y del decreto reglamentario, escribía el artículo, estimó que dichos cánones pertenecían a la Nación. Pero como estimación tal pugna abiertamente con los artículos 1.º y 6.º de la Ley, expresos y claros, la Corte buscó la razón del artículo 3.º, que conocida podía ser argumento decisivo para declarar que los cánones no pertenecían a los Departamentos. No hallando ninguna buena razón, advirtió que sin duda había prevalecido en la mente del señor Ministro la idea que informaba el proyecto de ley, revelada en el artí-

culo 1.º, a saber: la devolución de sus rentas a los Departamentos, esto es, el goce de ellas en lo sucesivo, nada más; y que había olvidado lo estatuido en el artículo 6.º, introducido por la Asamblea. Error este muy natural, que fue estimado por la Corte como resultado de un falso prejuicio, y no como la intención de interpretar o contrariar la ley.

En el auto reclamado no se dice, ni quiso decirse, como cree el señor Procurador, que por cuanto el artículo 3.º era sin duda efecto de un falso prejuicio, la Corte lo desconocía, nó. Se quiso, para infirmar dicho artículo, contrario a la ley; dar una explicación del error en que se había incurrido; una explicación razonable y compatible con la ilustración y honorabilidad del señor Ministro.

Y por cuanto no se tomó como base de la decisión el mencionado prejuicio, es por lo que en el auto de 21 de agosto se dice:

“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.º 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 estatuido en el Código Civil.”

En consecuencia, la Corte no pudo vacilar en dar preferencia a la ley sobre el Decreto; también la habría dado aunque las prevenciones de éste hubiesen sido, que no lo son, claras y categóricas.

En oposición a tal doctrina, el peticionario establece esta teoría:

Como al Poder Ejecutivo está asignada por la Constitución, de modo expreso y privativo, la potestad reglamentaria de las leyes, no le es dado al Poder Judicial alterar la reglamentación ejecutiva, sin usurpar jurisdicción. Su deber es respetar, obedecer esa reglamentación.

El peticionario agrega:

“Para que un decreto ejecutivo, reglamentario, deje de ser obligatorio para todos los colombianos y para el Poder Judicial mismo, es preciso que la Corte Suprema, en Sala Plena, lo haya declarado inexecutable, en ejercicio de la facultad que para ello le ha conferido la Constitución.

“Ciertamente es que el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 dice que los actos del Gobierno son obligatorios cuando no sean contrarios a la Constitución o a la ley. Pero como para resolver este punto de exequibilidad de un decreto hay tramitación especial y un Tribunal con jurisdicción privativa, que no es la Sala de Negocios Generales (sino la Corte Plena), mientras el decreto no haya sido anulado, conserva toda su fuerza legal y obligatoria. De otro modo, el decreto sería a un mismo tiempo obligatorio e ineficaz. ¿Cómo puede ser obligatorio para regular derechos y obligaciones, si al propio tiempo esos derechos y obligaciones pueden ser variados por el Juez que debe fallar un litigio, sin que por el mismo hecho deje de perder toda su fuerza?”

Contrayéndose el peticionario al caso actual, sostiene que el Decreto obliga a los deudores que están en el caso del señor José María Sierra S., a pagar a la Nación las deudas contraídas por razón de la renta de licencias, que estuviesen pendientes el primero de julio de 1909: que la Resolución de 21 de agosto, favorable al señor Sierra, es violatoria del Decreto, por cuanto revoca el auto ejecutivo dictado contra dicho señor, y entraña el desconocimiento de la potestad reglamentaria que la Constitución le confiere al Poder Ejecutivo, y que, en consecuencia, la Corte debe revocar el auto de 21 de agosto.”

La Corte observa:

Existe diferencia cardinal entre la ejecución de las leyes y la aplicación de ellas a los casos particulares.

La ejecución de las leyes está especialmente encomendada al Poder Ejecutivo.

Dice la Constitución:

“El Presidente de la República es el Jefe del Poder Ejecutivo.

“Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

“3.º Ejercer la potestad reglamentaria, expediendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes.”

Como se ve, la Constitución sólo autoriza los actos *necesarios* para el fin indicado.

Al Poder Ejecutivo le está vedado modificar en lo mínimo las leyes que reglamenta. Si en algo las altera, se hace legislador: usurpa una función.

La Ley 153 de 1887 corrobora esta afirmación.

“Artículo 12. Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes, ni a doctrina legal más probable.”

Llama la atención en este artículo el disponerse la aplicación de los actos ejecutivos, mientras no sean contrarios a la Constitución, o a las leyes, o a doctrina probable. De modo que no se aplican si fueren contrarios a tales prescripciones.

Como se habla de leyes, se subentende que el Poder Ejecutivo debe respetar tanto la ley que reglamenta como todas las otras leyes.

Ahora bien: sabido es que la misión del Poder Judicial es *aplicar* las leyes, a los casos particulares, para lo cual es preciso que los Magistrados y los Jueces tengan la facultad de interpretarlas, esto es, la de fijar su sentido en relación con el caso particular que contemplan. Así lo exigen los principios. Esto declaran los más autorizados expositores de la ciencia del Derecho: esto lo conforme con el espíritu general de la legislación: de ahí que el Código Civil establezca reglas para la interpretación de las leyes.

Idéntico proceder se observa siempre que se ponen en correlación las disposiciones de varios Códigos, relativas a una misma materia. Se interpretan las disposiciones, y si el juzgador halla contrariedad, verbigracia, entre una disposición civil y una judicial, prescinde de ésta y aplica la civil.

Es, pues, el juzgador, como intérprete, quien descubre y declara la desconformidad entre un decreto reglamentario y la ley correspondiente: descubierta, prescinde del decreto y da entera aplicación a la ley.

En esto consiste la aplicación de las leyes y de los decretos reglamentarios, sin que pueda decirse con fundamento razonable que declarar la desconformidad entre varias disposiciones, sea declarar írrita, nula e inexecutable la disposición desechada en el caso particular que el juzgador resuelve; ésta queda viva para los demás casos, porque según el artículo 17 del Código Civil, las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de la causa en que fueron pronunciadas, lo cual no obsta para que en sentencias subsiguientes y sobre otros casos se resuelva cosa igual o distinta, sin perjuicio de que el Tribunal de apelación ofije a la ley una interpretación diversa.

Dice el solicitante:

“Ciertamente es que el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 dice que los actos del Gobierno son obligatorios cuando no sean contrarios a la Constitución o a la ley. Pero como para resolver este punto de la exequibilidad de un decreto hay tramitación especial y un Tribunal con jurisdicción privativa, que no es la Sala de Negocios Generales, mientras el decreto no haya sido anulado conserva toda su fuerza legal y obligatoria.”

Observa la Corte:

La resolución de inexecutable de un decreto es cosa diferente, en absoluto, de la declaración que hace un Juez acerca de la desconformidad entre dos disposiciones: sea la una un decreto reglamentario y la otra una ley. De otro lado, debe tenerse en cuenta que la declaración de inexecutable de un decreto reglamentario, no procede sino cuando el decreto es violatorio de la Constitución, no cuando lo es de una ley, como piensa el peticionario. De ahí que el juzgador puede y debe no aplicar un decreto ejecutivo cuando es ilegal, tomando para ello apoyo en el

artículo 12 de la Ley 153. No tiene porqué esperar que se le declare inexecutable por inconstitucional; que bien puede ser constitucional, aunque no legal.

La Corte, en su fallo de 21 de agosto, interpretó el artículo 6.º de la Ley VIII de 1909 en el sentido de que la consabida subrogación de todos los derechos de la Nación, a que se refiere, impedía la exclusión de cualquier derecho; y que el concepto implícito del decreto reglamentario de la misma Ley, de que los derechos de la Nación—las deudas—que existían cuando la ley entró en vigor, pertenecían a esta entidad, era un concepto abiertamente contrario a lo estatuido en el artículo 6.º, y ajeno de un decreto reglamentario, y por esto aplicó de preferencia el mencionado artículo 6.º de la Ley.

Ha carecido, pues, de razón el señor Procurador General de la Nación para decir, como ha dicho, dirigiéndose a los Magistrados de la Sala de Negocios Generales:

“Mientras la mayoría de vosotros crea que la Sala que componéis puede ejercer atribuciones conferidas únicamente por las leyes al Consejo de Estado, esto es, mientras esa mayoría se sienta competente o con jurisdicción para declarar írritos, nulos e inexecutable por ilegales—o porque así lo juzgue ella,—los decretos expedidos por el Gobierno en uso de la facultad reglamentaria, considérolos perdidos el tiempo que se emplee en defender a la Nación en el juicio ejecutivo que adelanta contra los señores Francisco Laserna, José María Sierra S., Pedro Jaramillo J. y Clímaco Mejía.”

La Sala no se ha arrogado la facultad privativa de la Corte Plena, de declarar írritos, nulos e inexecutable los decretos expedidos por el Gobierno en uso de su facultad reglamentaria, nó; ella se ha limitado a cumplir lo estatuido en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, que de nuevo se reproduce:

“Artículo 12. Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes, ni a doctrina legal más probable.”

Luego no son aplicables los decretos reglamentarios cuando son contrarios a las leyes, y como esto es el Decreto de que se trata, una vez que es contrario al artículo 6.º de la Ley VIII, es claro que la Sala ha estado y está en la obligación ineludible de no aplicar el Decreto.

En cuanto a la revocación del auto de 15 de diciembre, solicitada, no se puede acceder a ello, porque es irrefutable la razón en que se apoya el auto de 21 de agosto, para negarla.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación del mencionado auto de quince de diciembre y el de fecha veintiuno de agosto, reclamado.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR AUGUSTO N. SAMPER

El suscrito Magistrado, respetando, como respeta las opiniones de sus honorables colegas, pasa por la pena de salvar su voto en la anterior sentencia, por las razones expuestas en su salvamento de voto dictado el veintiuno de agosto último, en el juicio seguido a Justo Pastor Restrepo y sus fiadores.

Estoy de acuerdo, en el fondo, con la opinión de la mayoría, en cuanto a que el doctor Julio J. Argüello no es parte en este asunto, porque considero que él, en su carácter de Juez de Ejecuciones Fiscales, no puede, en los negocios que tiene a su conocimiento, ejercer legalmente las funciones de tál, al propio tiempo que de parte interesada ante esta corporación.

Considero en lo demás del fallo que, en atención a la solicitud hecha por el señor Procurador General de la Nación, ha debido

revocarse el auto de fecha veintiuno de agosto pasado, por cuanto estimo, como lo he manifestado repetidas veces, que en virtud de lo dispuesto en la Ley VIII de 1909, las deudas de que trata el presente juicio pertenecen, desde la fecha, exclusiva, en que entró a regir dicha Ley, para atrás, a la Nación, y no al Departamento de Antioquia; y porque además considero que el Gobierno, al reglamentar esta Ley, la interpretó en este sentido, de un modo correcto, a mi entender.

Bogotá, veintisiete de noviembre de mil novecientos diez y seis.

AUGUSTO N. SAMPER—GNECCO LABORDE—ANGARITA—Pedro Sanz Rivera — Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Angarita),

Vistos:

El señor Benjamín Sañudo dirige desde la ciudad de Pasto al señor Presidente de la Corte Suprema el siguiente memorial:

“Por conducto de usted me dirijo a esa respetable corporación con un manifiesto político de los señores doctores Clímaco Burbano y Gonzalo Miranda, Magistrados del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, que demuestra están constituidos en comité político.

“Nada más temible entre los colombianos que la pasión política. La historia y una dolorosa experiencia nos viene diciendo que ha relajado la aplicación correcta de la ley; que ha corrompido mucha gente; convertido el santo hogar en desolación y muerte y enseñando los odios fraticidas, venganzas y discordias.

“Estos políticos, malos consejeros de su conciencia, de sus jueces y subalternos, no pueden ser juzgadores rectos de sus adversarios, ofrecer garantías y desempeñar lealmente su misión, de modo que, siendo jefes de un círculo, esgrimen la difamación, el desconocimiento de los derechos y deberes y están interesados en el triunfo de su labor: la sed de la empleomanía. La intervención de estos Magistrados en la política ha producido desazón profunda, desconfianza absoluta y desprestigio a la autoridad.

“Quizá pudiera remediarse el mal aplicándoles el artículo 591 del Código Penal que parece han infringido los Magistrados directores. El manifiesto es la prueba que prescribe el artículo 359, Ley 105 de 1890...”

Pasado el memorial a la Sala de Negocios Generales, por corresponder a ésta el conocimiento de asunto de tal índole, se dio al señor Procurador General de la Nación el traslado que es de rigor, y este funcionario ha dirigido a la Sala la vista siguiente:

“Señores Magistrados:

“Al señor Benjamín Sañudo le causa alarma, y con mucha razón, que los doctores J. Clímaco Burbano y Gonzalo Miranda, Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, hayan ingresado a un comité político que se dirige por la prensa a sus partidarios y los excita a luchar por el triunfo de determinados principios. Tal conducta la estima criminal y la denuncia a vosotros para que la castigáis y busquéis el medio de evitar sus fatales consecuencias; pero desgraciadamente el legislador no imaginó que hubiese miembros del Poder Judicial capaces de olvidar que su alto y sagrado ministerio les impone el elemental deber de mantenerse alejados de la política, única manera de conservar la serenidad y de evitar que los ciudadanos pierdan la confianza en los encargados de administrar justicia. Por eso no hay sanción en el Código Penal para el hecho escandaloso que denuncia el señor Sañudo. No obstante, es seguro que la honorable Corte, defensora celosa de la dignidad y de la augusta misión del Poder Judicial, tendrá en cuenta lo ocurrido para cuando se renueve el personal de los Tribunales.

“Considero que estas diligencias deben archivar, ya que no prestan mérito para adelantar investigación criminal.”

Como bien dice el señor Procurador, no hay sanción en el Código Penal para el hecho que denuncia el señor Sañudo; de ahí que no se dé curso al denuncia de este señor.

Archívense las diligencias y publíquese esta resolución en la *Gaceta Judicial*.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

Ante el Ministerio de Instrucción Pública presentó el señor Luis Pineda demanda documentada, en que pide se le conceda la pensión a que cree tener derecho como maestro de escuela primaria oficial, por servicios prestados durante veinticuatro años.

El señor Ministro del ramo dio concepto favorable y ha enviado el expediente a esta superioridad para los efectos de la Ley 114 de 1913.

El peticionario ha comprobado lo siguiente:

1.º Que nació el año de 1845, según la partida de bautizo expedida por el señor Cura párroco de Barichara, en el Departamento de Santander. Es, pues, mayor de setenta años.

2.º Que ha servido con consagración y honradez los empleos que ha desempeñado; que ha observado y observa buena conducta y que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres, lo cual resulta de las declaraciones de los señores Evangelista Ayala, Lino Delgado, Samuel Arias y Trino Parra T., rendidas ante el Juez del Circuito del Socorro, con intervención del Agente del Ministerio Público.

3.º Que ha servido escuelas primarias oficiales por un tiempo que alcanza a veinticuatro años, lo cual comprueba con el certificado del señor Director de Instrucción Pública del Departamento de Santander.

4.º Que el peticionario devengó en los dos últimos años de servicio (1897 y 1898) un sueldo mensual de cuarenta pesos (\$ 40). Esto aparece del certificado del señor Colector de Hacienda de la Provincia de Charalá; y

5.º Que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, según certificación del señor Ministro del Tesoro.

Todos estos documentos acreditan el derecho que asiste al señor Luis Pineda para que se le otorgue la pensión que demanda, y que asciende a veinte pesos (\$ 20) oro, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.º de la citada Ley 114 de 1913.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el señor Luis Pineda tiene derecho a una pensión vitalicia y mensual de veinte pesos (\$ 20) en oro, que se de pagarán del Tesoro Público.

Envíese copia de esta sentencia al señor Ministro del Tesoro, para los efectos legales.

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

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

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiséis de junio de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Ricardo Hinestrosa, a nombre y como apoderado de las señoritas Concepción y María Monroy T. y de la señora Mercedes Monroy de Díaz Granados, demandó ante el Juez del Circuito de Zipaquirá, el veintinueve de marzo de mil novecientos cinco a los seño-

res Julio Núñez y Hugolino Díaz, para que con su citación y audiencia, en juicio ordinario y por sentencia definitiva, se declare, dicé, “rescindido o resuelto el contrato de compraventa celebrado entre mis poderdantes y los señores Núñez y Díaz, que se hizo constar en las escrituras públicas números doscientos quince y ochocientos setenta y ocho, de fechas treinta y uno de enero y quince de abril de mil novecientos tres, respectivamente, otorgadas ambas ante el señor Notario 2.º del Circuito de Bogotá, en las cuales consta la venta de la finca denominada *La Concordia* o *La Quinta*, ubicada en este municipio de Zipaquirá y demarcada por los siguientes linderos” (se expresan éstos).

Entre los hechos fundamentales de la demanda, además del otorgamiento de las referidas escrituras públicas, expuso éstos:

“2.—Las señoritas Concepción y María Monroy y la señora Mercedes Monroy de Díaz Granados vendieron esa finca en la suma total de un millón doscientos mil pesos.

“3.—La finca denominada *La Concordia* o *La Quinta* valía mucho más de tres millones de pesos en las fechas en que se celebraron los contratos por medio de los cuales se transmitió la propiedad del inmueble en referencia, por la señora Monroy de Díaz Granados y por las señoritas Monroy a los señores Núñez y Díaz.”

Dedujo el derecho, causa o razón de la demanda, de lo que disponen los artículos 1946 y 1947 y sus concordantes del Código Civil, y los del Judicial que reglamentan el procedimiento.

Estimó su acción en más de tres millones de pesos.

Admitida la demanda, y antes de que se notificase a los demandados, el mismo doctor Hinestrosa la corrigió el veinte de junio de aquel año, diciendo:

“Hago uso del derecho que a mis poderdantes concede el artículo 1951 del Código Civil, en su párrafo, y demando, a nombre de mis dichas poderdantes, el exceso del valor que los vendedores obtuvieron en aquellas ventas, en relación con el precio total de la finca que los demandados adquirieron de las demandantes, según queda expresado. El derecho para esta parte de la demanda lo hago deducir del artículo del Código Civil que dejó citado.”

Las ventas a que se refiere en esta parte peticitoria de la demanda son las que expresó en los siguientes párrafos de la corrección que hizo:

“Por escritura pública número setecientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario del Circuito de Zipaquirá el día nueve de noviembre de mil novecientos tres, los señores Julio Núñez y Hugolino Díaz se dividieron entre sí la finca que habían comprado a mis poderdantes, en los términos que reza la citada escritura.

“El señor Hugolino Díaz vendió al señor Miguel Romero, por escritura pasada ante el mismo Notario de Zipaquirá el día diez y siete de los mismos mes y año, una parte de la que le había correspondido en la división, que es la demarcada dentro de un cuadrilátero que mide cincuenta metros sesenta centímetros sobre el camino público; por el Oriente, veintiséis metros sesenta centímetros; por el Occidente, veintidós metros diez centímetros, y por el Sur, cincuenta y un metros cincuenta centímetros. Esta venta la hizo el señor Díaz al señor Romero por la suma de cien mil pesos.

“El señor Julio Núñez vendió al señor Manuel Castellanos la casa por la suma de cien mil pesos, según aparece de la escritura pública número trescientos ochenta y siete, otorgada ante el Notario mentado el día veinticinco de mayo de mil novecientos cuatro, por los siguientes linderos: por dos lados, con propiedad de Hugolino Díaz; por otro, con propiedad del mismo Núñez, y por el otro, con el camino nacional.

“Los señores Núñez y Díaz adquirieron de los señores Romero y Castellanos, al hacer aquellas ventas, mucho más de lo que dieron por las porciones mencionadas en relación con el precio total de la finca que les vendieron las señoras Monroy.

“Los señores Núñez y Díaz están obligados a devolver a las señoras Mercedes, María y Concepción Monroy el excedente del valor que obtuvieron en aquellas ventas según estimación pericial.”

Notificadas la demanda y su corrección al señor Julio Núñez el veinticinco de septiembre de mil novecientos cinco, las contestó el treinta del mismo mes, negando, en lo principal, los hechos y el derecho en que fueron fundadas, y habiéndosele notificado al señor Hugolino Díaz el veintiuno de noviembre del mismo año, opuso excepciones dilatorias que no le fueron admitidas, y contestó la demanda y su corrección el cuatro de septiembre de mil novecientos ocho, diciendo:

“En absoluto niego el derecho que creen las demandantes les asiste para intentar contra mí la demanda que contesto, porque ni la finca vendida vale más de lo que dimos por ella, ni en las ventas parciales que en el lote o porción que me correspondió hice después he obtenido mayor precio proporcional; antes bien, tal precio ha sido inferior.

“La ley—agrega—no reconoce la excepción perentoria de falta de acción, porque al reconocerla alegaría dicha excepción, toda vez que cuando se me notificó el traslado de la demanda yo no era dueño de ninguna porción del terreno comprada a las señoras Monroy T., pues había dispuesto de la parte que a mí correspondió por ventas hechas al señor Miguel S. Romero, según escritura citada por las demandantes en la adición de la demanda, y a Misael Díaz conforme a escritura pública número ochocientos treinta y tres, otorgada ante el Notario principal de Zipaquirá el diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco, que presenté en el artículo que decidió la excepción dilatoria, y en la forma como está propuesta la demanda no existe acción contra mí.”

Abierto el juicio a pruebas, no se establecieron por parte de las demandantes, representadas en él por su apoderado doctor Antonio M. Ocampo, apoderado sustituto del doctor Hnestrosa, los hechos en que se fundaron la demanda y su corrección; y el Juez de la primera instancia falló el pleito por sentencia de veinticinco de abril de mil novecientos diez, absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda.

Apelada esta sentencia por ambas partes, pues la de los demandados apeló también, “por cuanto no hubo—dice—condenación en costas,” el Tribunal Superior de este Distrito Judicial decidió el pleito por sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos doce, que fue confirmatoria del fallo apelado.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado especial de las demandantes, doctor Ocampo, designando como causales la primera, la segunda y la tercera, enumeradas en el artículo segundo de la Ley 109 de 1896, y manifestando que fundaría el recurso ante la Corte.

Concedido que le fue, eleváronse los autos a esta Superioridad, donde se ha sustanciado en debida forma, y se procede a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

I. Es admisible, y se admite de conformidad con los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 149 de la Ley 40 de 1917, porque reúne todos los requisitos necesarios para ello.

II. Habiendo sustituido el doctor Ocampo en el doctor Emiliano Restrepo E., ante la Corte, el poder que tenía la señorita Concepción Monroy T., reservándose el que tenía de la señora Mercedes Monroy de Díaz Granados y de la señorita María Monroy T.; ambos fundaron el recurso oportunamente por medio de sendos escritos; pero contrajeron sus alegatos a justificar sólo la primera de las causales de casación alegadas en la interposición del recurso, esto es, a demostrar que la sentencia acusada es violatoria de ley sustantiva y que debe infirmarse, por haber incurrido el Tribunal que la dictó en errores de hecho que aparecen de un modo evidente en los autos y en errores de derecho en la apreciación de determinadas pruebas, especialmente en la estimación de los avalúos que se hicieron por medio de peritos, de la hacienda de *La Concordia* o *La*

Quinta de que se trata, en la segunda instancia del pleito.

Los errores de hecho se hacen consistir en que en la primera de las diligencias de avalúo practicada a pedimento de la parte demandante, la mayoría de los peritos, formada por los señores Marco A. Muñoz y Alfredo Terán, estuvo de acuerdo “respecto de los elementos conducentes a determinar el valor del predio, apartándose ambos del concepto del perito Francisco Ruge Gutiérrez, quien estimó el predio con relación a la época del contrato, en la cantidad de 15,250 pesos oro.” Dicen además los recurrentes que aquellos dos peritos “están de acuerdo en las bases siguientes: precio de cada una de las fanegadas del inmueble, cuatrocientos pesos oro (\$ 400); y precio de las casas que en él existen, tres mil pesos oro (\$ 3,000); que el doctor Juan Evangelista Trujillo, apoderado en segunda instancia de los demandados, hizo en el alegato de conclusión una confesión o reconocimiento que dice así:

“Es de mi deber llamaros especialmente la atención a los siguientes hechos: los señores Núñez y Díaz dividieron entre sí el predio comprado, por medio de la escritura número setecientos ochenta y seis, de nueve de noviembre de mil novecientos tres, de la Notaría del Circuito de Zipaquirá, en que consta que al señor Hugolino Díaz se le adjudicó un lote de diez y nueve fanegadas, cinco mil novecientas diez y siete varas cuadradas, y al señor Julio Núñez, el lote restante que mide cuarenta y dos fanegadas y seiscientos sesenta y cinco varas cuadradas. Deducen que sumadas estas dos cantidades dan como resultado sesenta y una fanegadas y seis mil quinientas ochenta y dos varas cuadradas; que agregando a ésta el área de la casa, dos mil ciento setenta y ocho varas cuadradas, resulta por todo sesenta y una fanegadas y ocho mil setecientos sesenta varas cuadradas, y que como ambos peritos están de acuerdo en el precio de las casas con relación a la época del contrato, el cual fijan en \$ 3,000 de oro; agregando esta suma a \$ 24,750-40, valor del área de la finca, tenemos—concluyen—plenamente comprobado que el justo precio de la finca con sus accesorios y dependencias era la cantidad de oro \$ 27,750-40 centavos.”

Los errores de derecho que en la apreciación de las mismas pruebas se imputan a la sentencia por parte de los recurrentes, se hacen consistir en que “como el artículo 653 del Código Judicial dispone que sea la mayoría de los peritos que emitan concepto igual, la que prevalece, no apelándose a la solución del medio aritmético, sino cuando discrepan en su concepto todos los peritos, caso que—dicen—creyó erróneamente el Tribunal que había ocurrido en el presente pleito, habiendo habido perfecto acuerdo entre los dos peritos Muñoz y Terán respecto de los elementos determinativos del valor del predio, al aplicar el Tribunal sentenciador la doctrina del artículo 653 del Código Judicial... ha hecho una indebida aplicación de esa disposición al caso del pleito”; y que habiéndose practicado después otro avalúo de la hacienda por peritos, en virtud de auto para mejor proveer, dictado por el Tribunal, diligencia que dio por resultado que los nuevos peritos Aristides Salgado, Rafael Martínez Montoya y Luis A. Riaño, fijaron de común acuerdo como justo precio de la finca en cuestión, en el tiempo en que fue vendida por los demandantes a los demandados la cantidad de diez y nueve mil pesos en oro (\$ 19,000), no dispuso el Tribunal que del dictamen de esos nuevos peritos se diera traslado a las partes, para que expusieran lo que creyeran conveniente, conforme a lo prescrito en el artículo 668 del Código Judicial, lo que hizo que esa prueba quedara incompleta y no pudiera apreciarse, como se apreció por el Tribunal, para decidir el pleito, en el sentido de que no se había justificado la lesión enorme alegada por los demandantes para obtener la rescisión de aquel contrato.

La Corte observa que aunque es cierto que los peritos Muñoz y Terán estuvieron de acuerdo en el precio de algunos de los elementos que les sirvieron de base para el avalúo de la finca, discreparon en cuanto a la ca-

bida, y por eso le señalaron distintos valores.

Ahora bien: el elemento de la cabida que es indispensable para determinar el valor del todo, no aparece establecido con precisión en los autos.

El recurrente cree hallar esa prueba en la escritura de división que de *La Quinta* hicieron los compradores Núñez y Díaz, escritura en la cual se expresó la medida de los respectivos lotes, y en el alegato en que tal escritura se cita, el cual considera como confesión de la parte contraria; pero fuera de que no se alegó error de hecho en que hubiera podido incurrir el sentenciador por haber dejado de apreciar esa prueba, el apoderado de la misma parte ante el Tribunal expresaba—una vez cerrado el término probatorio,—en memorial de 21 de marzo de 1911, que para que fuera fijo el dictamen pericial, era indispensable la mensura del terreno.

Consecuente con esta idea presentó, de acuerdo con la otra parte, un plano trabajado por el señor Jenaro A. Rueda, para que se tuviera en cuenta como prueba auténtica acerca de la extensión superficial del predio mencionado de *La Quinta*. El Tribunal, refiriéndose a esta manifestación en que se fijó una cabida distinta de la que reza la escritura citada, dice que tal declaración, que es una prueba suministrada por ambas partes, no puede en manera alguna perder luego su fuerza por el solo querer de una de ellas.

El recurrente combate la estimación de esta prueba, fundándose en que el plano no fue el resultado de una exposición pericial practicada en la forma que previene la ley y que no puede, por tanto, clasificarse entre las probanzas establecidas por el Código Judicial. Pero debe tenerse en cuenta que lo que el sentenciador estimó como prueba fue la declaración hecha por ambas partes acerca de la cabida del predio.

Si se acepta esta declaración no se llegaría a la lesión enorme, aun pasando por la cotización del billete que para el efecto hace el recurrente al ocho mil ochocientos por ciento (\$ 8,800 por 100). Si no se acepta, resulta que no aparece determinada la cabida del predio de *La Quinta*, por las razones que se dejan apuntadas.

Pero sobre estas consideraciones están los reparos que el Tribunal hizo a todos los avalúos, por no haber sido verificados en la moneda que circulaba a la fecha de la compraventa de *La Quinta*. En efecto, dice el sentenciador:

“Obsérvase que los seis peritos que intervinieron en esta segunda instancia en el avalúo de la finca, sólo uno, el tercero, hizo referencia a la moneda legal que circulaba en 1903, aunque también expresó en oro su avalúo y sufrió, al hacer el cómputo respectivo, la equivocación de elevar el tipo de cambio al 10,000 por 100.

“Tal proceder no fue correcto, pues obligados a dar su dictamen sobre el justo precio que la finca tenía a principios del año de 1903, debieron darlo refiriéndose únicamente al papel moneda, porque estaba prohibido hacer estipulaciones en oro, y, por otra parte, ningún legislador habría podido entonces fijar, siquiera aproximadamente, una verdadera relación entre el oro, que sólo figuraba como mercancía y nuestra moneda de papel.”

Estos conceptos del Tribunal no han sido tachados de erróneos. Por el contrario, el recurrente mismo los refuerza cuando dice:

“Acaso se objete que deba tenerse en cuenta el cambio que tuviera el papel moneda a principios del año de 1903, bien que la naturaleza del papel moneda de curso forzoso resiste su cotización y la excluye.”

Es entendido que los cálculos que hace, sin dato alguno el recurrente, al diez mil por ciento entre el oro y el billete, refiriéndose al año de 1903, son inaceptables porque la equivalencia legal entre esas dos especies de moneda, al diez mil por ciento, fueron sólo establecidas en el año de 1905.

De manera que el Tribunal expuso razones no combatidas para infirmar todas las expo-

siciones periciales, y en vista de lo que dispone el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, no podría tacharse la sentencia por error de derecho en razón de no haber considerado el Tribunal suficiente para desatar la controversia en favor del demandante, la prueba de peritos, puesto que según el artículo citado:

"La exposición de peritos no es de por sí plena prueba; ella debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos y las demás pruebas que figuran en el expediente."

La inspección ocular, que se tilda de prueba impertinente, para el objeto de avaluar un predio, no con relación al tiempo de la inspección, sino a la fecha del contrato, y que se tacha, además, de incompleta por no haberse dado a las partes traslado de la exposición pericial, no puede decirse que haya servido de fundamento al fallo que se acusa, porque habiendo sido desfavorable al demandante el resultado de esa prueba, bien puede prescindirse de ella, sin que por tal motivo se mejore su causa, desde luego que es el actor a quien corresponde comprobar los hechos de la demanda. Quien pide se declare una rescisión por lesión enorme, debe demostrar la lesión, so pena de ser absuelto el demandado. Y como la prueba de peritos no dio el resultado que se proponía el actor, por las razones que se dejan examinadas, nada agregó para el resultado del pleito la prueba de inspección que fue favorable al reo.

No aparece, pues, demostrado que los demandantes hubieran padecido lesión enorme en el contrato que ha servido de base al pleito, y en consecuencia, no han sido violados por el Tribunal los artículos 1946 y 1947 del Código Civil que se invocan en el concepto de estar acreditada tal lesión.

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 y no infirma la sentencia, objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta de mayo de mil novecientos doce, y condena en costas al recurrente. Estas serán tasadas conforme a la ley.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de junio de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Miguel S. Peralta, en representación de Espíritu Santo Feo y de su esposo Belisario Ramírez, inició un juicio ordinario contra Vidal Cifuentes para que se declarase por sentencia definitiva que el terreno denominado *San Francisco* o *Hiló*, situado en el Distrito Municipal de Nocaima, pertenece a la sucesión de Hilario Feo, padre de la demandante, quien reivindicó a título de heredera y para la sucesión de Hilario Feo.

Se expresa así el apoderado en su libelo:

"Yo Miguel S. Peralta... hablando ante usted en nombre y representación de la señora Espíritu Santo Feo, heredera por derecho propio de los finados Hilario Feo y Eugenia González... demando ante su Juzgado al señor Vidal Cifuentes, y haciendo uso de la acción reivindicatoria que en favor de la herencia tienen los herederos, pido a usted que... se sirva declarar por sentencia definitiva que el predio denominado *San Francisco*, hoy en poder de Cifuentes, en jurisdicción del Municipio de Nocaima, y cuyos linderos se expresan en seguida, pertenece a la sucesión de los referidos señores Hilario Feo y Eugenia González, y que debe entregarse a los herederos de los mismos, dentro del término de los tres días a que es pertinente el artículo 870 del Código Judicial, con los frutos naturales y civiles

que ha devengado desde que lo perdió la sucesión hasta el día de la entrega inclusive, condenando además al demandado en las costas del juicio."

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"1.º Los señores Hilario Feo y Eugenia González fueron casados entre sí y ambos murieron ya;

"2.º La señora Espíritu Santo Feo fue hija legítima de los expresados señores Hilario Feo y Eugenia González;

"3.º En el Juzgado del Circuito de Villeta se siguió el juicio de sucesión de estos últimos, declarándose en él heredera de los causantes a la señora Espíritu Santo por derecho propio y a título de hija legítima suya; se hizo la adjudicación y partición de los bienes y se dictó la sentencia aprobatoria de la partición y se registró, teniendo como partícipe a mi representada;

"4.º El predio de *San Francisco* o *Hiló* lo hubo Hilario Feo por compra que de él hizo a Antonio Avila mediante escritura pública otorgada en la parroquia de Nimaima por ante el señor Agustín Castillo, Alcalde primero de la parroquia, el día 14 de diciembre de 1836;

"5.º Tal terreno no lo vendió Hilario, y a su muerte quedó para sus herederos;

"6.º Fue denunciado como perteneciente a la sucesión de Hilario Feo y su esposa Eugenia González; pero no se adjudicó por hallarse, cuando los inventarios y avalúos, en poder del demandado Vidal Cifuentes;

"7.º Sin ser dueño de él lo denunció Buenaventura Feo como de su propiedad en un juicio ejecutivo que le adelantó el señor Segismundo Anzola en el extinguido Juzgado del Circuito de Villeta; en ese juicio lo remató Anzola para el pago y luego se lo vendió a Cifuentes su poseedor actual;

"8.º Con tales remate y venta no se adquirieron ni se traspasaron por Anzola otros derechos que los de Buenaventura sobre el predio rematado y éstos no fueron los del dominio de la finca;

"9.º Mi parte la señora Espíritu Santo Feo vendió algunos de los derechos que le correspondían en la sucesión de sus padres; pero en la enajenación no se comprendieron los que le cabían sobre la finca que reivindicó para la sucesión;

"10. La finca desde que salió del poder de la sucesión ha producido frutos naturales y civiles y los seguirá produciendo."

En el libelo se determinan los linderos del terreno.

El demandado contestó a la parte petitoria de la demanda lo que se extracta en seguida:

"El terreno a que la demanda se refiere, es de mi única y exclusiva propiedad y la he poseído quieta y pacíficamente sin interrupción de ninguna especie en un espacio de tiempo de más de catorce años, lo adquirí por compra que de él hice al señor Segismundo Anzola, por medio de escritura pública otorgada ante el Notario del Circuito de Villeta, con fecha 14 de septiembre de 1894, que en copia debidamente registrada acompaño en tres fojas útiles, terreno que adquirió a su vez el señor Anzola por remate público verificado ante el Juzgado del Circuito de Villeta en la ejecución seguida por el mismo señor contra Buenaventura Feo, según consta de la respectiva diligencia de remate que en copia registrada presentaré oportunamente por no tenerla actualmente en mi poder."

Dijo además el demandado que la señora Espíritu Santo Feo no tiene ni puede tener la propiedad del terreno de *San Francisco* a que la demanda se refiere.

Por tales motivos negó en absoluto el derecho, causa o razón en que se funda la demanda.

A los hechos en que ésta se apoya, contestó el demandado así:

"Al 1.º Entre los documentos acompañados a la demanda no se encuentra la prueba de que Hilario Feo y Eugenia González fueran casados; niego pues este hecho y convengo en que murieron hace ya más de sesenta años."

"Al 2.º No me consta, y por lo tanto lo niego.

"Al 3.º Lo niego. El documento exhibido para acreditar este hecho no prueba tal cosa.

"Al 4.º Lo niego por la misma razón del anterior.

"Al 5.º Lo niego.

"Al 6.º Ignoro si el terreno fuera denunciado en los inventarios como perteneciente a la mortuoria de Hilario Feo y Eugenia González; lo que sí es cierto es que dicho terreno es de mi propiedad y que hace más de catorce años lo tengo en mi poder.

"Al 7.º Creo que Buenaventura Feo fuera entonces dueño del terreno, desde luego que lo denunció en la ejecución seguida por Anzola, quien lo remató en el juicio y se hizo dueño absoluto de él a virtud del remate y quien a su vez me lo transmitió en dominio y posesión por medio de venta consignada en escritura pública.

"Al 8.º Lo niego. El señor Anzola adquirió con el remate pleno dominio y posesión del terreno de *San Francisco*.

"Al 9.º No me consta lo relacionado en este hecho; deseo que se presente la prueba.

"Al 10. La finca denominada *San Francisco* es muy poca la que produce, y sus frutos desde que la compré son el resultado de mi capital y mi trabajo."

Terminó el demandado proponiendo las excepciones perceptorias siguientes:

"1.ª Prescripción de la acción, o sea extinción del derecho que alega el demandante para reclamar para la herencia de Hilario Feo y Eugenia González el terreno denominado *San Francisco*, a que se refiere la demanda.

"Fundo esta excepción en que los señores Hilario Feo y Eugenia González hace ya más de cincuenta años que fallecieron sin que hasta hoy sus herederos o sucesores hubieran reclamado como perteneciente a la herencia, el terreno en referencia, siendo así que este derecho se extingue solamente por el transcurso de treinta años. (Artículos 1326, 2612 y sus concordantes del Código Civil).

"2.ª Prescripción ordinaria adquisitiva del dominio del terreno de *San Francisco*, cuya reivindicación se demanda.

"Fundo esta excepción en que hace más de diez años que poseo continuamente sin interrupción de ninguna clase el terreno de *San Francisco*, por los linderos especificados en la demanda y en la escritura de que queda hecha mención con justo título y buena (sic); de tal manera que aun dado el supuesto de que los herederos de Hilario Feo y Eugenia González hubieran tenido algún derecho para reclamar el terreno, hoy lo tengo adquirido por la prescripción ordinaria de diez años. (Artículos 2512, 2518, 2527, 2528, 2529 y sus concordantes del Código Civil).

El Juez del Circuito de Guaduas falló el pleito así:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este juicio así:

"1.º Declárase no probada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio alegada;

"2.º Declárase probada la excepción de prescripción de la acción ejercitada, o sea la de reivindicación sobre el terreno de *San Francisco*, ejercitada por la demandante Espíritu Santo Feo, en su carácter de heredera de Hilario Feo y de Eugenia González; y

"3.º Se absuelve, en consecuencia, al demandado de todos los cargos de la demanda."

Esta sentencia fue apelada por la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá le puso fin al juicio por sentencia de fecha 14 de abril de 1914, que en su parte resolutive dice:

"En mérito de estas consideraciones y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Tribunal resuelve:

"1.º Confírmase la sentencia pronunciada por el Juez del Circuito de Guaduas el diez y siete de mayo de mil novecientos diez.

"2.º Condénase a la demandante a pagar al demandado las costas de la segunda instancia del juicio."

Por parte de Espíritu Santo Feo y de su marido Belisario Ramírez se interpuso recurso de casación contra la mencionada sentencia,

recurso que, previo avalúo de la cuantía de la acción, fue concedido por el Tribunal, y, tramitado legalmente en la Corte, se admite por llenar todos los requisitos legales.

Las causales de casación alegadas por el recurrente son las siguientes:

Primera. Que la sentencia acusada es violatoria de ley sustantiva en dos formas: la primera, por errónea interpretación de la doctrina del artículo 1325 del Código Civil; y la segunda, por indebida aplicación al caso del pleito, de los artículos 1321 y 1326 del mismo Código. Que estas violaciones, dice el recurrente, constituyen la causal de casación designada en el número primero del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Que siendo la sentencia de segunda instancia lisa y llanamente confirmatoria de la de primera, viola directamente el artículo 831 del Código Judicial, a causa de haber decidido el Tribunal en ella sobre un punto ya fallado en la de primera instancia, la resolución del cual, según el recurrente, hizo tránsito o cosa juzgada, por lo que la del Tribunal resolvió contra esta última.

Segunda. Que habiendo confirmado el Tribunal sentenciador la sentencia de primera instancia, en la cual se resolvió sobre la acción de petición de herencia, no estando comprendida en la demanda, dice el recurrente, alega la segunda causal de casación establecida por el numeral segundo del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Para decidir el recurso basado en estas dos causales, se pasa a examinar los motivos en que se apoya cada una de ellas.

Hace consistir el recurrente la violación del artículo 1325 del Código Civil, en que la acción de que trata este artículo es esencialmente distinta de la de petición de herencia, y que por consiguiente el abogado que redactó la contestación dada a la demanda, incurrió en el error de creer que el ejercicio de la acción que ese artículo otorga al heredero, constituía el ejercicio de la acción de petición de herencia que establece el artículo 1321 del Código Civil, lo cual lo condujo a sostener que asistía al demandado la excepción de prescripción de la acción de petición de herencia que reconoce el artículo 1326 del mismo Código, y que esto fue parte para inducir al Juez de la primera instancia a declarar probada la misma excepción de prescripción, en el punto segundo de la parte resolutoria de la sentencia de 17 de mayo de 1910.

Como consecuencia de ese argumento, sostiene el recurrente que el Tribunal también incurrió en el mismo error, pues al confirmar lisa y llanamente la sentencia de la primera instancia, declaró también probada la excepción a que se refiere el punto segundo de la mencionada sentencia del Juez.

El artículo 1325 del Código Civil, que el recurrente cree erróneamente interpretado por la sentencia acusada, dice:

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

“Si prefiere usar de esta acción, conservará sin embargo su derecho, para que el que ocupó de mala fe la herencia le complete lo que por el recurso contra terceros poseedores no hubiere podido obtener, y le deje enteramente indemne; y tendrá igual derecho contra el que ocupó de buena fe la herencia, en cuanto por el artículo precedente se hallare obligado.”

El demandante ha ejercitado la acción reivindicatoria que en ese artículo se reconoce al heredero, sobre las cosas hereditarias reivindicables que se hallen en poder de terceros, puesto que diciéndose heredero de los mencionados Feo y González, ha pedido se declare que pertenece a la sucesión de éstos el terreno materia del pleito, con sus frutos, y que se entregue a sus herederos. Por consiguiente, no se ha deducido la acción de petición de herencia, consagrada en el artículo 1321 del Código Civil, a favor del heredero que pretenda derecho a una herencia, ocupada por otro en calidad de heredero.

La sentencia de primera instancia declaró no probada la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, opuesta por el demandado, y declaró “probada la de prescripción de

la acción ejercitada, o sea la de reivindicación sobre el terreno de *San Francisco*, ejercitada por la demandante Espiritu Santo Feo, en su carácter de heredera de Hilario Feo y Eugenia González,” y como consecuencia de esto último, absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

La excepción de prescripción de la acción la enuncia el demandado, al contestar la demanda, así:

“1.ª Prescripción de la acción, o sea extinción del derecho que alega el demandante para reclamar para la herencia de Hilario Feo y Eugenia González, el terreno denominado *San Francisco*, a que se refiere la demanda.

“Fundó esta excepción en que los señores Hilario Feo y Eugenia González hace ya más de cincuenta años que fallecieron, sin que hasta hoy sus herederos o sucesores hubieran reclamado como perteneciente a la herencia el terreno en referencia, siendo así que este derecho se extingue solamente por el transcurso de treinta años (artículos 1326, 2512 y sus concordantes del Código Civil).”

Según los términos literales de este párrafo, y la cita que hace en su apoyo de los artículos 1326 y 2512 del Código Civil, el demandado debió de entender que la acción promovida por el demandante había sido la de petición de herencia, reclamando por medio de ella el terreno litigado, para la sucesión de los dichos Feo y González.

Acerca de la excepción de que se está tratando, la sentencia acusada estima, en lo pertinente, esto:

“La demanda ha sido, pues, ineficaz, y se pasa a demostrarlo:

“Si bien el Juez *a quo* y los abogados de las partes han padecido confusión de ideas entre la prescripción adquisitiva de las cosas hereditarias y la extintiva del derecho de herencia; si bien por esa confusión el Juez declaró no probada—contra la evidencia de los hechos—la prescripción ordinaria adquisitiva del dominio del terreno, alegada por el demandado; y si bien el apoderado de éste consintió semejante declaración, la sentencia declaró probada la excepción de prescripción de la acción ejercitada, o sea la de reivindicación sobre el terreno de *San Francisco*, ejercitada por la demandante Espiritu Santo Feo en su carácter de heredera de Hilario Feo y Eugenia González.”

“Si ese terreno no pertenecía a Buenaventura Feo sino a la herencia de Hilario Feo y Eugenia González cuando le fue adjudicado a Segismundo Anzola en el remate citado, la enajenación hecha a éste fue de una cosa ajena. Esa enajenación—que fue hecha a título oneroso—quedó, como la de todas las cosas ajenas, sujeta a lo prescrito por el artículo 1871 del Código Civil. Consiguientemente, Anzola, cuando le fue entregado el terreno, entró en posesión regular de él y quedó en posibilidad de adquirir su dominio por prescripción (Código Civil, artículos 764 y 2518). Esa posesión le fue transferida por Anzola a Vidal Cifuentes en virtud del contrato de compraventa del mismo terreno, celebrado entre ellos, al tenor de la escritura pública número 275, otorgada en la Notaría de Villeta el 14 de septiembre de 1894 (cuaderno 1.º, folios 26 y siguientes). Cuando se notificó la demanda a Cifuentes (20 de marzo de 1909), hacía mucho más de diez años que éste estaba en aquella posesión sin haber sufrido interrupción de ella (declaraciones de Joaquín Rodríguez, Pedro M. Pinzón y Francisco Velásquez, cuaderno 4.º folios 9 vuelto y siguientes): luego ya para entonces había adquirido en firme el expresado dominio, conforme a lo estatuido por los artículos 2528 y 2529 del Código Civil. Esto equivale a decir que el terreno de que se trata había dejado ya de pertenecer a la herencia de Hilario Feo y Eugenia González, caso de que no hubiera dejado de pertenecerle desde antes, como hay lugar a colegirlo en atención a las fechas en que éstos murieron y a la en que el terreno fue rematado en la ejecución de Segismundo Anzola contra Buenaventura Feo.

“Ahora bien: toda acción para reclamar un derecho se extingue por la prescripción adqui-

sitiva del mismo derecho (Código Civil, artículo 2538). Si Vidal Cifuentes tenía adquirido ya por prescripción el dominio del terreno de *San Francisco* o *Hiló*, cuando se le notificó la demanda, correlativamente en aquel entonces estaba extinguida la acción reivindicatoria incoada y sostenida en este pleito” (cuaderno 5.º, fojas 33 y 34).

Y con relación a la misma excepción de extinción de la acción del demandante, la sentencia de primera instancia razona así:

“Para comprobar la excepción de prescripción de la acción intentada, el demandado se funda en las partidas de defunción de los causantes Feo y González.

“De estas partidas aparece que el primero murió el 4 de marzo de 1844, y la segunda el 19 de marzo de 1852; de suerte que hace más de treinta años que ambos murieron.

“Conforme al artículo 2535, la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos, sólo exige como requisito el transcurso del tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, y conforme al artículo 1326, el derecho de petición de herencia expira en treinta años, y conforme al ordinal 1.º del artículo 2533, el derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinaria de treinta años, y según el ordinal 1.º del 2531, para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

“Es pues indiscutible que de conformidad a las disposiciones legales citadas, está prescrita la acción intentada por extinción del derecho, y con motivo del transcurso de un lapso de tiempo mayor de treinta años, salvo que la prescripción se haya interrumpido o suspendido...” (fojas 61 vuelta y 62, cuaderno número 1.º).

Fue lo inmediatamente transcrito el fundamento que tuvo el Juez de primera instancia para declarar probada, en la parte resolutoria de la sentencia, la excepción de prescripción de la acción ejercitada por el demandante; y fue el párrafo atrás copiado de la sentencia del Tribunal lo que éste tomó por base de la parte resolutoria de la misma, para confirmar el fallo del Juez. Como se ve de los razonamientos del Juez y del Tribunal, difieren notablemente en la apreciación del punto legal referente a la excepción de prescripción que declararon probada. El Juez se fundó en que la acción deducida no había sido ejercitada en los treinta años siguientes a la muerte de los mencionados Feo y González, y el Tribunal, en que se extinguió el derecho que tuviera el demandante por haber adquirido el demandado Cifuentes el dominio del terreno disputado mediante la posesión de él en más de diez años con título de dueño, de acuerdo—dice—con los artículos 2528, 2529 y 2538 del Código Civil.

El Juez, por otra parte, declaró no probada la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, que opuso también el demandado, “porque contra el derecho de herencia, dice en la parte motiva de su sentencia, no pueden oponer esta clase de prescripción sino los herederos putativos,” según los artículos 1326 y 2533 del Código Civil (foja 61 vuelta, cuaderno 1.º). La parte de la sentencia de primera instancia en que está se resolvió, no fue apelada ni aun por el demandado, y por tanto, no pudo ser materia del fallo de segunda instancia.

Esto no obstante, el Tribunal sentenciador entró en la parte motiva de ese fallo en consideraciones propias para demostrar que el demandado adquirió el terreno por prescripción ordinaria, y que por ello se había extinguido la acción del demandante a reivindicarlo, según ya se ha visto en los pasajes copiados de la sentencia de esa entidad.

Esta oposición, entre los razonamientos de las partes motivas de las sentencias de primera y segunda instancias, es la que ha servido de punto de partida al recurrente, para impugnar la sentencia acusada en el sentido en que lo ha verificado. Si la parte resolutoria de la sentencia de primera instancia, confirmada sin variación por la resolutoria de la de segunda, hubiera sido congruente con la parte motiva, se podría entrar a analizar si la sentencia acusada había violado realmente las disposiciones legales a que alu-

de el recurrente, y si decidió sobre un punto no incluido en la demanda. Pero por una incongruencia inexplicable en el Juez, la parte resolutive de su sentencia, en lo relativo a la acción de prescripción de la acción del demandante, está en discordancia con la motiva pertinente al mismo punto, y la resolutive de la del Tribunal acogió la del Juez, tomando la resolutive de este último para razonar en la motiva. De aquí resulta que la base en que apoya el recurrente el recurso, no sirve para sustentarlo, como se va a poner de manifiesto.

El numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del Juez dice:

"2.º Declárase probada la excepción de prescripción de la acción ejercitada, o sea la de reivindicación sobre el terreno de San Francisco ejercitada por la demandante Espirita Santa Feo en su carácter de heredera de Hilario Feo y Eugenia González" (foja 63 vuelta, cuaderno número 1º).

Con claridad innegable resolvió el Juez la excepción de prescripción de la acción reivindicatoria, que promovió el demandante, puesto que además de expresar que la prescripción es la de la acción ejercitada, explica esto con la frase o sea la de reivindicación sobre el terreno de San Francisco. El Tribunal, a su turno, decidió esto mismo, con la confirmación de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre tal excepción. Lo sentenciado fue, pues, que está probada la excepción de prescripción de la acción reivindicadora propuesta por el demandante, no la de prescripción de la acción de petición de herencia, que parece entendió el Juez había promovido el mismo demandante.

Habiendo decidido la sentencia acusada, en su parte resolutive, como decidió, la excepción correlativa de la acción ejercitada en la demanda, sería la parte correspondiente de la resolutive la que pudiera ser objeto del recurso de casación interpuesto por el demandado, porque es esa parte la que define la controversia entre los litigantes; pero no pueden ser materia del recurso los fundamentos del fallo, si están en discordancia con la parte resolutive de él, una vez que ellos por sí solos no constituyen la decisión. La parte resolutive, tal como está escrita, no ha sido acusada, ni serían conducentes para acusarla, tomándola en su sentido literal, los motivos que se han alegado para el presente recurso.

La sentencia se ajustó, pues, en su parte resolutive, al artículo 1325 del Código Civil, que es el que el recurrente conceptúa interpretado erróneamente por ella. Y por esto mismo, en esa parte no ha aplicado indebidamente los artículos 1321 y 1326 de ese Código, pues en el fondo el aplicado fue el 1325, en razón de la inconsecuencia del Juez, de que se ha tratado, y de que el Tribunal, en vez de corregirla, la tomó como base para confirmar el fallo de primera instancia.

Asimismo, decidido como fue por el Juez en la parte resolutive de su fallo, y por el Tribunal en la motiva y en la resolutive del suyo, que está probada la excepción de prescripción de la acción ejercitada, no hay contradicción entre esto y la parte de la sentencia de primera instancia, en la cual se declaró no probada la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, que no fue apelada, porque lo decidido en el primer punto es diferente de lo resuelto en el segundo. Si bien el Tribunal consideró que el demandado consumió la prescripción de dominio, y de ahí dedujo que había prescrito la acción correlativa, no fue aquello sino esto lo que decidió la parte resolutive de su fallo. Por esto no se ha violado el artículo 831 del Código Judicial, referente a la cosa juzgada.

Por análoga razón a la que se ha expuesto en el aparte anterior, la sentencia acusada no ha fallado sobre punto no comprendido en la demanda, puesto que la acción ejercitada ha sido la reivindicatoria, y la sentencia declaró probada la excepción perentoria de prescripción de la acción respectiva, no la de prescripción de la de petición de herencia, que es lo que el recurrente ha invocado como apoyo de la causal segunda de casación.

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 al recurrente, las que se tasarán en oportunidad.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Los señores Jacinto M. López, en nombre de su cónyuge Virginia Blanco, y Esteban de Jesús Blanco, en su propio nombre y como patrono de su madre Aureliana Mariño de Blanco y de sus hermanos Filomena, Adriano, Rosalía, Honorio, Isabel, Raquelina, Adonia y Julio Josué Blanco Mariño, demandaron al General Leonidas Torres, para que se fijaran los límites entre los predios de Corbaraque, propiedad de los demandantes, y Cobaría, propiedad del demandado.

El Juez 1.º del Circuito del Socorro practicó la diligencia de deslinde, pero el General Torres no se conformó con ella y la objetó, por lo cual se surtió el correspondiente juicio ordinario que fue fallado por sentencia de fecha veinte de agosto de mil novecientos trece, absolviendo a los señores Blancos de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal Superior de San Gil, por apelación interpuesta por el General Torres, en sentencia de fecha diez y siete de noviembre de mil novecientos catorce confirmó en todas sus partes la de primera instancia.

Contra este fallo interpuso recurso de casación la parte agraviada, recurso que concedió el Tribunal y que la Corte admite porque llena las condiciones legales.

Como causales de casación se alegan la primera, segunda y cuarta de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Se entra a estudiar las causales alegadas invirtiendo el orden en que lo fueron, por razón de método.

Cuarta causal.

Se hace consistir, según el alegato presentado ante el Tribunal, en que el Juez del Circuito del Socorro no tenía jurisdicción para conocer del juicio de deslinde, una vez que el predio de Cobaría no está situado en jurisdicción de aquel Circuito, sino en el de Charalá, y a éste Juez era a quien tocaba conocer del asunto, y que por tanto el Tribunal tampoco tenía jurisdicción para conocer de él.

En cuanto a la jurisdicción del Tribunal para conocer de este asunto, única que le toca estudiar a la Corte, según el numeral 4.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, se observa que como él la ejerce sobre todos los Circuitos que componen el Distrito Judicial, no carecía de ella para conocer de un juicio de deslinde de predios situados dentro del territorio que forma el Distrito Judicial.

No prospera la mencionada causal de casación.

Segunda causal.

Se hace consistir en que la sentencia ha dejado de resolver sobre los puntos de hecho y de derecho alegados en el juicio, dice el recurrente, y que por ello la sentencia no ha sido proferida en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante.

Nada más infundado que esta acusación.

La sentencia de primera instancia absolvió de todos los cargos de la demanda a los demandados, y señaló como línea divisora entre los predios la fijada en la diligencia de deslinde.

Ahora, es jurisprudencia constante y repetida de esta Superioridad, que la sentencia absolutoria resuelve todas las cuestiones propuestas en la demanda, y que por ello guarda consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante. Es pues, impropcedente esta causal.

Primera causal.

El patrono del recurrente ante la Corte ale-

ga como primera causal de casación, la violación de los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial, y hace consistir esas violaciones en que el Tribunal le reconoció a los demandantes en el juicio especial la acción de deslinde sin que hubieran comprobado que eran dueños o usufructuarios del predio de Corbaraque, pues la escritura número 98 de diez de septiembre de mil ochocientos setenta y cinco, único título que exhibieron los demandantes, dice el recurrente, cuando más acrederaría que el predio de Corbaraque pertenece a la sucesión ilíquida del señor Jacinto Blanco o a ésta y a la sociedad conyugal, ilíquida también del señor Blanco y de la señora Mariño, pero en ningún caso a los demandantes, puesto que esa escritura reza el contrato de compraventa del predio materia del deslinde, celebrado entre Cornelio Niño y Jacinto Blanco, y no se ha comprobado que en la liquidación de la sociedad conyugal Blanco-Mariño y en la división de la sucesión del señor Blanco, el predio de Corbaraque se haya adjudicado a los demandantes.

Considera además el recurrente que el Tribunal incidió en error de derecho al apreciar como pruebas la citada escritura y las partidas referentes al estado civil de los demandantes.

Como el Tribunal no calificó la demanda en el juicio especial de deslinde, si se supone que ella fue intentada por los señores Blancos Mariños, en su carácter de comuneros del predio de Corbaraque por ser herederos del señor Jacinto Blanco, la escritura número 98 de diez de septiembre de mil ochocientos setenta y cinco, por la cual este señor le compró a Cornelio Niño el mencionado predio, es título suficiente para establecer la acción de deslinde a favor de la comunidad, como lo reconoce el mismo recurrente.

Ahora, si se supone que la demanda la intentaron en su propio nombre los señores Blancos, como dueños individuales del predio de Corbaraque, como lo entendió el recurrente, la acción de deslinde ejercitada se justificaría con la escritura número 25 de tres de octubre de mil novecientos uno, otorgada directamente a favor de los demandantes, en virtud de la cual José María Durán y Antonio Santos D. les cedieron en parte y en parte les vendieron una zona de Corbaraque, a orillas del río Oiba, que es precisamente la que colinda con tierras del General Torres, título en el cual también se apoyó el Tribunal para reconocer la acción intentada, y que no ha sido atacado en casación.

En cuanto al error de derecho alegado respecto de la apreciación de la escritura número 98 y las partidas de bautismo referentes al estado civil de los demandantes en el juicio especial, basta observar que si se considera que la demanda la intentaron para la comunidad, la escritura número 98 y las actas del estado civil están bien apreciadas, y si la intentaron en nombre propio, ese error, de existir, tampoco sería suficiente para echar por tierra la sentencia, porque ella se apoya en la escritura número 25 de que se ha hablado.

Saber si la acción de deslinde se deriva del primero o del segundo de los títulos relacionados, o de ambos combinados, o de ninguno de ellos por excluirse entre sí, es cosa que no tiene porqué resolverse por no ser punto deducido en casación.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal de San Gil de fecha diez y siete de noviembre de mil novecientos catorce, materia del presente recurso.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, agosto 22 de 1917

Número 1347

CONTENIDO	
	Págs.
Visita de la Corte Plena correspondiente al mes de julio	113
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se reconoce a favor de Alfredo Tomás Ortega derecho a una pensión vitalicia (Magistrado ponente, doctor Angarita)	113
Se reforma la sentencia anterior (Magistrado ponente, doctor Angarita)	113
Se reforma el fallo anterior (Magistrado ponente, doctor Angarita)	114
Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra reunido en Manizales contra el soldado Enrique López, por el delito de desobediencia (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	114
SALA DE CASACION	
No se admite el recurso interpuesto por Luis Loreto Suescún contra la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de partición de los bienes de Dionisio Suescún y su cónyuge (Magistrado ponente, doctor Arango)	116
Se admite el desistimiento que hace César Sánchez Núñez y Antonio Plata E. de un recurso de casación (Magistrado ponente, doctor Arango)	113
No se admite el recurso de casación opuesto por Rodolfo Jaramillo contra una sentencia del Tribunal de Medellín (Magistrado ponente, doctor Pardo)	116
Se anula la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio promovido por Antonio José Sánchez contra Camilo Venegas, sobre servidumbre de acueducto (Magistrado ponente, doctor Pardo)	117
No se infirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de sucesión de Antonio Rosanía (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	113
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Arango	120

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1917.

En Bogotá, a treinta y uno de julio de mil novecientos diez y siete, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, presente en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, procedió a practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes que hoy termina. Por el examen de los libros se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios radicados	1
Negocios con proyecto	4
Negocios al estudio	1
Negocios abandonados	2
	<hr/> 3
Negocios para repartir	1

SALA DE CASACION

Incidentes.

Proyectos presentados.

Por el señor Magistrado doctor Méndez	3
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
	<hr/> 4

Fallados 4

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados.

Por el señor Magistrado doctor Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3
	<hr/> 5

Pasam. 5

Vienen	5
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	4
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2
	<hr/> 13
Negocios fallados	10
Negocios repartidos	10
Negocios para repartir	4
Negocios devueltos a las Oficinas de origen	6
	<hr/> 26
En constancia se extiende y firma esta acta.	
El Presidente, BARTOLÓME RÓDRIGUEZ P.	

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

El señor Alfredo Tomás Ortega, con el carácter de General de División del Ejército Nacional, solicita de la Corte Suprema de Justicia el reconocimiento del derecho a pensión a que creé tener derecho por sus servicios militares, en conformidad a lo dispuesto en la Ley 71 de 1915.

El solicitante ha comprobado con la hoja de servicios que su carrera militar comenzó el veintidós de mayo de 1867, día en que sentó plaza de soldado en el Batallón *Bolívar*, en Barranquilla; que fue ascendido a Teniente el primero de agosto del mismo año, y que sus servicios militares, por los cuales tiene derecho a pensión, duraron treinta y dos años, ocho meses y veintidós días, computado doble el tiempo de guerra, servicios que terminaron el cuatro de diciembre de mil novecientos diez y seis.

El señor Ortega ha comprobado con certificado del Ministerio de Guerra que no se halla comprendido en los casos de inhabilidad que menciona el artículo 29 de la Ley 71 citada, y con certificado del Ministerio del Tesoro, que está a paz y salvo con el Erario Nacional y no ha recibido de éste pensión ni recompensa.

En conformidad a lo dispuesto en la mencionada Ley 71 y en consideración a las pruebas presentadas por el solicitante, es el caso de reconocerle derecho a una pensión vitalicia a cargo del Tesoro Público, igual a la mitad del sueldo mensual de actividad, correspondiente al grado de General de División, que fue el último a que se le ascendió; aumentada esa cantidad en siete vigésimas quintas partes de dicho sueldo, por disponerlo así el artículo 14 de la mencionada Ley 71 y por haber servido siete años más sobre los veinticinco fijados en el artículo 11 de la misma ley.

Como dicho sueldo ha sido de \$ 180 mensuales, según la liquidación del Presupuesto, la mitad de ese sueldo es noventa pesos (\$ 90), y las siete vigésimas quintas partes de él ascienden a \$ 40.40, lo que da un total de \$ 40.40.

Como el artículo 14 dispone que las pensiones nunca puedan exceder de cien pesos (\$ 100), sólo esta cantidad puede reconocérsele al expresado señor General.

La suspensión temporal del derecho a pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no es óbice para que la Corte reconoz-

ca el derecho que el señor Ortega tiene al goce de pensión, una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y no por la autoridad judicial.

A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema reconoce a favor del señor Alfredo Tomás Ortega, como General de División del Ejército Nacional, el derecho a una pensión vitalicia y mensual de cien pesos (\$ 100) oro.

Pásense sendas copias de esta resolución a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro para los fines legales.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

Con perfecta razón afirma el señor Procurador General de la Nación en el escrito que precede, que la Sala incurrió en error al reconocer al señor Alfredo Tomás Ortega derecho a una pensión vitalicia y mensual de cien pesos en oro, una vez que tal reconocimiento es enteramente opuesto al precepto del artículo 1.º de la Ley 80 de 1916.

Fue causa de ese error lo siguiente:

Era preciso fijar en la parte motiva de la sentencia el derecho que el señor Ortega tiene al reconocimiento de pensión, y por esto se comenzó por reconocerle sus servicios como oficial de guerra, según la hoja en que constan esos servicios, porque esto dispone la Ley 71 de 1915.

Indispensable era fijar luego la cuantía de esa pensión, y para ello se tomó pie en el artículo 14 de la misma Ley 71, que dice:

“La base para asignar la pensión es el sueldo mensual de actividad, correspondiente al último grado del oficial.”

Se vio que el grado de General de División había sido el último obtenido por dicho señor, por lo cual tenía derecho, según el artículo 14, a la mitad del sueldo correspondiente a ese grado, más siete vigésimas quintas partes de él, según el mismo artículo 14.

Fijá estaba, pues, la mente de los Magistrados en este artículo, cuya parte final dispone que en ningún caso puede pasar la pensión de cien pesos mensuales, disposición ésta que la Sala ha aplicado en varias y recientes decisiones anteriores a la vigencia de la Ley 80 de 1916; esto es decir que se había formado ya el hábito de aplicar aquella disposición, cual sucede con las fechas: entrado un mes nuevo, aún se cita algunas veces el anterior, ya extinguido, en fuerza de la costumbre de citarlo.

Tal es la razón del error que apunta el señor Procurador General de la Nación, y con benevolencia lo hace, ya que no le asigna a la Sala ningún mal motivo, ni la ignorancia de la Ley 80.

Y aritmético es tal error, como expresa el respetable funcionario, porque la sentencia dice *ciento*, debiendo decir *ochenta*; y no importa, para estimarlo así, el motivo que haya conducido a ese error, ya que el artículo 1.º de la Ley 80, claro, expreso y categórico como es, no requería interpretación.

Felizmente el artículo 862 del Código Judicial autoriza al juzgador para corregir en

cualquier tiempo los errores aritméticos que se hayan cometido en una decisión judicial.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema declara que constituye error aritmético el haber reconocido a favor del señor Alfredo Tomás Ortega, como General de División del Ejército Nacional, el derecho a una pensión vitalicia y mensual de cien pesos oro; e igualmente declara que dicho señor, en el carácter indicado, tiene derecho a una pensión vitalicia y mensual de sólo ochenta pesos en oro, que se le pagarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos.

Comuníquese esta resolución al señor Ministro del Tesoro para los efectos del pago y como contestación a su atento oficio de fecha 22 de mayo en curso, de la Sección 1.ª, número 1236.

Queda así reformada la sentencia de la Sala, de fecha treinta de abril del presente año, de que se ha hablado.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos diez y siete.

Vistos:

Oportunamente pide el señor General Alfredo Tomás Ortega que se revoque en parte el auto de veintiocho de mayo último, relativo a la sentencia de fecha treinta de abril próximo pasado, en que se le reconoció derecho a pensión por antigüedad en el servicio militar.

Admite el peticionario, por ser exacto, que la Corte incurrió en error aritmético en aquella sentencia, reconociéndole derecho a una pensión mensual de cien pesos, no obstante la prohibición del artículo 1.º de la Ley 80 de 1916, según el cual ninguna pensión que se reconozca a cargo del Tesoro Público Nacional puede exceder en lo futuro de ochenta pesos mensuales. En consecuencia, halla correcta el solicitante la reforma de la sentencia en lo relativo a dicho error; pero objeta que se haya dispuesto en tal auto sobre la época en que debe pagársele la pensión, y pide la revocación de esta parte de la providencia.

La parte resolutive del auto de veintiocho de mayo dice así:

“En razón de lo expuesto, la Corte Suprema declara que constituye error aritmético el haber reconocido a favor del señor Alfredo Tomás Ortega, como General de División del Ejército Nacional, el derecho a una pensión vitalicia y mensual de cien pesos en oro; e igualmente declara que dicho señor, en el carácter indicado, tiene derecho a una pensión vitalicia y mensual de sólo ochenta pesos en oro, que se le pagarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos.”

En apoyo de su solicitud, alega el señor Ortega estas razones:

a) Que la pensión cuyo reconocimiento ha reclamado era un derecho adquirido por él cuando promovió su demanda por antigüedad en el servicio militar, y de ahí que no pueda aplicársele, como se le aplica, la parte final del artículo 10 de la Ley 80 de 1916, porque teniendo esta disposición carácter sustantivo, una vez que suspende un derecho, se le da efecto retroactivo aplicándola.

La Corte observa:

Es indudable que el señor Ortega tenía derecho al reconocimiento de la pensión desde antes de la expedición de la Ley 80; pero no era adquirido ese derecho ni lo ha sido por virtud del reconocimiento. Para que un derecho tenga ese carácter, es preciso que la cosa a que se refiere haya entrado en el patrimonio de la persona de quien se trata; que ésta se halle en posesión de la cosa, que la esté gozando.

La Ley 71 de 1915 sobre pensiones y recompensas, y todas las que versan sobre esta ma-

teria, son leyes de mera expectativa, que aunque establecen un derecho que puede ser digno de respeto, le es dable al legislador modificarlo, regularlo y aun eliminarlo cuando el bien público lo exige, sin que merezca la tacha de retroactiva, y por lo mismo de inconstitucional, la ley en que se disponga alguna de tales cosas.

Esto es precisamente lo que sucede con la Ley 80. A juicio del legislador, el bien público exige que se suspenda el pago de las pensiones mientras el monto anual de las rentas nacionales no exceda de diez y ocho millones de pesos, y lo ha dispuesto así.

Luego la Corte no ha violado un derecho adquirido por el señor Ortega al disponer que la pensión de ochenta pesos que se le reconoce en el mencionado auto de veintiocho de mayo se le pague cuando ocurra la circunstancia requerida por el artículo 10 de dicha ley.

b) Como segunda razón se alega que ha habido error en la Corte al no ver que lo estatuido en la parte final del susodicho artículo 10 es la suspensión del derecho mismo, no el pago de la pensión reconocida.

La Corte observa:

La indicada parte final del artículo 10 expresa esto:

“Suspénden-se los efectos del ordinal 1.º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915, mientras el monto anual de las rentas nacionales no exceda de diez y ocho millones de pesos.”

Y dice el artículo 11 de la Ley 71 lo siguiente:

“Los Oficiales de guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos siguientes:

“1.º Por tiempo de servicio no menor de veinticinco años...”

Si pues el artículo 10 de la Ley 80 suspende los efectos del derecho a una pensión reconocida, como esos efectos son precisamente el pago de ella, es claro que ese pago, por ser efecto, está en suspenso. Tal es sin duda el objeto de la parte final del artículo 10, por lo cual se requiere que las pensiones se paguen cuando ya el monto anual de las rentas exceda de diez y ocho millones de pesos.

De ahí que la Corte en todas las decisiones que ha dictado, a partir de la vigencia de la Ley 80, sobre reconocimiento del derecho a pensión, haya declarado que ésta se pagará cuando ocurra la circunstancia que esa Ley ha fijado.

c) Por cuanto en todas las sentencias en que la Corte ha reconocido derecho a una pensión se ha declarado, como se acaba de decir, que ella no se pagará sino en la época que la ley señala, acaeció que al reformar la parte resolutive de la sentencia de treinta de abril, en el sentido de expresar que la pensión que debe pagarse al señor Ortega es la cantidad de ochenta pesos, se agregó lo que se agrega siempre:

“Que se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos.”

Respecto de esta agregación versa, como queda dicho, la solicitud de revocación del auto de veintiocho de mayo último, y a la verdad que tiene razón el solicitante, tanto a la luz del artículo 862 del Código Judicial, en su parte final, como del artículo 17 de la Ley 169 de 1896, (por lo cual debe suprimirse dicha parte, y se suprimirá en la presente decisión; pero es absolutamente indispensable advertir que esa supresión, que es debida al respeto que esta Superioridad rinde a los dos artículos que se acaban de citar, que son de mero procedimiento para la Corte, no entraña de modo alguno la declaración de que la pensión de ochenta pesos reconocida al señor Ortega se le pague haciendo caso omiso de lo dispuesto en la parte final del artículo 10 de la Ley 80 de 1916, nó; que si ello se declarase, se violaría esta Ley.

La mayoría de la Sala no vacila en acceder a lo pedido, revocando parcialmente el auto de veintiocho de mayo, que a la verdad

es una simple resolución, que no tiene carácter de sentencia definitiva, revocación que tiene por objeto corregir un error de la Corte.

Tomando apoyo en todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, accede a la revocatoria pedida, y, en consecuencia, suprime en la parte resolutive del auto de veintiocho de mayo próximo pasado el concepto de que la pensión de ochenta pesos que se le reconoce al General Alfredo Tomás Ortega, se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, “cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos.”

Cópiese y notifíquese.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El Sargento primero Baudilio Morales P., del Regimiento de Infantería Ayacucho número 12, acantonado en Manizales, dio parte, el día nueve de julio del año próximo pasado, al Comandante del Regimiento, de que estando el soldado Enrique López de centinela, se le encontró conversando con unas lavanderas y después comiendo frutas; que en vista de esto, ordenó al Cabo que lo pasara de centinela a la puerta de muralla y le recargara el servicio con una hora más de fatiga; sobre esto le pidió explicaciones al Cabo, y no habiéndolas obtenido, se expresó en términos inadecuados el soldado López. A poco oyó el Sargento que el soldado López abría el mecanismo de su rifle y vio que lo cargaba con un cartucho de guerra. Ordenó entonces su relevo; y ya en el cuerpo de guardia le ordenó la entrega del arma, lo que se negó a hacer el soldado, no logrando el Sargento la entrega, a pesar del forcejeo, sino después de haberle dado un cintarazo.

Recibido este parte por el Comandante, ordenó la instrucción del sumario correspondiente, en el cual se halla plenamente comprobado todo cuanto dice el parte del Sargento Morales.

Agotada la investigación sumaria, Enrique López fue llamado a juicio, y previas todas las formalidades legales, se convocó un Consejo de Guerra que, reunido en Manizales el día dos de septiembre del año próximo pasado, contestó afirmativamente a las preguntas siguientes:

Primera. ¿Es responsable el soldado Enrique López de haber desobedecido abiertamente, en guardia o facción del servicio, al Sargento primero Baudilio Morales, hecho que tuvo lugar dentro del cuartel de esta ciudad el día ocho de julio del corriente año, y por cuyo delito se abrió la presente causa?

Segunda. ¿Es responsable el soldado Enrique López como autor, cómplice o auxiliar?

Tercera. ¿Hay circunstancias agravantes contra el soldado Enrique López?

Cuarta. ¿Hay circunstancias atenuantes en favor del soldado Enrique López?

En consecuencia, se dictó por el mismo Consejo de Guerra la sentencia en que, aplicando la pena señalada en el artículo 1628 del Código Militar, que fue el que se consideró infringido, condenó al reo a sufrir la pena de veinte meses de presidio en la Penitenciaría de Manizales, a la pérdida de los derechos políticos anexos a la pena principal, a quedar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público, y a la pérdida de toda pensión.

Como ninguna de las partes apeló del fallo anterior, se ha remitido en consulta a esta Superioridad, donde después de tramitado el negocio, de conformidad con la ley, se pasa a resolver, para lo cual se considera:

El señor Procurador General es de concepto que debe confirmarse; pero el defensor del reo,

nombrado de oficio, conceptúa que debe anularse por cuanto el Consejo de Guerra no tuvo jurisdicción, y al efecto razona así:

“Ante la jurisdicción militar se ventila únicamente, según el artículo 1578 del Código Militar, la acción penal contra las personas por delitos propiamente dichos, de que sean responsables; y esa jurisdicción para aprehender conocimiento por *delitos* militares corresponde, según el artículo 1381 del mismo Código, en primer lugar a los mayores o encargados del detall de los cuerpos, quienes conciben en primera instancia de las causas de los individuos de tropa por delitos que sólo tengan señalada pena de suspensión, de prisión o arresto por ocho meses o un año, y en segundo lugar a los Consejos de Guerra ordinarios, quienes conocerán de las causas contra los individuos de tropa por *delitos* que merezcan mayor pena (artículo 1383), puesto que la jurisdicción va en orden ascendente, según la gravedad del delito.

“Ahora bien: la competencia de los Jueces y Tribunales militares resulta, según el artículo 1361 del Código aludido, de la *reunión* de los tres elementos del *hecho*, de la *persona* y del *lugar*.

“El hecho es un delito o una culpa militar, y en algunos casos un delito o una culpa de derecho común, o una falta que se castiga *correcionalmente*.

“La persona o el autor del delito es en general un militar o asimilado a tal, y en ciertos casos un individuo no militar.

“El lugar puede ser aquel donde se ha cometido el delito; aquel donde el reo sea aprehendido o aquel donde se encuentra el cuerpo de tropas o el destacamento a que pertenece el militar autor del hecho.”

“Llamo la atención de los señores Magistrados a que en estas disposiciones del artículo 1361 del Código Militar, debe atenderse por una parte a la diferencia en cuanto a competencia de los Jueces o Tribunales militares con relación a los civiles, por cuanto aquéllos pueden conocer en ciertos casos de las causas contra individuos no militares por delitos de carácter militar, como el espionaje y la compra u ocultación de elementos de guerra, y de las causas de militares por delitos o culpas comunes, como el duelo, el homicidio dentro del cuartel, la embriaguez, etc., y por otra parte la competencia entre los mismos Jueces o Tribunales militares, según el *hecho*: de suerte que tratándose de un delito, culpa o falta militar, la competencia depende de la gravedad del hecho (delito o culpa) con relación al Mayor o al Consejo de Guerra; y si el hecho es una falta que se castiga *correcionalmente*, la competencia será siempre de la autoridad militar, pero corresponde entonces a quien tiene la facultad legal de castigar *correcionalmente*: no al Mayor, como Juez ni al Consejo de Guerra, como Tribunal, sino al Oficial a quien el mismo Código le da aquella facultad; él se entera del hecho e impone la pena, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1561 a 1563.

“Llamo también la atención de los señores Magistrados a la circunstancia concordante con lo que acabo de expresar, de que el artículo 1569, al tratar de las faltas que se castigan *correcionalmente*, dice: ‘Cualquiera otros hechos contra la disciplina o la moral militar que no estando erigidos en delito por este Código no merezcan ser examinados en juicio.’ Y la falta cometida por el soldado Enrique López no está, como se ha demostrado, erigida en delito; luego no debió ser examinada en juicio.

“Ahora bien: es evidente que en el caso que nos ocupa, concurren los dos elementos de la persona y el lugar, puesto que el autor es un militar y el hecho se verificó en el cuerpo de guardia. Pero ¿concorre también el tercer elemento, primero de los tres, o sea el *hecho*? Es indudable que nó, desde luego que, según he demostrado, el hecho no es en este caso un delito sino una falta que se castiga *correcionalmente*, es decir, con alguna de aquellas penas que para esas faltas de disciplina determinan el Código Militar (artículos 1561 a 1563) y el Reglamento de castigos discipli-

narios, pena que conforme a la doctrina establecida corresponde imponer no al Consejo de Guerra sino al Oficial con facultades disciplinarias, sin que el asunto deba ser examinado en juicio, según lo previene el artículo 1569, ordinal 7.º, del referido Código, en concordancia con los 1561 a 1563 ya citados.

“La incompetencia es, según el artículo 1362, la violación de las reglas de competencia. Se han violado estas reglas, por cuanto no existe la *reunión* de los tres elementos del *hecho*, la persona y el lugar; luego hubo incompetencia de jurisdicción.

“La incompetencia, según el artículo 1363, es causa de nulidad; hubo incompetencia, luego la sentencia dictada por el Consejo de Guerra contra el soldado Enrique López es nula y así debe declararla la Corte.”

En pasajes anteriores había tratado de demostrar que el hecho ejecutado por el soldado López no es delito de que debiera conocer un Consejo de Guerra, sino una falta que ha debido ser castigada con una simple pena correccional, considerando ese hecho comprendido en la disposición del artículo 1569 del Código Militar, que dice:

“Se castigarán con pena correccional. . . .
“5.º Los casos de desobediencia no definidos en el capítulo correspondiente.”

Ese capítulo es el IX, Título 3, Libro 5.º del mencionado Código.

Los pasajes a que se alude dicen así:

“Guardia—según el Código Militar—(artículo 702) es una facción confiada a un número cualquiera de tropas que con su respectivo Comandante, se encarga de la vigilancia de un puesto o de uno o varios objetos.”

“Estar de guardia o de facción es estar consagrado a la vigilancia de un puesto o de algún objeto. El que está de facción está dedicado al servicio único y exclusivo de la guardia, y no puede desatenderlo para prestar otros servicios, cualesquiera que ellos sean. Una cosa es, pues, el servicio en general, y otra el servicio de guardia, tan delicado de suyo, que comete delito el individuo que en tiempo de paz se retira más de quinientos metros del puesto de guardia. De allí que se haga subir hasta seis años de reclusión o presidio la desobediencia en asuntos del servicio de guardia, que al tratarse de otro servicio solamente se castiga con tres meses de prisión, como máximo. De suerte que cuando se habla del servicio de un individuo que está de facción debe entenderse que se trata del servicio propio de la guardia, no de otros servicios, porque éstos, lejos de serle permitidos, le están prohibidos.

“El servicio de guardia está constituido por todos aquellos actos propios del objeto a que se le destina; servir de centinela; atender a la seguridad del puesto o de los objetos custodiados; impedir la entrada o la salida de personas extrañas o de aquellos sobre quienes medien órdenes especiales; tomar las armas y formar en caso de motín o tumulto; aprehender delincuentes; dar el alto y reconocer a los que se acerquen al puesto o campamento, y muchos actos más, análogos a éstos. Tal es lo que se llama *la consigna*. Quien estando de facción desobedece una orden relativa a algunos de estos asuntos, desobedece una orden *conexiónada con el servicio*, es decir, con el servicio de guardia. (Artículo 1628).

“Cosa distinta es el servicio en general, como en los casos de los artículos 1626 y 1627. Para mayor claridad, presentaré algunos ejemplos: está una compañía formada, y el Capitán le ordena a tal o cual subalterno que tome el mando de un pelotón, o al Teniente que tome el mando de la Compañía, a un soldado que dé dos pasos al frente y haga el manejo del arma, etc. Si el Capitán es desobedecido, se comete el delito de que trata el artículo 1626.

“El Comandante de un Regimiento ordena a un Capitán que haga formar con armas su Compañía y la ponga a órdenes del Presidente del Senado; o sin armas y que la lleve al baño; o que la instruya de las leyes penales; a un cabo que haga con su escuadra el aseo del cuartel, etc. Si es desobedecido y la desobediencia acarrea algún perjuicio o trastor-

no al servicio o a su regularidad, se comete el delito definido en el artículo 1627.

“Véase allí claramente expresada la diferencia entre el servicio a que se refieren los artículos 1626 y 1627, y el servicio en el caso de guardia o facción a que alude el 1628. De allí esa diferencia tan notable establecida en esos artículos para castigar la desobediencia en los dos primeros casos y en el último, pues nó es tan grave desobedecer al superior en asuntos generales del servicio—a no ser en campaña como en los casos de los artículos 1629 a 1631—que en asuntos conexiónados con el servicio de guardia. De no tomar el mando de un pelotón o de no hacer el aseo del cuartel, no se sigue el mismo perjuicio, caso de haberlo, que de no dejarse relevar en el puesto de centinela o no impedir la fuga de un preso.

“Ahora bien: la orden dada al soldado Enrique López por el Sargento comandante de la guardia para que le entregara su fusil, no se relacionaba con el *servicio de guardia*, ni con la vigilancia del puesto, ni con la seguridad del cuartel, ni con la salida de individuos arrestados, etc., ni la entrega o no entrega del fusil era cosa que influyera en esos servicios.

“La orden desobedecida no estaba pues en *conexión con el servicio de la guardia*, y no hubo por consiguiente infracción del artículo 1628 del Código Militar. Precisamente el soldado López obedeció la orden de relevo dada por el Comandante; es decir, que cumplió la orden conexiónada con el servicio—la entrega del puesto de centinela—y solamente resistió la que no lo estaba: luego no hubo delito. Lo que hubo fue sencillamente una falta de desobediencia no erigida en delito, que se castiga *correcionalmente* como lo dispone el artículo 1569 del Código Militar, que dice:

“Se castigan con pena correccional.
“5.º Los casos de desobediencia no definidos en el capítulo correspondiente.”

“Y es bien claro que el caso de desobediencia del soldado Enrique López no está comprendido en ninguno de los definidos en el capítulo IX, Título 3.º del Código citado. No en el primero (artículo 1626), porque no ocurrió delante de tropa formada; no en el segundo (artículo 1627), que indudablemente es la disposición aplicable al caso ocurrido, porque la desobediencia no acarreo perjuicio o trastorno al servicio, condición indispensable para que la falta tuviera carácter de delito: no tampoco en ninguno de los casos definidos en los artículos 1629 a 1631, que son absolutamente impertinentes. Nó, finalmente, en el caso del artículo 1628, como lo tengo demostrado. Es un error creer, como lo creyó el Consejo de Guerra, que era aplicable esa disposición, porque el *servicio* a que allí se alude es el *de guardia*, y la orden desobedecida no estaba conexiónada con él.”

Trátase, pues, en primer término de saber si el Consejo de Guerra tuvo o nó jurisdicción para sentenciar al soldado Enrique López.

Conforme al artículo 1365 del Código de la materia, son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos del servicio o dentro del cuartel.

El artículo 278 de la Ley 153 de 1887 dispone que el juzgamiento de los delitos militares definidos en el artículo 1365 del Código del ramo, es de la exclusiva competencia de la jurisdicción militar.

Ahora, ¿a quien correspondía aprehender el conocimiento de esta causa?

De conformidad con el artículo 1382 ibídem, los Sargentos Mayores o los encargados del detall, conocerán en primera instancia de las causas de los individuos de tropa por cualquier delito que sólo tenga señalada pena de suspensión, de prisión o arresto hasta por ocho meses o un año, el artículo 1383 de allí, estatuye que tanto en campaña como en guarnición conocerán en primera instancia los Consejos de Guerra ordinarios de las causas militares que se sigan contra los individuos de tropa por delitos o culpas no comprendidos en el artículo anterior.

La competencia del Consejo de Guerra está, pues, fijada con arreglo a los artículos transcritos.

Pero resta saber si el hecho ejecutado por el soldado Enrique López es delito que tiene más de ocho meses o un año de la pena de prisión o arresto.

El artículo 1628 del Código Militar dice así:

“El que desobedezca abiertamente al que lo estuviere mandando en guardia o facción, en asuntos conexados con el servicio, si fuere en tiempo de paz, sufrirá la pena de reclusión o presidio por uno a tres años, y si fuere en campaña, sufrirá doble dicha pena.”

Pero el defensor del reo alega que para la aplicación de esta pena es menester que la desobediencia se haya cometido en asuntos conexados con el servicio y que la desobediencia del soldado Enrique López nada tiene que ver con el servicio de guardia, pues dice que la orden dada por el Sargento Comandante de ella para que entregara el fusil no se relacionaba con el servicio de la guardia, y no hubo, por consiguiente, infracción del artículo 1628 del Código Militar. Precisamente el soldado Enrique López obedeció la orden de relevo dada por el Comandante, es decir, que cumplió la orden conexada con el servicio—la entrega del puesto de centinela—y solamente resistió la que no lo estaba; luego no hubo delito. Lo que hubo fue sencillamente una falta de desobediencia no erigida en delito, que se castiga correccionalmente, como lo dispone el artículo 1569 del Código Militar.

La Corte, no obstante reconocer la pericia del señor defensor en achaques de milicia, no puede acoger la teoría sustentada.

Conforme al artículo 137, numeral 2.º, del Decreto número 1106, sobre reglamento de servicio de guarnición, los centinelas municionados permanecerán con el fusil descargado y con la munición en la cartuchera o en el bolsillo del capote, y sólo cargan cuando se presenta el caso de hacer uso de su arma de fuego, o cuando pelagra su seguridad personal. Con el hecho de haber cargado el fusil en casos no previstos por el Reglamento, cometió una falta; y un delito con no haber obedecido la orden de entregar el arma. Y esta desobediencia está conexada con el servicio, desde luego que al ser relevado debió poner el fusil en el *armerillo* y retirarse. Del parte dado por el Sargento, se deduce que éste fue desobedecido por el soldado López cuando le ordenó entregar el arma, y lo fue en asuntos relacionados con el servicio de guardia, porque, cuando se hace el relevo, el relevado no tiene porqué permanecer con su arma en las manos. De modo que el hecho ejecutado por el soldado sí tiene los caracteres de delito militar y no de simple desobediencia. Y siendo esto así, no hay nulidad por incompetencia de jurisdicción, como lo resolvieron los señores Magistrados por unanimidad de votos al ser interrogados por el señor Presidente de la Corte.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

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

MANUEL JOSE ANGARITA — JOSÉ GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—PE-
dro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El señor Leonardo Suescún objetó la partición hecha en las sucesiones de sus padres Dionisio Suescún y Marcelina Barón, pero el Juez de la instancia declaró infundadas las

objeciones y aprobó la partición tal como la había presentado el partidor.

Contra el proveído del Juez, apeló Leonardo para ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, y esta entidad, por la sentencia de fecha seis de septiembre de mil novecientos quince, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

Contra la decisión del Tribunal interpuso Luis Loreto Suescún en su propio nombre y como apoderado sustituto de Leonardo Suescún, recurso de casación que el Tribunal concedió.

Ahora pasa la Corte a examinar si el recurso es admisible.

En lo que dice relación a Leonardo Suescún, basta recordar que él desistió del recurso, desistimiento que fue admitido por auto de fecha nueve de los corrientes, que está ejecutoriado.

En cuanto al recurso interpuesto por Luis Loreto Suescún en su propio nombre, la Corte observa:

Parece que por escritura número diez y nueve de diez y ocho de enero del mil novecientos quince, Leonardo Suescún vendió a Luis Loreto, del mismo apellido, todos los derechos y acciones que pudieran corresponderle en las sucesiones de sus padres y hermanos: cuando Leonardo Suescún objetó la partición, marzo tres de mil novecientos quince, ya le había vendido sus derechos a Luis Loreto; éste pidió al Juez 2º del Circuito del Cocuy se le tuviera como parte en el juicio de sucesión de los señores Dionisio Suescún y Marcelina Barón, petición que el Juez negó por auto de fecha veintidós de marzo de mil novecientos quince, anterior en dos días a la sentencia por la cual el mismo Juzgado aprobó la partición de los bienes de las sucesiones de los señores Suescún y Barón, de suerte que en la primera instancia no se tuvo como parte el señor Luis Loreto Suescún.

Parece que Leonardo Suescún le vendió sus derechos a Luis Loreto Suescún, pero no aparece en el expediente ni la escritura de venta ni el auto original por el cual el Tribunal lo reconoció como cesionario y la copia de él traída al juicio no puede estimarse como prueba porque no vino con las formalidades legales.

Ahora, el Tribunal a pesar de haber ordenado que se tuviera a Luis Loreto Suescún como parte en el juicio de sucesión de Dionisio Suescún y Marcelina Barón, según se lee en la copia de que se ha hablado, que vino a los autos sin los requisitos legales, en su sentencia de fecha seis de septiembre de mil novecientos quince, por la cual confirmó la del Juez en que aprobaba la partición, no lo tuvo en cuenta, de manera que en segunda instancia tampoco fue parte, y no habiendo figurado como tal, ni en primera ni en segunda instancia, la sentencia aprobatoria de la partición no puede perjudicarlo y por lo mismo carece de derecho para interponer recurso de casación, por no ser parte en el juicio. Es verdad que tanto en las sentencias de primera como de segunda instancia, el Juez y el Tribunal se fundaron en que Leonardo Suescún había vendido sus acciones para negarle el derecho de objetar la partición, pero es lo cierto que en ambas sentencias a quien efectivamente se reconoce como parte es a Leonardo, puesto que se aprobó la partición en la cual se le formó hijuela al expresado Leonardo por línea de sus hermanos.

Por estos motivos la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso de casación interpuesto por Luis Loreto Suescún contra la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo de fecha seis de septiembre de mil novecientos quince.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El señor César Sánchez Núñez y Antonio Plata Escobar, el primero como cesionario de los señores Evangelista y Antonio Plata E. y como apoderado de Evangelista Plata, y el segundo, en su propio nombre, en memoriales de fechas cuatro y cinco de julio del año en curso presentados por ante el Magistrado sustanciador y el Secretario de la Corte, desisten de manera expresa y sin condición del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha catorce de junio de mil novecientos diez y seis pronunciada en el juicio que los peticionarios adelantaban contra Jenaro González y *La Infancia Desamparada*, por haber terminado el litigio por transacción y piden se declare ejecutoriada la sentencia recurrida.

Ahora, como el desistimiento del recurso ha sido hecho de acuerdo con los artículos 813 y 814 del Código Judicial, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento y declara ejecutoriada la sentencia de que se ha hecho mérito.

Las costas del recurso son de cargo de los peticionarios.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo)

Vistos:

El Juez 3º del Circuito de Medellín libró ejecución contra Juan Nepomuceno y Apolinar Jaramillo y a favor de Valeriano Ramírez, el dos de octubre de mil novecientos once, por la cantidad de cien mil pesos en papel moneda (\$ 100,000 p. m.) y sus intereses al tenor del documento privado de veintiocho de enero de mil novecientos nueve, comprobante de la obligación.

Embargados los bienes denunciados para el pago y dictada sentencia de remate, se introdujeron varias tercerías, entre otras la coadyuvante de Rodolfo Jaramillo, iniciada el seis de diciembre de mil novecientos once, para que se le cubra la suma de ochenta mil pesos papel moneda (\$ 80,000 p. m.) y los intereses vencidos y que se venzan hasta el día del pago, a razón del dos por ciento (2 por 100) mensual, según el instrumento público número 1681, de cinco de octubre del mismo año, de la Notaría de Medellín.

Seguido el respectivo juicio ordinario, el Juez del conocimiento, en fallo de diez y seis de agosto de mil novecientos trece, declaró no probada la tercería de que se trata.

Apeló Jaramillo al Tribunal de Medellín, y esta corporación, en sentencia de diez de noviembre de mil novecientos catorce, confirmó lo resuelto por el Juez.

El interesado interpuso recurso de casación, en el cual se queja de que el Tribunal, al desconocer el crédito, incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y violó varias disposiciones legales.

Esto alega ante el Tribunal, pues en la Corte no hizo gestión alguna.

Concedido el recurso, se remitió el proceso a esta Superioridad, la que, en obediencia de la ley, debe examinar primeramente si la demanda es admisible. (Artículo 27, Ley 81 de 1910).

El recurso se opuso oportunamente y por persona hábil, la sentencia acusada se dictó en juicio que tiene el carácter de ordinario, versa sobre intereses particulares y en ella se aplicaron leyes que han regido en el país a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

Por estos aspectos no ocurre, pues, duda alguna para la admisión del recurso.

En la demanda de tercería de Jaramillo se cobra la suma de ochenta mil pesos papel moneda (\$ 80,000) y los intereses al dos por ciento mensual, así los vencidos a la fecha de la demanda como los que se venzan hasta el día del pago, según se dijo ya.

La Corte tiene decidido que la cuantía que debe tenerse en cuenta para admitir el recurso de casación es la que corresponda a la acción al tiempo de iniciarse la demanda.

La tercería coadyuvante de Rodolfo Jaramillo se promovió el día seis de diciembre de mil novecientos once, según se dijo antes, día hasta el cual los intereses de la obligación de ochenta mil pesos papel moneda (\$ 80,000), al tipo del dos por ciento mensual, pactada el cinco de octubre anterior, alcanzaban apenas a tres mil doscientos cincuenta y tres pesos treinta y tres centavos (\$ 3,253-33 p. m.). De suerte que sumados el capital y los intereses vencidos hasta el día de la demanda, la cuantía de ésta no alcanza a la necesaria para dar lugar al recurso de casación, al tenor de lo dispuesto en la Ley 40 de 1907.

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, no admite el recurso de casación opuesto por Rodolfo Jaramillo contra la sentencia del Tribunal de Medellín, de diez de noviembre de mil novecientos catorce.

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

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

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, julio veinticinco de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Antonio José Sánchez promovió demanda ante el Juez del Circuito de Tunja el día treinta de octubre de mil novecientos nueve, para que con audiencia de Camilo Venegas se condene al demandado:

“1.º A restituir al demandante el uso quieto y pacífico del acueducto que llevaba el agua del predio denominado *La Laguna*, de propiedad del demandado, al de *Santa Marta*, perteneciente a aquél, situados ambos en el Municipio de Toca, y a quitar a su costa las obras con que lo obstruyó y privó de su servicio;

“2.º A permitir que Sánchez y sus agentes entren al predio sirviente del señor Venegas, ejecuten las obras necesarias para la limpieza y conservación del acueducto y practiquen las obras indispensables para su buen servicio;

“3.º A pagarle, por vía de indemnización, la suma de mil pesos oro en que estima los perjuicios causados por la interrupción del servicio del acueducto y por el lucro cesante y daño emergente que el actor ha sufrido en virtud de aquella interrupción;

“4.º A pagar las costas del juicio.”

Apoyó la demanda en estos hechos:

“a) Soy dueño del predio denominado *Santa Marta*, ubicado en el Municipio de Toca y del acueducto que éste ha tenido en su favor desde tiempo inmemorial, para servirle de regadío y abrevadero.

“b) Este acueducto prestó uso continuo y aparente sin interrupción alguna en favor de mi finca, desde tiempo inmemorial hasta el año de mil novecientos uno;

“c) En el año de mil novecientos uno el señor Camilo Venegas construyó un nuevo cauce y dirigió el acueducto al predio de *Santa Rita*, de su propiedad, dejando en mi servicio una parte de las aguas que antes disfrutaba y causándome estorbo en el libre uso de las aguas que me pertenecen;

“d) En el mes de enero del año en curso (1909) el señor Camilo Venegas construyó una obra que obstruyó el cauce que me llevaba las aguas, y las hizo correr por una cañada que hay en el predio;

“e) La finca mía ha sufrido deprecio y daños de gran consideración con los hechos eje-

cutados por el señor Venegas, deprecio y daños consistentes en la disminución del canon de arrendamiento, desmejora de la calidad y exoneración del derecho que yo tenía adquirido para que los arrendatarios abrieran un potrero a su costa, y

“f) En la defensa de mis derechos he hecho varios viajes de Bogotá, gastos de consideración y he sufrido el lucro cesante de mis negocios en aquella ciudad.”

Fundó la demanda en lo dispuesto en el Título 2, Libro 2 del Código Civil, y en especial en los artículos 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 893, inciso 2, 940, 941, 944 y 945 de dicha obra.

El demandado negó el derecho alegado por Sánchez para intentar la demanda, y contestó los hechos de este modo:

“a) Es cierto que el señor Sánchez es dueño del predio de *San Marta*, pero no lo es que ese predio haya tenido desde tiempo inmemorial constituída servidumbre de acueducto a su favor, por lo menos en mis predios; no sé por los predios de otras personas.

“b) Niego éste por no ser evidente.

“c) No es cierto que yo abriera un nuevo cauce a las aguas, sino que hay uno para levantarlas a mi predio de *Santa Rita*, porque tenía derecho para ello, y a solicitud de los arrendatarios del predio de *Santa Marta*, les di licencia para llevar el agua allí, como lo probaré a su tiempo.

“d) No es cierto. Lo que hice fue levantar la altura del tanque para que no se derramaran las aguas, y eso lo hice porque dicho tanque es de exclusiva propiedad de mi molino.

“e) No acepto éste hecho porque no he ejecutado obra alguna que pueda perjudicar los intereses del demandante.

“f) No necesita contestación.”

Apoyó ésta en los hechos siguientes:

“1.º En el predio denominado *El Vínculo*, que es de mi propiedad, existe un tanque natural en el cual se recogen las aguas del río Toca que pasa por la población.

“2.º Esta agua, después de pasar y prestar servicio en los molinos de los herederos de Justo Flórez, de herederos de Moisés Jiménez y de herederos de Eulogio Molano, llega al tanque mencionado.

“3.º Esta agua ha sido llevada por los dueños de los molinos mencionados para que preste servicio única y exclusivamente a los cuatro molinos, inclusive el mío, que funciona en el punto llamado *San Antonio*.

“4.º El cauce para llevar el agua del tanque del molino de mi propiedad existe desde que lo practicó el señor doctor Ignacio Vargas, primer dueño que fue del molino.

“5.º Hará unos ocho años poco más o menos practiqué un cauce que partiendo del estanque dicho lleva las aguas para regar mi predio llamado *Santa Rita*.

“6.º Partiendo de ese cauce, les di licencia a los arrendatarios de *Santa Marta* para que con el agua que por allí salía lo regaran.

“7.º Antes de que hiciera este cauce, el predio de *Santa Marta* se beneficiaba con el agua que salía del tanque.

“8.º Para evitar el derrame del agua en la forma dicha, levanté la altura del tanque haciendo una pared de césped.

“9.º De suerte que nunca ha existido tal acueducto sino una gracia que en algún tiempo le concedí a los arrendatarios de *Santa Marta*, permiso que hoy he vuelto a conceder a los nuevos arrendatarios.”

El Juez de primera instancia, en sentencia de catorce de febrero de mil novecientos doce, decidió así la controversia:

“1.º Condénase al señor Camilo Venegas a restituir el uso quieto y pacífico de las aguas que corrían por los acueductos artificiales, que arrancando del predio sirviente de su propiedad, situado en el Municipio de Toca, en el punto llamado *La Laguna*, van a beneficiar el predio dominante, situado en la misma jurisdicción, de propiedad del doctor Antonio José Sánchez y conocido con el nombre de *Santa Marta*. Esto por estar el predio sirviente gravado con servidumbres de acueducto a favor del predio dominante, por prescripción de diez años, gravamen que tan sólo

comprende la cantidad de aguas suficientes para el regadío y abrevadero de los animales del predio dominante, las que se conducen por dos cauces artificiales que saliendo de *La Laguna*, en el predio sirviente, atraviesan parte del potrero del mismo nombre y un camino público, y entrar al predio dominante, así: las del acueducto del Sur directamente, y las del Norte después de pasar por un potrero que se dice ser del señor Adeldrino Villate;

“2.º Condénase al mismo señor Venegas a pagar al doctor Antonio José Sánchez, por perjuicios causados, la suma de doscientos setenta pesos oro (\$ 270), dentro de diez días contados desde la notificación de este auto, y a quitar a su costa las obras con que obstruyó los cauces de los acueductos, dentro del mismo tiempo, y

“3.º A pagar las costas del juicio.”

En virtud de apelación de ambas partes, el proceso se remitió al Tribunal de Tunja, y esta corporación, en fallo de quince de octubre de mil novecientos catorce, revocó la sentencia apelada, declaró probada la excepción de petición de un modo indebido, y absolvió al demandado de todos los cargos aducidos contra él.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el demandante, que en el Tribunal apoyó en las causales 1.ª, 2.ª, 4.ª y 5.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

En la Corte se adujeron sólo las causales 1.ª y 2.ª, ésta como subsidiaria de la otra, y se fundó el recurso.

La Corte procede a decidirlo. Pero, ante todo, lo admite por reunir los requisitos legales.

La segunda causal se fundó ante el Tribunal en que en la sentencia acusada no se decidió sobre las pruebas y se desatendieron los pedimentos del demandante.

A juicio de la Corte, esta causal quedó establecida por el segundo aspecto a que se refiere el recurrente.

En realidad de verdad el Tribunal no ha resuelto, en el fondo, las peticiones de la demanda.

En la sentencia se declaró probada la excepción de petición de un modo indebido, y como consecuencia se absuelve al demandado.

Para sustentar el Tribunal esa conclusión se basa en hipótesis acerca de la naturaleza de la acción establecida y se abstiene de calificarla.

Si se considera, dice esta petición (la primera de la demanda), como objeto de acción posesoria, en atención a que se pide la restitución del uso de un acueducto, se pidió en forma inadecuada “en juicio civil ordinario,” ya que aquella acción debe ejercitarse en juicio especial;.... y si, por interpretación de la demanda.... se considera tal petición como acción reivindicatoria, entonces esta acción se habría ejercitado también indebidamente, por no hallarse el acueducto determinado por sus linderos y demás circunstancias que lo den a conocer como lo requiere el artículo 289 del Código Judicial.

En cuanto a la primera hipótesis, no hay disposición legal alguna que se oponga a que las acciones posesorias se ventilen en juicio ordinario, si el actor prefiere esa vía a la especial que le otorga el Código de Procedimiento, y en consecuencia no era el caso de abstenerse de fallar en el fondo.

Quedaría pues la excepción que declara la sentencia fundada en una sola hipótesis: la de que se tratara de una acción reivindicatoria; pero el Tribunal no llegó a una absolución directa, sino que limitó su fallo a dar por probada una excepción que en el fondo es la dilatoria de inepta demanda, definida en el artículo 467 del Código Judicial, que dice:

“La excepción de inepta demanda tiene lugar: 1.º Cuando la que se propone no está arreglada a lo dispuesto en el Capítulo 2.º de este Título.” etc. En este Capítulo se halla el artículo 265, que exige se exprese con claridad y conforme lo determina el Código, la cosa que se demande, y se halla también el artículo 289, que cita el Tribunal, disposición que ordena que se especifique por sus linderos y demás circunstancias que le den a conocer, la finca raíz que se demanda.

En consecuencia, y a pesar de la absolución expresada, no puede decirse que haya fallo de fondo en las acciones deducidas en la demanda, porque esa absolución reconoce como causa el haberse declarado probada una acción dilatoria, como se dijo ya, y no de que el Tribunal hubiese apreciado los hechos del juicio y las pruebas aducidas por las partes, y que de ese examen, confrontado con la demanda y con las leyes civiles aplicables, hubiese llegado a la conclusión de que el demandante no está investido de los derechos que reclama.

Que existan o nó las acciones deducidas; que el demandado deba o nó quitar a su costa las obras con que en su predio de *El Vínculo* ha impedido el curso de las aguas que antes iban a *Santa Marta*, de propiedad del opositor; que éste o sus agentes puedan hacer en el predio sirviente las obras necesarias para la limpia y conservación del acueducto, y que el demandante deba o nó los perjuicios que de él se cobran, cuestiones son que no aparecen decididas en la sentencia, en la que, en realidad, se descarta todo el litigio o no se falla sobre él, en razón de una cuestión de mero rito o de pura forma procedimental que no alcanza a afectar la controversia misma.

No sería posible establecer que en el caso que se contempla hay decisión de fondo para ongar al demandante a combatir las pruebas del juicio, porque en el punto de vista en que se colocó el Tribunal para absolver al demandado, esas pruebas no han sido apreciadas de ninguna manera.

Si a pesar de lo que dice la sentencia, la controversia no ha sido fallada en el fondo, a juicio de la Corte se está en el caso de la segunda causal por no haberse decidido sobre las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

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, anula la sentencia del Tribunal de Tunja, de quince de octubre de mil novecientos catorce, que fue objeto del recurso, y dispone devolver el expediente al mismo Tribunal para que dicte una decisión no deficiente.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO — BARTOLÓMÉ RODRÍGUEZ P. — *Rafael Neira Z.*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio treinta de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor Vicente Rosanía, diciéndose socio liquidador de la sociedad Rosanía Hermanos, presentó ante el Juez 3.º del Circuito de Barranquilla, que conocía del juicio de sucesión del socio Antonio Rosanía, la cuenta de la liquidación de dicha sociedad, para que fuese protocolizada y pudiese ser estimada en la parte correspondiente a los herederos del expresado socio.

Pidió que, como diligencia previa, fuese notificada la cónyuge supérstite del causante.

El Juez, fundándose en los artículos 2141 del Código Civil y 1283 del Judicial, ordenó se diese traslado a los interesados en el juicio de sucesión de Antonio Rosanía, y en tal virtud la señora Teresina P. de Rosanía, cónyuge sobreviviente, objetó las cuentas y la partición y adjudicaciones contenidas en ellas. Al curador *ad litem* que se había nombrado a los hijos menores de Antonio Rosanía para intervenir en el juicio de sucesión de éste, se le dio también traslado de las cuentas, y adhirió en todo a las observaciones formuladas contra ellas por la cónyuge Teresina P. de Rosanía.

Apoyándose luego el Juzgado, no en las disposiciones sobre partición de bienes sucesorios, sino en los artículos 261 y 1373 del Código Judicial, ordenó dar traslado a Vicente Rosanía de las objeciones propuestas. Este convino en algunas y desechó la mayor parte, y el Juez, siguiendo la tramitación pro-

pia del juicio de cuentas, ordenó que en el término de cinco días presentase las cuentas reformadas de acuerdo con las objeciones admitidas. Así lo hizo Rosanía por escrito de primero de agosto de mil novecientos doce, y de conformidad con el artículo 1377 del Código Judicial, el Juzgado aprobó las cuentas en la parte no contradicha ni objetada. Más tarde por auto de cinco de noviembre de mil novecientos doce, abrió a pruebas el juicio por veinte días para que se siguiese el trámite ordinario de que habla el artículo 1376 del Código Judicial.

La controversia de primera instancia finalizó con la sentencia del Juzgado que fue absolutoria para Vicente Rosanía de los cargos deducidos contra él por la cónyuge sobreviviente de Antonio Rosanía.

Esta sentencia fue revocada por el Tribunal Superior de Barranquilla, quien ordenó se tuviesen por reformadas las cuentas de la sociedad Rosanía Hermanos en el sentido que especificó en cada uno de los considerandos del fallo, que fueron marcados con los ordinales I a X, en cifras romanas.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación Vicente Rosanía, y corresponde a la Corte decidirlo, ya que es admisible, conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y que fue oportunamente fundado.

Alega el personero del recurrente la segunda causal de casación y la sustenta en varios motivos, a saber:

“1.º En el presente juicio no hubo una demanda de doña Teresina Pugliese de Rosanía acompañada de la respectiva prueba de su derecho a que se le rindiesen cuentas, y, por tanto, no es el caso, de acuerdo con el artículo 146 de la Ley 40 de 1907, de que fuesen seguidos los procedimientos de un juicio especial de cuentas. Ni sucedió tampoco que sin la prueba de que habla el artículo mencionado se pretendiese por dicha señora que don Vicente Rosanía debía rendir cuentas, y, por consiguiente, no era el caso, en armonía con el artículo 148 de la misma Ley 40, de seguir un juicio ordinario sin ninguna especialidad. En consecuencia, ha habido ineptitud en lo que pudiera llamarse la demanda.”

De esto concluye que en sustancia se han decidido puntos y cuestiones que no estaban *sub judice*, es decir, sobre los cuales se falló sin llenar la plenitud de las formas propias del juicio, así especial como ordinario de cuentas, y, por lo mismo, la sentencia acusada no está en armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

A este reparo se observa que, según queda dicho, el señor Vicente Rosanía presentó, como socio liquidador de la sociedad Rosanía Hermanos, las cuentas de su administración y pidió se les diera traslado de ellas a los representantes del otro socio. No había, pues, necesidad de demandarlo para que presentase unas cuentas que espontáneamente rindió. Después, como se ha visto, también por el relato hecho en este fallo, se siguió la tramitación de un juicio de cuentas, en el cual las partes intervinieron, sin observación alguna respecto del procedimiento, y culminó con una sentencia que tenía que resolver necesariamente sobre los puntos controvertidos en el juicio ordinario. Es verdad que se involucraron en este negocio varios juicios que debieron ventilarse separadamente; pero las partes, como dice el Tribunal, convinieron en este procedimiento, y se limitaron a discutir sobre ciertos extremos que son los que están ahora al estudio de la Corte.

No es, pues, fundada esta acusación.

“2.º Afirma el recurrente que en el juicio hubo un litigante sin personería legítima, y fue el doctor Rogelio García, que representó durante gran parte del juicio a unos menores, hijos de don Antonio Rosanía. Tal representación se hizo con el carácter de curador *ad litem*; pero el doctor García no tenía ese carácter en el juicio de cuentas, aunque lo tuviese en el universal de sucesión de don Antonio, absolutamente distinto del presente. Por consiguiente, ha sido ilegítima su personería, y por esa sola causa son nulos

el juicio y la sentencia. Eso constituye, agrega, una excepción, y perentoria aunque pueda alegarse como dilatoria también, y si bien es verdad que no fue alegada, ha debido declararse en la sentencia de acuerdo con la regla del artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

No tiene razón tampoco el autor del recurso en este punto, pues aun suponiendo que existiese la ilegitimidad de la personería, como tal excepción no fue alegada en el juicio, el haber dejado de fallarla no daría pie para acusar la sentencia por la segunda causal de casación, porque en ésta se incurre cuando se ha decidido sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, según el ordinal segundo de la Ley 169 de 1896.

Ya la Corte ha dicho en varias sentencias lo siguiente: “Aunque aparezca justificada una excepción perentoria que el Tribunal sentenciador no haya reconocido, la Corte no puede casar por ese motivo la sentencia, si la excepción no ha sido alegada oportunamente, es decir, en el término que señala el artículo 482 del Código Judicial.” (Véase *Jurisprudencia de la Corte*, número 599, página 135).

3.º Al contestar el traslado de las cuentas que presentó Vicente Rosanía, la señora Teresina Pugliese de Rosanía, bajo el ordinal séptimo hizo la siguiente objeción: “Séptima. La Sociedad de Rosanía Hermanos tuvo un crédito activo contra el señor Juan José Torres, quien lo canceló dando en pago una casa situada en esta ciudad, en la calle de San Blas, callejón de Tumbacuatro. Como el crédito era a favor de la Sociedad, la finca debió ser transferida en propiedad a la Sociedad acreedora; sin embargo de haber reconocido el socio liquidador en repetidas ocasiones el derecho de la Sociedad en esa finca, tampoco la ha incluido en el activo que presenta, con lo cual perjudica una vez más el derecho de la sucesión del socio difunto.”

El señor Vicente Rosanía dijo al respecto:

“No convengo en esta objeción, porque aunque es verdad que la sociedad tuvo ese crédito contra Juan José Torres, aquél fue cancelado por la Sociedad misma y definido aquel asunto de manera distinta a la que describe la objetante. Por tanto, rechazo el cargo.”

Consta por las escrituras números 1025, de 20 de diciembre de 1908, 409, de 15 de mayo de 1911, y 246, de 25 de marzo del mismo año, otorgadas todas ante el Notario 1.º del Circuito de Barranquilla, que la sociedad de Rosanía Hermanos tenía un crédito hipotecario contra Juan José Torres, por la suma de tres mil doscientos tres pesos siete centavos (\$ 3,203-07) en oro americano.

Aparece luego por escritura pública número 527, otorgada en Barranquilla el 23 de junio de 1911, que la señora Emilia Llanos de Torres, cónyuge heredera de Juan José Torres, reconociendo como acreedor al señor Francisco Rosanía, de quien dijo que le habían hecho cesión del crédito contra la sucesión de su esposo, por documento de 16 de mayo de 1911, los señores Rosanía Hermanos, le dio en pago las fincas hipotecadas, y Rosanía declaró cancelado el crédito, y libre, por lo mismo, a la sucesión del deudor, por esa causa.

Tres días después Francisco Rosanía le vendió a Vicente Rosanía las fincas de que trata la escritura anterior.

El Tribunal, fundado en los documentos anteriores, declaró que Teresina Rosanía y demás herederos de Antonio Rosanía, deben recibir de Vicente Rosanía \$ 1,601-53½, en oro americano, más los intereses legales correspondientes.

El recurrente alega con respecto a esta segunda parte del fallo, la segunda causal de casación, porque la objeción de la señora Rosanía se refiere a la inclusión en las cuentas, de fincas raíces, y el Tribunal ordenó el pago de una cantidad de dinero, con lo cual aparece patente la incongruencia entre lo demandado y lo sentenciado.

A esto se observa que si bien es cierto que el señor Vicente Rosanía, al contestar las glosas de la señora Teresina Pugliese de Rosanía sobre esta parte, no convino en que las fincas dadas en pago del crédito contra Juan José Torres, fuesen de la Compañía Rosanía Her-

manos, afirmó que dicho crédito era de la sociedad, pero que fue cancelado, y el asunto definido de otra manera.

La señora objetante no probó su reparo, porque las fincas en referencia aparecen vendidas por un tercero a Vicente Rosanía; pero de la respuesta de éste le resultó un cargo, o sea, la existencia del crédito, que además fue debidamente comprobado por instrumentos públicos. Y este cargo cabe perfectamente dentro del juicio ordinario de cuentas, que tiene por objeto, según lo ha dicho la Corte, establecer la situación en que se hallan recíprocamente la persona que las exige y la que está en la obligación de rendirlas, para resolver en definitiva quién debe a quién y cuánto. No hay, pues, incongruencia en considerar un cargo que aparece contra el obligado a rendir cuentas, pues es una partida que reconoce en contra suya el que rinde las cuentas.

En el mismo capítulo alega el recurrente error de hecho por cuanto el Tribunal afirmó que no apareciendo probado que Antonio Rosanía tuviese la administración de la Sociedad de hecho formada entre los hermanos Rosanías, Vicente Rosanía, que era el administrador, debe responder del crédito de \$ 3,203-07 contra Juan José Torres.

Consiste el error de hecho de esta afirmación en que si aparece probado que Antonio Rosanía tenía la administración de esa Sociedad, entre otras pruebas, con la escritura pública, según la cual se constituyó aquélla.

A esto se observa que el Tribunal parte de la base de que los hermanos Rosanías constituyeron una sociedad de hecho, por cuanto habiéndose omitido las formalidades de que tratan los artículos 469 y 479 del Código de Comercio, hubo nulidad absoluta en el contrato de sociedad entre los socios, conforme al artículo 472 del mismo Código, y no puede, por consiguiente, imputársele error de hecho por haber dejado de apreciar las estipulaciones de la escritura social. Por otra parte, Vicente Rosanía no presentó el comprobante de haber sido cancelado el crédito en referencia por la Sociedad; y a él, que aceptó la existencia de dicho crédito, le incumbía la prueba de su extinción.

Afirma también el recurrente que no aparece tampoco la prueba de la cuantía del crédito; pero tal aserto es inexacto, porque de las escrituras consta que lo que se adeudaba a Rosanía Hermanos era la suma de \$ 3,203-07, y el Tribunal condenó al pago de \$ 1,601-53½, que es la mitad de esa suma.

4º Al objetar las cuentas la señora Pugliese de Rosanía dijo:

"La Sociedad de Rosanía Hermanos compró a la señora Sofía Villanueva una caballería en terrenos de *Victor, Saco y Támeme*, la cual caballería tampoco incluye el liquidador en el activo de su ya célebre cuenta. Es, por consiguiente, responsable el liquidador por esta omisión."

Vicente Rosanía contestó:

"No convengo en la objeción, porque quien compró una caballería de tierra en las de *Saco, Victor y Támeme*, fue Vicente Rosanía, quien, por contrato distinto, está en la obligación de otorgarle escritura por media caballería a los herederos de Antonio Rosanía. Por tanto, rechazo el cargo."

El Tribunal, fundado en esta confesión, condenó, de acuerdo con ella, a Vicente Rosanía a otorgar en favor de los herederos de Antonio Rosanía la escritura por media caballería en los terrenos nombrados.

El recurrente sostiene que hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado, porque la objetante de las cuentas pidió que se incluyera en ellas la mitad de un terreno, y el Tribunal condena al otorgamiento de la escritura correspondiente a esa mitad. Alega, por este aspecto, la segunda causal de casación.

Ya se ha dicho en otro lugar de este fallo que el juicio de cuentas, cuyo objeto es definir la situación en que recíprocamente se hallan el obligado a rendirlas, y el que las exige, como deudores o acreedores, para deducir un saldo si lo hubiere, no tiene la estrecha comprensión del juicio ordinario en que se demanda una cosa determinada, o el cumplimiento de una obligación definida. El juicio

versa sobre partidas de débito y crédito, sobre cuentas, y por lo tanto, en la resolución definitiva deben apreciarse los cargos y descargos que resultan de las pruebas.

En el presente caso, la obligación confesada por Vicente Rosanía es terminante, y el Tribunal obró dentro de sus facultades al condenar por ese capítulo.

Alega también el actor del recurso error de hecho, por cuanto la escritura sobre compraventa de las tierras mencionadas reza que el comprador fue Vicente Rosanía y no Rosanía Hermanos; pero como el Tribunal condenó precisamente al otorgamiento de la escritura de la mitad de esas tierras, de acuerdo con la confesión de Vicente Rosanía, lejos de haber incurrido en el error apuntado, obró de acuerdo con lo que la escritura reza y con el contenido de la confesión, que expresa una obligación clara de Vicente Rosanía, y por lo mismo no cabe tampoco la objeción de error de derecho que en esta parte alega el recurrente, fundándose en que tal confesión es indivisible y que no tiene el alcance que le dio el Tribunal para condenar, ajustándose a ella.

En efecto, el responsable dice que está en la obligación de otorgarles escritura por media caballería, de los terrenos en cuestión a los herederos de Antonio Rosanía, y aunque, agrega, que tal obligación emana de un contrato distinto del de la compraventa de esas tierras, tal agregado no le quita fuerza a la confesión, pues sea por una o por otra causa, es lo cierto que Vicente Rosanía dice que pesa sobre él esa obligación.

5º En el reparo quinto a las cuentas, dijo la señora Rosanía que el señor liquidador había omitido un crédito activo a favor de la Sociedad y a cargo del señor Generoso Mendoza, por la suma de doscientos ochenta pesos en oro americano. Con esta omisión perjudica el liquidador a la sucesión del socio difunto en su cuota correspondiente.

El señor Vicente Rosanía contestó:

"El crédito contra Generoso Mendoza, como debe saberlo la objetante, fue cancelado y partido antes de la defunción de Antonio Rosanía, de manera que al tiempo de la liquidación de que me ocupo, ya no existía para la Sociedad, y, por lo tanto, no convengo en esta objeción."

El Tribunal, al respecto, expuso lo siguiente:

"Aquí se presenta otro caso semejante al de Juan J. Torres M., y como Vicente Rosanía era el administrador de la Sociedad Rosanía Hermanos, debía responder de los doscientos ochenta pesos oro americano que abonó Mendoza, a no ser que resulte exacto lo que antes afirmó el liquidador, y respecto de lo cual guardó la parte apelante el más profundo silencio."

El recurrente tacha esta parte del fallo por no haber sido precisa la condenación, pues en su entender fue condicional, con lo cual violó—dice—los artículos 835 y 838 del Código Judicial, e incurrió en la segunda causal de casación.

Y luego sostiene que si la sentencia condena a pagar \$ 280 oro americano, es forzoso aceptar que da a la demandante más de lo pedido, pues, como se ha visto, la señora Rosanía no pidió sino la cuota correspondiente a los doscientos ochenta pesos, esto es, a la mitad, o sean \$ 140, de lo cual resulta que en la sentencia hubo exceso sobre la demanda, y será casable también por la segunda causal de casación.

Las dos tachas anteriores carecen de fundamento, porque el hecho de dejar a salvo un derecho en una sentencia, no implica abstención de fallar, y porque tratándose de un crédito que pertenecía a la Sociedad, el reconocimiento en favor de la sucesión de Antonio Rosanía, que representa a uno de los socios, no puede referirse sino a la mitad de dicho crédito, que fue lo demandado. De otro lado la circunstancia de haber dejado un camino abierto a Vicente Rosanía para probar la cancelación de dicho crédito, ya sea al ejecutarse la sentencia o en otra oportunidad, lejos de perjudicarle le favorece, y no es el recurrente quien puede quejarse del fallo, pues la agraviada con él sería la parte contraria.

Primera causal de casación.

Se afirma que el Tribunal violó el artículo 2085 del Código Civil en cuanto entiende que se trata de liquidar una sociedad civil, de manera que ha habido indebida aplicación de este artículo al caso del pleito.

También ha sido quebrantado, en concepto del recurrente, el artículo 475 del Código de Comercio, según el cual la liquidación en referencia se debió sujetar a las reglas del cuasicontrato de comunidad y no a las de partición de la herencia, artículo que se violó directamente, en cuanto era aplicable al caso del pleito, y no se aplicó como era debido.

En razón de estas tachas, tampoco procede la casación, pues el Tribunal lo que hizo fue reconocer la existencia de una sociedad de hecho entre los hermanos Rosanías, y dijo al respecto que ya se aplicaran las reglas del artículo 2085 del Código Civil o ya las del artículo 475 del Código de Comercio, "lo esencial es reconocer ahora que entre los referidos Rosanías existió una sociedad de hecho que nadie ha impugnado; que esa Sociedad está liquidándose sin controversia, en cuanto al modo de ejecutarlo, y lo que debe resolverse ahora atañe única y exclusivamente a ciertos extremos propuestos por el apoderado de la señora viuda de Rosanía, a consecuencia de objeciones formuladas en tiempo y forma."

Alégase también que se ha violado el artículo 240 del Código Judicial—probablemente quiso decir el recurrente el 543 de ese Código,—porque era aplicable al caso del pleito, y no lo aplicó el sentenciador.

Explica en seguida el concepto en que fue quebrantado este artículo, así:

"Para entender esto, recordemos cómo se inició y cómo se continuó esta querrela: Vicente Rosanía le presentó al Juez de la sucesión de Antonio Rosanía una liquidación de la que él llamó *Sociedad Rosanía Hermanos*, el Juez le confirió traslado a la señora Pugliese, y ésta presentó un memorial de cargos, que en realidad es lo que constituye la materia del pleito. En rigor, ese memorial se debe considerar como la demanda, y es incontestable que a la parte que lo hizo, incumbía la prueba de los hechos que apoyaban sus cargos: las relaciones jurídicas, las obligaciones, nacen de hechos; quien pretende que existe una en su favor, debe establecer la realidad del respectivo hecho: esto es, de lo verdaderamente elemental.

"Por tanto, si resulta que los hechos fundamentales de alguno o algunos de los cargos aceptados en la sentencia del Tribunal no fueron plenamente probados por la señora demandante, o bien que el respectivo hecho no genera la respectiva relación jurídica, fuerza es concluir que se incurrió en el quebrantamiento de dicho artículo 240 del Código Judicial, y tal vez en el de otras leyes sustantivas."

La Corte no halla tampoco fundado este reparo, porque, como se ha visto, al asunto se le dio la tramitación de un juicio ordinario de cuentas, sin que las partes hicieran al respecto objeción alguna, y la obligación de probar en tales juicios depende de los cargos que cada uno de los litigantes eche sobre sí y de los descargos con que pretenda exonerarse de las responsabilidades que resulten.

El personero de la señora Pugliese de Rosanía ante la Corte, doctor Emiliano Restrepo, condensa en el siguiente aparte de su alegato la doctrina ya sentada por la Corte acerca del obligado a dar la prueba en los juicios de cuentas, doctrina sacada de las disposiciones vigentes sobre la materia y de los preceptos de la ciencia de las pruebas:

"Rendida una prueba a aquel que tiene derecho a que se le rinda, éste puede glosarla, tanto en cuanto ella contenga partidas de descargo indebidamente incluídas, como en cuanto falten en ella partidas indebidamente omitidas. La prueba de la legitimidad o de la corrección de partidas de descargo que objeta, negándolas, la persona a quien se le rinde la cuenta, incumbe al que rinde la cuenta, porque la inserción de esas partidas en dicha cuenta implica la afirmación de que ellas son correctas, hecho que niega el que las objeta. Asimismo la objeción de partidas que debían figurar en la cuenta y que gravan naturalmente al que las rinde, arroja, sobre quien glo-

sa la cuenta en ese sentido, la obligación de comprobar que hay indebida omisión de esas partidas; y gravita sobre él esa obligación, porque ella implica la afirmación de un hecho que niega quien rinde la cuenta, y el cual, probado, pone en claro y en evidencia la existencia de un hecho generador de una obligación civil, de una relación jurídica entre quien rindió la cuenta y quien la glosa."

Dijo el Tribunal en el punto tercero de su fallo:.

"III. Casas situas en esta ciudad. La controversia se concretó a dos fincas ubicadas en el callejón del *Roble* o *Aurora*, y calle *Almendra*, respectivamente; atendiendo a que por resolución firme dada por este Tribunal el día veintinueve de agosto de mil novecientos trece, al disponerse el avalúo de esas propiedades, se reconoció que pertenecía a Rosanía Hermanos sin objeción de la parte contraria, debe declararse que lo equitativo es reconocer que a Vicente Rosanía corresponde la mitad de cada predio y la otra mitad a los herederos del difunto Antonio Rosanía. No es posible hacer declaración concreta en cuanto a los arrendamientos, por no haber prueba en los autos que sirva de base al efecto."

El recurrente acusa esta parte del fallo por haber violado, dice, las reglas de la partición de las herencias y comunidades, sin determinarlas, por cuanto a los comuneros de varias especies, al dividirse la comunidad, debe no dejarse partes indivisas en cada especie, pues se llega al absurdo de caer en nuevas comunidades. De modo especial se violó, dice, el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887 en el concepto de no haber aplicado al caso controvertido leyes exactamente aplicables a él.

Para la Corte no está justificado tampoco este motivo de casación, porque es necesario distinguir entre las comunidades en un acervo de bienes y la comunidad en una cosa determinada. Respecto de las primeras ninguno de los partícipes tiene cuotas de dominio definidas en cada uno de los bienes que constituyen el acervo común, de modo que al hacerse la partición bien pueden vincularse los derechos de los comuneros en distintos bienes; en tanto que en lo que toca en la segunda comunidad, la cuota de dominio está radicada en una cosa determinada, y puede procederse a la división material o a la venta, según el caso. Ninguna disposición legal se opone a que la primera comunidad pueda resolverse en varias de la segunda naturaleza, pues hay una diferencia cardinal entre las dos.

En armonía con la excepción de ilegitimidad de la personería, excepción que, como se ha visto, no pudo considerarse, por no haber sido oportunamente alegada, sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho, en cuanto la sentencia ha fallado en favor de la sucesión de Antonio Rosanía, como aparece del contexto y de los propios términos de ella, y en cuanto esa sucesión no ha comparecido legítimamente, pues los menores no tuvieron legítimo representante, ya que el señor Rogelio García que figuró como curador *ad litem* de ellos, no fue nombrado para este juicio sino para el de sucesión de Antonio Rosanía.

La Corte observa que si el error de hecho existiera y hubiera de entenderse que la madre legítima de los menores, parte en el juicio, no tuvo la representación de estos en ejercicio de la patria potestad, eso cabría dentro de la excepción de ilegitimidad de la personería; y como el haberse abstenido el Tribunal de fallar tal excepción, fue causal alegada que no prosperó por las razones expuestas atrás, no cabe ahora fallar por el nuevo aspecto de fondo en que se presenta, puesto que quien podría quejarse por ilegitimidad en la personería sería la parte indebidamente representada.

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, declaró que no es el caso de infirmar y no infirmó la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal de Barranquilla el veinticuatro de julio 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.

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Rafael Neira*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ARANGO

Considero que ha debido casarse el fallo del Tribunal de Barranquilla por la segunda causal de que trata el numeral 2º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, con el único objeto de modificarlo, haciendo las restricciones del caso en los siguientes puntos en que, según mi modo de ver, hubo exceso de parte del Tribunal sentenciador.

Primero. Crédito a cargo de Juan José Torres.

La señora Pugliese de Rosanía hizo, al dársele en traslado las cuentas que presentó Vicente Rosanía, el siguiente reparo respecto de ese crédito:

"La Sociedad de *Rosanía Hermanos* tuvo un crédito contra el señor Juan José Torres, quien lo canceló, dando en pago una casa situada en esta ciudad (Barranquilla) en la calle de San Blas, callejón Tumbacuatro. Como el crédito era a favor de la Sociedad, la finca debió ser transferida en propiedad a la Sociedad acreedora, y sin embargo esa finca no se ha incluido en el activo."

Como se ve, lo que la señora Pugliese de Rosanía echó de menos en las cuentas del señor Vicente Rosanía, en relación con la acreencia de Torres, no fue el crédito mismo que para ella estaba cubierto, sino la casa que se dio en pago de él. Fue la casa lo que la viuda de Rosanía reclamó y no una suma de dinero. El Tribunal, a pesar de petición tan concreta, resolvió que el señor Vicente Rosanía debía pagar a los herederos y a la viuda de Antonio Rosanía la mitad de esa suma.

Ahora, la Corte reconoce que la señora Pugliese no probó su reparo, pero condena a Rosanía a pagar la mitad del crédito, fundándose en que él confesó que dicho crédito era de la Sociedad, confesión que le reporta un cargo, el cual cabe perfectamente en el juicio ordinario de cuentas que tiene por objeto establecer la situación en que se hallan las partes, para resolver quién debe a quién.

Convengo en que la confesión de Vicente Rosanía lo haga responsable al tenor de ella, pero no debe perderse de vista que la señora viuda de Rosanía no demandó una suma de dinero; pidió que se incluyera en el activo de la Sociedad de *Rosanía Hermanos* una casa, y el Tribunal condenó a pagar una suma de dinero. La incongruencia entre lo pedido y lo fallado es patente. El que el juicio de cuentas tenga por objeto establecer la situación recíproca de las partes, no autoriza al juzgador para condenar a una de ellas por extremos que no se han demandado, aun cuando esos extremos aparezcan comprobados por la confesión de la parte a quien perjudican.

Segundo. Terrenos de Víctor, Saco y Támeme.

Respecto de esos terrenos la señora Pugliese hizo la siguiente glosa:

"La Sociedad de *Rosanía Hermanos* compró a la señora Sofía Villanueva una caballería en dichos terrenos, caballería que tampoco incluyó el liquidador en su célebre cuenta."

Rosanía respondió a esta objeción:

"Quién compró una caballería en esos lugares fue Vicente Rosanía, quien por contrato distinto está obligado a otorgarle escritura de media caballería a los herederos de Antonio Rosanía."

El Tribunal condenó a Rosanía a otorgar la mencionada escritura, y la Corte aceptó semejante conclusión, fundándose en el siguiente pasaje, que es toda la argumentación invocada para rechazar la acusación por segunda causal:

"Ya se ha dicho en otro lugar de este fallo que el juicio de cuentas, cuyo objeto es definir la situación en que recíprocamente se

hallan, el obligado a rendirlas y el que las exige, como deudores o acreedores, para deducir un saldo si lo hubiere, no tiene la estrecha comprensión del juicio ordinario en que se demanda una cosa determinada o el cumplimiento de una obligación definida. El juicio versa sobre partidas de débito y crédito, sobre cuentas, y por lo tanto, en la resolución definitiva deben apréciarse los cargos y descargos que resultan de las pruebas.

"En el presente caso la obligación confesada por Vicente Rosanía es terminante, y el Tribunal obró dentro de sus facultades al condenar por ese capítulo."

En esta parte de la sentencia, la incongruencia entre lo pedido y lo fallado no puede ser más evidente. La señora Pugliese afirmó que *Rosanía Hermanos* habían comprado esa caballería de tierra en las de Saco, Víctor, Támeme, y por ello pidió que se incluyera en el activo de la Sociedad compradora, pero el Tribunal, oficiosamente, resolvió que Vicente Rosanía debía otorgar escritura de media caballería a favor de los herederos de Antonio Rosanía, fundándose en que él confesó que estaba obligado a hacer tal escritura, pero no porque esa tierra fuera comprada por *Rosanía Hermanos*, sino en virtud de un contrato distinto.

El Tribunal condenó por un título distinto del invocado en la demanda, y condenó también a una cosa distinta de lo pedido.

Con este oficioso fallo bien puede perjudicarse tanto a la Sociedad de *Rosanía Hermanos* como a la misma señora Pugliese, porque se reconoce a favor de los herederos de Antonio Rosanía media caballería de tierra, que puede ser de la sociedad conyugal Rosanía-Pugliese o de la Sociedad *Rosanía Hermanos*, que fue quien compró la caballería de que se trata.

Tercero. Casas situadas en el callejón del *Roble* o *Aurora* y calle de la *Almendra*.

En cuanto a estos bienes, la objeción de la señora Pugliese se limitó a lo siguiente:

"En el activo del liquidador aparecen como de propiedad de la Sociedad dos casas, la una en la calle de la *Almendra* y la otra en el callejón del *Roble*. En la adjudicación se incluye una casa en la calle de Belén; debe, pues, aclararse esta cuestión."

El liquidador convino en que debía aclararse la cuenta, pero el Tribunal, en lugar de ordenar esa aclaración, decidió que las casas le correspondían, la mitad a Vicente Rosanía y la otra mitad, a los herederos de Antonio Rosanía.

Cierto es que el recurrente no cita las leyes que se hubieran infringido con esta declaración y que la casación no podría prosperar por este capítulo de acusación, pero no comparto la razón que para ello da la Corte, porque en el presente caso no se trata de una comunidad en un acervo de bienes y de la comunidad de una cosa determinada, como se afirma en el fallo de la Corte; se trata precisamente de dos comunidades en un acervo de bienes: la comunidad en los bienes de la Sociedad de *Rosanía Hermanos*, y la comunidad en los bienes de la sucesión de Antonio Rosanía. Tan universal es la comunidad de bienes de la sucesión de Antonio Rosanía, como la comunidad de bienes de la Sociedad de hecho *Rosanía Hermanos*, y se sabe que las reglas relativas a la partición de las herencias se aplican a la partición de los bienes sociales.

El Tribunal, oficiosamente también, hizo en cierto modo la partición de las casas, sin consultar el querer de los partícipes, cuando bien puede suceder que ellas en la partición de los bienes de *Rosanía Hermanos* no les correspondieran a los herederos de Antonio Rosanía, y que tal acto del Tribunal, hecho de oficio, no sea un acto legal de partición capaz de constituir título traslativo de dominio.

Por estos motivos salvo mi voto.

Rogotá, treinta de julio de mil novecientos diez y siete.

JOSÉ MIGUEL ARANGO — NANNETTI. PULIDO — MÉNDEZ — PARDO — RODRÍGUEZ P. *Rafael Neira F.*, Secretario interino.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, septiembre 6 de 1917

Número 1348

CONTENIDO

CORTE PLENA

	Págs.
Acuerdo número 29, sobre condolencia por la muerte del señor Magistrado doctor Manuel José Angarita	121
Discurso del doctor Gnecco Laborde ante el cadáver del doctor Angarita	121
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Gnecco Laborde en el auto de 17 de julio del presente año, que reforma el proferido en la demanda de Alfredo Tomás Ortega contra el Tesoro Público, sobre reconocimiento de una pensión	122
Se confirma la sentencia de excepciones proferida por el Tribunal de Bogotá en el juicio ejecutivo seguido por la Nación contra Eusebio Rivas M. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	122
SALA DE CASACION	
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Raimundo Vélez contra una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	123
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Raimundo Vélez contra una sentencia del Tribunal de Medellín (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	123
No se admite el recurso interpuesto por Hermina Santos contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	123
Se cassa la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de tercera promovido por Tomás Vergara contra Tomás Hernández y otros. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	124
Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Juan Rosero contra Mercedes Enríquez, sobre nulidad de una partición. (Magistrado ponente, doctor Arango)	125
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Nicolasa Capuno contra J. Alberto Martín, sobre simulación de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	127

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 29

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, 29 de agosto de 1917.

La Corte Suprema de Justicia,

CONSIDERANDO:

1.º Que hoy ha fallecido en esta ciudad el señor doctor Manuel José Angarita, Presidente de la Sala de Negocios Generales de esta corporación;

2.º Que el señor doctor Angarita fue fundador y Presidente de la actual Corte Suprema de Justicia y Magistrado por largos años del Tribunal Superior de Cundinamarca, y que en esos puestos se distinguió siempre por sus vastos conocimientos en la ciencia del Derecho, por su acrisolada honradez, por la rectitud de sus procederes y por su marcado espíritu de justicia;

3.º Que el señor doctor Angarita fue un distinguido y docto comentador de las leyes patrias,

ACUERDA:

1.º Hacer constar en el acta de este día el profundo pesar de la corporación por tan infausto acontecimiento.

2.º Levantar la sesión en señal de duelo.

3.º Asistir en corporación a las exequias que se celebrarán por el alma del finado y acompañar el cadáver al cementerio; y

4.º Recomendar la memoria del señor doctor Angarita y el ejemplo de sus virtudes como juzgador integérrimo al Poder Judicial y a los estudiantes de Derecho de la República.

Copia de este Acuerdo será puesta en manos de la señora Casimira Castro de Angarita y de sus hijos por una Comisión de esta Corte.

Publíquese en carteles y en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.
El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. — AUGUSTO N. SAMPER.
Rafael Neira P.—Secretario interino.

DISCURSO

pronunciado por el señor doctor José Gnecco Laborde ante el cadáver del señor doctor Manuel José Angarita.

Señores:

Por encargo inmerecido de la Corte Suprema cumplo con el dolorosísimo deber de despedir, en las puertas del sepulcro, al colega benévolo, al amigo incomparable, al Magistrado integérrimo que, llamado por la voz de Dios, deja entre nosotros hondo vacío, luto y quebranto en la ciencia del Derecho, y en la Magistratura, profunda huella de su saber.

Durante dos años me tocó integrar con él la Sala de Negocios Generales, donde se debatían grandes intereses de la Nación, y por eso pude penetrar en el fondo de esa alma, que sólo se movía al impulso del bien, y pude comprender que un alto y sereno espíritu de

justicia guiaba su inteligencia esclarecida.

Hombre de convicciones sinceras y arraigadas, como nacidas al calor vivificante del estudio y de la meditación, no por eso trataba de hacer prevalecer sus opiniones, sino que las exponía en razonamientos impecables, precisos y exactos como una "fórmula algebraica," sin que por ello reconociera al punto la verdad sostenida por otros, cuando se le convencía de error. Tenía siempre en los labios aquella frase moderadora de la soberbia humana: "El error es el patrimonio del hombre."

Fue un luchador incansable en el campo del Derecho. Allí están sus obras de compilador paciente y de comentador sabio y atinado. Sus glosas a nuestras leyes civiles son derrotero seguro y cierto para el juzgador y para el intérprete, porque un hálito de justicia y de equidad las inspira.

Atento siempre al esparcimiento de la verdad jurídica, que él consideraba como factor del engrandecimiento social, publicó varias obras de grande aliento; pero modesto y desconfiado de su labor, sólo repetir las hermosas palabras con que Savigni termina el prólogo de su Derecho Romano: "La obra individual del hombre es como este mismo, perecedora, bajo su apariencia visible; pero el pensamiento no perecerá nunca: transmitido de generación en generación, reúne a los servidores de la ciencia en una vasta comunidad donde la parte más pequeña de un individuo encuentra una duración inmortal." Por eso agotó en esas publicaciones gran parte de lo que le dieron sus sueldos.

Decaído el cuerpo por el peso de los años, su inteligencia permaneció, no obstante, siempre lúcida. Hasta el último momento en que nos acompañó en la ingrata labor de dar y compartir a cada uno su derecho, se le vio dilucidar arduas cuestiones con la agilidad y destreza de un joven. Y es que cuando la inteligencia se nutre y fortalece desde los comienzos de la vida con las disciplinas clásicas, semeja un edificio de sólidos basamentos, que puede perder con el tiempo su prístina brillantez, pero que conserva su integridad y contextura.

Murió con el remo en la mano, porque su pobreza no le permitió darse el descanso que reclamaban su cuerpo decaído y su espíritu fatigado por el tanto estudiar y meditar. Esa es la recompensa que reciben los que, como él, dedican todo su tiempo y sus energías al servicio de la Patria con absoluta honradez; pero deja a su familia, como precioso legado, un nombre inmaculado y un ejemplo digno de imitarse.

Cuando terminada la cotidiana labor, hicimos una tarde el regreso a nuestros hogares. lo interrogué: "Doctor Angarita: si Dios le dijera a usted que le expusiera sus deseos. ¿qué le pediría usted?" Al punto, deteniendo la marcha y mirando hacia lo alto, exclamó: "Le pediría fuerzas para seguir amándolo y luz para ver la justicia."

Ved, señores, que no pensó en bienes terrenos ni en la gloria humana; y sin embargo no han faltado quienes, para su propio remordimiento, hayan pensado que fue reo de injusticia deliberada.

¡Ah, la justicia humana!

He dicho.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ GNECCO LABORDE

(Este salvamento corresponde al fallo de 17 de julio del presente año, publicado en el número anterior de la *Gaceta*, página 114).

Conforme a los artículos 100 de la Ley 105 de 1890 y 17 de la 169 de 1896 las sentencias definitivas no pueden reformarse sino en los casos especificados en esas disposiciones. En la sentencia dictada por la Corte con fecha treinta de abril último, por la cual se concedió al General Alfredo Tomás Ortega una pensión, se incurrió en un error aritmético. El señor Procurador General de la Nación pidió que se corrigiera; y la Corte, hallándolo evidente, lo corrigió en su fallo de veintiocho de mayo. Pero no se limitó la Corte a corregir el error aritmético, sino que agregó: "que se le pagarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916; esto es, cuando el monto de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos."

Las frases que van entre comillas no han debido estamparse porque ellas entrañan una reforma a la sentencia, que no era permitido hacer.

Hoy pide el señor General Ortega que se reforme de nuevo esa resolución en el sentido de que se suprima la parte final, y la mayoría de la Corte accede a lo pedido. Yo, con gran pena, me separo de ese parecer, porque creo que ya que se incurrió en el error de reformar una sentencia definitiva, sin ser el caso, no hay disposición que autorice para volver a reformar lo hecho. Si se adopta ese camino, no habrá en adelante firmeza en los fallos judiciales.

La resolución de treinta de mayo, como reformativa que es de una sentencia definitiva, es parte integrante de ella, y, como tal, intocable por la Corte. No puede, pues, volverse sobre ella. Es verdad que se incurrió en un error. No puede dudarse; pero el remedio no es incurrir en otro error sino someterse a las consecuencias que ello pueda aparejar a los signatarios del error.

Por estas razones creo que al memorial del señor General Ortega ha debido recaer un simple auto de "no ha lugar."

Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos diez y siete.

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

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

(Magistrado pontente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

En virtud de apelación oportunamente interpuesta por el ejecutado señor Eusebio Rivas M., ha venido a esta Superioridad la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha catorce de febrero último, en el incidente de excepciones propuestas en el juicio ejecutivo que al señor Rivas se le adelanta por el Agente de Ejecuciones Fiscales de la Inspección General de Correos y Telégrafos.

Preparado legalmente el recurso, se pasa a decidir.

Lo primero que observa la Corte es que en este expediente se han dictado varios autos de ejecución: el primero, con fecha siete de marzo de mil novecientos diez, por el Juez de Ejecuciones Fiscales a cargo entonces del señor David A. Boada, dictado solamente contra Sixto Barriga por la cantidad de doscientos diez y ocho mil setecientos cuarenta y un pesos (\$ 218,741) papel moneda y sus intereses; el segundo, con fecha treinta de agosto de mil novecientos doce, contra los señores Sixto Barriga y Eusebio Rivas por la misma cantidad que el anterior y los intereses de ella a la rata del uno por ciento mensual y las costas del juicio. Este auto lo dictó el Juez de Ejecuciones Fiscales, doctor Julio J. Argüello; fue apelado por Rivas y confirmado por la Corte en sentencia de diez y siete de abril de mil novecientos trece, y, por último, el tercer auto ejecutivo lo dictó el Administrador General de Correos Nacionales, señor Ricardo Jaramillo, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos catorce, por solo la cantidad ya dicha.

Este negocio tiene el siguiente origen.

Se le denunció al señor Director General de Correos y Telégrafos el extravío de una encomienda enviada por el Administrador Subalterno de la renta de licores de Cartago a la Administración de Rentas Reorganizadas de esta ciudad, por valor de ciento treinta mil pesos papel moneda. En vista de esto, dicho Director ordenó que se practicara una visita a la Oficina 2ª de la Sección 12ª, Encomiendas del Interior. Practicóse ésta, y dio por resultado que no sólo esa encomienda se había extraviado, sino otras muchas, cuyo valor ascendió a la cantidad de doscientos diez y ocho mil setecientos cuarenta y un pesos (\$ 218,741) papel moneda.

Entonces el mismo señor Director General dictó la resolución número 2, de veintisiete de noviembre de mil novecientos nueve, por la cual declaró responsable de tal suma al señor Sixto Barriga, en su carácter de Jefe de la Sección 12ª, Oficina 2ª, Encomiendas del Interior, y ordenó que se cobraran ejecutivamente del responsable o de su fiador en la forma legal.

Como se deja dicho, se libró mandamiento ejecutivo contra el deudor principal, y contra el señor Eusebio Rivas, en su carácter de fiador solidario.

Este opuso las tres excepciones siguientes:

"Nulidad del documento de fianza suscrito por mí como fiador del señor Barriga."

Se funda en que dicho documento no tiene las estampillas que ha menester, porque sólo se le adherieron las correspondientes al valor de quinientos pesos (\$ 500) oro, y la fianza se extiende a toda cantidad que el fia-

dor quedara a deber; le faltan, pues, las que le corresponden por la cantidad indeterminada.

El catorce de noviembre de mil novecientos cuatro, fecha del otorgamiento, regía el Decreto número 192 bis de mil novecientos tres.

La fianza es no sólo por quinientos pesos oro (\$ 500) sino "por cualquiera otra suma que resulte a deber al Gobierno o a los particulares en virtud de los intereses que voy a manejar," dice textualmente el documento en cuestión.

Conviene el excepcionante que ese documento tiene las estampillas que debe llevar por razón de la suma de quinientos pesos (\$ 500). El Decreto aplicable no exige que por las cantidades indeterminadas debían llevar los documentos estampillas de ninguna clase. Además, ese Decreto no sanciona con la nulidad de los documentos, los que carezcan de estampillas; apenas los hace inadmisibles y responsables a los funcionarios que tal hagan. La excepción, pues, no está probada.

La segunda excepción es la de "extinción de la fianza o caducidad de ella."

Se funda en dos razones principales, que son:

1.ª Que el señor Rivas afianzó el buen manejo del señor Sixto Barriga en el empleo de Jefe de la Sección 6ª, Oficina 2ª, de la Administración General de Correos Nacionales, pero como después fue promovido a otro puesto, el fiador no tiene por qué responder de las irregularidades, negligencias y pérdidas del señor Barriga en el desempeño de su nuevo empleo.

2.ª Que como el empleo para que fue nombrado el señor Barriga es de aquellos que exigen caución hipotecaria o prendaria, la que no fuera de esta especie se debe considerar como provisional y otorgarse en todo caso por medio de escritura pública. No habiéndose hecho así, y no obstante que el Director General de Correos y Telégrafos se lo exigió al señor Barriga, la fianza otorgada por el señor Eusebio Rivas se extinguió o caducó por el hecho de haber transcurrido los tres meses que le concedió el Director General para otorgar caución real.

Por lo que hace a la primera razón, se observa que aunque el señor Barriga aparece como promovido a otra oficina, lo que en realidad sucedió fue que a la Oficina 2ª de la Sección 6ª, Encomiendas del Interior, se le dio luego el nombre de Sección 12ª, Encomiendas del Interior, conservando las mismas atribuciones y la misma responsabilidad. De modo que la fianza prestada por el señor Rivas, tanto comprende el primer empleo como el segundo, por ser uno mismo.

En cuanto a la segunda razón, son correctos los siguientes pasos de la sentencia apelada:

"De acuerdo con terminantes disposiciones del Código Fiscal vigente cuando el señor Barriga otorgó la fianza de que se ocupa este fallo, la que estaba obligado a otorgar todo empleado de manejo, debía ser hipotecaria o prendaria y debía constar en escritura pública (artículos 1408 y 1415 del Código Fiscal); que el funcionario que debiendo aceptar la fianza de un empleado le diere posesión, u ordenara que se le diere, sin que hubiera otorgado la escritura de fianza respectiva, quedaba por el mismo hecho responsable hasta por una suma igual a la señalada como fianza para el ejercicio del empleo, fuera del juicio a que hubiere lugar (artículo 1407 ibídem): pero de allí no puede deducirse recatadamente que la fianza personal sin limitación de tiempo tenga el carácter de provisional ni que, por lo mismo, se extinga o caduque por el solo hecho de que no se otorgue la caución hipotecaria o prendaria. De todas las disposiciones del Código Fiscal vigente entonces, relativas a las cauciones que debían prestar los empleados de manejo, se deduce que las fianzas tenían el carácter de provisionales en el único caso de que se prestaran por tiempo determinado, y entonces sí es claro que veni-

do el término señalado se extinguiera o caducara la obligación del fiador. Así lo da a entender claramente el artículo 1422 del Código Fiscal. Pero no otorgándose la fianza bajo condición ninguna, ni por tiempo determinado, aunque no reúna las condiciones de constar en escritura pública, ni ser hipotecaria o prendaria, la obligación del fiador subsiste; si, por lo demás, no existen causas legales que la invaliden o la hagan ineficaz.

“Las exigencias de la ley fiscal en lo que hace a la materia de que se trata están establecidas en beneficio y para seguridad de los intereses nacionales. De ahí que prescriba que las fianzas deben constar en escritura pública y ser hipotecarias o prendarias; de ahí también que al empleado que acepta una fianza sin las condiciones dichas, lo haga responsable hasta por una suma igual a la señalada como fianza. Si se otorga una fianza personal por medio de documento privado, no puede concluirse que carece de valor o que caducó o se extinguió por el solo hecho de no haberse prestado la caución real correspondiente, ni por la circunstancia de que la misma ley torne en fiador al funcionario que aceptó esa fianza. Semejante interpretación tiende a dejar en descubierto los intereses nacionales y, por esto, peca contra el espíritu que informa las disposiciones pertinentes del Código Fiscal.”

La tercera excepción es la de “nulidad de la fianza.”

Se funda en las mismas razones que la anterior. Aplicables les son, por tanto, las mismas observaciones.

Alégase además que conforme al artículo 1760 del Código Civil la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad.

El contrato de fianza no es solemne, de modo que puede otorgarse por documento privado, y la que así se otorgue impone al fiador las obligaciones contraídas, en tanto que no se haya extinguido por alguno de los modos generales como se extinguen las obligaciones o por alguno de los modos especiales de que trata el artículo 2406 del Código Civil.

En mérito de 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 costas a la parte recurrente. Tásense en legal forma.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiuno de octubre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

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 condena 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.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Según el anterior informe, queda esclarecido el hecho de la falta del alegato anotado por el Oficial de Registro, por lo cual hubiera podido colegirse que se había extraviado antes de llegar a la Secretaría de la Corte.

Mas en el supuesto de que el mencionado alegato dirigido por el recurrente hubiera sido agregado y se hubiera puesto con el expediente al despacho, él no habría podido variar el concepto de la Corte expresado en su resolución de veinticinco de octubre de mil novecientos quince, como se verá por las razones que a continuación se expresan:

Dos son las únicas oportunidades que un recurrente en casación tiene para fundar el recurso, sin lo cual él no puede prosperar.

a) Ante el Tribunal respectivo, dentro del término que tiene para interponer el recurso, según lo consiente el artículo 28 de la Ley 81 de 1910; y

b) Dentro del *perentorio* término de treinta días, ante la Corte, al tenor de lo preceptuado por el artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

Fuera de estos términos es improcedente la presentación de alegatos o memoriales que tengan por objeto, o ampliar o fundar causas.

De autos consta que el recurso se propuso el catorce de mayo de mil novecientos trece, y lo concedió el Tribunal por auto de diez y seis de los mismos.

Es de notar, que el escrito en que se interpone el recurso, no señaló ninguna de las causales que, conforme a la ley, deben alegarse.

El memorial materia de este auto, que de paso sea dicho no funda ninguna causal, fue presentado ante el Juzgado 2.º del Circuito de Medellín por el señor Raimundo Vélez, el ocho de junio de mil novecientos quince, es decir, dos años veinticinco días después de interpuesto el recurso, y dos meses doce días antes de la desfijación del edicto por el cual se notificó el auto que ordenó entregar el proceso al recurrente para que dentro del *perentorio* término de treinta días fundara el recurso, puesto que tal desfijación se verificó el veinte de agosto del mismo año de mil novecientos quince.

Salta, pues, a la vista lo extemporáneo de la presentación del alegato en mención, fuera de que, como se dijo, no funda causal ninguna.

En tal virtud, si ya estuviere notificada la resolución por la cual se declara desierto el recurso, devuélvase el expediente al Tribunal respectivo.

Notifíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de Herminia Santos recurrió ante la Corte Suprema contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fecha 31 de julio de 1915, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

....“Declara probada la excepción de pago que alegaron los demandados en este juicio, señores Jorge E. Nassar & Hermanos, y

en esa virtud se les absuelve, lo mismo que al señor Jorge E. Nassar, de todos los cargos de la demanda propuesta por la señora Herminia Santos de Santos en esta litis. Queda en estos términos reformada la sentencia materia del recurso. No se hace condenación en costas por estar la demandante amparada por pobre.”

La de primer grado a que ésta se refiere, y proferida por el Juzgado 7.º del Circuito de Bogotá, su parte resolutive, en lo pertinente, dice:

“Por tanto..... absuelve a la parte demandada de todos los cargos aducidos contra ella por Herminia Santos de Santos.”

La acción dirigida por ésta contra Jorge E. Nassar & Hermanos procedía de un recibo firmado por Aníbal Uribe y que por ser conveniente se transcribe:

“He recibido del señor Lino Santos Ch. la suma de diez mil pesos m.c. que da a mutuo o préstamo por el término de treinta días, al interés del seis por ciento mensual, bajo la responsabilidad de la firma de los señores Jorge E. Nassar & Hermanos, del comercio de esta ciudad, según documento que se extenderá mañana.

“Bogotá, enero 19 de 1903.

“Aníbal Uribe G.”

Este recibo lleva un sello de la casa Jorge E. Nassar & Hermanos.

Las peticiones de la demandante se dirigen a que se le pague:

1.º La cantidad de diez mil pesos que se expresa en el documento de fecha diez y nueve de enero de mil novecientos tres, que original presento con esta demanda (el transcrito) y que en ella va copiado en el punto 3.º al hablar de las posiciones que acompaño.

2.º Los intereses de esa cantidad, con arreglo a dicho documento y a la rata establecida en él.

3.º Las costas del juicio a que dará lugar esta demanda.”

Los hechos los enumera así:

1.º Que los señores Jorge E. Nassar, David E. Nassar y Félix E. Nassar constituyeron una sociedad regular colectiva de comercio en esta ciudad.

2.º Esa compañía, con el señor Aníbal Uribe G., le tomó al señor Luis Santos Ch. diez mil pesos moneda corriente, al seis por ciento mensual, conforme al documento de 19 de enero de 1903.

3.º Los señores Jorge E. Nassar & Hermanos y Aníbal Uribe G. se obligaron a otorgar el 20 de enero de 1903 otro documento en el que constara el contrato que se consignó en el que presento con la demanda y las posiciones absueltas por el señor Jorge E. Nassar, para entregárselo al señor Lino Santos Ch.

4.º Los señores Jorge E. Nassar & Hermanos y Aníbal Uribe G. dejaron de otorgar ese otro documento y por consiguiente de entregarlo al señor Lino Santos Ch.

5.º El señor Lino Santos Ch. murió sin que se le hubieran pagado los diez mil pesos de que se ha hablado, ni siquiera los intereses.

6.º En la sucesión del señor Lino Santos Ch. le fueron adjudicados todos, por ser su esposa legítima, los bienes que dejó, entre estos el crédito expresado, a cargo, dice, de los señores Jorge E. Nassar & Hermanos con Aníbal Uribe G.

El demandado negó el derecho que cree tener la actora, y acompañó un documento con el cual, dice, comprueba el pago de la obligación que como fiador de Aníbal Uribe, contrajo.

Además alega que no existe la Sociedad de Jorge Nassar & Hermanos, porque está liquidada y dividida.

Que dicha Sociedad no firmó el recibo de fecha 19 de enero de 1903, que se le ha presentado como fundamento principal de la obligación que se pretende exigir; y por consiguiente, niega que ese recibo constituya una prueba contra Jorge E. Nassar & Hermanos.

Agrega que reconoce y alega como defensa que dicha Sociedad firmó en el carácter que ya se ha dicho, el documento de veinte de

entero de 1903, el cual fue cancelado, dice, como aparece de él mismo.

Como hubiera duda en la cuantía de la acción, la Corte dispuso la devolución del expediente al Tribunal, con el fin de que por peritos se fijara la que tuviera.

Hecho lo cual, aparece del dictamen pericial que su valor es el de ciento nueve mil seiscientos pesos papel moneda (\$ 109,600), descompuestos así: diez mil pesos por capital, y noventa y nueve mil seiscientos por intereses en ciento sesenta y seis meses al seis por ciento mensual.

Pero se observa que hay error en el cómputo hecho por los peritos, en el tiempo hasta el cual deban computarse los intereses, para el efecto de la admisión del recurso.

Ya la Corte ha decidido repetidas veces que la fecha que debe tenerse en cuenta para tomar el valor de la acción es la de la introducción de la demanda al Juzgado de primera instancia y no la de la interposición del recurso.

Sentado esto, se ve que desde el 19 de enero de mil novecientos tres, fecha en que aparece firmado el recibo por diez mil pesos, base de la demanda hasta el veintiséis de febrero de mil novecientos trece, fecha en que se presentó la demanda ante el Juez respectivo, han transcurrido diez años, un mes y ocho días, que al seis por ciento mensual dan los diez mil pesos la cantidad de setenta y dos mil setecientos setenta pesos, por intereses, que agregados a la de diez mil (\$ 10,000) da un monto de ochenta y dos mil setecientos sesenta pesos (\$ 82,760), inferior a la tasa fijada por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, cuando se inició la demanda.

Las anteriores razones son fundamento para que la Corte Suprema no admita el recurso interpuesto por la parte de Herminia Santos contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de 31 de julio de 1915, en este negocio, lo que hace en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En el ejecutivo dirigido por Tomás Hernández y Adolfo Támara contra Adolfo Velilla H., ante el Juzgado de Circuito de Corozal, por pesos, reclamó Tomás Vergara en tercería, el 19 de marzo de 1915, la exclusión de trescientos diez y seis semovientes, por hacer parte de trescientas sesenta y siete reses vacunas, de que habla el documento que acompaña, por compra hecha al mismo Velilla, según el documento de fecha 22 de enero de 1915, a que hace referencia.

Los hechos fundamentales son éstos:

"1.° Soy dueño exclusivo de los semovientes cuya exclusión pido, por compra que hice de ellos al señor Adolfo Velilla H.

"2.° Tales semovientes quedaron siendo ya míos, al cuidado del señor Velilla H., en los diversos puntos donde él los tenía a la fecha de la venta; puntos que dejo designados.

"3.° Tales semovientes han sido embargados en la ejecución a que me he referido, para pagarse con ellos lo demandado ejecutivamente a Velilla H., por los señores Tomás Hernández y Adolfo Támara."

En virtud de la ley sobre la materia, se les dio traslado a ejecutado y ejecutante, por ser considerados como demandados.

El primero de éstos convino en los hechos y el derecho, y agrega que "espera se decreta de conformidad con lo pedido por Vergara, por estimarlo de justicia."

El segundo se opone, y niega tanto el derecho como los hechos de la demanda, y ob-

jeta el documento por carecer de las formalidades necesarias para ser un contrato, y además por carecer de las estampillas correspondientes.

Fue resuelta esta litis por providencia del Juzgado, el 18 de agosto de 1915, en la forma siguiente:

"Por tanto... declara que el tercerista, señor Tomás Vergara H., no ha comprobado tener mejor derecho que el ejecutado y los ejecutantes a los trescientos diez y seis semovientes embargados en el juicio ejecutivo seguido por los señores Tomás Hernández y Adolfo Támara, y en consecuencia se niega la exclusión que de ellos ha pedido en su libelo de fecha 19 de marzo del corriente año. "Sin costas."

Tanto el apoderado del ejecutado Velilla como el del tercerista Vergara apelaron de la anterior sentencia, y el Tribunal de Cartagena, con fecha 3 de junio de 1916, dio el siguiente fallo:

"... revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

"Exclúyanse de la traba ejecutiva y desembárguense, en consecuencia, los siguientes semovientes embargados en la ejecución que ante el Juzgado único del Circuito de Corozal adelanta Juan A. Ruiz, apoderado especial de Tomás Hernández y Adolfo Támara, por suma de pesos contra Adolfo Velilla H.

"a) Las ciento sesenta y ocho (168) reses de diferentes edades y años (sic) a que hace relación la diligencia de embargo en el cuerpo de este fallo, llevado a cabo el 19 de julio de 1915 en el potrero llamado *Las Cruces*; reses que se encuentran marcadas con los hierros quemadores de Adolfo Velilla H. y Tomás Vergara H., y que se hallan depositados en poder de Hipólito Bueno, por orden del Juez Municipal del Distrito de Sucre (folio 85 del cuaderno en que consta la actuación del Juez ejecutor); y

"b) Las ciento cuarenta y cuatro (144) reses, machos de tres para cuatro años, marcados todos con el hierro quemador de Adolfo Velilla H., y contramarcados con el de Tomás Vergara H., depositados en poder de Andrés Hernández, por orden del Juez 1.° del Circuito de Mompós, según consta de la diligencia de embargo extendida en la posesión de Mariano Amarís, nombrada *Santa Catalina*; de la cual diligencia se ha hecho mérito en la sentencia' (folios 115 vuelta y 118 ibídem)."

Contra este fallo ocurrió en casación, ante la Corte, la parte de Tomás Hernández y Adolfo Támara, por medio de su apoderado en su calidad de ejecutantes y que como tales asumen el carácter de demandados en la tercería.

El recurso fue concedido por el Tribunal y se admite por la Corte, por estar conforme a las prescripciones legales.

Todo el debate versa sobre la aplicación dada por el Tribunal a la confesión del ejecutado como demandado, por ser ésta la prueba única que halló para sustentar su fallo.

A esto, pues, se dirige la acción del recurrente ante el Tribunal; y es ampliada la demanda por su apoderado ante la Corte.

Aunque éste trata otros puntos, por ser ajenos a la confesión, no se tocan, ya que no cabrían en este estudio, sea que la confesión tenga o no valor, por ser, como se dijo, la única base de la sentencia.

El recurrente arguye contra la sentencia dicha, la violación de la ley por error de hecho evidente y por error de derecho.

El primero lo hace consistir en que el sentenciador asoció en su pensamiento lo que dijo Velilla al contestar la demanda, con lo que reza el documento desechado por el mismo Tribunal, de fecha 22 de enero de 1915, el cual dice, no debe prestar mérito ejecutivo en ningún caso.

El error de derecho lo hace consistir en que se estima como confesión una declaración del ejecutado que, en el juicio en que la da, más bien le aprovecha que le perjudica.

La parte considerativa de la sentencia, a que el recurrente se refiere para impugnarla,

y que también versa sobre el valor probatorio del documento, para después negárselo, termina dicho Tribunal diciendo que "aun en el supuesto de que sirviera como elemento probatorio, él no serviría para patentizar el contrato de compraventa que se pretendió hacer constar en dicha pieza."

La parte relativa de la sentencia, en cuanto al estudio de la confesión a la cual se remite el recurrente, es así:

"La confesión que hace la parte, libre y deliberadamente en posiciones, en contestación a la demanda, o en cualquiera otro acto judicial, es decir, ante el Juez del conocimiento y su Secretario, es plena prueba en el juicio en que se ha hecho y sobre el punto o hecho a que se refiere. Esta confesión se llama judicial. (Artículo 556 del Código Judicial).

"Al evacuar el ejecutado el traslado, continúa la sentencia, que se le confirió del escrito o libelo de demanda, reconoció todos y cada uno de los hechos causa u origen del derecho ejercitado por el tercerista; de ahí que el Tribunal considere como plenamente demostrado, dice él mismo, en autos, el contrato de compraventa de semovientes confesados por Adolfo Velilla H., es, a saber:

"Que el 22 de enero de 1915 el confesante dio en venta a Tomás Vergara H. trescientas sesenta y siete reses vacunas, por la suma de cinco mil doscientos ochenta pesos (\$ 5,280) en oro americano, quedando dichos semovientes al cuidado, en los mismos lugares en donde en aquella fecha se encontraban apastando; que era en la Ciénaga de Chupe, de Pupo Hermanos, de Mompós, y en la Ciénaga denominada *Malambo*, en el punto denominado *Rodeo Viejo*, en la cual es condueño el vendedor Velilla H., según su dicho.

"De modo, pues, que ese contrato transfirió al tercerista demandante, por virtud de mutuo, claro y expreso acuerdo de las partes contratantes, el dominio pleno y absoluto de las trescientas sesenta y siete reses (387) vacunas, materia de la compraventa."

Hasta aquí el Tribunal.

El recurrente invoca la primera causal del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Define la confesión y deduce de ella que es esencial en esta clase de pruebas que sea perjudicial a quien la hace, que verse exclusivamente sobre hechos, y que sea una declaración expresa y directa sobre el hecho o los hechos que se tratan de establecer judicialmente.

Niega ser aplicable esto a lo dicho por Velilla en la confesión de la demanda, por cuanto lo afirmado por él, de que Vergara es dueño exclusivo de los semovientes por compra que le hizo de ellos al confesante ejecutado, eso equivale a declarar sobre una cuestión de derecho.

Ante la Corte se sostiene la misma causal primera apuntada ante el Tribunal, y se funda en haber el Tribunal incurrido en error de derecho y en error de hecho evidente, como consecuencia de lo cual violó varias leyes sustantivas.

Poco más o menos lo argumentado en el segundo escrito es lo mismo del primero.

Termina por citar los siguientes artículos que considera violados: 673, 754, 762, 1502, 1567, 1524, 1740, 1762 y el 1769 del Código Civil y el 5.° en relación con el 4.° de la Ley 115 de 1914.

Respecto de la violación del 1769, se expresa así:

"Finalmente, por indebida aplicación del texto al caso del pleito, se violó por el Tribunal sentenciador el artículo 1769 del Código Civil, una vez que admitió que la confesión hecha por el señor Velilla, que sólo hace plena fe contra él, produzca ese misma fe contra los señores Támara y Hernández, extraños a esa confesión."

La Corte considera:

La confesión, según el artículo citado, produce una relación jurídica entre el confesante y aquel en cuyo favor se rinde, que se traduce en un derecho para el uno y una correlativa obligación para el confesante.

Siendo, como es, esa relación entre dos el derecho que uno adquiere contra el otro,

no puede dirigirse contra un tercero, por cuanto la obligación correlativa a ese derecho no lo alcanza a obligar. Por tanto, cuando la parte demandada se compone de varios, como en una tercería, en la cual tiene ese carácter el ejecutante y el ejecutado, la confesión del ejecutado no perjudica a su compañero, tanto más cuanto entre ellos puede haber pretensiones encontradas.

En el caso que se contempla, el tercerista y el ejecutante optan derechos a los bienes embargados: aquél por decirse dueño, y el otro como acreedor del ejecutado. Este se inclina en favor del tercerista contra lo pedido por el ejecutante, y por consiguiente en su perjuicio, al manifestar en la contestación de la demanda, que aquellos bienes los vendió al primero.

Marcado interés se advierte de los autos en favorecer el ejecutado al tercerista, desde luego que en la contestación pide se resuelva de conformidad con lo pedido; y no conforme con la sentencia de primera instancia que declara de mejor derecho al mismo ejecutado y al ejecutante, apela de aquella providencia.

Algún provecho indudablemente quiere reportar con este procedimiento y se deja ver, ya por la consideración de ser deudor de Vergara, cuyo fiador es un hermano de Velilla, y además por los muchos servicios que dice le prestó a éste.

En suma: no es el caso de aplicar la confesión como medio probatorio en este caso, por perjudicar al ejecutante, que es respecto al tercerista y ejecutado, un tercero.

Por lo expuesto, la Corte tiene que casar la sentencia; y para sustituirla por la que ha de venir en su lugar, además de lo expuesto, para fundarla, considera que el documento, que apenas puede considerarse como un principio de prueba, no serviría para reforzar la de los testigos, puesto que de esta prueba no aparece establecido el contrato de compraventa, una vez que ellos no declaran sino de referencia.

Ni por la confesión, ni por la prueba escrita, ni por la testimonial, se ha podido probar la acción del tercerista.

Es, pues, necesario casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de 3 de junio de 1916, lo que hace la Corte, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en su lugar resuelve:

Confírmase la de primera instancia, pronunciada por el Juzgado de Circuito de Corozal, de fecha 18 de agosto de 1915, en este asunto.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Juan Rosero, en su propio nombre, estableció demanda ordinaria contra la señora Mercedes Enríquez, para que con su citación y audiencia se hicieran las siguientes declaraciones:

“Primera. Que es nula y de ningún valor la partición verificada por el señor doctor Juan Clímaco Burbano el doce de marzo de mil novecientos doce respecto de ciertos bienes que en los inventarios se han hecho aparecer como correspondientes a la sociedad conyugal Ruiz Enríquez, ahora disuelta o en suspenso por causa de divorcio temporal; entre cuyos bienes se encuentra la tienda ubicada en el barrio de Santo Domingo, carrera de Santander de esta ciudad, la que me pertenece por derecho de dominio, y que ha sido adjudicada indebidamente a la cónyuge señora Mer-

cedes Enríquez, para cubrir con el valor que ella representa, parte de la hijuela de las deducciones generales. Por consiguiente, la declaratoria sobre nulidad de la expresada partición sólo debe referirse al aparte o capítulo “primero,” en el cual se adjudica a dicha señora Enríquez la tienda cuestionada, por estos linderos: “por el frente, a su entrada, con el antiguo convento de las monjas Conceptas, hoy propiedad del Distrito, carrera de Santander por medio; y por los dos costados y respaldo, con casa de los herederos del señor José María Zambrano Pérez, tapias por medio.”

“Segunda. Que yo tengo derecho real de dominio, o lo que es lo mismo, propiedad absoluta en la tienda aludida anteriormente, a virtud de haberla adquirido por tradición o contrato solemne de compraventa celebrado con su legítimo dueño señor don Antonio Ruiz, por escritura pública número quinientos setenta y dos, de seis de noviembre de mil novecientos ocho, pasada ante el Notario número 2º de este Circuito, y registrada en el libro respectivo.”

Como fundamentos de hecho invocó el demandante los siguientes:

“a) Con persona legalmente capaz como lo era el señor don Antonio Ruiz en seis de noviembre de mil novecientos ocho, llevé a término de una manera seria y con observancia de las formalidades requeridas la compra de la tienda de que se trata.

“b) Parece que en catorce de agosto de mil ochocientos noventa y tres y nueve de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, el señor Vicario de esta Diócesis y el Provisor del Arzobispado de Bogotá, respectivamente, dictaron sentencia declarando divorciados a los cónyuges Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez, *quoad thorum et cohabitationem*.

“c) Más tarde, y a petición del apoderado de la señora Mercedes Enríquez, con fecha treinta de julio de mil novecientos ocho se decretó la facción de inventarios de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal de los señores Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez, y se aprobaron por sentencia de diez y siete de octubre de mil novecientos diez.

“d) Por auto de veintinueve de agosto de mil novecientos once se dispuso que se procediese a la partición de los bienes, derechos y acciones que correspondieran a la sociedad conyugal de los citados señores Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez; y entonces me presenté con mi título escriturario número quinientos setenta y dos, de seis de noviembre de mil novecientos ocho, a fin de que el señor partidos lo tuviera en cuenta y adjudicara en la partición—nominalmente—la tienda a que él se refiere al cónyuge señor don Antonio Ruiz; mi vendedor, con el propósito de evitarme precisamente el pleito que ahora me ha obligado a promover contra todo principio de justicia y de moral, en razón de que el señor partidador desatendió mi solicitud y procedió en contra de lo que reza mi título relativo a la propiedad de la tienda en referencia.

“e) Hecha la partición y presentada al Juzgado el doce de marzo de mil novecientos doce, fue aprobada por sentencia proferida el tres de septiembre del mismo año por el señor Juez 1.º de este Circuito, en la cual se dispuso que se entregase a cada uno de los partícipes la copia de su hijuela y la parte de los bienes que le hubiera correspondido en la división.

“f) Por tal motivo, y por memorial de veintuno de enero del año que corre, ha solicitado que se le haga entrega real y material por el mismo Juzgado, a la señora Mercedes Enríquez, entre otros bienes, de la tienda de mi propiedad, tantas veces repetida, sita en el barrio de Santo Domingo, carrera de Santander, de esta ciudad.

“g) El Juzgado accedió a esa solicitud y señaló la una de la tarde del día diez y siete de los corrientes para entregarle a la señora Enríquez los bienes adjudicados a ella en la partición de doce de marzo de mil novecientos doce; y aun cuando pedí revocatoria de esa providencia, por escrito de fecha catorce del que rige, fundado en la escritura públi-

ca de compraventa, número quinientos setenta y dos, de seis de noviembre de mil novecientos ocho, me fue negada en el acto de la diligencia de entrega; pero sí me admitió la oposición por no haber tenido el carácter de parte en ningún juicio contradictorio llevado con la señora Enríquez, según se desprende del texto de los artículos 846 y 871 del Código Judicial.

“h) Por las circunstancias o incidentes que acabo de anotar, me encuentro en la posición bien rara y excepcional de tener que asumir el papel de actor para pedir la nulidad de la partición verificada por el doctor don Juan Clímaco Burbano, en la parte que vulnera mis derechos, como queda expuesto en la primera declaración que he solicitado que pronuncie el Juzgado al sentenciar en firme; y para que al propio tiempo se reconozca mi derecho real de dominio o lo que es igual, de propiedad absoluta en el inmueble que pretende la señora Enríquez.

“Según la escritura en que consta el contrato de compraventa de la tienda a que vengo refiriéndome, número quinientos setenta y dos, de seis de noviembre de mil novecientos ocho, se encuentra alinderada así:

“Por su frente, al entrar, con el antiguo convento de las monjas de la Concepción, hoy propiedad del Distrito, la carrera de Santander al medio; por el costado derecho, con tienda del señor Juan B. Astorquiza, paredes por medio; por el respaldo y lado izquierdo, con casa de los herederos del señor José Zambrano Pérez, paredes por medio; y por el alto, con casa de los mismos herederos, tiranteadura por medio.”

“Estos linderos son los mismos especificados en la partición, con las variantes que ocurren con frecuencia por el hecho de la transmisión de la propiedad raíz.”

Los fundamentos jurídicos están relacionados así:

“Primero. En la doctrina que consagra el artículo 1405 del Código Civil, que dispone perentoriamente que las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos; de que se sigue que es nula la partición practicada por el doctor don Juan Clímaco Burbano, el doce de marzo de mil novecientos doce, relacionada con los bienes sociales de los cónyuges divorciados señores Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez: en fuerza de que en ese acto partitivo se ha adjudicado a la cónyuge Mercedes Enríquez bienes que habían salido del giro ordinario de la sociedad por contratos legalmente celebrados muchos años antes de que los citados cónyuges se hubieran separado de bienes totalmente, como lo preceptúa el numeral 3.º del artículo 1820 ibídem; entre cuyos bienes se halla la tienda de mi propiedad, de que trata el punto primero de la hijuela, para el pago de las deducciones generales.

“Segundo. En que el derecho real de dominio sobre el predio urbano en mención, lo adquirí por título tradicional en consonancia con lo dispuesto en el artículo 673, de allí. De esto se desprende lógicamente que habiéndole adjudicado el referido inmueble a la señora Enríquez, en esa adjudicación hay objeto ilícito, por ser de cosa ajena; se contraviene de esa suerte el derecho público de la Nación, y por consiguiente resulta de allí la causal de nulidad absoluta de la partición, por ilicitud, al tenor del artículo 1741 y sus concordantes de la misma obra.

“Tercero. En que también es nula de nulidad absoluta la expresada partición en lo referente a la adjudicación de la tienda de mi pertenencia, por causa de dolo. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, según la definición que trae el inciso 6.º del artículo 63 del Código Civil. Antes de la partición exhibí la escritura que patentiza mi derecho y la sentencia del Tribunal Superior de diez y seis de febrero de mil novecientos nueve; y sin embargo se procedió a la partición, cuando el camino señalado por la ley era el de que el inmueble preluído no entrase en la masa partible, como lo propone el artículo 1388, sin que previamente-

se decidiese acerca del derecho real de dominio en juicio contradictorio. Resalta, pues, el dolo bajo ese aspecto jurídico indicado por la ley sustantiva.

"Cuarto. En que considerándosele al dueño de una cosa vendida sin su consentimiento (venta de cosa ajena, artículo 1871 del Código Civil), el derecho de reclamarla; porque siendo ilícito el contrato, se encuentra viciado de nulidad; por analogía y puesto que en la adjudicación de la tienda de mi propiedad hay una especie de enajenación, que entraña un acto nulo, puedo legalmente proponer la nulidad de la partición en referencia en la parte que hiere mi derecho de propiedad.

"Quinto. En que tengo derecho real y de dominio, según que lo enseñan los artículos 665 y 669 de dicho Código, por haber adquirido el dominio de la citada tienda por tradición del verdadero dueño; y en ejercicio de este modo de adquirir la propiedad indica el artículo 673; y en que la tradición se efectuó al tenor de lo dispuesto en los artículos 1857 y 756 del Código Civil, citado con repetición.

"Sexto. En que yo compré al señor don Antonio Ruiz la tienda cuestionada cuando aún existía sociedad de bienes entre los cónyuges, puesto que no estaba decretada la separación de bienes; y que el marido continuaba siendo jefe de la sociedad conyugal y dueño de los bienes sociales respecto de terceros; de donde se concluye que el contrato de compraventa celebrado por mí con don Antonio Ruiz, tiene todos los caracteres de un acto válido, de acuerdo con los artículos 1494 y 1502 *ibidem*. Además, apoyo esta tesis en las disposiciones de los artículos 180, 203, 1805, 1806, 1820, ordinal 3.º, y en todos los que guarden consonancia con éstos y que se hallan dispersos en los cuatro libros del Código Civil y en las leyes que lo adicionan y reforman, y

"Séptimo. Y en que los efectos civiles que produce la sentencia de divorcio pronunciada por la autoridad eclesiástica, no son otros que los que se refieren a la suspensión de la vida común de los casados; a la confección de inventario, evaluación y distribución de los bienes existentes; respetando los derechos adquiridos y todos los contratos celebrados con anterioridad a la separación total de los bienes sociales. Darle otro alcance al artículo 51 de la Ley 153 de 1887, sería desatender su sentido natural y obvio y lanzarse por el camino de las interpretaciones en una serie de aventuras sin fin ocasionadas a perjuicios de bastante magnitud."

Seguido el juicio por los trámites legales, el señor Juez del conocimiento, que lo era el 1.º del Circuito de Pasto, falló la controversia por sentencia de fecha ocho de septiembre de mil novecientos trece, cuya parte resolutoria dice:

"Se declara nula la partición verificada por el señor doctor don Juan Clímaco Burbano el doce de marzo de mil novecientos doce, pero sólo en lo que se refiere al *aparte primero* de la *parte segunda, sección única*, en *adjudicaciones*, en el cual aparte se adjudicó a la señora Mercedes Enríquez de Ruiz la tienda, circunscrita por estos linderos: por el frente, a su entrada, con el antiguo convento de las monjas Conceptas, hoy propiedad del Distrito, carrera de Santander, por medio; y por los dos costados y respaldo, con casa de los herederos del señor José María Zambrano Pérez, tapias por medio."

Ambas partes se alzaron de ese fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, entidad que desató la litis por medio de la sentencia de fecha quince de diciembre de mil novecientos trece, por la cual se revocó en todas sus partes el fallo de primera instancia y se absolvió a la señora Enríquez de los cargos deducidos contra ella.

No conformándose con esta decisión el señor Rosero, interpuso recurso de casación que el Tribunal concedió y que la Corte admite por llenar los requisitos que la ley exige para que él pueda prosperar.

Las causales alegadas son la primera y segunda de las señaladas en los numerales 1.º y 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, advirtiendo respecto de la segunda que el recurrente, que a su vez es demandante, la hace consistir en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la parte demandada.

Como disposiciones sustantivas violadas por el Tribunal, cita el recurrente los artículos 63, 669, 673, 756, 759, 1502, 1519, 1759, 1805, 1820, 1857, 2531 y 2532 del Código Civil, 17 y 18 de la Ley 57 de 1887 y 51 de la Ley 153 del mismo año. También se acusa la sentencia por error de derecho, el cual hace consistir el autor del recurso en que el Tribunal apreció mal la prueba que dice relación al divorcio de los cónyuges Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez, consistente en la sentencia de divorcio temporal pronunciada por la autoridad eclesiástica, porque le dio un alcance que no tiene al declarar que en virtud de ella quedaba disuelta la sociedad conyugal Ruiz-Enríquez.

Como en concepto de la Corte el Tribunal quebrantó algunas de las disposiciones citadas por el recurrente, entre ellas las de los artículos 673, 765, 759, 1759 y 1857 del Código Civil, el estudio se limitará únicamente a la violación de esas disposiciones para los efectos de la casación, sin que sea preciso considerar los demás motivos invocados por el recurrente, de acuerdo con lo que dispone el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Para mejor inteligencia de lo que va a decirse, conviene rememorar los siguientes antecedentes: los señores Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez contrañeron matrimonio católico en veinte de febrero de mil ochocientos setenta, matrimonio que produjo todos sus efectos civiles y políticos desde el día en que se casaron, y desde ese momento Ruiz vino a ser jefe de la sociedad conyugal con la libre administración de los bienes sociales y los de su mujer.

En el año de mil ochocientos setenta y tres, el veintinueve de abril, Ruiz compró la tienda, objeto de esta disputa, al señor Camilo Santander por escritura número ciento trece, advirtiendo en ella que la compra la hacían con dinero de los cónyuges adquirido durante la sociedad conyugal.

Ruiz vendió al señor Braulio Eraso la mencionada tienda por escritura número treinta, extendida en treinta de enero de mil ochocientos ochenta y dos, haciendo constar en dicho instrumento que el precio de la venta lo tenía recibido en buena moneda.

De estos antecedentes se desprende que la tienda comprada por Ruiz en mil ochocientos setenta y tres, entró a hacer parte del haber social, y que este señor, como jefe de la sociedad conyugal, tuvo perfecto derecho para enajenársela al señor Eraso, de suerte que ese inmueble dejó de pertenecer al patrimonio social desde el treinta de enero de mil ochocientos ochenta y dos.

Con posterioridad a esta venta, el catorce de agosto de mil ochocientos noventa y tres el Gobierno eclesiástico de Pasto decretó el divorcio de los cónyuges Ruiz y Enríquez, fallo que fue reformado por decisión del Arzobispo de Bogotá, declarando que el divorcio era temporal y no perpetuo. Este fallo disolvió la sociedad conyugal, porque según el artículo 18, en relación con el 17, ambos de la Ley 57 de 1887, la sentencia eclesiástica de divorcio, sin distinción, ya sea perpetuo o temporal, surtirá todos los efectos civiles y políticos, y uno de estos efectos es disolver la sociedad conyugal, como lo preceptúa el artículo 1820 del Código Civil. Bien es cierto que este artículo habla de la sentencia de divorcio perpetuo, pero la palabra *perpetuo* del artículo sobra, porque el Código no reconoce sino una sola clase de divorcio, y no sería lógico que la sociedad conyugal se di-

solciera por la separación total de bienes, y no se disolviera por el divorcio temporal, que es mucho más grave que la separación de bienes.

El artículo se tomó del Código chileno, tal como está redactado allí, sin parar mientes que nuestro sistema civil no reconoce sino una sola clase de divorcio, sin calificarlo.

Si la sociedad conyugal Ruiz-Enríquez se disolvió en virtud de la sentencia eclesiástica de divorcio de nueve de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, Ruiz dejó desde ese momento de ser jefe de la sociedad conyugal y perdió el carácter de administrador de los bienes sociales, de suerte que la compra que hizo de la tienda cuestionada a los herederos del señor Braulio Eraso, en seis de noviembre de mil novecientos ocho, la hizo en su propio nombre y para él exclusivamente, y como bien propio la enajenó ese mismo día a Rosero por medio de la escritura número quinientos setenta y dos. Esa tienda dejó de pertenecer a la sociedad Ruiz-Enríquez desde el año de mil ochocientos ochenta y dos en que Ruiz, como jefe de la sociedad conyugal y como administrador de los bienes sociales, se la vendió al señor Braulio Eraso, y en mil novecientos ocho que Ruiz la adquirió de nuevo, la adquirió para él sólo, puesto que la sociedad conyugal Ruiz-Enríquez ya estaba disuelta por la sentencia eclesiástica de mil ochocientos noventa y cuatro.

Ahora, como el Tribunal le desconoció a Rosero su derecho sobre la tienda disputada diciendo que ella debía considerarse como un bien o derecho litigioso o como un bien común y no le dio valor a la escritura número quinientos setenta y dos por la cual Ruiz le vendió o Rosero la mencionada tienda, arguyendo que el contenido de esa escritura sólo hacía fe entre los otorgantes, pero no contra la señora Enríquez, a quien no perjudicaba por ser un tercero, violó los artículos citados, por cuanto desconoció el dominio de Rosero sobre la tienda y aplicó de un modo indebido el artículo 1759 del Código Civil, pues si bien es cierto que las declaraciones que las partes hacen en una escritura pública sólo obligan a los otorgantes, ello no da pie para concluir que los terceros pueden desconocer de plano un instrumento público que hace fe contra todo el mundo en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, sin oponerle otro título superior que lo invalide o anule, lo que no ha sucedido en el presente caso, pues la señora Enríquez no ha acompañado título alguno que justifique sus pretensiones.

Habría, pues, que casar la sentencia por los motivos apuntados.

Ahora, como fundamento de la decisión que ha de proferir la Corte, se considera:

Dos son las declaraciones que Rosero solicita se hagan por sentencia definitiva:

"Primera. Que es nula y de ningún valor la partición verificada por el señor doctor don Clímaco Burbano el doce de marzo de mil novecientos doce, respecto de ciertos bienes que en los inventarios se hacen aparecer como correspondientes a la sociedad conyugal Ruiz-Enríquez, ahora disuelta o en suspenso por causa de divorcio temporal; entre cuyos bienes se encuentra la tienda ubicada en el barrio de Santo Domingo, carrera de Santander de esta ciudad, la que me pertenece por derecho de dominio, y que ha sido adjudicada indebidamente a la cónyuge Mercedes Enríquez, para cubrir con el valor que ella representa, parte de la hijuela de las deducciones generales. Por consiguiente, la declaratoria sobre nulidad de la expresada partición sólo debe referirse al aparte o capítulo *primero*, en el cual se adjudica a dicha señora Enríquez la tienda cuestionada, por estos linderos: 'por el frente, a su entrada, con el antiguo convento de las monjas Conceptas, hoy propiedad del Distrito, carrera de Santander por medio; y por los dos costados y respaldo, con casa de los herederos del señor José María Zambrano Pérez, tapias por medio'; y

"Segunda. Que yo tengo derecho real de dominio, o lo que es lo mismo, propiedad absoluta en la tienda aludida anteriormente a

virtud de haberla adquirido por tradición o contrato solemne de compraventa celebrado con su legítimo dueño señor don Antonio Ruiz, por escritura pública número quinientos setenta y dos de seis de noviembre de mil novecientos ocho, pasada ante el Notario 2.º de este Circuito, y registrada en el libro respectivo."

Respecto de la primera petición dice el demandante que la partición es nula por objeto ilícito, porque en ella se adjudicó a la señora Mercedes Enríquez un inmueble que él considera como de su exclusiva propiedad, y que siendo ese inmueble ajeno, se contrae el derecho público de la Nación y queda por ende viciada la partición de nulidad absoluta. Se alega igualmente que la partición está viciada de nulidad absoluta por ser dolosa, y se hace consistir el dolo en que el partidor le adjudicó a la señora Enríquez un inmueble que pertenece al demandante, habiendo en este acto intención positiva de inferirle injuria a la propiedad del señor Rosero.

Las alegaciones del demandante carecen de razón, porque si bien es cierto que las particiones se asimilan a los contratos para efectos de su nulidad o rescisión y se anulan y rescinden de la misma manera y según las mismas reglas de éstos, también lo es que una de las causas que invoca el demandante para pedir la nulidad de la partición, cual es adjudicar en ella a uno de los coasignatarios bienes que no pertenecen a la sociedad conyugal, no lo autoriza para demandar su nulidad, porque la ley le brinda otros caminos distintos de la nulidad de la partición para hacer valer sus derechos; y la segunda, el dolo, no se ha comprobado en autos.

El artículo 1271 del Código Judicial dice terminantemente que las acciones que se intentan sobre la inclusión indebida de ciertos bienes en los inventarios no impedirán que éstos sean aprobados, ni en su caso, impedirán tampoco la partición entre los asignatarios o partícipes; pero si se tratare de inclusión indebida, el partícipe o partícipes a quienes tocaren los bienes que se dicen indebidamente incluidos en el inventario, estarán obligados a asegurar con fianza, a satisfacción del Juez, la devolución de dichos bienes, si se declara que no pertenecen a la herencia, lo que da a entender claramente que si por esas causas no se suspende la partición, menos aún puede anularse, pues al dueño de los bienes indebidamente incluidos y partidos le queda amplio campo para hacer valer sus derechos; y si la partición no se suspende ni se anula, aun en el caso de que se ejerciten en tiempo hábil las acciones concernientes sobre ocultación o inclusión indebida, no se ve la razón para que ella se suspenda o anule cuando no se han entablado esas acciones en tiempo oportuno, como sucede en el caso que se estudia. Idéntica doctrina asienta el artículo 1388 del Código Civil.

Por lo que dice relación al dolo, el demandante lo hace consistir en que el partidor adjudicó a la señora Enríquez la tienda que es de su propiedad, a pesar de que había presentado la escritura número quinientos setenta y dos de seis de noviembre de mil novecientos ocho, por la cual se acreditaba la compra que de ella había hecho a Antonio Ruiz y la sentencia del Tribunal de Pasto, de fecha diez y seis de febrero de mil novecientos nueve, por la cual se mandó cancelar el embargo de la tienda, en lugar de haber procedido como lo ordena el artículo 1383 del Código Civil, desatendiendo, por tanto, la petición que le hizo Rosero que se adjudicara la tienda al vendedor Ruiz.

Nada más infundado que esta acusación, porque si la tienda había sido incluida en los inventarios de los bienes de la sociedad conyugal Ruiz-Enríquez, sin que Rosero reclamara de esa inclusión, y si esos inventarios estaban aprobados por auto ejecutoriado, que era ley del proceso, el partidor no podía atender la reclamación de Rosero y suspender la partición, porque esa providencia tenía que decretarla el Juez, si la reclamación recaía sobre una parte considerable de la masa partible, cosa que no sucede con la de Rosero,

ni esa suspensión fue solicitada por los asignatarios a quienes correspondía más de la mitad de la masa partible. Por tanto el partidor no podía menos que adjudicar los bienes inventariados sobre la base de la tasación hecha por peritos, sin reparar si los bienes inventariados pertenecían o nó a la sociedad conyugal, pues las cuestiones sobre la propiedad de todas o de algunas de las especies inventariadas, tocábale resolverlas, no a él, sino al Juez respectivo. Por otra parte, si como se ha visto atrás, la inclusión indebida en los inventarios de bienes ajenos, que no se encuentren en la situación que contempla el inciso 2º del artículo 1388 del Código Civil, no suspende la partición, es lógico deducir que la partición no se invalida por ese motivo, y si no se invalida por ello, es porque la ley, de hecho, reconoce que ella no queda viciada de nulidad, ni absoluta ni relativa, y por consiguiente descartado el dolo como motivo de nulidad.

En cuanto a la segunda petición, basta lo dicho en casación para aceptarla.

La señora Enríquez, para su defensa, alegó la nulidad absoluta del contrato celebrado entre su marido y el señor Rosero, relativo a la tienda, por objeto ilícito, e igualmente alegó la nulidad del contrato celebrado entre Ruiz y Eraso, relativo a la misma tienda, por ser simulado.

Respecto de la primera alegación, ya se ha visto, por lo dicho atrás, que el contrato de compraventa celebrado entre Ruiz y Rosero es válido y que no tiene causa ilícita, y en cuanto a la segunda excepción, es decir, respecto de la simulación del contrato celebrado entre Ruiz y Eraso, basta observar que ella no se ha comprobado.

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

Primero. Infirmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha quince de diciembre de mil novecientos trece.

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 1º del Circuito de Pasto, de fecha ocho de septiembre de mil novecientos trece.

Tercero. Se declaran no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

Cuarto. No es nula la partición verificada por el señor doctor Juan Climaco Burbano, el doce de marzo de mil novecientos doce, en el juicio sobre separación de bienes entre los cónyuges Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez a que se refiere el punto 1º de la parte petitoria de la demanda.

Quinto. El señor Juan Rosero es dueño de la tienda materia del pleito, en virtud de haberla adquirido por compra que de ella hizo al señor Antonio Ruiz, por escritura pública número quinientos setenta y dos de seis de noviembre de mil novecientos ocho, pasada ante el Notario 2º del Circuito de Pasto, y por consiguiente no está obligado a entregarla.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Según reza la escritura pública número 50, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Cali el día 22 de enero de 1909, Luis Cabranes, vecino de Buenaventura, le vendió a Alberto Martín, vecino de Cali, la mitad de una casa situada en la primera de aquellas poblaciones, declarando el vendedor, entre otras cosas, que tenía recibidas de manos del comprador la cantidad de ciento veinticinco mil pesos (\$ 125,000) papel moneda, precio de la venta.

Con fecha veinte de mayo de mil novecientos nueve suscribió J. Alberto Martín, en la ciudad de Cali, un documento privado, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Consta por el presente documento que yo, Alberto Martín, no he pagado a don Luis Cabranes C. la suma de ciento veinticinco mil pesos (\$ 125,000) que figura en el documento número 50 de 1909, expedido en la Notaría 1.ª del Circuito de Cali, como valor de recibido en compraventa de la mitad de una casa situada en Buenaventura, la que Cabranes había comprado de don Luis Fischer, y aun cuando dicha suma fue declarada recibida, no lo fue. Además declaro que tal compraventa fue con el objeto de poner en mi poder toda la casa, como la otra mitad ya era mía, para facilitar la venta de toda la propiedad, como es nuestro deseo realizarla, y en tal virtud me comprometo a pagar a Cabranes o a sus herederos la mitad de la suma recibida en caso de poderme vender la casa, o en caso de convenirme devolver a Cabranes la parte de la casa que le corresponde, o la escritura debidamente endosada.

"Para constancia, firmo el presente en Cali, a veinte de mayo de mil novecientos nueve, ante dos testigos.

"J. A. MARTÍN—Testigo, P. S. Burhuvell. Testigo, H. M. Shearer."

Por memorial dirigido al Juez del Circuito de Buenaventura, el 14 de octubre de mil novecientos diez, la señorita Nicolasa Capurro entabló demanda contra el señor J. Alberto Martín, para que en juicio ordinario se declarase:

1.º Nulo absolutamente por simulación el contrato de que habla la primera de las relacionadas escrituras, y

2.º Que en consecuencia el demandado, poseedor actual de la casa, debía entregar la mitad de ella a la demandante, con los correspondientes frutos civiles.

Como hechos fundamentales de la demanda se expresaron los siguientes:

"a) El contrato que reza la escritura número 50, de 22 de enero de 1909, fue simulado con el fin de poder vender el señor Martín toda la casa de que se ocupa la escritura mencionada, por haber comprado él la otra mitad; como lo prueba la confesión del señor Martín hecha en las posiciones que presento.

"b) El señor Martín no pagó la cantidad de \$ 125,000 papel moneda, o su equivalente en oro, que reza la escritura, por lo mismo que era de confianza el contrato; así lo confiesa en las posiciones.

"c) El señor Martín otorgó un documento ante testigos, en el cual se comprometió a entregar a Cabranes o a sus herederos la mitad del producto que obtuvieran por la venta, hecho que confiesa en las posiciones, y en virtud del cual no dio suma alguna a nadie, aparte de que ese documento existe, y lo presento como prueba también.

"d) El señor Martín no quiso devolver la mitad de la casa que en confianza se le entregó para una operación de venta, ni ha dado suma alguna por razón del negocio.

"e) Soy dueña de la mitad de la casa que compraron los señores Cabranes y Shearer, por compra que hice a aquél, por escritura número 35, otorgada en la Notaría de Buenaventura, el tres de junio de este año; así como de los arrendamientos devengados desde la fecha de la venta simulada de la mitad de la casa, según se ve en la tal escritura, que también presento.

"f) La casa ha estado constantemente arrendada y se han pagado con puntualidad los arrendamientos al señor Martín, lo cual comprobaré debidamente."

Citó como fundamentos de derecho los artículos 1502, 1740 y 1742 del Código Civil.

El apoderado del señor Martín contestó la demanda oponiéndose abiertamente a las pretensiones de la parte actora, y en escrito separado pidió, por vía de reconvencción, se declarase nula dicha segunda venta y la escritura que la contiene, por estos hechos:

"1.º Que el señor Cabranes ya había vendido el mismo derecho al señor Martín, mi poderdante, por la escritura pública número 50

de 22 de enero de 1909, otorgada en la ciudad de Cali; y

"2.º En que esta escritura había sido ya registrada debidamente, y mi poderdante está en posesión legal de la parte de casa vendida." A su vez el mandatario de la señorita Capurro contradujo la demanda de reconvencción y opuso como excepciones perentorias las de nulidad por simulación del contrato en que ella se funda y la de petición de modo indebido.

El Juez del Circuito de Buenaventura decidió la controversia en esta forma:

"1.º Están probadas las excepciones perentorias de nulidad y petición de un modo indebido, propuestas por el apoderado de la actora, señorita Nicolasa Capurro; y

"2.º Consecuencialmente el demandado señor J. Alberto Martín está en la obligación legal de entregarle a la misma señorita Capurro, dentro de treinta días de ejecutoriado este fallo, la mitad de la casa que reclama, con sus frutos civiles, a contar desde la fecha del contrato simulado hasta el día de la entrega del inmueble. No hay lugar a condenación en costas."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por sentencia de fecha 10 de marzo de 1913, reformó la de primera instancia, haciendo las siguientes declaraciones:

"1.º El contrato de venta que Luis Cabranes hizo a J. Alberto Martín de la mitad de una casa sita en Buenaventura, la misma que aquél poseyó proindivisa con el señor Enrique Shearer, contrato que describe la escritura número 50 de 22 de enero de 1909, otorgado por ante el Notario 1.º del Circuito de Cali, adolece de nulidad absoluta, por ser simulado.

"2.º La venta que hizo Luis Cabranes a Nicolasa Capurro de la mitad de la misma casa, sita en Buenaventura, según reza el instrumento número 35 de 3 de junio de 1910, otorgada en la Notaría del Circuito de Buenaventura, no adolece de nulidad alguna.

"3.º El señor J. Alberto Martín está en la obligación de entregar a Nicolasa Capurro la mitad de la casa expresada con sus frutos civiles, a contar desde la fecha en que él celebró el contrato simulado hasta el día en que lo verifique. Dicha entrega la hará el Juez de la primera instancia dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia.

Queda así reformada la sentencia apelada. Sin costas."

Contra el fallo del Tribunal se interpuso recurso de casación por la parte demandada, el cual se admite por estar arreglado a la ley.

La sentencia acusada tiene por fundamento cardinal el ser simulado el contrato de compraventa que consta en la escritura pública número 50 de 22 de enero de 1909, la cual constituye el título que ha exhibido Martín para acreditar su dominio sobre la cuota que en la casa a que se refiere la litis correspondía antes a Cabranes.

El Tribunal halló que en las respuestas que Martín dio a las posiciones que le pidió el demandante había una confesión explícita del demandado en el sentido de que la venta hecha por Cabranes a Martín no fue real sino simulada, y que se hizo con el fin de que Martín, como comunero, pudiese vender toda la finca. Halló también de las mismas posiciones que la compraventa no había tenido causa real por no haberse pagado precio alguno.

Se alega que ni del tenor del documento privado que Martín suscribió en Cali, ante testigos, el 20 de mayo de 1909, ni de las posiciones que absolvió, aparece la prueba de la simulación; que aquel documento debió ser rechazado, porque carece de las estampillas que debía llevar con arreglo al Decreto número 909 de 1905, y que en las posiciones se hace referencia a un documento de fecha 20 de enero de 1909, que no ha existido.

Acerca de estos reparos observa la Corte que la sentencia del Tribunal no aprecia el documento dicho como prueba de las obligaciones en él expresadas, caso en el cual sería incontestable la tacha que se le opone: lo

que el Tribunal estimó fueron las confesiones de Martín referentes al contenido de ese documento y a otros puntos; y que si bien es cierto que al formular la primera de las posiciones se incurrió en error en cuanto a la fecha del documento, ese error quedó corregido por el absolvente mismo en su respuesta cuando dijo: "Es cierto. Y aclara: que el documento fue firmado el 20 de mayo de 1909 y que el absolvente no le puso estampillas."

Así, pues, la Corte no halla que se incurriera por el Tribunal en error de hecho que aparezca de modo evidente, en la estimación de la referida prueba de posiciones, ni tampoco que se hubiera infringido el citado Decreto número 909, o sea en el error de derecho en que se incurre cuando se admite como prueba un documento privado de obligación que carezca de las correspondientes estampillas de timbre nacional.

La Corte no halla por lo tanto fundado este cargo.

Se alega también que por haberse expresado en la escritura de que se viene hablando que el vendedor había recibido a su entera satisfacción el precio de lo vendido, tal declaración hace invulnerable el contrato de compraventa, porque contra ella no es admisible la prueba de confesión, ni otra alguna, según el artículo 1934 del Código Civil; y como en el presente caso se ha admitido la confesión de la parte en contra del tenor del instrumento, se infringió aquel precepto prohibitivo, así como también las disposiciones del mismo Código que tratan de las escrituras públicas y de su fuerza probatoria, especialmente el artículo 1759.

La Corte observa:

El artículo 1934 que se invoca no es sino la aplicación en derecho positivo a los contratos de compraventa solemnes, del conocido principio de que se debe fe al instrumento público, mientras no se declare falso, en cuanto a haberse hecho en realidad las declaraciones de las partes contratantes y haberse verificado los hechos enunciados por el Notario como sucedidos en su presencia, respecto de los cuales no es admisible prueba en contrario a la escritura pública; pero tal principio no es aplicable cuando la controversia versa sobre la sinceridad de aquellas declaraciones o la verdad de esos hechos, porque entonces pueden admitirse en el debate pruebas en contrario a los asertos del instrumento público, siempre que ellas no se aduzcan contra terceros.

Y este es precisamente el caso de la presente litis, porque según se deja dicho, el juicio versa sobre nulidad del contrato de compraventa celebrado en la mencionada escritura número 50, acción que ha tenido por origen la falta de causa real de la convención y de consentimiento efectivo de las partes, es decir, que la nulidad del contrato se hace originar de una simulación, que en el caso actual, según aparece del proceso, fue hecha a fraude tanto en su motivo como en su fin, pues se hizo con el objeto de facilitar la enajenación de una casa que se tenía en condominio, poniendo toda la propiedad en cabeza de uno de los comuneros.

El cargo de violación de los artículos 1934 y 1759 del Código Civil es infundado.

Se acusa también la sentencia por violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890. Sostiene el recurrente que la demandante no ha podido alegar la nulidad, como no hubiera podido alegarla tampoco su causante Cabranes, según aquella disposición.

No estima la Corte fundado este cargo, porque el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 es de interpretación y alcance estrictos, por contener una sanción enteramente personal contra el individuo que interviene en un acto o contrato viciado sabiendo el defecto que lo invalidaba: de manera que no pudiendo hacerse extensivo aquel artículo al causahabiente, la acusación por falta de aplicación de él no es eficaz, puesto que el demandante de nulidad por simulación, en el presente caso, no fue el mismo individuo que intervino en el contrato.

Se arguye igualmente que no habiendo sido la demandante parte en el contrato de cu-

ya nulidad se trata, carece por lo mismo de interés coetáneo a la celebración de aquél.

Este argumento no tiene apoyo en la ley, la cual se limita a exigir que quien alega una nulidad tenga interés en ello, bastando, por consiguiente, que ese interés exista en el momento de deducirse la acción.

Por último, entre diferentes disposiciones del Código Civil relativas al contrato de venta, se cita como infringido el artículo 1873 expresando, que lo ha sido por cuanto desconoce, contra lo que en ese texto se dispone, que la primera venta debe prevalecer sobre la segunda, por varias causas, como son las de prioridad de la escritura y del registro y el haber entrado en posesión el primer comprador.

Acerca de esta objeción la Corte acoge lo que dice el Tribunal sentenciador en el siguiente pasaje de su fallo:

"Aunque el apoderado del demandado alega que éste entró primero en posesión de la mitad de la casa, porque hizo registrar su escritura antes que la demandante, y por lo mismo prefiere el título más antiguo, según el precepto contenido en el artículo 1837 del Código Civil Nacional, el argumento sería concluyente si se tratara de dos títulos igualmente válidos; pero como el del demandado, según lo dicho, adolece de nulidad por causa de la simulación, no es aplicable la disposición enantes citada."

De todo lo dicho se deduce que no es fundado el recurso interpuesto.

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 materia del recurso, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha diez de marzo de mil novecientos trece.

Las costas serán de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neiva F., Secretario interino.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

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

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

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, septiembre 22 de 1917

Número 1349

CONTENIDO	
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente al mes de julio del presente año	129
Se revoca la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio ejecutivo de la Nación contra Miguel M. de la Torre. (Magistrado ponente, doctor Angarita)	129
Se revoca la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio sobre excedentes de baldíos denunciados por Carlos Latorre y otros, en la adjudicación hecha a Ricardo Díaz Pinilla. (Magistrado ponente, doctor Angarita)	130
SALA DE CASACION	
Se anula la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio de sucesión de Cándido Pardo Ariza, Nicomedes Agudelo y Gertrudis Pardo. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	133
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por Echeverri Hermanos contra Vicente Velásquez, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	133
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Tomás Rubiano contra José Angel Argüello, sobre pago de unos arrendamientos (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	135

SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
DILIGENCIA DE VISITA	
correspondiente al mes de julio de 1917	
En Bogotá, a seis de agosto de mil novecientos diez y siete, el infrascripto Magistrado Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la misma, con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al pasado mes de julio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.	
Puestos de presente los libros y cuadros formados en la Secretaría, se examinaron cuidadosamente, y se obtuvieron los resultados que a continuación se expresan, como movimiento sufrido en el citado mes de julio, por los diferentes asuntos que en ella cursaron:	
LIBRO DE REPARTIMIENTO	
Llegaron y fueron distribuidos entre los señores Magistrados veintidós asuntos, a saber:	
<i>Civiles de segunda instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Angarita	2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1
Al señor Magistrado doctor Samper	2
	5
<i>Criminales de una instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2
Al señor Magistrado doctor Samper	1
	3
<i>Criminales de segunda instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1
Administrativos de una instancia:	-
Al señor Magistrado doctor Angarita	1
	1
Pasan	1 9

Vienen	1	9
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	4
<i>Recursos de hecho:</i>		
Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	2
<i>Asuntos varios:</i>		
Al señor Magistrado doctor Angarita	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	6
Total		21
Durante el mes de julio, a que la visita se contrae, la Sala pronunció treinta y seis resoluciones de fondo, en los asuntos que a continuación se especifican, y en la forma siguiente: veintinueve (29) de carácter interlocutorio y siete (7) de definitivo:		
<i>Civiles de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	2	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	
<i>Civiles de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	3	1
Por el señor Magistrado doctor Samper	3	
<i>Criminales de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	2	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	3	
<i>Criminales de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	
<i>Administrativos de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
		1
<i>Administrativos de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
<i>Militares:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	3	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	3	1
Total		25 6

Vienen	25	6
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
<i>Asuntos varios:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper	2	
<i>Revisión:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	
Total	29	7=36
En el curso del mismo mes los señores Magistrados presentaron treinta y un (31) proyectos de fondo: diez y nueve (19) interlocutorios y doce (12) definitivos, así:		
Interlocutorios. Definitivos.		
Por el señor Magistrado doctor Angarita	3	4
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	4
Por el señor Magistrado doctor Samper	15	4
Total	19	12=31
Se hace constar que del treinta de julio al cuatro de agosto no hubo despacho, por hallarse el personal de la Sala fuera de la ciudad practicando diligencias.		
No habiendo otra observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita, de la cual se extiende la presente acta, que se firma.		
El Presidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA. El Secretario, Pedro Sanz Rivera.		
Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio treinta de mil novecientos diez y siete.		
(Magistrado ponente, doctor Angarita).		
Vistos:		
El Administrador de Hacienda Nacional de Ibagué dedujo alcance por setecientos ochenta y nueve pesos ochenta y tres centavos contra el señor Miguel M. de la Torre, en su calidad de Expendedor oficial de papel sellado y estampillas de timbre nacional, y dictó auto de ejecución a favor de la Nación y por dicha cantidad e intereses a cargo del señor Adán Barrios, quien se había constituido fiador solidario del señor de la Torre.		
Con fecha nueve de septiembre de mil novecientos once se embargaron y depositaron noventa novillos que se estimaron pertenecientes al señor Barrios; y el diez y seis del mismo año de mil novecientos once se presentó el señor Jorge Barrios ante el Juez de la causa reclamando como suyas las expresadas reses. Fundó el su petición en un documento en que consta que el señor Adán Barrios le había vendido el veintiséis de abril del expresado año cuatrocientas cabezas de ganado vacuno y caballo, y con las declaraciones de dos testigos acreditó que en dicha venta habían quedado comprendidas las noventa reses, que luego le fueron embargadas al señor Adán Barrios.		
El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, tomando apoyo en el documento predicho y en las declaraciones de los tes-		

tigos, ha resuelto en sentencia de fecha diez y seis de agosto de mil novecientos diez y seis, que el reclamante, señor Jorge Barrios, ha probado su derecho, y ordena, en consecuencia, el desembargo de los mencionados noventa novillos.

Contra esta sentencia interpuso en oportunidad el Agente del Ministerio Público, recurso de apelación, que le fue concedido.

El señor Procurador General de la Nación, en su vista de fecha diez y ocho de diciembre último, pide la revocación de la sentencia del Tribunal, por cuanto el documento privado en que funda su derecho el reclamante, señor Jorge Barrios, y en que se apoya la sentencia, no presta mérito en ningún caso, por razones que alega.

No entra la Corte a considerarlas todas, porque una de ellas está bien fundada y es decisiva, a saber:

El embargo de las mencionadas noventa reses, como pertenecientes al señor Jorge Barrios, se realizó el nueve de septiembre de mil novecientos once, según se ha expresado; y el documento privado en que consta la venta hecha por el mismo Barrios al señor Jorge Barrios se presentó al Juzgado el diez y seis de octubre siguiente. Aunque el documento lleva una fecha anterior, la de veintiséis de abril de tal año, ésta no se estima cierta respecto del Gobierno, ya que las fechas respecto de terceros en los documentos privados no se cuenta, en conformidad con el artículo 1762 del Código Civil, sino desde determinados días, y en el caso presente ese día es el que se presentó en juicio el documento; esto es, el diez y seis de octubre, día posterior al embargo; de lo cual resulta que la venta susodicha se debe considerar hecha cuando las reses estaban ya embargadas, y, por tanto, ella versó sobre objeto ilícito, según el artículo 1521, ordinal 3.º, del Código Civil. Luego es nula.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha diez y seis de agosto del año próximo pasado, objeto de la apelación.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto once de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

Ricardo Díaz Pinilla denunció como baldíos, ante el Secretario General del extinguido Estado Soberano de Santander, con fecha veinticinco de agosto de mil ochocientos setenta y cinco, unos terrenos en el sitio de *Carpinteros y Mérida*, jurisdicción del entonces Municipio de Zapatoca (hoy de Chucurí), Departamento de Guanentá, del propio Estado, y pidió se le adjudicase allí determinado número de hectáreas, a cambio de títulos de concesión. Designó como puntos principales del terreno cuya adjudicación pedía, éstos: por el Norte, la confluencia de la quebrada *Salitre* con el río Chucurí; de esta confluencia, línea recta hacia el morro alto de la cuchilla de *Carpinteros*, siguiendo luego esta cuchilla hacia el sur, hasta caer a la quebrada *Paramera*, aguas abajo hasta su confluencia con el río Chucurí, y éste, aguas abajo, hasta la confluencia de la quebrada *Salitre*, en el mismo río.

Admitido el denuncia, se levantó el respectivo plano topográfico por el ingeniero agrimensor, Florentino Gómez, nombrado por el Gobierno de Santander.

El ingeniero presentó su trabajo a la Presidencia de dicho Estado el dos de octubre de mil ochocientos setenta y seis, junto con la exposición científica de las operaciones que había practicado para la mensura del terre-

no y la formación del plano; pero como el Secretario General del Estado hizo observaciones al trabajo del ingeniero, éste lo corrigió a satisfacción de aquél.

Luego el Poder Ejecutivo del Estado hizo la adjudicación provisional del expresado globo al señor Ricardo Díaz Pinilla, y envió el expediente a la Secretaría de Hacienda y Fomento de la República. El Poder Ejecutivo Nacional, por Resolución de tres de junio de mil ochocientos setenta y ocho, hizo adjudicación definitiva a Ricardo Díaz Pinilla de mil noventa y cuatro hectáreas ocho mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados de tierras baldías, ubicadas en el sitio indicado, y comprendidas dentro de los linderos que se mencionarán luego.

El Secretario General de dicho Estado, obrando en representación del Gobierno Nacional, otorgó el veintiuno de mayo de mil ochocientos setenta y nueve, en la Notaría del Circuito del Socorro, la escritura número 188, en que se concede al adjudicatario Díaz Pinilla el dominio y la propiedad de las mil noventa y cuatro hectáreas y ocho mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados.

En Resolución ejecutiva de ocho de marzo de mil novecientos siete consta que Carlos Latorre, Clímaco E. Gómez y otro, denunciaron al Procurador General de la Nación "los excedentes de tierras baldías que existen, dicen, en la adjudicación hecha a Ricardo Díaz Pinilla en un globo de tierra denominado *Carpinteros y Mérida*, situado en el Departamento de Galán." Igualmente consta que se autorizó al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Galán para que promoviese la acción correspondiente. El Fiscal de este Tribunal, en uso de la autorización dicha, estableció con fecha cinco de agosto de mil novecientos siete demanda contra la señora Belén Díaz de Moreno, legitimaria de Díaz Pinilla, por los indicados excedentes, en razón de ser ella, dice la demanda, la actual tenedora o poseedora del globo adjudicado a Díaz Pinilla; pero la Corte Suprema, en sentencia de fecha treinta y uno de julio de mil novecientos nueve, y por virtud de excepción de inerta demanda, declaró que las responsabilidades de la herencia líquida de Ricardo Díaz Pinilla no pesan sobre los herederos sino en la porción de terreno adjudicado a cada uno de ellos. De ahí que el Fiscal promoviese nueva demanda con fecha diez y ocho de abril de mil novecientos diez, en estos términos:

"Estando impuesto de la resolución de la Corte, dictada con fecha treinta y uno de julio del presente año, en que declaró, entre otras cosas, probada la excepción de inerta demanda, ocurro ante vosotros a reformar dicha demanda en el sentido indicado por aquella augusta corporación, y al efecto dirijo la mencionada demanda contra cada una de las herederas del finado Ricardo Díaz Pinilla y adjudicatarias, en lotes separados, en el globo de tierras de *Carpinteros y Mérida*, señora Belén Díaz de Moreno, como legitimaria y compradora de los derechos y acciones de otro de los herederos, señor Ulises Díaz; y señorita Graciela Díaz Moreno, en representación de su finado padre doctor Alberto Díaz, quien por ser menor de edad ha sido, y debe ser representada por su señora madre Virginia Moreno de Díaz, todos tres vecinos de Bogotá, mayores de edad las señoras Belén y Virginia, viudas y con la libre administración de sus bienes.

"Según consta de las respectivas cartillas de adjudicación que se hallan agregadas en el expediente, el lote adjudicado a la señora Belén Díaz de Moreno se demarca por los siguientes linderos: Empezando por una línea recta con ocho grados suroeste de inclinación magnética que principia sobre el tercer morro de la cuchilla de *Carpinteros* y termina en la quebrada de *Paramera*; esta quebrada, aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Chucurí; este río, aguas abajo, hasta encontrar la quebrada *San Antonio*; esta quebrada, aguas arriba, hasta encontrar una recta trazada materialmente sobre el terreno y que sirve de linderos por el

lado sureste a la hacienda de *Filadelfa*, cuyo lote fue adjudicado por la suma de cuatro mil setecientos pesos.

"El lote de terreno que comprende la hacienda de *Filadelfa*, adjudicado a la señorita Graciela Díaz Moreno, aparece demarcado por los siguientes linderos: Por el Occidente, con el río Chucurí; por el Norte, con propiedades de la sucesión de Carlos Plata y de Enrique Vargas; por el Oriente, con propiedades de Evaristo Gómez, José María Ardilla, Carlos Acebedo y propiedades de otros varios, y por el Sur, la quebrada *San Antonio*, propiedades de Abel Serrano, Antonio Cogollos y otros, cuya finca fue adjudicada por la suma de cinco mil pesos.

"El antiguo Gobierno de los Estados Unidos de Colombia, por Resolución de la Secretaría de Hacienda, fechada el tres de junio de mil ochocientos setenta y ocho, adjudicó al señor Ricardo Díaz Pinilla, vecino de Zapatoca, un globo de tierras baldías denominado *Carpinteros y Mérida*, jurisdicción entonces del Municipio de Zapatoca, ahora de San Vicente, situado al lado oriental del río Chucurí; globo de tierra que, según dicha adjudicación, se demarca por los siguientes linderos: Partiendo de la desembocadura de la quebrada del *Salitre*, en el río Chucurí, se sigue una línea recta que tiene 90º de inclinación noreste, una longitud de tres mil trescientos sesenta y cinco metros cuadrados (3,365 m. c.) y que va a terminar en el morro alto de la cuchilla de *Carpinteros*; de este punto se sigue otra recta que tiene 142º 40' de inclinación noreste y quinientos setenta y dos metros (572 mts.) de longitud; del punto donde termina esta línea se sigue otra recta de 157º 30' de inclinación noreste y cuatrocientos setenta y cinco metros (475 mts.) de longitud; del punto en que termina esta línea se sigue otra recta en dirección 156º Noreste, que tiene mil doscientos metros de longitud (1,200 mts.) y que va a terminar en la quebrada *Paramera* hacia sus cabeceras; de este punto, siguiendo dicha quebrada, aguas abajo hasta su desembocadura en el río Chucurí; y de este punto, siguiendo dicho río, aguas abajo, hasta la desembocadura de la quebrada del *Salitre*, primer linderos."

"Como dicho globo de tierra así demarcado (exceptuando treinta hectáreas a que tenía derecho un cultivador) se adjudicó al citado señor Díaz Pinilla por mil noventa y cuatro hectáreas ocho mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados (1,094 h. 8,848 m. c.) y es un hecho probable que comprende una extensión mayor que la que expresa la adjudicación mencionada, varios individuos vecinos de San Vicente y Zapatoca denunciaron el hecho del exceso al Procurador General de la Nación, y con tal motivo, practicadas las diligencias conducentes, el Poder Ejecutivo de la República concedió la autorización correspondiente para promover la acción judicial del caso, cuya autorización fue dada nuevamente a esta Fiscalía, según la Resolución de fecha veintiocho de junio de mil novecientos siete, que corre en los autos agregada en copia autenticada.

"Acompaño como documento fehaciente, en dos fojas útiles, copia de la diligencia de adjudicación definitiva hecha al señor Ricardo Díaz Pinilla el tres de junio de mil ochocientos setenta y ocho por el Poder Ejecutivo de las mil noventa y cuatro hectáreas, ocho mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados (hect. 1,094. 8,848 m. c.) de tierras baldías ubicadas en el sitio de *Carpinteros y Mérida*, jurisdicción entonces del Distrito de Zapatoca y ahora de San Vicente, por los linderos que allí se indican, copia que fue expedida por el Ministerio de Hacienda a petición de esta Fiscalía con fecha diez de septiembre de mil novecientos ocho.

"En mi oficina tengo una copia del plano que se conserva en el respectivo Ministerio, relacionada con, o que sirvió de base para la adjudicación de las mil noventa y cuatro hectáreas ocho mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados, comprendidas dentro del globo de tierra de *Carpinteros y Mérida*,

de que tantas veces se ha hecho mención, cuyo plano, debidamente autenticado, presentará oportunamente—y se presentó—para que se verifique la identidad de los terrenos y la rectificación de la medida que habrá de servir para comprobar la existencia de los excedentes, objeto de la demanda.

“Como la rectificación de la mensura debe practicarse con el plano que en copia ofrezco presentar y sobre el terreno que comprende la adjudicación de las mil noventa y cuatro hectáreas y metros cuadrados, lo natural es que la medida del globo en general parte del mismo punto y la misma línea de la desembocadura de la quebrada del *Salitre*, en el río Chucurí, a salir al morro alto de la cuchilla de *Carpinteros*, para que una vez medido todo el globo por los linderos de la adjudicación, quede demostrado el número de hectáreas que resulten de excedentes en la cabida total del globo de *Carpinteros y Mérida*.”

Y agregó el Fiscal:

“En consecuencia, pido que previa la tramitación de la demanda ordinaria así reformada, se declare en la sentencia definitiva la existencia del número de hectáreas que resulten excedentes de las mil noventa y cuatro y metros cuadrados de la antedicha adjudicación, cuyos excedentes se declararán reivindicados y de la propiedad y dominio de la Nación, como tierras baldías; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 940 del Código Fiscal y demás disposiciones legales concordantes...”

Admitida la demanda, se ordenó darla en traslado al apoderado de las demandadas, quien la contestó el diez y ocho de agosto del mismo año, negando los hechos y el derecho en que se funda. Además, opuso la excepción perentoria de prescripción del dominio de todo lo adjudicado, para el caso que existan los excedentes que se demandan, y, en subsidio, la excepción de prescripción extintiva de la acción.

El mismo día el apoderado de las demandadas estableció demanda de reconvencción para que en la sentencia definitiva se hicieran varias declaraciones, demanda que contradujo el Fiscal.

Abierto el juicio a prueba, las partes produjeron las que estimaron útiles para la defensa de sus respectivos derechos; entre ella figura la escritura número 188, de veintinueve de mayo de 1877, en la cual se halla, entre otras piezas, la solicitud de Ricardo Díaz Pinilla sobre adjudicación, y la exposición científica del ingeniero Florentino Gómez, la que, junto con el plano respectivo, sirvió de base a la Secretaría de Hacienda y Fomento de la República para la adjudicación definitiva.

También figuran en el expediente los planos levantados en la primera instancia por los peritos Fernando Páez y Angel María Otero, nombrados por las partes, y las exposiciones científicas de ellos, trabajos éstos dirigidos a obtener la extensión del terreno adjudicado a Díaz Pinilla.

Alegaron de conclusión el Fiscal y el apoderado de las demandadas, y se puso fin a la primera instancia con la sentencia del Tribunal Superior de San Gil el diez de noviembre de mil novecientos once, cuya parte resolutive dice:

“Por las consideraciones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

“Primero. Absuélvese a las demandadas de los cargos de que trata la demanda principal, y

“Segundo. Absuélvese asimismo a la Nación de los cargos de la demanda de mutua petición. No es el caso de condenar en costas...”

Esta sentencia se funda principalmente en que siendo la prueba pericial la única aceptable en el presente juicio, porque sólo con ella puede saberse si existen o no los excedentes denunciados, y resultando de la exposición de los peritos y los planos por ellos presentados, errada la base de sus cálculos, porque uno y otro tomaron rumbos distintos

a partir del punto de *Carpinteros* y llegaron a resultados diferentes, juzgó el Tribunal que debía desechar dicha prueba por inconducente e incompleta.

Asimismo fue inaceptable para el Tribunal el dictamen del perito tercero, señor Belisario Ruiz, porque éste no repitió los trabajos de los mencionados peritos, cual debió hacerlo, según el artículo 659 del Código Judicial, limitándose a emitir opinión sobre los trabajos de ellos, que se consideraron errados.

Sólo el respectivo Fiscal apeló de la expresada sentencia del Tribunal para ante esta Superioridad, y concedido el recurso, se remitió el expediente.

Abierto el juicio a prueba, las partes han producido las que han estimado convenientes, y surtido los trámites que a la segunda instancia corresponden, se pasa al estudio del asunto.

La parte demandante invoca como fundamento de su derecho lo estatuido en el artículo 940 del Código Fiscal, vigente en la fecha de la demanda, que dice:

“Artículo 940. En cualquier tiempo que se denuncie y se pruebe que en un terreno adjudicado como baldío se comprende una extensión mayor de la que expresa la adjudicación, el excedente volverá al dominio de la Nación, teniendo derecho el que haga y pruebe el denuncia, a que se le adjudique, con preferencia a cualquier otro peticionario, el terreno que haya excedente.”

De modo, pues, que quien denuncia excedentes en un terreno adjudicado como baldío, debe dar la prueba de su existencia.

El señor doctor Felipe Silva, apoderado de una de las partes, estuvo, pues, en lo cierto al solicitar, como solicitó, de la Corte, la práctica de varias pruebas, una de ellas la de peritos ingenieros que examinasen las exposiciones y los planos levantados por los anteriores peritos. Agregó el señor doctor Silva esto, que abunda en claridad y corrección:

“Según la ley, el objeto del presente juicio es el de saber si hay o no excedentes en el terreno poseído a propósito de la adjudicación, y el que debe serlo conforme a ella. Como se ve, de lo que se trata es de una simple resta. Los peritos deben medir el terreno comprendido dentro de los linderos señalados al globo pretendido en adjudicación, como tierras baldías; el resultado de esta medición, el número de hectáreas que dé la medida, es claro que viene a ser el minuendo. De este minuendo deben restarse 1,094 hectáreas 8,848 metros cuadrados, que es lo vendido por la Nación al señor Ricardo Díaz Pinilla, cantidad que es el sustraendo; y lo que dé es la resta, o sean los excedentes que reivindica la Nación.”

El Magistrado accedió a la petición del doctor Silva, y se nombró peritos a los señores Pedro C. Monticony, por parte de la Nación, en reemplazo del señor Belisario Ruiz; al señor Cayetano Moreno Ortiz, por la parte demandada, y a Joaquín Gómez Otero, tercero en discordia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, comisionado por la Corte para la práctica de la prueba pericial, dijo en auto de treinta y uno de agosto de 1912 lo siguiente:

“Por cuanto aparece que hay diferencia sustancial entre los linderos que vienen en el despacho número 10308, de 22 de julio último, y los que constan en la sentencia de primera instancia, publicada en el número 752 de la *Revista Judicial del Sur*, pídase por telegrama a la Corte Suprema la rectificación de tales linderos.”

La Corte Suprema, en auto del dos de septiembre de mil novecientos doce, comunicado al Tribunal en telegrama de fecha tres del mismo mes, hizo la rectificación solicitada, así:

“Partiendo de la desembocadura de la quebrada del *Salitre*, en el río Chucurí, se sigue una línea recta que tiene noventa (90°) de inclinación N. E.; una longitud de tres mil trescientos sesenta y cinco (3,365) metros cuadrados, y que va a terminar en el morro

alto de la cuchilla de *Carpinteros*; de este punto se sigue otra recta, que tiene 142° 40' de inclinación N. E., y quinientos setenta y dos (572) metros de longitud; del punto donde termina esta línea se sigue otra recta de 57° 30' de inclinación N. E., y cuatrocientos sesenta y cinco (465) metros de longitud; del punto en que termina esta línea se sigue otra recta en dirección de 156° N. E., que tiene mil doscientos (1,200) metros de longitud, y que va a terminar en la quebrada *Paramera*, hacia sus cabeceras; de este punto, siguiendo dicha quebrada, aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Chucurí; y de este punto, siguiendo dicho río, aguas abajo, hasta la desembocadura de la quebrada del *Salitre*, primer lindero.”

Estos linderos coinciden exactamente con los de la adjudicación y los de la demanda.

El Tribunal Superior de San Gil, comisionado por la Corte en auto de cuatro de septiembre de mil novecientos doce, dispuso que se hiciese saber a los peritos que la mensura de que se trataba debía efectuarse de acuerdo con los linderos que se acababan de expresar.

El doce de septiembre de mil novecientos do los peritos Moreno, Monticony y Gómez Otero dirigieron de San Vicente de Chucurí, al Tribunal, el siguiente telegrama:

“Rectificada línea *Salitre Carpinteros*, hállese diferencia ángulo cincuenta (50°) grados, cinco (5') minutos. ¿Seguimos corrigiendo demás ángulos? Averigüen. Contesten urgencia.”

En la misma fecha el expresado Tribunal dictó este auto:

“Contéstese diciéndoles a los peritos que deben ceñirse a los términos del último despacho de la Corte Suprema, fechado el tres del presente mes (el dirigido por telegrama); y que como peritos que son, solamente a ellos les toca resolver por sí mismos las dudas científicas que se les presenten en el desempeño de su cargo.”

Ahora bien: con acierto expresó el Tribunal, en su sentencia, que “para saber si el terreno adjudicado a Díaz Pinilla contiene o no excedentes, se pidió, por parte de la Nación, la prueba de peritos, es decir, se solicitó que se midiera por vía de rectificación, el globo de tierra de *Carpinteros y Mérida*; y como la verificación de una mensura no es otra cosa que la repetición de la misma, y como se trata de un terreno situado en el área de un polígono, forzoso es concluir que la mensura tiene que ceñirse a la rectificación del mismo polígono, para saber si dentro del área de él hay o no excedentes, pues es de lo que se trata.”

Si pues, como es exacto, se trata de la rectificación de una medida, es claro que los peritos de la segunda instancia han debido medir el mismo terreno que se adjudicó al señor Ricardo Díaz Pinilla, y para saber si lo midieron, es indispensable, a juicio de la Corte, comenzar por determinar de modo preciso ese terreno, teniendo en consideración los datos que arroja el proceso.

En el escrito en que el señor Díaz Pinilla solicitó la memorada adjudicación, fijó como linderos principales éstos:

“Por el Norte, desde la confluencia de la quebrada *Salitre* con el río Chucurí, lindando con propiedades de Roque Rueda; de esta confluencia, línea recta, al morro alto de la cuchilla de *Carpinteros*; por el Oriente, desde dicho morro, siguiendo la cuchilla en dirección hacia el Sur, hasta caer a la quebrada *Paramera*.”

Observa la Corte que el solicitante designó como límite norte del terreno, cuya adjudicación pedía, la indicada línea recta, y que señaló como límite oriental de la misma línea el expresado morro, pues no mencionó otro alguno.

El perito Florentino Gómez dice en el informe que sirvió de base para la adjudicación definitiva, lo siguiente:

“Se han tomado estos linderos naturales: de la desembocadura de la quebrada del *Salitre*, en el río Chucurí, línea recta hacia el Oriente, al cerro de *Carpinteros*; de este punto hacia el Sur, en la dirección del cerro di-

cho, hasta la cabecera de la quebrada *Paramera*."

Como se ve, este perito dio principio a la mensura del terreno dirigiendo la misma línea recta que Díaz Pinilla indicó en el denuncia, de la cual se ha hablado. El perito no estableció en esta línea solución de continuidad, y la terminó en el morro alto de *Carpinteros*, y a partir de este punto, es decir, del cerro de *Carpinteros*, trazó líneas hacia la cabecera de la quebrada *Paramera*, siguiendo la dirección del cerro dicho. Tal es el tenor literal de la exposición del perito; pero en el plano que presentó figura sobre la línea recta el número 3,365 metros, sin otra indicación.

En la adjudicación definitiva se fija el lindero norte así:

"Partiendo de la desembocadura de la quebrada del *Salitre*, en el río Chucurí, se sigue una línea recta que tiene 90° de inclinación N. E., una longitud de tres mil trescientos sesenta y cinco metros, y que va a terminar en el morro alto de la cuchilla de *Carpinteros*; de este punto se sigue otra recta, que tiene 142° 40' de inclinación N. E., y quinientos setenta y dos metros de longitud; del punto donde termina esta línea se sigue otra recta de 157° 30' de inclinación N. E., y cuatrocientos sesenta y cinco metros de longitud; del punto en que termina esta línea se sigue otra recta en dirección 156° N. E., que tiene mil doscientos metros de longitud y que va a terminar en la quebrada *Paramera*, hacia sus cabeceras; de este punto, siguiendo dicha quebrada, aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Chucurí; y de este punto, siguiendo dicho río, aguas abajo, hasta la desembocadura de la quebrada del *Salitre*, primer lindero."

Se dice que "el área del terreno así demarcado es de mil ciento veinticuatro hectáreas ocho mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados, pero que se exceptúan de esta adjudicación treinta hectáreas a que tiene derecho conforme a las leyes el cultivador Nepomuceno Silva, por los desmontes que ha hecho en dicho terreno, según aparece del mismo expediente, y que se le adjudican en calidad de cultivador. El interesado deberá solicitar la posesión o entrega de las tierras que se le adjudican en los términos que ordenan las disposiciones legales."

Figura luego en el expediente la diligencia de la posesión material, que dice:

"En el sitio de Filadelfia, jurisdicción del Distrito de Zapatoca, Departamento de Guantán, Estado Soberano de Santander, y dentro de los sitios de *Carpinteros* y *Mérida*, a la ribera oriental del río Chucurí, a veinticinco de octubre de mil ochocientos setenta y ocho, y siendo las doce del día, hora señalada para entregar materialmente estos terrenos al señor Ricardo Díaz Pinilla, como adjudicatario del Gobierno Nacional, el señor Alcalde del Distrito, en socio del Personero Municipal, señor Narciso Serrano Martínez, y el infrascrito Secretario, en cumplimiento de la comisión que le fue concedida por Resolución del Poder Ejecutivo del Estado, de fecha veintinueve de agosto último, y comunicada en nota oficial de la Secretaría General de la misma fecha, departamento de Gobierno, Sección de Gobierno, número 64, se constituyó en audiencia pública, y estando presente el interesado señor Ricardo Díaz Pinilla, se procedió a hacer la entrega material y formal de dichos terrenos, comenzando por recorrer la banda oriental del río Chucurí y de Sur a Norte, desde la desembocadura en él de la quebrada *Paramera*, hasta dar con la desembocadura en el mismo río de la quebrada del *Salitre*, y luego tomando ésta de para arriba, y por su banda sur, se midieron quinientos metros, hasta llegar a una piedra grande incrustada en la misma quebrada, la cual se marcó con el número 1, y luego de aquí, y casi en dirección de Occidente a Oriente, se tomó una línea recta imaginaria, que fue a terminar al morro alto de la cuchilla de *Carpinteros*," y de este punto, por la cima de la misma cuchilla de *Carpinteros*," se siguió, en dirección de Norte a Sur, hasta encontrar la quebrada *Paramera*," ha-

cia sus cabeceras, y de aquí, siguiendo dicha quebrada, aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Chucurí, punto de partida." (La Corte subraya).

Como se ve, en la preinserta diligencia de posesión se designó como lindero norte la línea recta que comienza en la desembocadura de la quebrada del *Salitre* y que termina en el morro alto del cerro de *Carpinteros*," y que fue a partir de este mismo punto de donde se trazaron líneas rectas hacia la cabecera de la quebrada *Paramera*, cuya desembocadura en el río Chucurí sirvió de punto de partida a la Comisión que dio la posesión material a Díaz Pinilla.

En consecuencia, este señor entró en posesión material del terreno de que se trata por los linderos que menciona le expresada diligencia, lo cual se hizo por estimar que tal era el terreno adjudicado.

Respecto del lindero norte, se observa que la diligencia de posesión fija el mismo que fijó el agrimensor Florentino Gómez, esto es, de la desembocadura de la quebrada del *Salitre* hasta el morro alto del cerro de *Carpinteros*.

En consecuencia, ora por la exposición del perito Florentino Gómez, ora por la posesión material de que se acaba de hablar, es de concepto la Corte que la rectificación que debieron practicar los peritos de la segunda instancia, debió versar sobre el globo cuyos linderos se fijaron en la diligencia de posesión material; pero se advierte que al comienzo de los trabajos lo que tuvieron en mira los peritos fue medir una superficie de mil noventa y cuatro hectáreas, ocho mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados, ajustándose en lo posible a los puntos mencionados en la diligencia de adjudicación.

En efecto, el nueve de septiembre de mil novecientos doce, los tres peritos, reunidos en el punto en que la quebrada del *Salitre* desemboca en el río Chucurí, principiaron la mensura.

De la exposición del perito Monticony resulta que él partió de la desembocadura de dicha quebrada y que siguió dirección en línea recta hacia el morro de *Carpinteros*; que sobre esta línea midió los 3,365 metros que figuran en el plano del perito Florentino Gómez, y que a partir de la extremidad de esta mensura, trazó rectas en dirección a la cabecera de la quebrada *Paramera*, en longitudes de 572, 465 y 1,200 metros; que no hallando corriente alguna en la extremidad de esta última línea, juzgó que debía prolongarla, lo cual hizo en longitud de 117 metros 60 centímetros, y llegó al centro de la quebrada *San Antonio*.

Sobre dichos puntos y medidas, con el azimut corregido, trazó el perito Monticony un polígono, cuya extensión superficial fue de 594 hectáreas 932 metros cuadrados.

Que siendo esta superficie inferior a la adjudicada, resolvió medir un segundo polígono, llevando la línea norte hasta el morro alto de *Carpinteros*, en longitud mayor de 1,400 metros sobre los 3,365 ya medidos; que a partir del morro trazó rectas en dirección a la quebrada *Paramera*, y que lejos de hallar esta quebrada, encontró la de *San Antonio*, la cual siguió hasta su desembocadura en el río Chucurí.

El área de este segundo polígono resultó ser de 457 hectáreas 5,001 metros cuadrados, que sumados con los anteriores dan un total de 1,051 hectáreas 5,933 metros cuadrados.

Juzgó el perito que si lo adjudicado a Díaz Pinilla hubiera sido la superficie de los dos polígonos que acababa de medir, habría una pérdida para Díaz Pinilla de 33 hectáreas (sic) y 2,915 metros cuadrados, pérdida que él atribuye, dice, a causa del cambio de cauce del río Chucurí.

Este resultado desfavorable para Díaz Pinilla determinó al perito a extender la medida hasta la quebrada *Paramera*; de ahí que en su exposición diga que "el total ocupado por los herederos del señor Díaz Pinilla es en conclusión de mil novecientas cuatro hectáreas cinco mil setecientos ochenta y un metros cuadrados."

Agrega luego:

"Ahora bien: restando de este total de hectáreas las 1,094 con 8,848 metros cuadrados

de que habla la adjudicación, quedaría un excedente de ochocientos nueve hectáreas (809) con seis mil novecientos treinta y tres (6,933) metros cuadrados a cargo de los demandados."

Pero observa la Corte: como en la medida total comprendieron los ingenieros el lote de treinta hectáreas pertenecientes a Nepomuceno Silva, es claro que del excedente indicado deben deducirse dichas treinta hectáreas, y que la diferencia, a saber, setecientos setenta y nueve hectáreas seis mil novecientos treinta y tres metros cuadrados (779 hts., 6,933 m. c.), es el verdadero excedente.

De la exposición del perito Cayetano Moreno y del plano que formó, resulta que midió el mismo terreno que Monticony, que trazó las mismas líneas principales con el mismo azimut corregido y las mismas longitudes, y sin embargo sostiene que el área del primer polígono que midió, correspondiente al primero de Monticony, es de 632 hectáreas y unos metros cuadrados, y no de 594 hectáreas y metros fijados por Monticony.

Concluye su exposición el perito Cayetano Moreno que no hay los excedentes que se pretenden, aunque se diese a la línea oriental una extensión de 3,300 y tantos metros para llegar a la quebrada *Paramera*, y no la de 1,200 que le dio el perito Florentino Gómez cuando formó el plano que sirvió de base a la adjudicación.

Como hubo conformidad entre las exposiciones y los planos de los peritos Monticony y Cayetano Moreno, el Tribunal Superior de San Gil ordenó la intervención del perito tercero en discordia, señor Joaquín Gómez Otero, quien en su exposición hace esta indicación importante:

"Como el pliego de adjudicación dice que esta línea (la tercera oriental) tiene mil doscientos metros y va a terminar en la quebrada *Paramera* hacia sus cabeceras, prolongué la línea con el mismo azimut en una longitud de ciento diez y siete metros sesenta centímetros, dando por resultado que se llega así al centro del cauce de la quebrada de *San Antonio*. La observación de la longitud y dirección de esta línea lleva a la convicción de que cuando se midieron estas selvas, quebrada *Paramera* era lo que hoy se llama *San Antonio*, y este cambio o tal vez confusión de nombres, produjo graves complicaciones. Según el informe y el plano del ingeniero doctor Florentino Gómez, no queda duda de que tomó la quebrada *San Antonio* por la *Paramera*, y la quebradita *Monos* por la de *San Antonio*."

Esta opinión del perito Gómez Otero es inaceptable, ya porque el agrimensor Florentino Gómez no dice en su exposición cosa alguna de la cual pudiera inferirse la confusión, y ya porque las líneas que trazó desde el morro de *Carpinteros* no le permitían llegar a la quebrada *San Antonio*, por hallarse éste en situación muy inferior, lo cual explica porqué no se dibuja esta quebrada en el plano.

Finaliza su exposición el perito Joaquín Gómez Otero reconociendo lo mismo que reconoció el perito Monticony, a saber: que en el globo de que se dio a Díaz Pinilla posesión material de las mil noventa y cuatro hectáreas ocho mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados, que le fueron adjudicados por Resolución del Secretario de Hacienda y Fomento de la República, hay un excedente de ochocientos nueve hectáreas con seis mil novecientos treinta y tres metros cuadrados.

Exacto es que los peritos hablan de lotes ocupados por herederos de Ricardo Díaz Pinilla fuera de los límites de la adjudicación, pero como respecto de ellos no versa la presente controversia, claro es que la Corte no puede comprenderlos en su sentencia, aparte de que por títulos legítimos han podido ser adquiridos.

Está pues demostrado por las exposiciones de los peritos Monticony y Joaquín Gómez Otero, que hay un exceso de 809 hectáreas 6,933 metros cuadrados en la entrega material que se hizo a Ricardo Díaz Pinilla y la adjudicación de la Secretaría de Hacienda y Fomento de la República el día tres de

junio de mil ochocientos setenta y ocho, excedente que debe devolverse a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 940 del Código Fiscal, pero deduciendo de él las treinta hectáreas que le fueron adjudicadas a Nepomuceno Silva.

En el resumen que hace el señor doctor Ospina en su alegato oral, dice:

"6.º Conviene tener presente, como circunstancia cardinal o capital para el pleito, que los linderos relacionados en la Resolución de la Secretaría de Hacienda y Fomento de los Estados Unidos de Colombia, sobre adjudicación definitiva del año de 1878, no concuerdan en sus términos precisos ni en el hecho material con los marcados geográficamente en la diligencia de entrega y en la citada escritura pública de transferencia de dominio, linderos por los cuales, y no por los de la adjudicación, han estado poseyendo la finca el señor Díaz Pinilla y sus herederos, a cuyos esfuerzos y sacrificios inauditos se debe que en lugar de la selva primitiva y virgen, existan hoy predios cultivados y de gran valor, principalmente en los lugares de que se les pretende desposeer."

Aparte de que no se precisan los hechos en que consiste la incongruencia, la Sala ha comparado los linderos indicados, y no ha hallado en ellos diferencia sustancial.

En cuanto a la excepción de prescripción que en su doble carácter ha alegado el señor apoderado doctor Ospina, le basta a la Corte para decidir sobre ella invocar el artículo 940 del Código Fiscal, una vez que este artículo elimina en absoluto el derecho que en la generalidad de los casos se tiene a oponer la excepción dicha, ya que el artículo estatuye que "en cualquier tiempo se pueden denunciar los excedentes que hubiera en una adjudicación."

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia del Tribunal Superior de San Gil en su primer punto, es decir, en cuanto absuelve a las demandadas de los cargos de que trata la demanda principal, punto que fue sujeta materia de la apelación, y se declara que hay un excedente de setecientos setenta y nueve hectáreas (779 hect.) seis mil novecientos treinta y tres metros cuadrados (6.933 m. c.) en la adjudicación que se hizo a Ricardo Díaz Pinilla por Resolución de la Secretaría de Hacienda y Fomento de la República, con fecha tres de junio de mil ochocientos setenta y ocho y por los linderos que se tuvieron en cuenta en la diligencia de posesión material del predio, excedente que reivindica la Nación.

En cuanto a la excepción de prescripción, se la declara infundada.

No se hace condenación en costas.

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

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

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

A petición de algunos de los interesados en las sucesiones de Cándido Pardo Ariza, Nicomedes Aguilera y Gertrudis Pardo, testada la primera y abintestato las dos últimas, el señor Juez 1.º del Circuito de Vélez decretó la partición de los bienes de esas sucesiones en auto de treinta de mayo de mil novecientos diez.

Nombrado y posesionado el partidario Rafael Téllez y presentado su trabajo al Juzgado, Fernando Pinzón Tolosa, apoderado sustituto de Ignacio Ariza, cesionario reconocido de algunos herederos, lo objetó en escrito presentado dentro del respectivo término de traslado, el doce de agosto del año ya citado.

El Juez del conocimiento, en sentencia de fecha veinticuatro de septiembre del propio año, examinó en el fondo las objeciones, las declaró infundadas y aprobó la cuenta del partidario.

De esta sentencia apelaron simultáneamente así el doctor Joaquín Roca, apoderado principal de Ariza, como el sustituto de que se habló, y con ese motivo se remitieron los autos al Tribunal de San Gil; el que, con apoyo únicamente en el hecho de que las objeciones se presentaron por el apoderado sustituto, sin que aparezca la renuncia o el impedimento del principal, las desechó y confirmó la sentencia apelada en decisión de 19 de mayo de 1911.

Conocido el fallo, el mandatario de Ignacio Ariza interpuso recurso de casación, que en el escrito presentado al Tribunal apoyó en no haberse decidido sobre las objeciones y en ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas, que citó expresamente.

Ante la Corte se adujeron los mismos fundamentos alegados en el Tribunal, se dejaron subsistentse ellos, y en apoyo de la primera causal se estimaron infringidas varias disposiciones legales.

La Corte procede a analizar el recurso, para lo cual, y en obediencia de la ley, lo admite previamente en razón de que concurren todos los requisitos que son necesarios para producir este resultado.

En el Tribunal alegó el recurrente no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes y no haberse decidido sobre las objeciones hechas a la partición.

Como razones de esto se dan:

1.º Que el Juez admitió las objeciones estimando legítimo mandatario de Ignacio Ariza a Fernando Pinzón Tolosa, y que éste punto fue consentido por la parte contraria, quien no apeló de la sentencia.

2.º Que siendo en este punto favorable esa sentencia al expresado Ariza, no pudo revisarse por la apelación de éste, según el artículo 15 de la Ley 169 de 1896.

3.º Que si el Tribunal no falló sobre las objeciones y las desechó sin examen, se debió al hecho de haber resuelto ilegalmente los dos puntos anteriores.

En la Corte la parte acoge las razones que acaban de expresarse, y dice que si fueren aceptadas, se case el fallo por deficiencia.

La Corte observa:

1.º Las objeciones hechas a la partición lo fueron dentro del término de doce días concedido para el efecto por el auto del Juez de primera instancia, de fecha catorce de julio de mil novecientos diez.

2.º Esas objeciones las formuló el señor Fernando Pinzón Tolosa, apoderado sustituto de Ignacio Ariza, como aparece del poder que figura al folio 206 del cuaderno 1.

Y aunque no consta que el señor Joaquín Roca, apoderado principal de Ariza, hubiera revocado el poder o estuviera impedido para ejercerlo, estas circunstancias no impedirían al sustituto ejercer el mandato. El artículo 357 del Código Judicial no permite, es cierto, nombrar más de un apoderado en un juicio; pero si la parte designa a más de uno, y este es el caso que ha ocurrido, se tiene como principal al primero y como sustitutos los restantes, para el caso de falta o impedimento del principal. La ley no exige prueba de la falta o del impedimento de ese principal para que pueda desempeñar el poder el sustituto, lo que, en muchos casos, pondría trabas al ejercicio del derecho.

Es verdad que Prudencio Cortés, contraparte de Ignacio Ariza, objetó la personería adjetiva del señor Fernando Pinzón Tolosa en memorial oficioso presentado al Juzgado antes de resolver sobre las objeciones.

Pero, en buen procedimiento, no es la contraparte, sino el interesado mismo, quien puede alegar la falta de representación o de personería adjetiva de su apoderado. Y además, el Juez desechó esa alegación de Cortés y éste no interpuso apelación de la providencia respectiva.

A juicio de la Corte el Tribunal no pudo rechazar oficiosamente las objeciones, apo-

yado en el motivo expuesto. Si estimó que Pinzón Tolosa no pudo hacerlas por no ser apoderado legal de Ignacio Ariza, el procedimiento que debió seguir era claro: poner en conocimiento de éste, antes de fallar, la causal de nulidad respectiva, a fin de ver si el interesado ratificaba o no la actuación.

El Tribunal procedió ilegalmente en la forma y en el fondo del incidente de que se trata, y con ello se sacrificó un derecho de la parte que hizo las objeciones.

3.º Si, como lo estima la Corte, las objeciones se hicieron oportunamente por apoderado legítimo de la parte, el Tribunal debió resolverlas en el fondo, y como no lo hizo, la sentencia, que debía versar precisamente sobre tales objeciones, no resolvió las pretensiones oportunas de la parte y es incongruente con ellas.

4.º Decidido por la Corte que las objeciones se hicieron por parte legítima y en tiempo oportuno, todo fallo de fondo que dictase sobre ellas estudiando la primera causal, pretermitiría el fallo de segunda instancia, que no se ha proferido en el asunto.

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, anula la sentencia del Tribunal de San Gil; de diez y nueve de mayo de mil novecientos once, dictada en este asunto, y dispone que vuelva el expediente al Tribunal dicho para que resuelva sobre las objeciones, dictando un fallo no deficiente.

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

TANCREDÓ NANNETTI—MARCELIANO PÉLIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio treinta de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Por escritura número 690, de tres de mayo de mil ochocientos noventa y siete, otorgada ante el Notario 3.º del Circuito de Bogotá, Ricardo, Aureliano y Gabriel F. Echeverri constituyeron una sociedad comercial colectiva, denominada Echeverri Hermanos, domiciliada en Bogotá y con sucursales en Cali, Popayán y Girardot, por el término de ocho años que se contaría del cinco de febrero del mismo año en adelante. Cada uno de los socios podía administrar los negocios de la sociedad, usando de la razón o firma social en Bogotá y en cualquiera otra parte donde la sociedad tuviera bienes o hubiera de ejecutar cualquiera operación.

Por documento privado de veintitrés de julio de mil ochocientos noventa y ocho, otorgado en Cali, la sociedad de Echeverri Hermanos y el señor Vicente Velásquez, celebraron un contrato en los términos siguientes:

"1.º Velásquez manejará, y en ausencia de los socios de la casa dirigirá los negocios de la misma en el Departamento del Cauca, sujetándose siempre a las órdenes e instrucciones que ellos le den y siguiendo el orden y sistema ya establecido por la casa.

"2.º Se obliga a concretarse única y exclusivamente a los negocios de la casa y a estar permanentemente en el almacén, salvo caso de enfermedad o previo permiso de Echeverri Hermanos.

"3.º Es obligación de Velásquez visitar, en caso de necesidad, la casa de Popayán y la hacienda *El Medio*.

"4.º Echeverri Hermanos se obligan a pagar a Velásquez un sueldo mensual de cincuenta pesos (\$ 50) y además el seis por ciento (6 por 100) de las utilidades netas de la casa de Cali.

"5.º Velásquez tiene derecho a tomar de la casa a buena cuenta del seis por ciento de beneficios de que trata el punto precedente hasta la suma de ochenta pesos (\$ 80) mensua-

les, y como éste es un adelanto que se le hace, pagará por lo que tomé en este concepto un interés del diez por ciento anual. En fin de año se liquidará su cuenta, y de los beneficios que le correspondan se deducirá lo adelantado y sus intereses.

"6." Velásquez tiene también derecho a comprar en el almacén los artículos que necesite para su uso o el de su familia, a principal y gastos.

"7." Es forzoso este contrato por dos años que principiarán a contarse desde hoy para ambos contratantes; y como Velásquez principia a trabajar tres meses veinte días después de comenzado el año, y en el transcurso de este tiempo la casa ha obtenido ya algunas utilidades, tanto en la importación de mercancías como en la exportación de frutos, al hacer inventario de fin de año se tendrá en cuenta lo vendido en mercancías y lo exportado en frutos para establecer una proporción de dichas utilidades, de manera que a Velásquez no le correspondan beneficios o participación en los expresados tres meses veinte días.

"Es costumbre establecida por la casa que el socio que permanezca en ella tiene derecho a los licores para su uso sin cargárselos en cuenta, lo demás, a principal y gastos.

"Se advierte que este contrato rige desde el primero de enero, y también las utilidades del señor Velásquez principiarán a contarse desde esa misma fecha."

Por escritura número 71 de siete de julio de mil ochocientos noventa y cinco, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Cali, Aureliano Echeverri, como administrador de la casa Echeverri Hermanos, había conferido poder general para negocios y pleitos al mismo señor Vicente Velásquez, poder que éste continuaba ejerciendo.

El veintiuno de septiembre de mil novecientos uno, el apoderado de la misma casa demandó ante el Juez de lo Civil del Circuito de Cali a Vicente Velásquez "por la suma de cuatrocientos cuarenta y nueve mil ochocientos veintisiete pesos ochenta y dos y medio centavos (\$ 449,827-1/2), que, como mandatario que fue de mis comitentes—dice,—resulta a deberles, por las cuentas que ha presentado, como aparece de los cargos... especificados en los diversos párrafos de este escrito, estimándose por peritos los cargos que no estén expresados en números. Lo demandó igualmente "por el valor de los intereses de esa suma y por la diferencia que resulta de la depreciación de la moneda, desde que adeuda al señor Velásquez las cantidades demandadas hasta que haga su pago, estimación que se hará por medio de peritos."

Los hechos en que se fundó la demanda tienen por objeto establecer que el señor Velásquez obró con suma negligencia y abandono en desempeño de su cargo, por lo cual, dicen los demandantes, les causó graves perjuicios que debe indemnizarles y dejó de entregarles, por culpables omisiones o errores, cantidades de dinero u otras cosas de considerable valor, cuya restitución le exigen.

"Tampoco correcta fue—expone—la entrega de cuanto le estaba encomendado, empezando por los libros de la casa, en los que debiera fundar su justificación, que se dudó por algún tiempo que se creyera desligado de sus obligaciones como mandatario, y hubo necesidad de preguntárselo, primero por una carta a la cual no dio contestación, y después judicialmente en un pliego de posiciones, de las que la 4.ª dice así:

"Diga cómo es cierto que el interrogado no ha rendido a sus comitentes señores Echeverri Hermanos, real y verdaderamente, las cuentas documentadas de su cargo, como lo previenen los Códigos Civil y de Comercio."

"La respuesta del señor Velásquez fue la siguiente:

"No es cierto que el interrogado no haya rendido a sus comitentes señores Echeverri Hermanos, real y verdaderamente, las cuentas documentadas de su cargo, como lo previenen los Códigos Civil y de Comercio; y que el exponente presentó las cuentas después

de un prolijo y minucioso inventario presidido desde el principio hasta el fin, hasta en sus menores detalles, por el señor Ricardo Echeverri E., socio de la casa de Echeverri Hermanos."

"Si, como lo cree el señor Velásquez—agrega,—él ha rendido ya sus cuentas a sus comitentes del desempeño del mandato que le encargaron, debe pues responder a las observaciones y tachas que a tales cuentas se les hagan, las cuales tienen su natural gravedad, por más de un concepto."

Los demandantes solicitaron del demandado que pague las cantidades antes expresadas, y establecieron al efecto "demanda en juicio ordinario, con acción personal," fundándola en lo que disponen los artículos 2135 y 63 del Código Civil, 351, 370, 371, 382, 383 y 384 del Código de Comercio.

El demandado contestó por medio de apoderado, negando los cargos y desconociendo el derecho con que lo hacían, y presentó, a su vez, demanda en reconvencción contra Echeverri Hermanos para que en juicio ordinario y por sentencia definitiva, se declare que le debían a él y habían de pagarle, a cuenta o a título de porcientaje de utilidades o beneficios en la sociedad de Echeverri Hermanos, de la plaza de Cali, la cantidad de cuatrocientos diez y siete mil doscientos veinticinco pesos (\$ 417,225) y los intereses corrientes de dicha cantidad, en la misma plaza, desde febrero de mil novecientos uno hasta el día en que se hiciera el pago, "interés que, promediando—dice—los diversos tipos que ha habido, se estima en el dos por ciento, y en los ocho años transcurridos da un total de ochocientos un mil veinticuatro pesos (\$ 801,024)."

Pidió, además, que si no procedían los intereses corrientes, se les condenara al pago de los legales, y que se les condenara también en las costas del juicio.

Notificada la reconvencción a Echeverri Hermanos, el apoderado la contestó negando sus fundamentos y pidiendo, en consecuencia, que se absolviera a sus poderdantes de los cargos que en ella se les hacían y que se condenara al contrademandante en las costas del juicio.

Seguido éste, el Juez de primera instancia, en fallo de tres de junio de mil novecientos diez, absolvió a ambas partes de los cargos mutuos que se hicieron.

Habiendo apelado de dicha sentencia sólo la parte de Echeverri Hermanos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la confirmó en todas sus partes el veintidós de mayo de mil novecientos doce.

Oportunamente se interpuso recurso de casación a nombre de los demandantes, recurso que se fundó en el Tribunal en ser la sentencia violatoria de los artículos 1602, 1603 y otros del Código Civil, y en el hecho de haberse incurrido en ella en errores de derecho y en errores de hecho que aparecían de un modo evidente en los autos.

Concedido el recurso, se remitieron los autos a la Corte, y se procede a resolverlo, para lo cual se admite.

La parte invoca en la Corte la segunda causal por efecto de la decisión, e hizo valer, además, la primera así en la Corte como en el Tribunal.

Se resolverá primero aquella.

Segunda causal.

Fúndase en que, al decir del recurrente, la sentencia no guarda congruencia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante, porque dejó de resolver sobre puntos que fueron objeto de la controversia, y el Tribunal no se ocupó en ninguna de las bases de la demanda ni resolvió sobre ninguno de los puntos del debate judicial.

Observa la Corte:

El Juez, desestimando las pruebas aducidas en el debate, absolvió al demandado. El Tribunal, desechando los libros de contabilidad de la casa de Echeverri Hermanos, de Cali, y la prueba pericial relativa a tales libros y las inspecciones oculares, confirmó la absolución.

La sentencia absolutoria, ha dicho con razón la Corte, resuelve todo el debate y guarda consonancia con las pretensiones de las partes.

Y en el caso, la absolución se fundó en la falta de prueba de la demanda.

Se desecha, pues, el cargo.

Primera causal.

El Tribunal decide la controversia fundándose en estos motivos:

a) Los libros de la casa Echeverri Hermanos no se llevaron legalmente, o sea con las formalidades del Código de Comercio.

b) Tampoco se llevaron todos los libros que prescriben las leyes de comercio.

c) La inspección practicada en los libros no puede estimarse, ni los dictámenes periciales emitidos por los peritos de la inspección, por dos razones: ni el dictamen pericial hace por sí plena prueba, según el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, ni los asientos de los libros se tomaron en copia con el objeto de que el Tribunal tuviera conocimiento de los hechos y pudiera fallar la litis con conocimiento de causa.

A estas razones del Tribunal, buenas o malas, se oponen en el primer escrito de casación estos argumentos:

"a) Se violaron los artículos 1602, 1603 y otros del Código Civil y las disposiciones del Código de Comercio, en cuanto son sustantivas.

"b) En cuanto a la apreciación de las pruebas, el Tribunal ha incurrido en errores de derecho y de hecho que aparecen de un modo evidente en los autos. Hay, además, pruebas que no se han apreciado para nada.

"c) No se trata de una controversia entre comerciantes, y para resolverla no son necesarios los libros de la casa demandante.

"d) Los libros de esta casa están bien llevados.

"e) En la primera diligencia de inspección hay cargos concretos contra el demandado, que el Tribunal desatendió.

"f) Lo propio sucede con la segunda inspección y con los libros de la casa demandante."

A esto observa la Corte que ni el recurrente expresó el concepto en que dice haberse violado las leyes sustantivas, ni dijo qué leyes comerciales, ni en qué sentido fueron violadas, ni dijo en qué consisten los errores de hecho y de derecho que acusa sobre apreciación de las pruebas.

Y además, y puesto que el Tribunal rechaza la prueba que surge de los libros, de las inspecciones oculares y de los dictámenes de peritos, pruebas estas últimas que reposan sobre los libros desechados, todo el conato de la parte debió encaminarse a establecer que la no apreciación de los libros entrañaba algún error en la estimación de la prueba o la violación de alguna ley sustantiva.

Y puesto que la parte opina que en la litis actual no eran necesarios los libros, no le bastaba decir esto, porque el Tribunal los desechó, sino expresar qué ley civil o comercial se violaba al exigir la prueba que emanaba de tales libros.

En resumen: la demanda presentada al Tribunal no hiere el fondo del asunto tal como lo planteó el Tribunal y, por lo mismo, es ineficaz para casar la sentencia.

Lo propio cabe decir del recurso opuesto en la Corte.

Se afirma que el Tribunal, "al declarar ineficaz todas las razones legales, todas las pruebas y los fundamentos de la demanda por cuanto no acepta como prueba los libros de Echeverri Hermanos, viola las leyes que están incorporadas en el contrato que sirve de base a la demanda, pues ha debido atender a la prueba pericial para decidir sobre hechos que constituyen una infracción manifiesta del contrato y de la ley, sin que para excusarse de tal examen sea suficiente la afirmación de que los libros de Echeverri Hermanos no pueden estimarse como prueba, porque el asunto que se ventila no es esencialmente comercial, no está pendiente de fórmulas exteriores: está fundado en bases sustantivas muy sólidas."

Se agrega que celebrado el contrato y comprobada su violación, el Tribunal violó, por no haberlas aplicado, las disposiciones pertinentes del título 28 del Código Civil, muy especialmente las contenidas en el capítulo 2.

Y se concluye que se apreció mal la prueba pericial, cometiendo error de hecho y de derecho que aparece de modo evidente en los autos, pues aprecia la prueba en los puntos que favorece a los demandados y la desecha en cuanto favorece al demandante.

Basta observar:

1.º La parte no cita cuáles son las leyes (que, incorporadas en el contrato, viola la sentencia ni el concepto preciso de la violación.

2.º Si no es bastante la afirmación del Tribunal, punto que no puede resolver la Corte, de que los libros de la casa demandante no pueden estimarse, porque a juicio del recurrente no son necesarios, dado que el asunto no es esencialmente comercial, debió entonces acusarse la ley que pudo infringirse al conceptuar que el asunto es comercial y que su solución requería la prueba que procede de los libros.

A una afirmación del Tribunal se contesta con otra afirmación, sin oponer una causal y sin fundarla.

3.º Si se tratase de un contrato de mandato no acogido por el Tribunal, debió acusarse error en la prueba del contrato y la ley precisa que se hubiera infringido y el concepto de la violación.

4.º La prueba pericial no se desechó en sí misma, sino en razón de haberse desechado, de un lado, los libros de Echeverri Hermanos y, de otro, de no haberse llevado en copia al juicio los asientos de tales libros.

Sean o no fundados estos reparos contenidos en la sentencia, ellos están en pie por falta de acusación.

Cabe advertir que en este juicio se ha exigido el saldo que los demandantes estiman deberles el demandado por razón de la administración de los negocios que pusieron a cargo de éste. Eso suponía, naturalmente, la presentación y examen previos de las cuentas de esa administración, y estas cuentas no se han exigido.

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 la sentencia del Tribunal de Cali, de veintidós de mayo de mil novecientos doce, que ocasionó el recurso, y condena al recurrente en las costas.

Tásense.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase los autos.

TANCREDO NANNETTI—MARCELLANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BAROLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira R.*, Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El doctor Carlos Oramas Uscátegui, como personero de Tomás Rubiano V., demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá al señor José Angel Argüello, para que con su citación y audiencia se hiciesen por sentencia definitiva, previa la tramitación de un juicio ordinario, las declaraciones siguientes:

"a) Que el demandado José Argüello debe y está obligado a pagar dentro de tres días a mi poderdante el valor de los arrendamientos de la hacienda denominada *Santa Teresa y Flores*, situada en jurisdicción de Municipio de La Mesa, a razón de cuatro mil pesetas papel moneda mensuales, desde el día veintiséis de mayo de mil novecientos seis, hasta el día en que se verifique la entrega de la hacienda mencionada; b) Que no habiendo el demandado José Angel Argüello cumplido con el pago de los arrendamientos ni con el pago a Gregorio Cantillo, todo de con-

formidad con el contrato que expresa la escritura número doscientos, de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá, está resuelto o debe resolverse tal contrato, y entregar dentro de tres días a mi poderdante la finca denominada *Santa Teresa y Flores*, por los linderos que reza el propio instrumento que, debidamente registrado, acompaño a esta demanda; c) Que igualmente el demandado está obligado a entregar a mi poderdante, dentro de tres días, cien cuadros de caña de azúcar para cosechar; un trapiche, o sea el de la hacienda, en perfecto buen estado: una hornilla nueva, cuatro fondos de hierro; cinco barras grandes y una pequeña; seis machetes nuevos y tres viejos; ocho azadones en buen estado; una azuela curva y una almadana; un barreno y una garlancha y un serrucho; d) Que igualmente el demandado está obligado a pagar a mi poderdante la suma de tres mil pesos oro como indemnización de los daños y perjuicios que le ha ocasionado, ya por el no pago de los arrendamientos, como por la no entrega de la hacienda; e) Que el demandado está obligado a pagar a mi poderdante los costos y costas de esta litis.

Sustentó estas peticiones en varios artículos del Código Civil sobre arrendamiento y en otros preceptos del mismo. En cuanto a los hechos, expuso:

"Primero—Por escritura número veintisiete de veintiséis de mayo de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario segundo del Distrito Capital, que en copia debidamente registrada acompaño, el señor Alfredo Jiménez R. vendió a mi poderdante señor Tomás Rubiano V. todos los derechos y acciones que a éste correspondían o pudieran corresponder en la sucesión de sus padres, los señores Marcelino Jiménez y Narcisca Rodríguez.

"Segundo—En la sucesión de los expresados Marcelino Jiménez y Narcisca Rodríguez, que cursó en el Juzgado del Circuito de Tequendama, se le adjudicó a mi poderdante, como cesionario del único heredero, la hacienda de *Santa Teresa y Flores*, situada en el Municipio de La Mesa, y así consta del expediente respectivo, protocolizado en la Notaría del Circuito de Tequendama, bajo el número trescientos ochenta y cinco, de fecha doce de octubre de mil novecientos seis, cuya copia debidamente registrada acompaño.

"Tercero—La hacienda de *Santa Teresa y Flores* le fue arrendada por Alfredo Jiménez R. a José Angel Argüello por instrumento número doscientos, de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos cinco.

"Cuarto—Conforme a este contrato de arrendamiento el demandado quedó comprometido a pagar al señor Gregorio Cantillo la suma de doce mil pesos por cuenta del valor de los arrendamientos, y no pagó esta suma.

"Quinto—Conforme a este contrato de arrendamiento el demandado se comprometió a pagar al arrendador o a quien sus derechos represente, la suma de cuatro mil pesetas mensuales por valor del arriendo, expirado el primer año a que se refiere la escritura, y no ha pagado tales arrendamientos en ninguna forma a mi poderdante.

"Sexto—El arrendatario ha sido requerido por mi poderdante para que pague el valor de los arrendamientos, y no los ha pagado.

"Séptimo—Interrogado José Angel Argüello en posiciones, y bajo la gravedad del juramento y conforme a su conciencia de hombre honrado, manifestó ignorar que la hacienda de *Santa Teresa y Flores* fuera de propiedad de mi poderdante, y que éste como dueño le hubiera cobrado el valor de los arrendamientos. Acompaño tales posiciones absueltas por Argüello en el Juzgado 6.º del Circuito.

"Octavo—El demandado José Angel Argüello, es decir, el mismo que juró ignorar poniendo a Dios por testigo, que la finca pertenece a mi poderdante, en las dos adjuntas cartas confiesa, bajo su firma, que sí sabe que la hacienda es de mi poderdante y le cobra mejoras, proponiéndole transacciones o desafiándolo para ante el Poder Judicial.

"Noveno—El demandado se comprometió a devolver la finca en el mismo buen estado que la recibió, y hoy se encuentra en absoluto deterioro.

"Décimo—José Angel Argüello está obligado a entregar la finca con cien cuadros de caña de azúcar para cosechar, y todos los demás enseres a que se refiere la escritura.

"Undécimo—José Angel Argüello con el no pago de los arrendamientos de la finca y con la demora de la entrega de la misma ha ocasionado a mi poderdante perjuicios que estimó en tres mil pesos oro.

"Duodécimo—El demandado, siendo temporario su procedimiento como arrendatario y detentador de la finca, está obligado a pagar a mi poderdante los costos y costas de esta litis."

Contestó Argüello la demanda, oponiéndose en absoluto a las pretensiones del actor y fundándose en que, no habiendo contrato con él, ninguna relación jurídica puede obligar a las prestaciones que se le exigen.

Posteriormente el actor reformó la demanda sustituyendo la petición d) por la siguiente: "d) Que igualmente el demandado está obligado a pagar a mi poderdante, tres días después de la sentencia, la suma de tres mil pesos en oro como indemnización de los daños y perjuicios que le ha ocasionado con los desmontes de la hacienda, el abandono de las casas de la misma, la entrojada de los potreros y la no entrega de la finca."

En concordancia con esta reforma expuso los hechos correlativos.

El reo se opuso también a esta nueva pretensión del demandante.

Seguido el juicio por todos sus trámites, terminó la primera instancia con la sentencia del Juzgado, cuya parte resolutive es así:

"1.º Condénase al demandado José Angel Argüello a pagar al demandante Tomás Rubiano V., dentro del término que señala el artículo 869 del Código Judicial, la cantidad de ciento ochenta y cuatro mil cuatrocientos pesos (\$ 184,400) papel moneda, como valor de los arrendamientos de la hacienda de *Santa Teresa y Flores*, a razón de cuatro mil pesetas mensuales (\$ 4,000) desde el veintiocho de mayo de mil novecientos seis hasta el treinta y uno de marzo de mil novecientos diez.

"2.º Declárase resuelto el contrato de arrendamiento que consta en la escritura número doscientos, otorgada el veintiocho de marzo de mil novecientos cinco ante el Notario cuarto de este Circuito, contrato celebrado entre Alfredo Jiménez R. y el demandado José Angel Argüello.

"3.º Condénase en consecuencia al demandado a entregar al demandante, dentro del término de tres días que señala el artículo 870 del Código Judicial, la finca de *Santa Teresa y Flores* que fue materia del referido contrato, por los linderos que aparecen relacionados, tanto en la escritura anteriormente citada como en el punto b) de la demanda fundamental de este juicio. Asimismo entregará dentro de igual término los accesorios siguientes; un trapiche con hornilla nueva, cuatro fondos de hierro en regular estado de servicio, cien cuadros, poco más o menos, de caña de azúcar para cosechar, cinco barras grandes y una pequeña, seis machetes nuevos y tres viejos, ocho azadones en buen estado, una azuela curva y una almadana, un barreno, una garlancha vieja y un serrucho en buen estado; y

"4.º Absuélvese al demandado José Angel Argüello de los demás cargos formulados contra él por el apoderado de Tomás Rubiano V. No se hace especial condenación en costas."

Apelado este fallo por el demandado, el Tribunal Superior de Bogotá, a quien tocó conocer de la alzada, lo reformó así:

"Condéna a José Angel Argüello a pagar a Tomás Rubiano V., dentro del término que señala el artículo 869 del Código Judicial, los arrendamientos de la hacienda de *Santa Teresa y Flores*, a razón de cuatro mil pesetas papel moneda mensuales, desde el veintiséis de mayo de mil novecientos seis hasta

el treinta de noviembre de mil novecientos siete; y lo absuelve de los demás cargos de la demanda. Sin costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Contra esta providencia interpuso recurso de casación el demandado Argüello, y como lo hizo en tiempo y contra una sentencia que cumple con los requisitos del artículo 149 de la Ley 40 de 1907; la Corte lo admite y procede en consecuencia a decidirlo, por estar terminada la actuación.

Alega el recurrente la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal ha violado los artículos 1494 y 1527 (renglón segundo) del Código Civil en relación con los artículos 1989 y 2020 de la misma obra.

Expresa luego, para desenvolver los motivos de la violación alegada, que habiéndole arrendado Jiménez la hacienda de *Santa Teresa y Flores* desde el veintiocho de marzo de mil novecientos cinco, y habiendo comprado Rubiano dicha hacienda en mayo de mil novecientos seis, nada tenía que ver el comprador con el arrendatario durante los cinco años del arriendo. No existe vínculo jurídico entre los dos, pues no hay obligación alguna que los ligue.

Agrega luego: "Y si por arrendamientos, o lo que es lo mismo, desde el punto de vista de los contratos, no tengo yo que ver con Tomás Rubiano V., como en el proceso no figura contra mí ninguna de las otras causas que generan obligaciones según el artículo 1494 del Código Civil, la obligación que me ha impuesto el Tribunal en su fallo de 30 de noviembre pasado es violatoria de ese precepto sustantivo, en relación con los artículos 1527, 1989 y 2020 del Código citado."

En otra parte dice: "Quien compra un fundo que había sido arrendado por escritura pública, está obligado a respetar el arriendo. (Artículo 2020 del Código Civil). Este arriendo es un hecho del hombre que establece, mientras dure, limitación del dominio en cuanto a los frutos de la cosa, tanto naturales como civiles (716 y 718). Si este respeto al arriendo y la consecuencial falta de frutos implica perjuicio al comprador, quien pretende mayores derechos sobre la cosa, su acción única es contra el arrendador (1989).

El Tribunal, para condenar al demandado a pagar a Rubiano V. los cánones del arrendamiento durante el tiempo en que éste fue dueño de la hacienda de *Santa Teresa y Flores*, se expresa así:

"Habiendo adquirido Rubiano V. con justo título (artículo 673 del Código Civil) el dominio del fundo denominado *Santa Teresa y Flores*, suyos fueron los respectivos frutos, tanto naturales como civiles, a contar desde la fecha de la escritura de compra, o sea el veintiséis de mayo de mil novecientos seis. (Artículos 716 y 718 del Código Civil)."

La Corte estima que el Tribunal, al ordenar que el arrendatario pague al comprador de la finca arrendada los cánones del arrendamiento, durante todo el tiempo en que dicho comprador fue dueño de la finca, no ha quebrantado las disposiciones del Código Civil que el recurrente señala, porque la obligación de respetar el arriendo que impone el artículo 2020 del Código Civil al comprador de una finca, arrendada por escritura pública antes del contrato de compraventa, quiere decir que el arrendamiento no termina por haberse extinguido el derecho del arrendador, como ocurre en los casos contemplados en el artículo 2019 anterior; pero no que el arrendador continúe después de que vende la cosa arrendada con los derechos de tal, pues es claro que al comprador, a quien pertenece el dominio de la cosa arrendada, pertenecen los frutos de la misma, como muy bien lo dijo el Tribunal al echar los fundamentos de su fallo.

El artículo 851 del Código Civil expresa también que el usufructuario está obligado a respetar los arriendos de la cosa fructuaria, contratados por el propietario antes de la constitución del usufructo; y agrega: "Pero sucede en la percepción de la renta o pensión desde que principia el usufructo." Y si esto

ocurre con el usufructuario, que adquiere sólo un derecho real sobre la cosa arrendada, con mayor razón debe acontecer lo mismo respecto del propietario que no solamente tiene como el primero el derecho de gozar de la cosa, sino de disponer de ella a su arbitrio.

Borsari, diestro comentador del Código Civil italiano, dice refiriéndose a una disposición de aquel Código semejante a la nuestra: "Pero si el arrendamiento es por largo tiempo, digamos por cien años, que es el máximo legal de su duración, el comprador tiene que resignarse a soportarlo, revistiendo *bon ou mal gré* el carácter de arrendador. Debe contentarse con la percepción del canon, sin que pueda gozar de los frutos del fundo, sustituyéndose así en los derechos y en las obligaciones del vendedor." (Tomo IV, página 614).

Alega también el autor del recurso mala apreciación en derecho de la escritura número 478, extendida el once de diciembre de mil novecientos ocho, ante el Notario primero de Bogotá, por la cual Alfredo Jiménez R., arrendador de *Santa Teresa*, declara haber recibido del arrendatario, señor Argüello, el valor íntegro de los arrendamientos por los cinco años estipulados para su duración.

La mala interpretación que el Tribunal hizo, agrega, fue no haber considerado esa prueba, lo que constituye el más craso de los errores de derecho en materia de pruebas. Y la prueba, continúa, a que se ha hecho alusión es de la mayor importancia, porque demostró, como ha quedado, que el contrato de arrendamiento produce obligaciones solamente entre el arrendador y el arrendatario, sin que sea dado a terceros por ningún título dirigirse al arrendatario en demanda de derechos sobre la cosa arrendada (artículo 1989 del Código Civil), el finiquito que en cualquier tiempo de la vigencia del contrato dé una de las dos partes a la otra, es una solución perfecta y definitiva de toda cuestión al respecto.

Como el recurrente se coloca en un punto de vista que es contrario a lo que se deja expuesto en otra parte de este fallo, carece de base el reparo anterior. En efecto, se ha dicho que los cánones pertenecen al comprador de la cosa arrendada y no al arrendador, desde que éste se desprende del dominio de dicha cosa, y por lo mismo, una declaración posterior a la venta, hecha por el arrendador, de haber recibido la totalidad de los cánones, no puede oponerse al comprador, para enervar su derecho a cobrar lo que le pertenece.

El Tribunal, es verdad, que no hizo la consideración que acaba de exponerse, pero tomó en cuenta para fallar el hecho de que los cánones que se cobran no estaban cubiertos antes de verificarse la venta de *Santa Teresa y Flores* al demandante.

En la sentencia se lee:

"Sin proceder, por considerarlo inoficioso, a calificar los hechos consignados en las cinco piezas que se acaban de traer a cuenta, ocurre observar que su contenido, mientras subsistan en vigor las pruebas preestablecidas acompañadas a la demanda, no afecta en manera alguna al título en que el demandante funda sus acciones, por cuanto éste no ha intervenido en el otorgamiento de esas escrituras, a lo cual se agrega que José Angel Argüello, contestando a la pregunta cuarta de las posiciones que le fueron formuladas (foja 22 vuelta, cuaderno I), confesó (foja 21 vuelta, cuaderno I), con fecha veinticuatro de abril de mil novecientos siete, ser cierto que desde el mes de abril de mil novecientos seis el absolvente no le pagaba arrendamiento de la hacienda denominada *Santa Teresa y Flores* a Rubiano V., no obstante haberle cobrado repetidas ocasiones."

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 treinta de noviembre de mil novecientos catorce, y condena en costas al recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, *Rafael Neira F.*

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

Litipo de la Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, octubre 2 de 1917

Número 1350

CONTENIDO

ASUNTOS VARIOS

Proposición de condolencia por la muerte del doctor Emiliano Restrepo E.	Págs. 137
Acuerdo del Tribunal de Popayán, por el cual se honra la memoria del doctor Manuel José Angarita	137
Acuerdo del Tribunal de Medellín, por el cual se honra la memoria del doctor Manuel José Angarita	137

CORTE PLENA

Acuerdo número 27 de 1917, por el cual se declara que la Corte carece de jurisdicción para conocer de una demanda sobre inexecutable de un decreto ejecutivo. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	137
Visita correspondiente al mes de agosto del presente año	138

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de agosto del presente año	138
Se confirma la sentencia del Tribunal de Medellín en la oposición, por parte de la Nación, al denuncia de baldíos hecho por Ignacio Uribe E. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	138
Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio seguido por el menor José Celedonio Rojas contra la Nación, por indemnización de perjuicios (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	139
Se declara que al Juez 3° del Circuito de Manizales corresponde conocer de un delito cometido por el Sargento Arturo Callejas. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	140
Se declara que no hay causal de nulidad ni informalidad sustancial en la causa seguida contra el Teniente José A. Iguarán, por un Consejo de Guerra reunido en Santa Marta. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	141

SALA DE CASACION

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por Alejandro Uribe E. contra Emilio Botero, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente doctor Pardo)	141
No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio iniciado por Basilio Quintero contra Rafael Ortiz y Andrés Acebedo, sobre validez de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Arango)	142

ASUNTOS VARIOS

PROPOSICION

APROBADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SU SESIÓN DEL DÍA 20 DE SEPTIEMBRE DE 1917

"La Corte Suprema de Justicia deplora sinceramente el fallecimiento del señor doctor Emiliano Restrepo E., jurisconsulto eminente, miembro que fue muy distinguido de esta corporación y ciudadano ilustre de la República.

"Copia de esta proposición será puesta en manos de la familia del finado, y publicada en la *Gaceta Judicial*."

Rafael Neira F., Secretario interino.

ACUERDO NUMERO 106

En Popayán, a los tres días del mes de septiembre de mil novecientos diez y siete, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuer-

do, con asistencia de todos los señores Magistrados y el suscrito Oficial Mayor, por hallarse ausente el Secretario.

Fue leído y aprobado el Acuerdo anterior, sin observación alguna.

El señor Magistrado, doctor Francisco E. Diago presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, hondamente conmovido por el fallecimiento del señor doctor don Manuel José Angarita, acaecido en la capital de la República, en el ejercicio de la magistratura de la Corte Suprema de Justicia, tributa a la memoria del señor doctor Angarita el homenaje debido a sus virtudes privadas y a sus dotes insólitas de laboriosidad infatigable, ilustración e integridad que hicieron de su larga carrera forense el tipo excepcional del abogado ecuaníme y del Magistrado eximio, hasta el extremo de ligar su nombre a los Códigos de la Nación.

"Copia de este Acuerdo será remitida al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia y a la familia del ilustre finado, con especial nota de atención.

"Publíquese en el próximo número de la *Gaceta Judicial*."

EFRAIM DE J. NAVIA—RAFAEL CAICEDO G.—JOSÉ S. CASTRO—FRANCISCO E. DIAGO. PRIMITIVO FERNÁNDEZ S.—Manuel M. Arboleda C., Oficial Mayor interino.

ACUERDO NUMERO 224

En la ciudad de Medellín, a treinta y uno de agosto de mil novecientos diez y siete, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo, en pleno, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Abierta la sesión, se aprobó por unanimidad lo siguiente:

"El Tribunal Superior de Medellín,

"CONSIDERANDO:

"1.º Que ha fallecido recientemente en Bogotá el señor doctor Manuel José Angarita;

"2.º Que en ejercicio del alto empleo que venía desempeñando como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se distinguió siempre el doctor Angarita por sus relevantes dotes de ilustración, probidad e inteligencia;

"3.º Que por sus trabajos de compilador de las leyes y jurisconsulto eminente, la Patria le es deudora de señalados servicios,

"ACUERDA:

"1.º Registrar en el acta de este día, con sentimiento de profundo pesar, tan infausto acontecimiento.

"2.º Recomendar la memoria del doctor Angarita a la gratitud de los colombianos, y su labor de juzgador ejemplar, como merecedora de ser imitada por todos los que tienen a su cargo la delicada misión de administrar justicia.

"Copia de este Acuerdo será enviada al señor Presidente de la Corte Suprema y a la familia del finado.

"Publíquese en la *Gaceta Judicial*."

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Vicepresidente, RICARDO ESTRADA—DIONISIO ARANGO — RAMÓN GÓMEZ I.—FÉLIX BETANCOURT—ANTONIO J. LUJÁN—FABIÁN JIMÉNEZ GÓMEZ—José Luis Molina M., Secretario.

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 27

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena. Bogotá, trece de agosto de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Jesús Antonio Gutiérrez pide a la Corte que declare inexecutable, por intermedio del Decreto número 1039 de dos de junio del año en curso, sobre liquidación del Montepío Militar; y mientras resuelve de manera definitiva lo pedido, que ordene la suspensión de dicho Decreto.

En otrosí afirma que tal Decreto es inexecutable por inconstitucional, ilegal y violatorio de derechos civiles.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de estas peticiones, es de concepto que no se acceda a ellas por no ser de la competencia de la Corte el conocer de la acusación de los decretos ejecutivos cuando ella se funda en ser ilegales o violatorios de derechos civiles; pues su jurisdicción está limitada a declararlos inexecutable cuando son inconstitucionales.

Para resolver se considera:

Los reparos que el querellante le hace al Decreto son éstos:

a) El haber dispuesto la Ley 22 de 1916 que el Cajero Liquidador del Montepío Militar actuaría bajo la inmediata inspección del Ministerio del Tesoro, y no obstante esto, el Decreto aparece firmado por el Ministerio de Guerra.

b) Ser lesivo de la Ley 22, porque confundió cédulas y certificaciones con reconocimientos de reclamaciones que debieron haberse hecho bajo el imperio de leyes derogadas.

c) Disponer lo que debe hacerse con los saldos que queden después del remate de los bienes del Montepío; y la Ley 22 ordena al Liquidador hacer un prorrateo de esos saldos, después de determinada fecha, entre los acreedores que hubieren cobrado en determinado lapso de tiempo.

Como se ve por lo anteriormente expuesto, la acusación se concreta a considerar dicho Decreto como violatorio de la Ley 22 de 1916, y, aunque en el otrosí dice el acusador que es inconstitucional y violatorio de derechos civiles, no expresa el artículo constitucional violado ni los derechos civiles que lesione.

En múltiples ocasiones ha dicho la Corte que ella carece de competencia para conocer de la queja por inexecutable de los decretos acusados como simplemente ilegales, porque la facultad que se le ha conferido no se extiende sino a las acusaciones que se basen en ser inconstitucionales, y ahora debe decir, y dice en efecto, que tampoco tiene competencia para declararlos inexecutable por sólo juzgarse violatorios de derechos civiles, si no se expresa cuáles son esos derechos civiles quebrantados y cuál la disposición constitucional, consiguientemente violada.

Está la presente acusación tan desprovista de razones en cuanto a la inconstitucionalidad, que bien puede decirse que en el libelo de queja apenas se enuncia una afirmación.

Por demás está decir que la Corte no tiene autoridad para suspender los efectos de un Decreto mientras decide de su inexecutableidad.

En mérito de lo expuesto, 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, declara que carece de jurisdicción para conocer de la presente demanda.

Notifíquese, cópiese, dese conocimiento de esta resolución al Poder Ejecutivo y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, BARTOLOME RODRIGUEZ P.—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ ANGARITA — JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDI NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—MARCCELANO PULIDO R. — AUGUSTO N. SAMPER. *Rafael Neira F.*, Secretario interino.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto de 1917.

En Bogotá, a treinta y uno de agosto de mil novecientos diez y siete, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia procedió a practicar la visita correspondiente al mes que hoy termina, en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, en la forma siguiente:

CORTE PLENA	
Negocios con proyecto.	1
Negocios en sustanciación.	1
Negocios abandonados.	2 4
Negocios fallados.	3
Negocios para repartir, sin papel.	1

SALA DE CASACIÓN	
<i>Incidentes.</i>	
Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango.	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	3
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	1 6
Fallados.	6
<i>Proyectos de sentencia definitiva presentados:</i>	
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.	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	3
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2 11
Fallados.	9
Negocios radicados.	9
Negocios repartidos.	4
Negocios para repartir, esperando papel.	9
Negocios devueltos a las Oficinas de origen.	9
En constancia se extiende y firma esta diligencia.	
El Presidente, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. <i>Rafael Neira F.</i> , Secretario interino.	

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto de 1917

En Bogotá, a cuatro de septiembre de mil novecientos diez y siete, el infrascrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la misma, con el objeto de practicar la visita reglamentaria de que trata el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892, correspondiente al pasado mes de agosto.

Examinados los libros llevados y cuadros formados en la Secretaría, se obtuvo que durante el expresado mes los negocios que en la Sala cursaron sufrieron el movimiento que se indica a continuación:

LIBRO DE REPARTIMIENTO	
Vinieron y fueron repartidos diez (10) asuntos, en la forma siguiente:	
<i>Civiles de una instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Angarita.	2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 4
<i>Criminales de una instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Angarita.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 2
<i>Criminales de segunda instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 1
<i>Militares:</i>	
Al señor Magistrado doctor Angarita.	1 1
<i>Asuntos varios:</i>	
Al señor Magistrado doctor Angarita.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 2
Total.	10

En el mismo mes de agosto los señores Magistrados pronunciaron trece (13) resoluciones de fondo: cuatro de carácter interlocutorio, cinco de definitivo y cuatro Acuerdos, en los siguientes asuntos:

	Interlocutorios.	Definitivos.
<i>Civiles de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1
		3
<i>Criminales de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	..
<i>Criminales de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2
<i>Militares:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
<i>Acuerdos:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.	2	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	..
Total.	6	7=13

Los señores Magistrados presentaron en el mismo mes veinticuatro (24) proyectos de fondo, así: catorce (14) de carácter interlocutorio, ocho (8) de definitivo y dos (2) Acuerdos, así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita.	3	4
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	7	3
Por el señor Magistrado doctor Samper.	4	1
<i>Acuerdos (proyectos):</i>		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	..
Total.	16	8=24

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para constancia se extiende esta diligencia, y se firma por los que intervinieron en ella.

El Presidente, JOSÉ GNECCO LABORDE—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, once de mayo de mil novecientos diez y siete,

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Por apelación concedida al señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín ha venido a la Corte la sentencia pronunciada por aquella corporación, con fecha veintiuno de agosto del año próximo pasado.

La parte resolutive del fallo dice así:

“Por tanto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara improcedente la oposición que el señor Fiscal de este Tribunal, en calidad de representante de la Nación, hizo al denunció de baldíos de Ignacio Uribe E., mencionado en lo expositivo de esta providencia, según demanda contenida en los memoriales de quince y veinte de noviembre del año próximo pasado, de cuyos cargos se absuelve al demandado. Vuelva el expediente a la Gobernación del Departamento, a fin de que se le dé el curso que le corresponda.”

Recibido el expediente en esta Superioridad, se tramitó de conformidad con la ley.

Sólo el señor Procurador alegó, y manifiesta su conformidad con el fallo apelado, en tales términos que, después de reproducirlo *in integrum*, califica de irrefutables sus fundamentos.

Los antecedentes del negocio son éstos:

El señor Ignacio Uribe E., en su propio nombre y en el del señor Carlos Cock, denunció como baldío un terreno llamado de *Nare*.

Después de subsanadas algunas irregularidades, se le dio al denunció en la Gobernación del Departamento de Antioquia, la tramitación legal. Enviado el expediente al Ministerio de Hacienda, éste le hizo algunos reparos que fueron remediados por el señor Uribe.

Pero antes de esto, el señor Personero Municipal de Puerto Berrío, a cuyo Municipio pertenece *Nare*, pidió al Ministerio de Hacienda que se negara la adjudicación de una faja de tierra situada en la parte occidental de la población de *Nare*, en una extensión de ciento cincuenta metros de ancho, a medir de los últimos solares, y cerrado por los siguientes linderos: por el Norte, con el río *Nare*; por el Sur, con aberturas de *Hernández & C.*; por el Oriente, con los solares de varios propietarios, y por el Occidente, con aberturas de *Ignacio Uribe E.*

El Ministerio ordenó pasar este asunto ó petición al señor Fiscal del Tribunal de Medellín para que lo haga valer en oposición a la solicitud de que se trata, por si en ella se contraviene a disposiciones legales.

El señor Fiscal manifestó a la Gobernación que se oponía a la solicitud del señor

Uribe, por cuanto, dice, si se adjudica el terreno pedido, se adjudicarían también porciones necesarias para un uso público.

La Gobernación, en vista de esto, resolvió pasar el negocio al Tribunal que ha conocido del asunto, el cual, como se ha visto, dictó la sentencia que ahora se examina.

Es cosa comprobada en estos autos, que los Inspectores o Corregidores y Alcaldes de Nare hicieron rozar y limpiar una faja de ciento cincuenta metros aproximadamente, contigua a los últimos solares del poblado, para el ensanche de éste.

Como muy bien lo dice la sentencia, "lo primero que se observa es que no tiene razón de ser el presente debate judicial, desde que pudo ser resuelto administrativamente. En efecto, el señor Ministro de Hacienda estaba en capacidad para excluir en la adjudicación que se pedía, la faja de terreno cuestionada, si a su juicio se necesitaba, como es evidente, para un uso público (el de los habitantes de Nare, en terreno de propiedad de la Nación, que se requiere para dar vida a una población de las condiciones de aquélla). Sobre el particular pueden verse los artículos 882 y 918 del Código Fiscal de 1873, 46, letra 1), y 49 de la Ley 110 de 1913, o sea el Código vigente. Una vez resuelto por el Gobierno excluir de la adjudicación solicitada alguna porción por ser precisa para uso público, nada impediría perfeccionar, posteriormente, la destinación acordada, de conformidad con la ley.

"La determinación del señor Ministro, al ordenar la oposición que se ha hecho, por quedar comprendido en él el lote de terreno mencionado, al denuncia de Uribe E., si habría estado justificada en el caso de haberse expedido ya las leyes y decretos de que tratan los artículos 93 a 98, en relación con el 46, sobre destinación de baldíos para servicio o uso público de la Nación, los Departamentos o Municipios; porque entonces, es claro, con un denuncia como el aludido, se habría afectado el dominio de la Nación y el uso común concedido por la ley a las entidades y a los particulares agraciados."

Si ya se hubieran expedido las leyes especiales de que habla el artículo 93 del Código Fiscal novísimo, y se hubieran practicado las diligencias de que tratan los artículos 94 y 95 de allí, claro es que tendrían razón los pobladores de Nare para tratar de impedir, por las vías legales, que se adjudicara la porción de terreno que ellos han descujado, y sería procedente la oposición del señor Fiscal del Tribunal. Pero aparte de esta razón potísima, hay otra más: y es que la oposición no se hizo en el tiempo que señala el artículo 73 del Código Fiscal, sino que, al contrario, cuando se le dio traslado, coadyuvó la solicitud del señor Ignacio Uribe E., sin duda, como lo dice, por falta de datos. Es que el señor Personero Municipal de Puerto Berrio anduvo moroso en la defensa de los intereses del Corregimiento de Nare.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintitrés de agosto de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

El doctor Francisco de P. Manotas S., en su carácter de apoderado especial del doctor Leopoldo Benavides Z., curador del menor José Celedonio Rojas, demandó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a la Nación, para que previos los trámites de un juicio ordinario, se hagan las siguientes declaraciones:

Primera—Que a virtud de la ocupación de la hacienda de *Tocarema*, de una faja de terreno para la construcción del ferrocarril de Girardot, el Gobierno está obligado de conformidad con los citados contratos celebrados con The Colombian National Railway Company Limited, a indemnizar a la sucesión de don Ricardo Castañeda, cuyo heredero universal es el menor José Celedonio Rojas, el valor de dicha faja de terreno.

Segunda—Que el Gobierno de la República de Colombia está obligado a indemnizar a nombre de la Compañía a la misma sucesión, cuyos derechos corresponden a título universal al menor José Celedonio Rojas, el valor de los perjuicios permanentes o transitorios que la ya citada ocupación hecha por la Empresa del Ferrocarril le ha causado a la hacienda de *Tocarema*.

Tercera—Que el Gobierno de la República de Colombia debe pagar a la expresada sucesión, representada por el menor José Celedonio Rojas, el importe de las indemnizaciones a que se contraen los precedentes memoriales por cuenta de The Colombian National Railway Company Limited."

Estimó el valor de la zona ocupada en ocho mil pesos oro, o su equivalente en papel moneda.

Los hechos son éstos:

"I. The Colombian National Railway Company Limited estaba autorizada por los contratos que celebró con el Gobierno de la República en julio de 1906 y en marzo de 1907, en consonancia con el Acto legislativo número 6 de 1905, para ocupar en las propiedades de particulares la zona indispensable para la vía férrea y sus estaciones.

"II. De conformidad con esta autorización The Colombian National Railway Company Limited ocupó una zona de terreno en la hacienda de *Tocarema*, que mide aproximadamente dos hectáreas y media;

"III. A virtud de esta ocupación la hacienda de *Tocarema* fue desmejorada notablemente por haber quedado fraccionada en dos partes.

"IV. La hacienda de *Tocarema*, por el objeto a que estaba destinada, no recibió beneficio apreciable con el paso del ferrocarril.

"V. El Gobierno Nacional se hizo cargo por los contratos antes citados de la obligación de responder a los particulares del valor de lo expropiado.

"VI. El menor José Celedonio Rojas sucedió como heredero universal en todos sus derechos y obligaciones a don Ricardo Castañeda, y en esa virtud es hoy dueño de la hacienda de *Tocarema*;

"VII. El menor José Celedonio Rojas no pudo ni puede ser legal ni constitucionalmente privado de su propiedad en todo ni en parte, sin ser previa y plenamente indemnizado."

Citó las disposiciones legales que creyó servirle de apoyo a la acción intentada, y acompañó las escrituras públicas números 207, 465 y 352, que constituían el título de propiedad de don Ricardo Castañeda sobre la hacienda de *Tocarema*, y que hoy es propiedad del menor José Celedonio Rojas; el decreto de discernimiento de la curaduría de dicho menor al doctor Leopoldo Benavides Z., y el poder que le acredita apoderado de éste.

Admitida la demanda y corrido el traslado legal al señor Fiscal del Tribunal, la contestó oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas. A los hechos contestó así:

"El primero lo acepto porque es cierto.

"El segundo, el tercero y el cuarto no los acepto porque no me constan en manera alguna.

"El quinto es cierto, debiendo agregarse que las sumas que haya de desembolsar el Gobierno deben ser pagadas por la Compañía, según el artículo 20 del contrato citado anteriormente, y según el artículo 31 del contrato de 28 de julio de 1906.

"El sexto no lo acepto, porque no me consta que el menor Rojas sea heredero universal del señor Castañeda; y

"El séptimo lo niego por no ser exacto en virtud del Acto legislativo, Decreto y contratos citados, de autoridad indiscutible para el señor apoderado del demandante."

Seguido el juicio hasta quedar las partes citadas para sentencia, el Tribunal dictó la de primera instancia con fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos catorce, absolviendo a la Nación de todos los cargos de la demanda y sin hacer condeposición en costas.

Esta sentencia fue apelada por el apoderado del actor. Concedido el recurso y llenadas en la Corte todas las ritualidades de la segunda instancia, se procede a decidir el negocio, previas las siguientes consideraciones:

Está demostrado plenamente que el señor Ricardo Castañeda fue propietario de la hacienda de *Tocarema*; que hoy es de propiedad de José Celedonio Rojas, y que el ferrocarril de Girardot ocupó una faja de terreno de esa hacienda, por lo menos desde el año de 1909, según el decir del señor Gerente de esa Empresa.

Bases primordiales de la sentencia dictada por el Tribunal fueron el no haberse dado allí la prueba del valor de la faja de terreno ocupada por el ferrocarril, ni su extensión, ni la fecha de la ocupación, ni sobre el beneficio proveniente de la construcción del ferrocarril, y no haberse probado tampoco que se hubieran cumplido las condiciones exigidas por el Decreto número 1188 de 1906 a que se refiere el Representante de la Nación al contestar la demanda.

En esta segunda instancia hubo término probatorio que fue aprovechado por el apoderado del actor para dar las pruebas que echó de menos el Tribunal sentenciador.

Conforme al artículo 20 del contrato celebrado en Londres el once de marzo de mil novecientos siete entre el Gobierno de Colombia y The Colombian National Railway Company Limited (*Diario Oficial* número 12957), "en las propiedades particulares, la Compañía, de conformidad con el Acto legislativo número 6 de 1905 y sus decretos concordantes, podía ocupar la zona indispensable para la vía y sus estaciones. El Gobierno prestará mano fuerte en oportunidad para dicha ocupación si a ello se opusieren los respectivos dueños; pero éstos tendrán el derecho de exigir del Gobierno por medio de los Tribunales la diferencia que pueda haber entre el valor de lo expropiado y el beneficio que la finca afectada reciba por la construcción del ferrocarril; sumas que por tal concepto haya de desembolsar el Gobierno, serán pagadas por la Compañía."

De esta estipulación lo único concerniente a los particulares es la facultad que le otorgó el Gobierno a la Compañía constructora del ferrocarril de ocupar la propiedad privada. Las demás son relaciones de derecho entre el Gobierno y la Compañía, pero ésta, en virtud de esa autorización, ocupó parte de la hacienda de *Tocarema*, y como la Compañía obró con autorización del Gobierno, éste, o sea la Nación, debe responder por el valor de la zona ocupada y por los perjuicios ocasionados a su propietario, en virtud del artículo 2341 del Código Civil, pues si bien es cierto que la Nación, como persona jurídica, es incapaz de cometer delito, no lo es de cometer culpa civil por la cual se causan perjuicios a terceros y que debe indemnizar. Si la Compañía obró, al ocupar la zona, en uso de una autorización que le dio el Gobierno, éste debe responder de los daños que se hayan causado en ejercicio de esa autorización.

Ese daño es el que contempla el Decreto legislativo número 6 de 1905, vigente cuando se hizo la ocupación de la zona. Dice así: "En tiempo de paz nadie puede ser privado de su propiedad, en todo ni en parte, sino en los casos siguientes, con arreglo a leyes expresas:

"Por contribuciones generales.

"Por motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, previa indemnización, salvo el caso de la apertura y construcción de vías de comunicación, en el cual se supone que el beneficio que derivan los predios atraídos, es equivalente al precio de la faja de

terreno necesaria para la vía; pero si se comprobare que vale más dicha faja, la diferencia será pagada."

Establece esta disposición una regla general, y una excepción. Es la primera que cuando se trata de vías de comunicación, no hay lugar a pagar el terreno ocupado, porque se compensan el valor de éste y los beneficios que reporte la finca. Es la segunda, o sea la excepción, que cuando se comprueba que el terreno ocupado vale más que el beneficio que le preste la vía de comunicación, la diferencia será pagada.

Para que el actor tenga derecho a que la Nación le pague el valor de la zona ocupada por el ferrocarril de Girardot y los perjuicios consiguientes, es menester que haya comprobado que la faja vale más que los beneficios aportados a la hacienda por el ferrocarril.

Y esa prueba está en los autos:

"En efecto. Varios arrendatarios de la hacienda dicen que los cánones que hoy pagan son los mismos que pagaban antes de atravesar el ferrocarril dicha hacienda; que hoy, debido a la circunstancia de estar atravesada por la vía férrea, se ha tenido que abandonar la cría, que era más productiva que la agricultura en que hoy se emplea. Sin embargo de estas pruebas, los peritos que practicaron el avalúo pedido en la segunda instancia, estiman que la finca de *Tocarema* es una de las beneficiadas de la manera acabada de expresar: 'es decir, que el ferrocarril ha traído, sin duda ninguna, dos clases de beneficios: uno general que cobija toda la región que atraviesa, pero que no es justo computar en el presente caso, por cuanto es común a los que han visto afectadas sus propiedades, como a los que nada han sufrido ni en nada han contribuido al establecimiento del ferrocarril, y otro particular, proveniente de la localización de las estaciones y paraderos, que beneficia por modo excepcional y extraordinario a los propietarios colindantes con ellos o muy próximamente situados.'"

Pero como este beneficio, que los peritos estimaron en quinientos pesos (\$ 500) oro, es menor que el valor de la faja de que se trata, agregado a los perjuicios sufridos por la hacienda con dicha ocupación, dedujeron que la diferencia entre uno y otro es la cantidad de ochocientos veintiocho pesos (\$ 828) oro. El apoderado del actor acepta este avalúo.

El no haberse demostrado que se hubieran cumplido las formalidades exigidas por el Decreto número 1188 de 1º de octubre de 1906, es otro de los fundamentos que sirvieron al Tribunal para dictar sentencia absoluta en favor de la Nación.

A esto observa la Corte: ese Decreto impone al Gobierno el deber de hacer notificar al dueño de la finca que iba a ser ocupada por una vía pública, a efecto de que compareciera ante ella a comprobar su derecho de propiedad y se siguieran desde entonces las diligencias de inspección ocular, arreglo amigable, o avalúo pericial, etc. Sólo en el caso de que el dueño, después de notificado, no compareciera a comprobar su derecho y a practicar la inspección ocular o no nombrara perito avaluador, se presumía que cedía la zona sin indemnización. Pues bien, si no obra en los autos prueba de que estas diligencias se practicaron—prueba que ha debido dar el representante de la Nación,—no por ello se ha de presumir que el actor cedió gratuitamente la zona ocupada, porque esta presunción la establece el decreto para cuando, como se ha dicho, no comparece después de notificado, a exhibir sus títulos, o no nombra en oportunidad el perito avaluador que le corresponde.

No habiéndose dado esa prueba, se deduce que el actor no fue notificado, y que por ende le quedó a salvo el derecho de ocurrir al Poder Judicial para lograr el pago de lo debido, derecho que reconoce de modo explícito el referido decreto.

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

RESUELVE:

1º Se revoca la sentencia apelada; 2º Condénase a la Nación a pagar al menor José

Celedonio Rojas, representado por su curador, doctor Leopoldo Benavides Z., la suma de ochocientos veintiocho pesos (\$ 828) oro, y 3.º Se absuelve a la Nación de los otros cargos de la demanda.

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

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

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de julio de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Para resolver la competencia negativa suscitada entre el Comando del Regimiento de Infantería *Ayacucho* número 12 y el señor Juez 3.º del Circuito de Manizales, se consideró:

El hecho sobre que versa la disparidad de opiniones está relatado en el parte que dio el Oficial de guardia al señor Comandante del Regimiento el día cuatro de abril de mil novecientos quince, de la siguiente manera:

"A las siete y media (7½) p. m. del día de ayer (3 de abril de 1915) se presentó en la guardia el Sargento segundo, viceprimero, Fernando Villegas, y me puso en conocimiento de que el Sargento primero Arturo Callejas se hallaba en la calle un poco ebrio y que le había manifestado que estaba dispuesto a atacar al Sargento primero José Domingo Gómez, que se encontraba en ese momento arrestado en el cuartel. Para evitar el suceso, me salí a la calle, unos tres pasos de la puerta principal del cuerpo de guardia, con el objeto de detener a Callejas; como éste se acercaba en seguida, y con rapidez hacia el cuerpo de guardia, lugar en donde se encontraba en ese momento el Sargento primero Gómez, le llamé la atención en presencia del centinela de la puerta principal, que lo era el soldado Carlos E. Grisales, y en vista de que no me atendió, lo tomé de un brazo, pero de un fuerte tirón se me soltó y se lanzó sobre el primero Gómez, que se hallaba, como ya dije antes, en el cuerpo de guardia, y en ese momento, al frente de su agresor el citado Callejas, disparando a quemarropa sobre el pecho de Gómez, con un revólver que sacó no supe de donde. Inmediatamente llamé la guardia a las armas y me lancé sobre Callejas para desarmarlo, pero era el caso que el Sargento Gómez, viéndose agredido de semejante manera, corría hacia el patio del cuartel, y el citado Callejas haciéndole disparos por detrás. Le intimé me entregara el arma, y le impuse prisión, pero éste me desobedeció nuevamente lanzándose sobre mí, por lo cual me vi obligado a hacerle un tiro de revólver; en ese instante acudió el Sargento segundo, viceprimero, Fernando Villegas, y lanzándose sobre Callejas le quitó el revólver y me lo entregó inmediatamente, abrí el mecanismo de éste y observé que contenía las cinco cápsulas quemadas; es el caso que en el mismo cuerpo de guardia, cuando Callejas atacaba a Gómez con tiros de revólver, apareció el soldado Eliseo Ocampo, de la segunda Compañía, con una herida de revólver en la mano derecha. Al conducir a Gómez, que se encontraba en el patio, herido, a la enfermería del cuartel, oí unos quejidos en un pasadizo o salón sin terminar, que divide el primero y segundo patio, donde la tropa tiene sus baúles; corrí hacia este lugar, y encontré un soldado agonizando; inmediatamente hice que lo levantaran y le pregunté qué le pasaba; éste no me respondió, porque ya no hablaba; lo conduje a la enfermería en auxilio de algunos soldados, donde en seguida murió. Examiné al muerto, que es el soldado José Ipacio Toro, de la primera Compañía, y que estaba de imaginaria en el salón de que hablé antes. Del examen que le hice resultó que tenía una herida de bala en la parte principal del brazo izquierdo, la que seguramente le ocasionó la muerte casi instantánea. Este soldado fue herido probablemente en el momento en que Callejas disparaba a Gómez que huía en dirección hacia donde apareció

momentos después dicho soldado muerto, o sea en el salón sin terminar ya citado.

"El Sargento Arturo Callejas lo tengo preso, incomunicado.

"El Oficial de Guardia, *Amadeo Alba*"

Ahora bien: opina la autoridad militar que se está en presencia de un delito común de que deben conocer los Jueces civiles; o, mejor dicho, no militares. En cambio, el Juez 3.º del Circuito de Manizales conceptúa que se trata de un delito militar juzgable por las autoridades de este orden.

El señor Procurador General de la Nación es del mismo parecer.

Para determinar cuál es la autoridad competente para conocer de este asunto, es menester fijar el carácter de los delitos cometidos por el Sargento primero Arturo Callejas.

Conforme al artículo 1365 del Código Militar, son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos del servicio o dentro del cuartel. Todos los demás delitos o culpas cometidos fuera de estos casos, serán juzgados como delitos comunes por los Juzgados y Tribunales civiles.

El artículo 153 de la Ley 153 de 1887 estatuye que el juzgamiento de los delitos militares definido en el artículo 1365 del Código Militar, es de la exclusiva competencia de la jurisdicción militar.

El Título 3.º del Libro 5º del Código Militar, que tiene por epígrafe *Delitos militares y sus penas*, empieza por el artículo 1553, que dice así:

"Los delitos militares de que se trata en el presente título son los definidos en el artículo 1365 de este Código. Los delitos comunes cometidos por individuos militares tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, se castigarán por las autoridades civiles con aplicación del Código Penal de la Unión o del Estado, en sus respectivos casos."

En los capítulos siguientes enumera los delitos militares, que son: desertión, delitos de los centinelas, delitos de los comandantes en puestos militares, cobardía, otros delitos contra los deberes militares, desobediencia, insubordinación, ataque a superiores, sedición y rebelión militar, traición, espías, abusos de autoridad, hurtos y venta, malversación, empleo y ocultación de efectos militares, pillajes o saqueo, destrucción o devastación a los edificios, falsedad en materia de administración militar, duelos, embriaguez y reincidencia en pernoctar fuera del cuartel.

Definiendo, como define, el artículo 1365 los delitos militares, y habiendo surgido dudas sobre su interpretación, esta Superioridad, en auto de dos de julio de 1915, dijo así:

"La primera de las dos partes principales de este artículo está, a su vez, subdividida en dos, separadas cada una por el signo ortográfico coma. La primera de estas consagra el siguiente principio fundamental:

'Son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares.'

"La segunda parte estatuye este otro principio subordinado al primero: '... en asuntos del servicio o dentro del cuartel.'

"Es pues evidente que no hay delito militar sino cuando hay infracción de la ley militar, lo cual está en consonancia con esta correcta disposición del Código Penal:

'Es delito la voluntaria y maliciosa violación de la ley, por la cual se incurra en alguna pena.'

"Las disposiciones del Código Militar, al respecto, constituyen, pues, derecho de excepción, y en este concepto gozan de preferencia.

"En cuarto a la circunstancia de que un hecho delictuoso se cometa dentro del cuartel, la Corte observa:

"b) Si a la infracción no le da la ley carácter delictuoso militar, ella es delito común, si lo establece el Código Penal, aunque se cometa dentro del cuartel. De lo contrario podría llegarse al absurdo de estimar delito militar el común cometido por individuos no militares, por el sólo hecho de efectuarse dentro del cuartel.

"c) De otro lado, es indudable que puede cometerse delito militar fuera del cuartel y sin estar en servicio, así: el militar que enajenare las armas, municiones, equipos o vestidos pertenecientes a la Nación y que se le han confiado para el servicio, no cometería delito militar si la enajenación se verificara fuera del cuartel.

"La sedición, que es un delito de suma gravedad, que consiste en el hecho de reunirse o atumultuarse varios individuos de la fuerza pública, en número de cuatro o más, en formación o fuera de ella, para exigir alguna cosa, con gritos, vociferaciones, amenazas o manifestaciones de resistencia, no sería delito militar si ello ocurriera fuera del cuartel."

Ahora bien, los hechos ejecutados por el Sargento Arturo Callejas no son de los que la ley militar clasifica y enumera entre los de este género, luego es un delito común, aunque cometido por un militar y dentro de su propio cuartel. Lo que quizá ha inducido a creer que es delito militar, es el hecho de no haber atendido al Oficial de guardia; pero cree la Corte que allí no hay desobediencia, en el sentido del artículo 1628 del Código Militar, para que su comisión sujetara al autor a la jurisdicción militar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que de este negocio debe conocer el Juez 3.º del Circuito de Manizales. Envíesele el expediente y dése cuenta al señor Comandante del Regimiento *Ayacucho* número 12.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, 17 de agosto de 1917.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Subsanada la informalidad que se mandó llenar en el auto de 6 de diciembre del año próximo pasado, ha vuelto este proceso a la Corte para que se surta la consulta de la sentencia absolutoria pronunciada por el Consejo de Guerra reunido en Santa Marta el día 4 de julio del año anterior.

Surtida la tramitación legal, se pasa a fallar:

El señor Procurador General de la Nación es de concepto que se declare nula la causa desde la notificación del auto de proceder al defensor del procesado, Teniente José Anastasio Iguarán. Las razones que lo han inducido a hacer esta petición son las siguientes:

a) No poderse tener como legalmente notificado al defensor del Teniente Iguarán el auto de enjuiciamiento, porque el Secretario no firmó la diligencia.

b) No haber hecho la convocación o señalamiento de fecha de la reunión del Consejo de Guerra, en los términos del artículo 1470 del Código Militar, pues dice, del 14 al 24 de julio descontados los días feriados, no van sino seis días útiles.

c) Porque hubo incompetencia de jurisdicción, porque tratándose de un Consejo de Guerra de Oficiales Generales, correspondía al Comando de la División cumplir lo que ordena el artículo 1518.

Las tres circunstancias apuntadas, dice, son otras tantas causales de nulidad, en virtud de los artículos 1534 a 1536 del Código Militar.

A esto se observa:

Es verdad que la notificación del auto de proceder al defensor del encausado José Anastasio Iguarán adolece de la irregularidad anotada por el señor Procurador, pero también lo es que no obstante esa informalidad, el defensor se apersonó en la causa y llenó su cometido hasta alegar por escrito ante el Consejo de Guerra. La falta de la firma del Secretario en la diligencia de notificación del auto de enjuiciamiento al defensor no invalida la notificación, si por

otra parte éste firma la diligencia, se hace sabedor de la providencia y llena todos sus deberes sin reclamo; y cuando, por otro lado, el reo o encausado está legalmente notificado del auto en que se le llama a juicio. Es una irregularidad de que es responsable el Secretario, pero ello no invalida la causa.

b) Ciertamente es que entre el 14 y el 24 de julio del año pasado transcurrieron solamente siete días útiles, no seis, y el artículo 1470 del Código Militar dice que el Consejo de Guerra no debe convocarse ni para antes de ocho ni para después de quince días; pero es también cierto que notificado ese auto a todas las partes, lo dejaron ejecutar; y además, entre las informalidades que vician el proceso, según el artículo 1536 del Código Militar, no se halla la observada por el señor Procurador General.

c) No hay incompetencia de jurisdicción, porque la competencia para conocer de las causas por delitos militares corresponde, entre otros, a los Consejos de Guerra de Oficiales Generales. Debe presidir el Consejo el General en Jefe o Jefe divisionario, de brigada o de columna; pero cuando alguno de éstos no pueda hacerlo, designará el Jefe que deba reemplazarlo entre los de más alta graduación y más antiguos, de acuerdo con el artículo 1518 del Código Militar. Es verdad que este artículo señala como causa de excusa el tener que atender a las funciones principales de la dirección de las operaciones militares; y aquí no ha ocurrido ese caso; pero de que ello sea así, no se deduce que haya habido incompetencia de jurisdicción en el Consejo de Guerra por el solo hecho de haber sido presidido por el encargado del Regimiento *Córdoba* número 7. Este presidió ese Consejo por autorización del Comandante de la División, según se ve en el telegrama de 28 de junio, fechado en Cartagena (folio 170).

Habiendo, pues, los señores Magistrados de la Corte contestado por unanimidad que no existe causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción ni por informalidades sustanciales, se procedió a dictar el fallo correspondiente.

Ya se ha dicho que el Consejo de Guerra dictó sentencia absolutoria, y como a la Corte le es prohibido variar la calificación hecha por el Consejo respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado, de acuerdo con el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, nada más puede hacer en esta causa.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no existe nulidad ni informalidad sustancial en esta causa, y que no habiendo pena que calificar, nada tiene que resolver sobre ella. Se impone al Teniente Antonio M. Soto la multa de un peso oro por haber dejado de firmar, como Secretario, la notificación del auto de proceder al defensor del enjuiciado José Anastasio Iguarán. Dése conocimiento al respectivo Recaudador a fin de que éste la perciba.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso a la oficina de origen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1492 del Código Judicial.

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

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En demanda de 17 de abril de 1913, presentada al Juez primero del Circuito de Manizales, Alejandro Uribe E. solicitó que, previa audiencia de Emilio Botero, se declarase en sentencia definitiva que éste se halla en la obligación de rendirle cuentas, legalmente comprobadas, como socio administrador de la asociación o cuentas en participación que demandante y demandado constituyeron en la

ciudad dicha el día 23 de junio de 1911, y que expiró el día 12 de marzo de 1913, cuentas o participación que tuvieron por objeto la compra y venta de ganado en pie, y de las que Botero fue socio administrador, y Uribe socio capitalista.

La acción se fundó en la doctrina del artículo 629 del Código de Comercio y en sus concordantes sobre sociedades civiles y comerciales, y en estos dos hechos:

a) Los socios hicieron un semibalace de las operaciones realizadas hasta el 12 de marzo de 1913, y Botero no aceptó el saldo que resultó a su cargo.

b) El demandado no se ha prestado a un arreglo amigable de las cuestiones pendientes entre ellos.

Conferido el traslado legal, Botero contestó oportunamente a la acción deducida contra él.

Niega que se trate de una participación comercial, y sostiene que la que hubo entre las dos partes fue una sociedad de hecho.

En el escrito en que propuso excepciones dilatorias había dicho que esta sociedad de hecho provenía de que se había celebrado verbalmente y sin las formalidades legales una sociedad civil.

Confiesa en la contestación de la demanda que la sociedad de hecho principió en junio de 1911 y expiró en marzo de 1913.

Niega el derecho en que se funda la demanda, y en el fondo, los dos hechos numerados en que se apoya, y opuso las excepciones de cumplimiento de la obligación, carencia de acción, petición de un modo indebido, y en general, todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

Apoya la primera en que el demandado rindió las cuentas que se le exigen: la segunda, en que él no fue el único administrador; y la tercera, en que ni Botero ni Uribe han sido comerciantes de profesión.

Al propio tiempo propuso demanda de reconvencción para que se declarase:

1.º Que la sociedad de hecho formada por Uribe y Botero desde junio de 1911, y que duró hasta marzo de 1913, y tuvo por objeto la especulación en el negocio de ganado vacuno, está terminada y disuelta por haberse suspendido las operaciones para que fue constituida.

2.º Que es el caso de liquidar las operaciones verificadas por dicha sociedad desde junio de 1911 hasta marzo de 1913, y de entregar a cada socio lo que le corresponde, teniendo por base las cuentas presentadas, y cuyas partidas comprueben las partes.

3.º Que está extinguida la obligación de Botero de rendir cuentas.

4.º Que Alejandro Uribe, como cajero o depositario de la sociedad, está en la obligación de entregar al partidador que se nombre los fondos de la sociedad para los efectos de la liquidación y distribución de utilidades.

5.º Que debe pagar las costas del juicio.

Se citaron las leyes que le sirven de fundamento a la mutua petición, y se consignaron los hechos en que se apoya.

El contrademandado contestó la mutua petición, oponiéndose sustancialmente a las pretensiones de Botero.

Se abrió el juicio a prueba, y cada parte adujo las que estimó convenientes.

Y concluida la tramitación legal correspondiente, el Juez de primera instancia, en fallo de 14 de abril de 1914, declaró probada, en uno y otro juicio, la excepción de petición de modo indebido, y absolvió a ambas partes de los cargos que se hacen en las respectivas demandas.

Fúndase el fallo en que fue una sociedad civil la que celebraron Uribe y Botero, y no una participación comercial, como dice aquél, ni una sociedad de hecho, como afirma éste.

Ambas partes apelaron para ante el Tribunal de Manizales, y éste, en la debida oportunidad, resolvió así la litis en sentencia de 14 de junio de 1915:

"1.º El demandado Emilio Botero Z. debe rendir a Alejandro Uribe E., dentro del

término de cuarenta días, las cuentas comprobadas de la administración de la sociedad y que contrajo con el demandante desde el 23 de junio de 1911 hasta el 12 de marzo de 1913.

"2.º Se declara que la mencionada sociedad se extinguió desde la fecha anteriormente citada, por la finalización del negocio para que fue contraída, y que en consecuencia debe procederse a la liquidación de sus operaciones tan pronto como el señor Botero rinda las cuentas de su administración."

"3.º Se absuelve al demandado Alejandro Uribe E. de los demás cargos que se le formularon en la demanda de reconvencción."

"4.º Se declaran no probadas las excepciones propuestas por el demandado Emilio Botero Z. en la contestación a la demanda principal."

Uribe aceptó el fallo y Botero Z. interpuso recurso de casación, que en el Tribunal apoyó en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Otorgado el recurso se remitieron los autos a la Corte, y ante ella se fundó la demanda en relación con la primera causal únicamente.

El recurso que se admite puede reducirse a estos sencillos términos:

Acepta el apoderado del señor Botero la calificación de sociedad civil que el Tribunal dio al contrato que aquel celebró con el señor Uribe.

Acepta igualmente, pues no combate esta solución, que el señor Botero fue administrador de la sociedad.

En la litis expuso haber rendido ya las cuentas a su cargo; mas en el recurso no plantea ya esta tesis, ni combate la sentencia, en cuanto que en general se le obliga a rendir dichas cuentas.

Se queja de que estando disuelta la sociedad, punto que decidió el Tribunal de modo definitivo, pues el señor Uribe, demandado en este particular, aceptó la sentencia al respecto, se queja, se repite, de que el Tribunal haya aplicado con el objeto de obligar al recurrente a rendir las cuentas, el artículo 2106 del Código Civil, que trata de la obligación en que el socio administrador está de rendirlas a la sociedad durante la existencia de ésta, violando así, dice esta disposición legal; se queja además de que habiendo el señor Uribe pedido en su nombre la rendición de cuentas, se aplique el artículo citado que se refiere no a las relaciones de los socios entre sí, sino a las de la sociedad con el socio administrador, de lo cual deduce que no sólo se quebrantó el artículo 2106 sino el 2079, según el cual "la sociedad es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados"; porque si las cuentas se pidieron para el socio y contra el socio, no se pueden mandar rendir con apoyo en el artículo 2106, sino confundiendo el socio con la sociedad.

Y se queja por último de que no se hubiera aplicado el artículo 2141 del Código Civil, que era el pertinente, dice, como que disuelta la sociedad, lo que procedía sencillamente era decretar la disolución de la misma.

La Corte se limita a observar lo que sigue:

En virtud de la demanda de reconvencción promovida por el señor Botero, el Tribunal declaró extinguida y disuelta la sociedad habida entre las partes y ordenó su liquidación.

Estas soluciones han hecho tránsito a cosa juzgada. El señor Uribe, como se dijo, aceptó la sentencia.

Y en virtud de la acción principal instaurada por el señor Uribe, se obligó al señor Botero a rendir las cuentas de la administración de la sociedad, como medio para realizar la liquidación decretada.

Esa orden de rendir cuentas es lo único que combate el recurrente. Y no porque rechace la obligación en sí misma, sino porque

para obligarlo se cita el artículo 2106 del Código Civil.

Vigente la orden de la liquidación, a la cual debe preceder necesariamente la rendición de cuentas, con el objeto de conocer el débito y el pasivo social, el *debe* y el *haber*, sin lo cual no hay liquidación posible, no es explicable cómo el señor Botero, que demandó la liquidación, la cual se decretó y consintió la contraparte, pretenda en el fondo del negocio que se lleve a cabo la liquidación sin formar el activo y el pasivo social.

Que al caso no se podía aplicar el artículo 2106 del Código Civil sino el 2141.

Sea lo primero, porque él se refiere en realidad a las relaciones jurídicas que median entre la sociedad y el socio administrador, mientras aquélla existe.

Sea lo segundo, porque él es aplicable cuando la sociedad está disuelta, caso en el cual debe liquidarse.

Pero si lo que pretende el recurrente es que con la aplicación del artículo 2141 citado, no procede la rendición de cuentas, está en un error, porque sí cabe rendirlas para ciertos fines puramente administrativos, y para conocer la marcha del negocio durante la existencia de la sociedad (artículo 2106), procede con mayor razón rendirlas cuando la sociedad expira o se disuelve, para conocer el fondo mismo de las operaciones realizadas, para formar el activo y el pasivo social y tener base cierta para la liquidación. Es decir, que en el artículo 2141 aplicable a la liquidación de la sociedad, va envuelto necesariamente todo lo relativo a la rendición de cuentas en el caso de la liquidación.

De modo que se trata únicamente no de una doctrina errónea del Tribunal que influyera en la decisión, sino de una cita errada de la ley, o de una mala comprensión del negocio, lo cual, por ser legal la parte resolutoria del fallo, no autoriza la casación del mismo.

Que las cuentas las pidió el señor Uribe en su nombre. Es cierto.

Que las pidió del otro socio. Es cierto.

Pero lo llamó a juicio como administrador de los bienes sociales. Es decir: se trata de las cuentas de la sociedad.

El caso cabe en el artículo 2141, con arreglo al cual, al menos en su espíritu, la liquidación de la sociedad implica, necesariamente, la rendición de las cuentas de la administración de la misma.

Y si como es obvio, cualquiera de los socios, por tener evidente interés en ello, puede pedir la liquidación, consiguientemente puede pedir las cuentas del manejo de los negocios sociales, que sirve de base a aquella operación.

No es exacto que las cuentas en este estado de los negocios—y ése es el caso de la litis—sólo puedan pedirse a nombre de la sociedad disuelta. Puede solicitarlas el socio, quien, por razón de la disolución de la entidad de derecho, la cual por este motivo se convierte en una comunidad, tiene un condominio en los bienes, y, como se dijo, un interés legítimo para pedir la liquidación, y de consiguiente, las cuentas respectivas.

No se confundieron, pues, la sociedad y el socio en la sentencia, y no se infringió el artículo 2079 del Código Civil al conceder a aquél la acción de rendición de cuentas que debe preceder a la liquidación de la sociedad disuelta.

Y como lo expuesto basta para decidir del mérito del recurso, 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 Manizales, de 14 de junio de 1915, de que se ha hablado, y condena en las costas al recurrente.

Tásense en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO.—JUAN N. MÉNDEZ.—GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Con poder bastante de Basilio Quintero, el doctor Anatolio Gómez demandó ante el Juez 2.º del Circuito de Tunja a los señores Rafael Ortiz y Andrés Acebedo, para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

Primero—Que está en vigencia y produce todos sus efectos civiles el testamento cerrado que la señora Manuela Pardo otorgó en Leiva el veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y tres, en cuanto a la institución del legado que la testadora le hizo a su sobrina Ana Deodata Umaña, en la cláusula tercera, no obstante el codicilo de la misma señora, otorgado también en Leiva el catorce de junio de mil ochocientos ochenta y cinco.

Segundo—Que, en consecuencia y en virtud de la compra que de ese legado le hizo Basilio Quintero a la expresada legataria, por la escritura allí otorgada el veintisiete de junio de mil novecientos nueve, bajo el número ciento sesenta y seis, Quintero es dueño actual de los derechos que tal legado representa en el terreno de *Guapza* a que se refiere dicha cláusula tercera del testamento primitivo, entiendo que *Guapza* es la denominación actual del mismo terreno llamado *Güenza* en esa cláusula, modificado con el transcurso del tiempo: o sea que Quintero es dueño de la tercera parte de ese terreno, con la sola excepción de lo que se encuentra en poder de terceros.

Tercero—Bajo ese respecto, en el juicio de sucesión de la señora Manuela Pardo, o con relación a él, que Basilio Quintero tiene derecho a que se le adjudiquen y manden pagar los frutos civiles o arrendamientos de esa tercera parte del terreno, de los fondos que haya percibido y perciba el depositario en aquel juicio, a contar desde la fecha en que los bienes de la sucesión fueron puestos en depósito, con los intereses legales o convencionales que hayan causado si no estuvieren en caja.

Cuarto—Condenarlos al pago de las costas del juicio.

Los hechos fundamentales que sirvieron de apoyo a la demanda están relacionados así:

Primero—La señora Manuela Pardo otorgó el mencionado testamento de veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y tres, en cuya cláusula tercera instituye a favor de su sobrina Ana Deodata Umaña el legado de la parte de terreno de *Güenza* (hoy *Guapza*) que le correspondió por herencia de su hermano Luis Pardo, que era la tercera del mismo, en forma condicional.

Segundo—Aun cuando la señora Pardo otorgó el codicilo suscrito en Leiva el catorce de junio de mil ochocientos ochenta y cinco, instituyendo de heredera universal a su hermana la señora Pía Pardo en la cláusula primera, en lugar de la institución que de herederos había hecho en la cláusula cuarta del testamento primitivo, en favor de sus hermanas Ana María, Simona y Pía Pardo, dejó subsistente aquel legado, sin variación.

Tercero—La cláusula tercera de dicho codicilo es terminante al respecto: "Tercero. Item declaro: que nombro por mi albacea testamentario a mi cuñado el señor Nemesio Umaña, y en su defecto, a falta absoluta o temporal, al señor Nazario Pardo, a quienes suplico den cumplimiento a este mi testamento y al que primero otorgué, en mandos y legados, y en cuanto no se opongan al presente."

Cuarto—Y la confirma la conclusión del codicilo, al decir que "declarar rotos, nulos y de ningún valor ni efecto los codicilos, testamentos, instituciones, sustituciones, legados, donaciones, fideicomisos que se opongan al presente, y a los comunicatos que firmados ante testigos dejo a mis únicos herederos y albaceas."

Quinto—La señora Manuela Pardo mirió bajo esas disposiciones testamentarias.

Seato—La señora Ana Deodata Umaña le vendió a Basilio Quintero el legado que su tía la señora Manuela Pardo le hizo en el testamento de veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y tres, de la parte que a la testadora le correspondía por herencia de su hermano Luis Pardo en el mencionado terreno.

Séptimo—Está pendiente en el Juzgado que usted despacha, el juicio de sucesión de la señora Manuela Pardo.

El apoderado de los demandados, contestó la demanda conviniendo en algunos de los hechos en que se fundó, contradujo otros y estableció a su turno demanda de reconvencción contra el demandante, y en ella pide que se hagan las siguientes declaraciones:

Primero—Que es nulo y sin ningún valor ni efecto, por haber sido revocado, el testamento cerrado que con fecha veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y tres otorgó la señora Manuela Pardo en jurisdicción del Municipio de Leiva.

Segundo—Que, en consecuencia, está en todo su vigor y fuerza legal el testamento que la misma señora otorgó también en jurisdicción del Municipio de Leiva el catorce de junio de mil ochocientos ochenta y cinco.

Tercero—Que también, como consecuencia, se declare que ni el testamento de la señora Pardo, de veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y tres, ni ningún otro que sea anterior al testamento de la misma señora, de catorce de junio de mil ochocientos ochenta y cinco, tienen valor alguno, ni pueden producir ningún efecto civil.

Cuarto—Que igualmente, y como consecuencia de las anteriores declaraciones, la sucesión testada de la señora Manuela Pardo debe seguirse y regirse por el testamento de catorce de junio de mil ochocientos ochenta y cinco, debiendo distribuirse los bienes de la señora Pardo en la forma determinada en dicho testamento, y entre los herederos y legatarios que allí figuren, o entre los subrogatarios legales de dichos herederos y legatarios, entre los cuales figura mi mandante el señor Rafael Ortiz.

Quinto—Que esa distribución de bienes debe hacerse de acuerdo con el mencionado testamento, adjudicando a cada heredero o legatario, o a sus legales cesionarios, la parte o partes de la hacienda de *Guenza* o *Guapza* a que se refiere la demanda principal, que de acuerdo con los derechos adquiridos en virtud de tal testamento, les correspondan.

Seato—Que en la adjudicación que se haga en la sucesión testada de la señora Pardo, y según el testamento invocado, se reconozca que mi mandante señor Ortiz tiene derecho a que se le adjudiquen y manden pagar los frutos civiles de la parte de terreno que legalmente le corresponda, de los fondos que ha recaudado y recaude el depositario, a partir de la fecha en que fueron puestos en depósito aquellos bienes.

Séptimo—Que se condene en las costas del juicio al señor Quintero.

En el caso de que no se hagan las anteriores declaraciones, pido que subsidiariamente se declare:

Primero—Que los únicos derechos y acciones pertenecientes a la señora Ana Deodata Umaña de González en la hacienda de *Guenza* o *Guapza* eran los provenientes del legado que le hizo la señora Manuela Pardo, en su testamento cerrado que otorgó en jurisdicción del Municipio de Leiva, el veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y tres.

Segundo—Que, en consecuencia, este legado fue precisamente el que vendió la señora Umaña de González a mi mandante señor Ortiz, por escritura pública número cincuenta y cuatro, otorgada en esta ciudad ante el Notario primero principal de este Circuito, el dos de febrero de mil novecientos seis, venta que hizo la señora Umaña de González por medio de su apoderado legal, doctor Gratiniano Fernández.

Tercero—Que, en consecuencia, la venta a que se refiere el punto anterior es primera en tiempo y en derecho a la venta que por escritura pública número ciento sesenta y seis, otorgada ante el Notario del Circuito de Leiva en este Municipio el veintisiete de junio de mil novecientos nueve, le hizo la misma señora Umaña al señor Basilio Quintero, la cual carece de valor, porque en la fecha en que se la hizo no tenía la señora derecho alguno que vender en tal hacienda, puesto que con anterioridad mucha se los había vendido a mi demandante señor Ortiz, siendo nula la venta hecha a Quintero, porque según los principios generales de derecho, es nulo todo aquello que carece de objeto.

Cuarto—Que, en consecuencia, mi mandante señor Ortiz tiene mejor derecho que el señor Basilio Quintero a los derechos y acciones que por cualquier título le correspondan a la mencionada señora Umaña en la hacienda de *Guenza* o *Guapza*, derecho que le da la prelación del título adquisitivo de dichos derechos y acciones.

Quinto—Que igualmente y como consecuencia de las anteriores declaraciones, mi mandante tiene mejor derecho que el señor Quintero al dominio y posesión de los mencionados derechos y acciones, puesto que fue primer comprador de ellos, y entró también primero en posesión de ellos;

Sexto—Que, en consecuencia, el señor Quintero no tiene ningún derecho sobre los derechos y acciones que en la hacienda de *Guenza* o *Guapza* le correspondan por cualquier título a la señora Umaña de González, por ser mi mandante, señor Ortiz, dueño único y exclusivo de tales derechos y acciones, como comprador primero en tiempo y en derecho de ellos.

Séptimo—Que por lo tanto al liquidarse la sucesión testada de la señora Manuela Pardo, debe adjudicarse a mi mandante el señor Ortiz la parte de la hacienda de *Guenza* o *Guapza* que por cualquier título le correspondan a la señora Umaña, quien con las formalidades legales le vendió al señor Ortiz todos sus derechos y acciones.

Como el demandado en reconvencción no conviniera con las pretensiones del demandante, se surtió el correspondiente juicio ordinario, que fue fallado por el señor Juez así:

Primero—Declárase vigente en toda su fuerza y vigor la cláusula tercera del testamento cerrado que la señora Manuela Pardo otorgó en Leiva el veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y tres, y que dice: "Tercera. Declaro por bienes míos la parte del terreno que me correspondió por herencia de mi hermano Luis Pardo en el terreno de *Guenza*; es mi voluntad cederla en favor de mi sobrina Ana Deodata Umaña, por no oponerse a esta cláusula al codicilo otorgado por esta señora en Leiva a catorce de junio de mil ochocientos ochenta y cinco.

Segundo—Se declara que el señor Basilio Quintero es dueño actual de los derechos que representa el legado de la cláusula tercera del testamento declarada vigente, en la hacienda de *Guenza*, hoy *Guapza*, por compra que de ese legado le hizo a la señora Ana Deodata Umaña de González por medio de la escritura número ciento sesenta y seis, otorgada en Leiva a veintisiete de junio de mil novecientos nueve, ante el Notario Domingo Rojas I.

Tercero—Se declara que Basilio Quintero tiene derecho a que se le adjudiquen y paguen en el juicio de sucesión de la señora Manuela Pardo, los frutos civiles o arrendamientos de la parte de terreno en la hacienda de *Guenza* que le corresponde por razón de la compra que hizo a la señora Ana Deodata Umaña de González, pago que debe hacerse de los fondos que haya percibido y perciba el depositario en aquel juicio, y a contar desde la fecha en que los bienes de la sucesión fueron puestos en depósito, con los intereses legales que hayan devengado si no estuvieren en caja; y

Cuarto—Se absuelve al señor Basilio Quintero de los cargos a que se refiere la demanda de reconvencción. Sin costas.

Contra este fallo interpuso recurso de apelación el patrono de los señores Ortiz y Acebedo, para ante el Tribunal Superior de Tunja, entidad que le puso fin a la instancia por medio de la sentencia de fecha cuatro de diciembre de mil novecientos catorce cuya parte resolutive reza:

Primero—Declárase que no ha sido revocada la cláusula tercera del testamento cerrado que otorgó la señora Manuela Pardo, el día veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y tres, por el testamento solemne que la misma otorgó el catorce de junio de mil ochocientos ochenta y cinco, y por consiguiente, que está vigente el legado que por aquella cláusula hizo a su sobrina Ana Deodata Umaña.

Segundo—Declárase que el legado de que trata la mencionada cláusula tercera pertenece hoy en dominio y propiedad al señor Basilio Quintero, con excepción de lo que esté en poder de terceros, por la compra que de él hizo a la legataria señora Ana Deodata Umaña, según consta de la escritura número ciento sesenta y seis de veintisiete de junio de mil novecientos nueve, otorgada ante el Notario de Leiva, sin que haya lugar a determinar qué parte de la hacienda de *Guenza* o *Guapza* corresponda a tal legado.

Tercero—Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda principal.

Cuarto—Se absuelve al señor Basilio Quintero de todos los cargos de la demanda de reconvencción."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el señor apoderado de los señores Ortiz y Acebedo, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte acoge porque llenan las formalidades de la ley.

Al interponer el recurso ante el Tribunal se dijo que las causales alegadas consistían en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, o mejor dicho, continúa el recurrente, carencia absoluta de esa apreciación y violación de disposiciones sustantivas que luégo enumeraré.

Las disposiciones civiles no fueron citadas, y en cuanto a los errores de hecho y de derecho, parece que el recurrente los hace consistir en que el Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas con las cuales pretendió demostrar que lo que la señora Ana Deodata Umaña quiso vender al señor Ortiz fueron los derechos que como legataria de su tía Manuela Pardo tenía en la hacienda de *Guenza* o *Guapza*, y no otra.

El apoderado ante la Corte alegó como causal de casación la violación de los artículos 1127 y 1273 del Código Civil, idénticos a los artículos del Código Civil boyacense que regían en la época del otorgamiento del testamento de la señora Pardo y los artículos 1603, 1618, 1621 y 1873 del Código Civil Nacional.

Antes de entrar a estudiar el recurso conviene advertir que el señor Castillo Mariño sí tiene personería para ampliarlo, porque él es apoderado del recurrente Rafael Ortiz, y si es cierto que le sustituyó el poder al doctor Mariño Ariza, también lo es que en el recurso volvió a asumirlo, sin que sea indispensable, con lo sostiene el apoderado de la parte no recurrente, que para asumir el poder hay que revocar de manera expresa la sustitución, ya que conforme a la doctrina del artículo 15 de la Ley 105 de 1890, la ley no exige términos sacramentales.

Ahora, sostiene en primer lugar el recurrente que la sentencia violó los artículos 1127 y 1273 del Código Civil, idénticos a los del Código Civil boyacense que regían en la época del otorgamiento del testamento en referencia, y hace consistir esa violación en que la voluntad de la testadora claramente manifestada fue la de revocar, por su segundo testamento, el legado hecho a su sobrina en el primero, y que como la sentencia resolvió que el segundo testamento dejó vigente el legado hecho por el primero a la señora Deodata Umaña, quebrantó en tal sentido las disposiciones de los artículos mencionados.

A este capítulo de acusación se observa que la interpretación del sentido de la cláusula testamentaria hecha por el Tribunal sentenciador es punto de hecho que la Corte no puede variar sino en el caso de que sea absolutamente contrario a la evidencia, cosa que no pasa aquí, y aunque la interpretación del Tribunal fuera a todas luces contraria a la evidencia, ella tampoco podría hoy variarse por la Corte, porque esa apreciación no ha sido atacada por error evidente de hecho. Además, basta leer esas cláusulas para ver que el Tribunal no las interpretó en contra de la evidencia.

Ellas dicen: "Tercera. Declaro por bienes míos, la parte del terreno que me correspondió por herencia de mi hermano Luis Pardo en el terreno de Güenza; es mi voluntad cederla en favor de mi sobrina Ana Deodata Umaña. Los derechos y acciones que me correspondan en las casas, molino y terrenos ubicados en el centro de esta población, es mi voluntad cederlos en favor de mi hermana Pía Pardo; el derecho y acción que me corresponde en el terreno denominado Barragán, ubicado en jurisdicción del Distrito de Guateque, que es la mitad de dicho terreno, se lo dejo a mi hermana Simona Pardo, pues ésta es mi voluntad". "Que habiendo hecho mi testamento en la forma legal, pero teniendo otros intereses, he resuelto formar el presente codicilo o aditamento al expresado testamento en la forma siguiente: "Primero: Item declaro por mi única y universal heredera a mi legítima hermana la señora Pía Pardo, esposa legítima del señor Nemesio Umaña. Segundo: Item declaro que habiendo mi hermana la señora Norberta Pardo, esposa del señor Romualdo Russi, dejado intereses indivisos con los herederos de él, es mi voluntad dejar los derechos que en dicha, como en otras mortuorias me correspondan por testamento abintestato, a mi citada hermana Pía Pardo, esposa del señor Nemesio Umaña. Tercero: Item declaro: que nombro por mi albacea testamentario, a mi cuñado el señor Nemesio Umaña, y en su defecto, a falta absoluta o temporal, al señor Nazario Pardo, a quienes suplico den cumplimiento a éste mi testamento y al que primero otorgué, en mandas y legados y en cuanto no se oponga al presente."

Sostiene el recurrente que la sentencia violó igualmente los artículos 1603, 1618, 1620, 1621 y 1873 del Código Civil, y para fundar esas violaciones razona así: "El artículo 1618 ha sido quebrantado porque está plenamente demostrado que la señora Umaña no tenía en la hacienda de Güenza o Guapza otros derechos que los que le pudieran corresponder en virtud del legado que le hizo la señora Manuela Pardo, y esos derechos fueron los que entendió vender al señor Ortiz, y conociendo esa intención de manera clara, ha debido aplicarse el artículo 1618, y como la sentencia recurrida no le dio aplicación, lo violó. La violación consiste, pues, en que el Tribunal entendió que lo que la señora Deodata Umaña le vendió a Ortiz por medio de apoderado fue una cosa distinta de los derechos que tenía como legataria de la citada hacienda.

Respecto de esta acusación se advierte que saber cuál fue la intención de los contratantes es una cuestión de hecho en la cual el Tribunal puede incidir en error de hecho o de derecho, pero ella no da pie para la violación directa de ley sustantiva. El error que haya podido cometer un Tribunal en la apreciación relativa a la intención de las partes en un contrato, es un error de hecho que la Corte no puede enmendar, sino cuando él sea contrario a la evidencia y previa la respectiva acusación, y en el caso que se estudia, el recurrente no ha acusado la sentencia por error de hecho en la apreciación relativa a la intención de las partes en el contrato celebrado entre la Umaña y el señor Ortiz.

La acusación respecto a la violación de los artículos 1620 y 1621 tiene el mismo fundamento que la anterior, pues se dicen violados esos artículos porque el Tribunal no tuvo en cuenta la intención de las partes al interpretar el contrato, pero como ya se ha visto,

en tratándose de la interpretación de la intención de las partes, la acusación que se le puede formular a un Tribunal es la de error de hecho o de derecho, pero no la violación directa de la ley, como lo hace el recurrente.

En cuanto al quebrantamiento del artículo 1603, basta observar que el Tribunal sostuvo que eran cosas distintas las vendidas por la señora Umaña a los señores Ortiz y Quintero y esa apreciación no ha sido acusada por el recurrente, y si no ha sido acusada, no puede sostenerse que se haya violado en artículo 1603, porque nada tiene que ver el contrato celebrado por la señora Umaña con Ortiz con el celebrado por la misma señora con Quintero. Igual observación cabe hacer respecto de la violación del artículo 1873 del Código Civil, porque el Tribunal conceptuó que fueron cosas distintas las vendidas por la Umaña a los señores Ortiz y Quintero.

Por último, respecto a las observaciones que hace el apoderado que interpuso el recurso ante el Tribunal, se advierte que esa entidad para decidir que en la venta hecha por el apoderado de la señora Umaña al señor Ortiz, no se habían incluido los derechos que a la vendedora le correspondían en la hacienda de Güenza o Guapza, como legataria de su tía Manuela Pardo, no se fundó exclusivamente en éstas o aquellas pruebas, ni desestimó ninguna de ellas para llegar a esa conclusión; llegó a ella fundándose en una apreciación de derecho, cual fue la de que una cosa se podía poseer por varios títulos, y que vendida ella por uno de esos títulos no puede decirse con lógica ni jurídicamente que en esa venta queden comprendidos los otros títulos que se tengan sobre la misma cosa. En este caso, según el Tribunal, se encuentra la venta hecha por el apoderado de la señora Umaña. Además de esto, y sin que la Corte acoja las anteriores razones, el Tribunal se fundó en otra consideración para hacer esa declaración, y ella fue que el apoderado de la señora Umaña, obrando de acuerdo con los artículos 2173 y 2178, ejerció parcialmente el mandato, vendiendo únicamente, en nombre de su mandante, los derechos que éste tuviera en esa hacienda por herencia o por legado de sus padres y hermanos. De suerte que aunque el Tribunal no hubiera tenido en cuenta las pruebas a que se refiere el recurrente y por esa omisión hubiera incidido en error de hecho o de derecho, tampoco se podría enmendar el agravio, porque como se ha visto, esa decisión del Tribunal tiene otros fundamentos que no han sido atacados en casación; y en cuanto a la violación del artículo 273 del Código Judicial, si él fuere una disposición sustantiva, se echa de ver que el Tribunal desechó la acción por cuanto creyó que no podía hacerse la declaración pedida—la nulidad del testamento—contra el demandado señor Quintero, simple cesionario del legatario, porque de la validez del testamento deben responder los interesados a quienes la ley impone tal obligación, y ellos no habían sido parte en el juicio, y siendo ello así, mal se podía violar esa disposición; por otra parte, el Tribunal conceptuó que el demandante en reconvencción no había probado sus pretensiones, y en ese concepto ha podido incidir en error de hecho o de derecho, pero no la violación del artículo 273.

Por las anteriores consideraciones, la Corte administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha cuatro de diciembre de mil novecientos catorce.

Segundo. Las costas son de cargo de la parte recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, octubre 21 de 1917

Número 1351

CONTENIDO

ASUNTOS VARIOS

Acuerdo del Tribunal de Pamplona por el cual se deplora la muerte del doctor Manuel José Angarita.	Págs. 145
Acuerdo del Tribunal de Cali por el cual se honra la memoria del doctor Manuel José Angarita.	145
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Vista correspondiente al mes de septiembre del presente año.	145
Se declara que Angel María Martínez tiene derecho a una pensión mensual vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).	146
Se declara que Delfina Pérez tiene derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Samper).	146
Se reforma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de concurso de acreedores formado a Honorato Salazar. (Magistrado ponente, doctor Samper).	146
Se confirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio seguido contra Leopoldo Gálvez, Juez de Meigar, por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).	148
Se restituye la Corte de conocer del sumario iniciado contra Heraclio Fernández, Juez Superior de Tunja, por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).	148
Se declara que no es consultable la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido contra Heliodoro Ayala, Prefecto de Obando, por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Pérez).	148
Se ordena la revisión del proceso fallado por el Tribunal de Tunja contra Pablo Malaver, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Pérez).	149
Se declara que no hay lugar a seguimiento de causa contra Rafael de Armas, Gobernador del Magdalena, acusado por extralimitación de funciones. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).	150
SALA DE CASACION	
No se revoca el auto por el cual se admite el recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal de Neiva. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).	150
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio sobre posesión de minas, seguida por Félix Ceballos y otros contra la Compañía Frontino y Bolivia. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.).	150
No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de deslinde promovido por Narcisca Manrique de Navarro contra Rafael Pulecio Viana. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).	151

ASUNTOS VARIOS

ACUERDO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona,

CONSIDERANDO

Que ha muerto en la capital de la República el señor doctor don Manuel José Angarita, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; Que tan meritorio ciudadano prestó al país en el difícil y trascendental ramo de la administración de justicia servicios que nunca podrán ser bien apreciados, ora como integérrimo Magistrado, ora como expositor y profesor de Derecho, ora como compilador esmerado y docto comentador de la legislación patria, y Que por lo expuesto, con la muerte del señor doctor Angarita pierde la República un

hijo que la servía con lucimiento y ejemplar probidad, y el Foro especialmente un miembro ilustre,

ACUERDA:

1.º Consignar en el acta de la audiencia de este día la expresión fiel de la pena que le causa la infausta noticia de la muerte de tan distinguido juriconsulto y Magistrado;

2.º Enviar, con notas de estilo, a la familia del ilustre finado y a la Corte Suprema de Justicia sendos ejemplares auténticos del presente Acuerdo, y

3.º Publicarlo en el periódico oficial de la corporación.

Dado en Pamplona a treinta y uno de agosto de mil novecientos diez y siete.

JOSÉ ANTONIO CANAL — CIRO ALFONSO GÓMEZ — LEOPOLDO CASTELLANOS — El Secretario, *Jerónimo Jaimes C.*

ACUERDO NUMERO 28

En la ciudad de Cali, el día diez de septiembre de mil novecientos diez y siete, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo, y por unanimidad de votos aprobó el siguiente Acuerdo, presentado por el señor Magistrado doctor Maximiliano Bueno Concha, a quien el señor Presidente había comisionado para tal efecto:

“El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, teniendo conocimiento de que el día 29 de agosto del corriente año falleció en Bogotá el doctor Manuel José Angarita, quien desempeñaba el alto cargo de Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia;

“Que el doctor Manuel José Angarita fue justamente considerado como uno de los más distinguidos juristas colombianos, por sus notables trabajos científicos y su fecunda labor como comentador de la legislación nacional;

“Que el doctor Manuel José Angarita ocupó altos puestos en el país, llevó a ellos el valioso contingente de su ilustración y contribuyó así a dar gloria y esplendor a su patria;

“Que como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia honró la magistratura, en la cual brilló por la corrección de sus sentencias y su reconocida probidad, y

“Que para estímulo de las virtudes cívicas es un deber tributar el homenaje debido a los talentos y al mérito de juriconsultos que, como el doctor Manuel José Angarita, han honrado a su patria,

ACUERDA:

“El Tribunal deplora la muerte de este ilustre juriconsulto y honra su memoria. Y como muestra de condolencia dispone se remita copia de esta manifestación a la Corte Suprema de Justicia y a la familia del extinto.”

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que se firma como aparece.

ANÍBAL MERA CAICEDO — GONZALO MEJÍA. MAXIMILIANO BUENO CONCHA — *Teófilo Romero*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de 1917.

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos diez y siete, el infrascrito Magistrado Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia,

en cumplimiento del mandato consignado en el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892, se presentó en la Secretaría de la misma, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de septiembre que acaba de terminar.

Puestos de manifiesto los libros llevados en la Oficina y los cuadros en ella formados, se obtuvieron los resultados que se expresan en seguida, como movimiento sufrido por los diferentes negocios que en aquella cursaron.

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Diez y ocho asuntos entraron, y fueron distribuidos entre los señores Magistrados, de esta manera:

<i>Civiles de segunda instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Gonzalo Pérez.	1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2
Al señor Magistrado doctor Samper.	2 3
<i>Criminales de una instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 2
<i>Criminales de segunda instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Pérez.	2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 4
<i>Administrativos de una instancia:</i>	
Al señor Magistrado doctor Pérez.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 2
<i>Militares:</i>	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 3
<i>Asuntos varios:</i>	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1 1
<i>Revisión:</i>	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1 1
Total.	18

Durante el expresado mes de septiembre los señores Magistrados pronunciaron cuarenta y nueve providencias de fondo, así: diez y nueve de carácter interlocutorio, dos acuerdos y veintiocho de carácter definitivo. Los negocios en que ellas se dictaron son de las especies siguientes:

<i>Civiles de una instancia:</i>	
Interlo- Defini- cutorios. tivos.	
Por el señor Magistrado doctor Gonzalo Pérez	1 1
Pasan.	1 1

Vienen.	1	1
<i>Civiles de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	3	1
<i>Criminales de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	4	
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	
<i>Criminales de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.		2
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	3
<i>Administrativos de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	2	5
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.		1
Por el señor Magistrado doctor Samper.		5
<i>Administrativos de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	
<i>Militares:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.		1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.		1
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	
<i>Asuntos varios:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	
<i>Revisión:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.		2
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde		3
<i>Acuerdos:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	
<i>Civiles de segunda instancia:</i>		
En el mismo mes se acordaron por la Sala dos fallos presentados, así:		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.		1
Total.	21+28=49	

Durante el mes expresado los señores Magistrados presentaron veintisiete proyectos de fondo, así: diez y nueve de carácter interlocutorio, siete de definitivo y un acuerdo. Los negocios en que ellos figuran son los siguientes:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	7	4
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	8	2
Por el señor Magistrado doctor Samper.	4	1
<i>Acuerdos:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	
Total.	20+7=27	

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la vista.

Para constancia se extiende esta diligencia y se firma como aparece.

El Presidente, JOSÉ GNECCO LABORDE—El Secretario, Pedro Sanz Rivera.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de junio de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Angel María Martínez, vecino del Municipio de Taminango, presentó al señor Ministro de Instrucción Pública demanda documentada para que se le reconozca derecho a la pensión de jubilación que la Ley 114 de 1913 otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales, en quienes concurren las condiciones que la misma Ley establece.

El señor Ministro emitió concepto favorable, por hallar debidamente acreditadas las exigencias legales, concepto que la Corte halla correcto. En efecto, constituyen el expediente las siguientes pruebas:

a) La fe de bautismo del interesado, expedida por el señor Cura párroco de Taminango, la cual acredita que fue bautizado en el año de mil ochocientos sesenta y uno;

b) El certificado del señor Inspector Local de Instrucción Pública del Municipio de San Lorenzo, fecha once de julio de mil novecientos catorce, en que dice que el solicitante Martínez ha ejercido el empleo de maestro de escuela desde el año de 1886 al de 1913;

c) Certificación del señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Nariño, dada en la ciudad de Pasto, en agosto de mil novecientos quince, con la cual se demuestra que el señor Martínez ha estado prestando sus servicios sin interrupción alguna y a satisfacción de esa Dirección, como Inspector, tanto en la Escuela Urbana de varones de San Lorenzo, como en la Rural del Corregimiento de El Carmen, desde el veinticuatro de octubre de mil novecientos cuatro, en que se inauguró la Dirección, hasta el mes de febrero de mil novecientos quince.

d) Las declaraciones rendidas ante el Juez de Circuito de La Unión, con intervención del Agente del Ministerio Público, en que aseguran los exponentes, señores Daniel A. Moncayo y Rubén Muñoz J., que el prenombrado señor Martínez desempeñó el empleo de Maestro de escuela con mucha consagración y honradez, y agregan que dicho señor carece de medios de subsistencia de acuerdo con su posición social y costumbres;

e) Certificado del señor Ministro del Tesoro, en que dice que el señor Angel María Martínez no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Con los comprobantes que se dejan relacionados y otros más que obran en los autos, queda demostrado plenamente que el señor Martínez, por su edad, que pasa de cincuenta años, por su carencia de medios de subsistencia y por su buena conducta, es acreedor a la pensión que solicita.

Por otra parte, consta también que el solicitante en los últimos años (1913 y 1914) que sirvió en el magisterio, devengó como sueldo, en plata, cuarenta y cinco y treinta y cinco pesos mensuales. Tomando como base estos sueldos, el promedio es el de veinte pesos mensuales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.º de la citada Ley. Ahora bien: de conformidad con el artículo 22 de la Ley 59 de 1905, los presupuestos de rentas y gastos, tanto nacionales como departamentales y municipales, deben fijarse en la moneda nacional de oro. El Decreto número 733 de 16 de julio de 1909, en su artículo 1.º, estableció en los Departamentos (sic) de Pasto, Quibdó y Cúcuta, para los ingresos y egresos de las cajas públicas, la relación del doscientos cincuenta por ciento entre el oro y la plata, y ese Decreto estuvo en vigor hasta la expedición del número 565 de 1917, que empezó a regir el 1.º de mayo del año en curso. Dedúcese de esto que es forzoso convertir los veinte pesos de plata nacional en oro colombiano, en la proporción señalada en el Decreto número 733 ya citado, y hecho esto se tiene que esa suma equivale a ocho pesos (\$ 8) en oro.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el solicitante, señor Angel María Martínez, tiene derecho a la pensión vitalicia y

mensual de ocho pesos oro, que se le pagará del Tesoro Nacional.

Envíese copia de esta resolución al señor Ministro del Tesoro, para los efectos del pago.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de julio de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, Augusto N. Samper).

Vistos:

La señora Delfina Pérez, viuda de Arbeláez, pidió al señor Ministro de Instrucción Pública, acompañando los documentos del caso, que, previo su dictamen, se sirviera pasar a esta corporación la solicitud de pensión de jubilación que ella le dirigió y a que cree tener derecho como Maestra de escuela primaria oficial. El señor Ministro, con concepto favorable, remitió el expediente a esta Superioridad, en donde habiéndose observado que faltaba el comprobante del matrimonio de la solicitante y de la defunción de su cónyuge, se dispuso, por auto para mejor proveer, de treinta y uno de enero último, que se trajeran por la interesada las partidas de que se trata.

Llenadas como han sido esas deficiencias, es el caso de resolver la demanda, y a ello se procede, mediante las consideraciones siguientes:

Aparecen plenamente comprobados, con declaraciones de un número plural de testigos, con las respectivas partidas del estado civil, con las copias de las actas de posesión, con la certificación del Director de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia y con los certificados de los señores Ministro del Tesoro y Alcalde de Rionegro, los hechos que exige el artículo 4.º de la Ley 114 de 1913, que son los que dan derecho al goce de pensión vitalicia de jubilación.

Está comprobado también que la señora Pérez, viuda de Arbeláez, tiene más de cincuenta años de edad: que es viuda: que ha servido el puesto de Maestra de escuela primaria oficial de Río Abajo, del Municipio de Rionegro, en el Departamento de Antioquia, por más de veinte años, y que el sueldo que devengó en los dos últimos años de servicio fue el de veintidós pesos mensuales.

En razón de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la señora Delfina Pérez, viuda de Arbeláez, tiene derecho al goce de una pensión vitalicia, mensual, de once pesos en oro.

Envíese copia de este fallo al señor Ministro del Tesoro, para los efectos del pago.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de agosto de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, Augusto N. Samper).

Vistos:

Las partes que se creyeron perjudicadas con la sentencia de veintinueve de abril de mil novecientos diez y seis, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de concurso de acreedores formado al señor Honorato Salazar, interpusieron apelación para ante esta Superioridad, en donde surtida la tramitación legal, ha llegado el caso de decidir el recurso.

Ante todo se hace preciso resolver la solicitud de Enrique Lizarralde, para que se incluya y pague el crédito de ciento veinte pesos y sus intereses legales, que tiene contra el concursado Salazar.

El Tribunal, en la sentencia que se revisa, no incluyó ese crédito, y, por consiguiente, hay que ver si hubo razón para ello.

Esa acreencia se hizo constar por escritura pública número mil cuarenta y dos, otorgada el día veinticinco de octubre de mil novecientos nueve, ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá, y fue cedido a Eugenio Ortega el treinta y uno de noviembre del mismo año. Este pidió, como cesionario, que con el producto de los bienes embargados se le debía pagar la suma de ciento veinte pesos en oro y sus intereses; pero el Juez del conocimiento no quiso reconocer la cesión por carecer de anulación la estampilla de timbre nacional que se le adhirió. El señor Ortega pidió reconsideración de ese auto e interpuso, subsidiariamente, apelación, y el Juzgado negó la revocación y concedió el recurso de alzada; pero como el apelante dejó transcurrir más de treinta días sin suministrar papel para la actuación, el Tribunal, en providencia de diez y seis de noviembre de mil novecientos diez, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, declaró la ejecutoria correspondiente. De modo pues que no fue reconocido el señor Ortega como cesionario del crédito, y ese es punto que no admite discusión.

Pero es el caso que en la junta general de acreedores que se verificó el veintisiete de noviembre de mil novecientos catorce, esto es, con posterioridad al auto citado, el señor Lizarralde solicitó el reconocimiento del crédito citado, a favor suyo. En ese acto se hizo constar que no se había reconocido a Ortega como cesionario y que el auto en que tal cosa se dijo estaba ejecutoriado.

El Juez 4.º del Circuito, que presidía el acto, consignó en la diligencia lo siguiente:

"El Juzgado, después de haber oído a los acreedores presentes, quienes manifestaron que no se oponen a la aceptación del crédito, resuelve que se tenga en cuenta en el concurso, dado que, negada la cesión, tal crédito queda en poder del cedente, respecto del deudor y de tercero."

Los acreedores no se opusieron a la aceptación del crédito, y hubo, en consecuencia, un reconocimiento expreso de esa obligación por parte de ellos, no a favor del cesionario, sino del cedente, y, además, el concursado tampoco se ha opuesto a la cesión ordenada.

De lo expuesto se deduce que el crédito de que se trata debió tenerse en cuenta en el fallo que se revisa, calificarlo e incluirlo en el lugar correspondiente.

Considerado ya el punto anterior, se pasa al estudio de la calificación hecha del crédito de los terceristas Alberto, José Daniel y Blanca María Salazar, que es el que ha sido materia de discusión.

El Tribunal dispuso que con el producto de los bienes se pagaran los créditos del concurso, admitiendo como privilegiado el de los terceristas referidos, por estimar que tal crédito, citado antes como de cuarta clase, pertenece a los que señala el artículo 2502 del Código Civil, y lo colocó en segundo término.

El apoderado de los señores Aubert & Compañía se ha opuesto a la calificación hecha, y arguye que la sociedad conyugal de los señores Honorato Salazar y Elisa del Camino se disolvió antes del concurso, por la muerte de ésta última; que los hijos legítimos de ésta, Alberto, José Daniel y Blanca María Salazar del Camino no gozan de otros privilegios que de aquellos que tuviera su causante; que disuelta la sociedad conyugal, ésta no pudo adquirir bienes que se le adjudicaran a la señora Elisa del Camino en la partición de la herencia de los señores Senén y Teresa del Camino; que la sociedad conyugal del concursado y Elisa del Camino tuvo sólo una expectativa de derecho; que por el hecho de la sucesión por causa de muerte, tenía esta señora un derecho hereditario en la universalidad de los bienes que formaban la herencia de sus padres; que la sociedad conyugal dicha no era heredera de aquélla, ni durante su existencia hubo adquisición alguna que la adjudicación póstuma (sic) que se le hizo en mil novecientos diez a la señora Del Camino de Salazar, ni de hecho ni de derecho pudo ser adquirida por la mencionada sociedad conyugal; que los bienes que se le adjudicaron a la señora Del Camino de Salazar en la partición

de los de sus padres, no entraron en la sociedad conyugal; que lo que da derecho sobre las cosas de la herencia es la partición, y entre los títulos traslativos de dominio se encuentran los actos legales de partición, por lo cual se reputa que el adquirente ha tenido la posesión exclusiva de las cosas adjudicadas, como si nunca hubiera tenido parte alguna en el de las cosas de la herencia; que disuelta la sociedad conyugal en mil novecientos ocho, no pudo adquirir, no ya por falta de modo, sino por la falta de un título apto para las cosas de la herencia. Estos y otros argumentos que giran alrededor de lo que antes se ha expuesto, hace el doctor Hernández para que se revoque la sentencia apelada y se declare inadmisibles la acción de los terceristas nombrados. Seguíanse en el Juzgado 4.º del Circuito de Bogotá varios juicios ejecutivos seguidos contra Honorato Salazar, cuando el señor Tulio A. Forero y los menores Alberto, José Daniel y Blanca María Salazar, aquél como curador ad litem de éstos, propusieron demanda de tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo contra el señor Salazar, para que con el producto de los bienes embargados se les pagara a los citados menores la cantidad de ciento veintinueve mil ciento treinta y ocho pesos y cuarenta y un centavos, moneda corriente, que adquirieron por herencia de su madre, señora Elisa del Camino de Salazar, y que recibió el señor Honorato Salazar como cónyuge de la expresada señora por aporte de ella a su matrimonio; que se declarase que tenían derecho a que se les pagara con los bienes embargados la indicada suma que les correspondía por herencia de su madre, según adjudicación que se la había hecho a ésta en la sucesión de sus padres; que se declarase que su crédito tenía prelación de acuerdo con el artículo 2502 del Código Civil.

Los demandantes presentaron copia del testamento otorgado por el señor Senén del Camino el día dos de septiembre de mil novecientos dos, ante el Notario 3.º de este Circuito, en el cual declaró heredera suya, junto con otros, a su hija Elisa; los comprobantes de la defunción del señor Del Camino y de la señora Elisa, su hija; la de matrimonio de los cónyuges Salazar y Del Camino; las de nacimiento de los menores que intentaron la tercería; documentos con los cuales acreditaron su personería para promover su demanda, que fue admitida.

Es preciso tener en cuenta que a esta petición no se opuso ninguno de los terceristas ejecutantes, y que, consentida como lo fue, y reconocidos luego en el concurso, quedó fuera de toda discusión lo que reclamaban como acreedores de mejor derecho, desde luego que con esa pretensión introdujeron su demanda alegando el privilegio y la prelación del crédito.

En la junta general de acreedores habida el veintisiete de noviembre de mil novecientos catorce (folios 15, vuelto, y 16 del cuaderno número 14, continuación del principal), tanto el apoderado de los señores Aubert & Compañía, como el señor Agustín Caicedo Navia objetaron el crédito de los citados menores, porque consideraban que el título en que se fundó no les daba derecho a hacer la cobranza. El Juez resolvió allí que quedara la tercería dentro del concurso "en razón de haberla admitido el Tribunal Superior por auto ejecutoriado de fecha nueve de julio de mil novecientos doce, corriente dicha providencia en la mencionada tercería." El tercerista Caicedo Navia manifestó entonces que apelaba de lo resuelto por el Juez, y éste, fundado en lo que dispone el artículo 73 de la Ley 40 de 1907, no acreditó a la concesión del recurso.

Se encontró, sin duda, el Tribunal con el hecho cumplido de la admisión del crédito de los menores, y sin medio legal para colocarlo en otro lugar que el que le asignó. Esto es así por las razones que pasan a exponerse.

El artículo 2502 del Código Civil dice que la cuarta clase de créditos comprende, entre otros, los de los hijos de familia por los bienes de su propiedad que administra el padre sobre los bienes de éste. Está reconocido en favor de los expresados menores y en contra del concursado, el de que se ocupa la terce-

ría y aparece que se formó concurso de acreedores a los bienes del deudor, señor Honorato Salazar. El concursado hizo la relación de sus deudas, y en ellas incluyó una a favor de sus hijos por ciento veintinueve mil ciento treinta y ocho pesos con cuarenta y un centavos papel moneda, que le fueron adjudicados a su esposa en la sucesión de su padre, y que dijo haber recibido. No aparece objetada esa inclusión.

En la hijuela formada a la señora Elisa del Camino de Salazar se advierte que para cubrirle su haber por ciento veintinueve mil ciento treinta y ocho pesos con cuarenta y un centavos, en la partición de la herencia paterna, se le adjudica un lote de muebles inventariado en su poder.

Concurren pues circunstancias esenciales para sentar estas bases: los herederos de Elisa del Camino de Salazar reclamaron el pago de un crédito con los bienes del concurso; ese crédito les fue reconocido y no hay hoy razón legal para desecharlo: ese crédito, por lo mismo que fue aceptado, debe pagarse con los bienes del concurso, y es de los comprendidos en el ordinal 4.º del artículo 2502 del Código Civil, pues admitido por providencia y por actos que llevan el sello de la ejecutoria, constituye él una acreencia de los hijos menores de Salazar contra los bienes de éste; es decir, quedó de hecho calificado entre los privilegiados, y desde luego toda discusión que salga de ese alcance tropieza con el insuperable obstáculo que le pone la admisión consentida por las partes, en la forma y en el sentido en que fue demandado. Hay de consiguiente un hecho cumplido con la voluntad de los demás acreedores o sin ella, que estableció una situación jurídica que no es posible mudar en este juicio.

Por otra parte, el Tribunal, al dictar la sentencia que se revisa, tuvo sin duda en cuenta que el fallo de diez y siete de junio de mil novecientos trece (folio 27, cuaderno número 15 de la tercería de Fernando Esser & C.ª), dejó establecido que el hecho de que se hubieran resuelto algunas tercerías no era óbice para que se admitieran otras y se sustanciaran y decidieran por medio de otra sentencia, en la cual podía fijarse el lugar de prelación que debía corresponderles.

Cuanto al orden de prelación que debe observarse para el pago de los créditos de los otros terceristas, ninguna alteración puede hacerse al que les fue señalado por el Juez *a quo*, no obstante haber sido derogado el artículo 36 de la Ley 57 de 1887, pues como lo observa el Tribunal, las partes interesadas se conformaron con el orden de prelación que aquél les señaló en sentencia de diez y siete de noviembre de mil novecientos once, y que, por estar ejecutoriada, no puede alterarse en lo que se refiere a ellos.

En lo concerniente al crédito de Lizarralde, es preciso tener en cuenta que él tiene la prelación que le asignaba el artículo 36 de la Ley 57 de 1887, vigente entonces, por haberse hecho constar en escritura pública; de suerte que debe ocupar el lugar que sigue en fecha al de igual clase.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que con el producto de los bienes del concurso se paguen:

- 1.º Las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores;
- 2.º El crédito de los terceristas Alberto, José Daniel y Blanca María Salazar, por capital de ciento veintinueve mil ciento treinta y ocho pesos con cuarenta y un centavos papel moneda, y sus costas particulares;
- 3.º El crédito de Fernando Esser & Compañía, por capital e intereses, según el título respectivo, y sus costas particulares;
- 4.º El crédito de Enrique Lizarralde, por ciento veinte pesos y sus intereses legales, como él lo ha pedido, y sus costas particulares;
- 5.º El crédito de Aubert & Compañía, por capital e intereses, según el crédito respectivo, y sus costas particulares;
- 6.º El crédito de Agustín Caicedo Navia, por capital e intereses, según su título, y las costas particulares;

7.º El crédito de Rafael Ponce, por capital e intereses, liquidados del mismo modo, y sus costas particulares;

8.º El crédito de Antonio Mejía & Compañía, por capital, como resto de mayor suma, los intereses y las costas particulares, y

9.º El crédito de Rafael Suárez, por capital e intereses, conforme al título respectivo, y las costas particulares.

Queda reformada en estos términos la sentencia recurrida y confirmada en todo lo demás.

Devuélvase al señor Juez 4.º de este Circuito, con oficio de estilo, los libros diario, mayor y de caja que le fueron pedidos por auto de fecha quince de septiembre del año próximo pasado, a solicitud de Blanca M. Salazar del C. y Alberto Salazar del Camino.

Notifíquese, cópiese y luégo devuélvase el expediente a la oficina de origen.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, ocho de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué dictó, con fecha diez y siete de mayo del año próximo anterior, sentencia en la causa de responsabilidad seguida al señor Leopoldo Galvis, en su carácter de Juez del Circuito de Melgar.

La sentencia, en su parte resolutive, dice así:

"1.º Absuélvase al señor Leopoldo Galvis, en su carácter de Juez del Circuito de Melgar, de los cargos por detención arbitraria y abuso de autoridad por que fue sometido a juicio.

"2.º Se condena al señor Leopoldo Galvis, en su carácter de Juez del Circuito de Melgar, por atentado contra los derechos individuales en el caso del ordinal 3.º del artículo 570 del Código Penal, previa calificación de su delincuencia en grado mínimo, por no mediar circunstancias agravantes especiales, a pagar al Tesoro Nacional una multa de diez pesos (\$ 10) oro, y a la privación del empleo (artículo 571 del Código Penal).

"Si el señor Galvis no ejerciere ya el empleo cuando deba aplicársele la pena de privación de él, se le aplicará la pena subsidiaria de multa de veinte pesos (\$ 20) oro, conforme al artículo 57 del Código Penal."

Notificada esta sentencia al señor Fiscal del Tribunal y al defensor del enjuiciado, apeló éste, y concedido el recurso, ha llegado el proceso a la Corte, donde se le nombró al reo defensor de oficio, y se ha seguido la tramitación correspondiente, hasta llegar al estado de recibir sentencia, a lo cual se procede mediante las consideraciones que siguen:

Dos autos de proceder se dictaron en este expediente: uno con fecha ocho de junio de mil novecientos quince, por atentado contra los derechos individuales, y otro con fecha ocho de junio de ese mismo año, por abuso de autoridad.

Como el sindicado fue absuelto del primer cargo y fué condenado sólo por el segundo al examen de este cargo debe reducirse el presente fallo, ya que la sentencia, en lo favorable al reo, debe considerarse ejecutoriada.

Los fundamentos del auto de enjuiciamiento por el delito de atentado contra los derechos individuales son: haber dictado orden de detención por un delito cuya pena no es la de reclusión provisional, conforme a los artículos 349 y 350 de la Ley 105 de 1890, hecho éste que aparece responsabilidad por detención arbitraria, dice el auto de proceder, y violación de ley, consistente en haber condenado a un procesado a penas accesorias a que no estaba sujeto y que sólo tienen cabida cuando la principal es la de presidio o reclusión. Este hecho, dice también el auto de proceder, constituye un atentado contra los derechos individuales.

En la sentencia se expresa el Tribunal así:

"Por auto que lleva fecha diez y ocho de febrero de mil novecientos catorce, el señor Juez del Circuito de Melgar sometió a juicio criminal ordinario a Montegranario Vargas, por el delito de tentativa de heridas, y razonó allí de modo de quedar colocado el negocio en el caso de ser castigable con pena de prisión, en armonía con el artículo 658 del Código Penal. Esto no obstante, el señor Juez de Melgar ordenó la prisión preventiva del reo, cosa para lo cual no tenía facultad legal, porque no mereciendo el delito, de la manera como se bosquejó en el auto de proceder, pena de presidio o reclusión; la prisión provisional no podía haber: los artículos 349 y 350 de la Ley 105 de 1890 lo prohíben expresamente.

"Pero si bien la transgresión en esta forma hizo argumento bastante para abrir juicio de responsabilidad, la violación de la ley no es de tal manera clara que determine condenación, pues el mismo capítulo por el cual se procedió contra Vargas se contemplan casos de heridas cuyas tentativas son castigables con presidio, siguiendo las reglas generales, y la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que cuando la violación de ley expresa no sea tan manifiesta que haga incuestionable la voluntad de infringirla, la condenación no procede.

"Por este motivo, pues, habrá de absolverse al reo por la detención arbitraria.

"Pero el mismo señor Juez, al fallar la causa contra Vargas, lo condenó en el caso señalado por el artículo 658 que se citó, a prisión de un mes y diez y ocho días en la Penitenciaría de Ibagué, a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión y a la privación perpetua de los derechos políticos."

El artículo 42 del Código Penal indica que sólo la reclusión y el presidio llevan anexa las penas de que acaba de hablarse, y el numeral 4.º del artículo 570 íbid, dice que cuando se imponga una pena que no esté señalada al delito o culpa, el funcionario atenta contra la libertad y seguridad individuales.

Y como el señor Galvis, en su calidad de Juez, carácter demostrado en autos, condenó a tales penas accesorias cuando el delito no merecía sino prisión, es claro que se hizo acreedor a la sanción impuesta por el artículo 571 del Código Penal.

Se tiene pues que el delito por el cual fue condenado el señor Galvis consiste únicamente en haber condenado a Montegranario Vargas a mayores penas que las que señala el Código Penal, pues habiéndolo condenado a la pena de un mes y diez y ocho días de prisión, le agregó a ella las de pérdida de todo empleo y de toda pensión y a la privación perpetua de los derechos políticos; penas accesorias que efectivamente no acarrea la de prisión. La sentencia en que tales penas se impusieron no pudo ser revisada por el Tribunal, porque ella no fue apelada ni era consultable, de modo que el hecho se consumió. Ahora bien: ¿es ese un delito? Indudablemente que sí, porque de modo terminante lo dice el artículo 570 del Código Penal, en relación con el 571, citados por el Tribunal en la sentencia que se examina.

No está consumada la prescripción alegada por el defensor del acusado en esta instancia, porque la pena que debe imponerse es la de que trata la parte final del artículo 95 del Código Penal. Y no se trata, como lo afirma el señor defensor, de delito que no pueda investigarse sino a virtud de acusación particular, porque el sumario se mandó instruir en virtud de providencia del mismo Tribunal, que vio la violación de la ley cometida por el señor Leopoldo Galvis en la causa seguida a Montegranario Vargas.

Se hace caso omiso de lo alegado por el señor Procurador General, porque si bien es cierto que el acusado apeló de los autos por los cuales se le llamó a juicio, el Tribunal no concedió el recurso y las partes se conformaron con esa decisión, sin reclamo alguno.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

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

JOSE GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, once de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Cursaba en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja un sumario para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el doctor Horacio Fernández, en su carácter de Juez 1.º Superior de aquel Distrito Judicial. Una vez perfeccionado el informativo, el Tribunal halló comprobado que el doctor Fernández desempeñaba el empleo de Magistrado del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, y por esa razón lo mandó a esta Superioridad para que fuera ella quien decidiera de su mérito.

Creyó el Tribunal remitente que ese negocio se hallaba comprendido en el numeral 5.º del artículo 10 del Código Judicial, según la interpretación que ha dado la Corte Suprema en el Acuerdo publicado en el número 134 de la *Gaceta Judicial*; pero bien examinadas las cosas, se ve que no tiene razón el Tribunal. En efecto, los artículos 100 y 101 de la Ley 130 de 1915 le atribuyen a la Corte Suprema el conocimiento de las causas de responsabilidad por faltas o delitos cometidos por Magistrados del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y de los Tribunales Seccionales de la misma jerarquía en el ejercicio de sus funciones o con el pretexto de ejercerlas; y el de las causas que se sigan contra ellos por delitos comunes cometidos en cualquier tiempo, pero que deban seguirse cuando se hallen en el ejercicio de sus funciones.

Según esto, para que un Magistrado de Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo sea justiciable por la Corte, es menester: o que se trate de un juicio de responsabilidad cometido en ese carácter, o de un delito común cometido en cualquier tiempo por un individuo que al irse a juzgar sea Magistrado de uno de dichos Tribunales.

En ninguno de estos casos está comprendido el de que se trata, porque las faltas atribuidas al doctor Fernández lo fueron en su carácter de Juez Superior y no como Magistrado del Tribunal Seccional, y siendo esto así, no es de la competencia de la Corte el conocimiento del asunto.

En este sentido hay ya precedentes de esta Superioridad.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer de este negocio y ordena que se remita al Tribunal de origen.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, quince de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, después de abrir juicio criminal por los trámites extraordinarios al señor Elio de Ayala, por un delito de los que el artículo 8.º del Título X del Libro 2.º del Código Penal denota *abuso de autoridad*, consistente en que siendo Ayala Prefecto de la Provincia de Obando trató mal de palabra al Alcalde de la Cárcel de Ipiales, Alvaro Gómez, a quien calificó de sinvergüenza, dictó, con fecha doce de abril del presente año, sentencia absolutoria, la cual ha sido consultada con esta Superioridad.

Habiéndose surtido la tramitación legal correspondiente, la Corte pasa a resolver lo que

fuere legal, mediante las siguientes breves consideraciones:

En el auto de proceder el Tribunal del conocimiento dijo:

"Victor López, al folio 8; Tobías Jurado, al 9, y Luis Cortés, al 12, declaran que en una noche de enero de 1915 fue el doctor Ayala a la Cárcel de Ipiiales e insultó al Alcaide Alvaro Gómez, de sinvergüenza; hecho que no podía hacer por justificada que fuera la falta de Gómez, a quien debió imponer el castigo legal por haber permitido el desafuero de algunos presos. Jurado asegura que también a éstos insultó de bandidos; pero sobre esto no hay prueba completa, porque Gómez refiere otros insultos. (Véase el artículo 1667 del Código Judicial.) Debe llamarse a juicio al doctor Ayala por aquel insulto."

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales en que el Prefecto Ayala dirigió el calificativo de sinvergüenza al Alcaide Gómez, declaró excusable esta acción, y por ello lo absolvió.

El señor Procurador General, en su vista de fecha 18 de julio del presente año, se expresó así en dos apartes de su exposición:

"Por auto de 15 de noviembre último el Tribunal Superior de Pasto llamó a juicio de responsabilidad, por trámites extraordinarios, al doctor Heliodoro Ayala, quien en su carácter de Prefecto de la Provincia de Obando insultó en la noche del 13 de enero de 1916 (sic) al Alcaide de la Cárcel de Ipiiales, motejándolo de sinvergüenza. El enjuiciamiento se decretó por uno de los delitos que el Código Penal denomina 'abusos de autoridad,' en el capítulo 8.º, Título 10 del Libro 2.º, de suerte que el encausado debía responder por un exceso en sus facultades de mandar, amonestar, reprender o corregir arregladamente. (Artículo 551 de la misma obra)."

"Para mí tengo que el justísimo sentimiento de ira que hizo perder al acusado su natural serenidad, excusa la crudeza de su acción, y que ésta, dadas las circunstancias en que se desarrolló, no alcanza a constituir el delito de abuso de autoridad, o sea un exceso en la manera de amonestar, reprender o corregir."

En vista de las consideraciones hechas y de las expresiones empleadas por el Tribunal de Pasto y por el señor Procurador, se infiere, sin lugar a duda, que la disposición que se tuvo en cuenta al llamar a juicio, primero, y al absolver, después, no fue, ni pudo ser otra que la consignada en el artículo 551 del Código Penal, disposición que no impone sino una pena de multa de diez a cien pesos.

Siendo esto así, es evidente que la sentencia dictada en este juicio no ha debido consultarse, al tenor del precepto claro y terminante del artículo 551 de la Ley 105 de 1890, que dice: "Si pasare el tiempo señalado en el artículo 1723 del Código Judicial sin que se apele de la sentencia definitiva, el Juez mandará que se consulte con el superior respectivo si el delito por que se procede tuviere señalada pena de muerte, de presidio o reclusión. Si el delito por que se procede tuviere señalada otra pena, el Juez en el caso expresado de no apelación contra la sentencia definitiva la declarará ejecutoriada y la mandará ejecutar."

Importa que el Tribunal de Pasto sea más cuidadoso en la concesión de recursos, sobre todo cuando ley expresa y terminante existe en el particular. De otro modo se hace perder a la Corte un tiempo precioso que debe dedicarse a negocios de mayor monta.

Por lo dicho, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la sentencia consultada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto no es consultable, de acuerdo con la ley.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y siete de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en sentencia de fecha veintidós de mayo de mil novecientos catorce condenó a Pablo Malaver como reo del delito de homicidio en la persona de Ismael Villate, a sufrir la pena de diez años de presidio en el Panóptico de la indicada ciudad.

Malaver ha interpuesto ante esta Superioridad el recurso de revisión contra la mencionada sentencia, y pidió la práctica de algunas pruebas que debían producirse en el Municipio de Toca, y se produjeron, por resolución de la Corte.

Del estudio del proceso resulta, en resumen, que el día cuatro de junio de mil novecientos once, entre las seis y las nueve de la noche, exaltados los ánimos por la pasión política, se suscitaron en la población de Toca, Departamento de Boyacá, algunas riñas, de las cuales las principales, y en que se ocupa este proceso, fueron dos: la una ocurrió frente a la tienda de Juila Castro, y la otra en la esquina de la casa de Jorge Pinzón, frente al portón de la casa de la señora Celia de Infante, mediando entre uno y otro sitio notable distancia.

En el primer encuentro se hallaban, entre otras personas, Ismael Villate, Fructuoso y Rafael Calixto, Rafael Olaya, Jorge Pinzón, Valeriano Garzón, Florentino Espinosa, Campo Elías Neira, Enrique Ayure y Pablo Malaver. Algunos de estos individuos hicieron que Villate provocase riña a Malaver, quien dio a Villate un puñetazo que le echó a tierra. Julia Castro declara que éste se levantó y tomó en dirección a la casa de Jorge Pinzón, caminando bueno y sano como siempre; y Campo Elías Neira y Enrique Ayure afirman que en unión de Malaver tomaron hacia la plaza, en dirección distinta a la seguida por Villate, quienes acercándose a la casa de Delfín Mendoza recibieron de éste un pañuelo para que Malaver se vendara la herida que le había causado Fructuoso Calixto por un disparo de revólver.

En el segundo encuentro, que se verificó, como se ha dicho, en las cercanías de la casa de la señora Celia de Infante, ocurrió la muerte de Villate.

Algunos testigos afirman que fue en el primer encuentro cuando Pablo Malaver dio la puñalada a Villate, afirmación que se halla en oposición a lo declarado por Julia Castro, quien dice que cuando Villate se dirigió a la casa de Jorge Pinzón caminaba bueno y sano, como ya se expresó, y cosa igual declara Julio Patiño.

Ahora bien, dice el señor Procurador en su vista:

"Con mucha atención he estudiado la copia del proceso y las pruebas que presenta Malaver para sustentar el recurso, y de ese estudio me ha quedado la impresión siguiente:

"En las primeras horas de la noche del 4 de junio de 1911, y por motivos políticos, había mucha exaltación e inmoderado deseo de agredir, entre muchos de los habitantes de la población de Toca; y de las dos principales riñas que entre varios individuos de los distintos bandos ocurrieron, resultaron algunos heridos y un muerto.

"El primer encuentro o molestia tuvo lugar frente a la casa de Julia Castro, y refiriéndose a él dicen algunos testigos que allí fue donde Pablo Malaver le apestó a Ismael Villate la puñalada que le quitó la vida; pero muchos afirman que Malaver apenas dio a su contrario un puñetazo que le puso en tierra por breves momentos, levantándose en seguida sin aspecto alguno de imposibilidad, y menos de que estuviera herido de muerte, puesto que se retiró con sus compañeros. (Folios 20, 22, 65, 65 vuelto, 66 y 67).

"En las declaraciones que atribuyen a Malaver la muerte de Villate hay contradicciones y afirmación de hechos falsos que las hacen inadmisibles. Por ejemplo, Juan Calixto (folio 50 vuelto) dice que vio que Leoncio Jiménez le dio varias puñaladas a Ismael

Villate; ¿en dónde recibió éste tales puñaladas y en qué momento? El mismo testigo afirma que él levantó a Villate del suelo, y Adeldrino Villate, otro de los acusadores, dice que se levantó por sí solo. (Folio 53).

"Tan dudosa fue la responsabilidad de Malaver, que la misma noche del suceso alguien le dijo al Alcalde de Toca que el homicida era Leoncio Jiménez (folio 34 vuelto), y después corrió el rumor por algún tiempo de que lo era Valeriano Garzón. (Folios 4 vuelto, 7, 7 vuelto y 106 vuelto).

"Pero lo que es decisivo, en mi concepto, para demostrar la inculpabilidad del recurrente en el homicidio de Villate, es la circunstancia, perfectamente comprobada, de que éste murió a más de ciento cincuenta metros del punto en donde Malaver le dio el pescozón, circunstancia a que dan fuerza los siguientes hechos igualmente comprobados: la muerte ocurrió casi en el sitio de la segunda molestia o riña, en la cual no estuvo Malaver, puesto que con la mano derecha herida por una bala de revólver, se encontraba en un lugar relativamente lejano; y esa muerte fue casi instantánea, dada la naturaleza de la herida que la produjo. Oíd a los Médicos Legistas: 'A un individuo a quien una herida haya trozado la aorta, muere casi instantáneamente, y si sobrevive será por unos pocos segundos, que no alcanzan a un minuto. Dadas las condiciones, naturaleza y sitio de la herida de Villate, no pudo después de herido recorrer un trayecto de dos cuadras. Con una herida así se podrán andar dos o tres pasos, pero excepcionalmente más de cinco. Puede un herido, dadas, por otra parte, otras circunstancias, en un caso como el que se trata, levantarse, para volver a caer casi al momento, según lo expuesto al punto anterior....'

"Esta exposición científica, dada con autoridad por dos facultativos, uno de los cuales reconoció a Villate, es la demostración indudable de que éste no recibió de Malaver una cuchillada mortal, definitiva, como las que se daban con puñal de misericordia para rematar a la víctima, sino simplemente una bofetada. Con ésta en el rostro, pero sin daño alguno, Villate abandonó las cercanías de la casa de Julia Castro, hasta que rato después, entre las sombras de la noche y la confusión de los segundos, que no alcanzan a un minuto, Datremente golpe que lo dejó moribundo contra la puerta de la casa del señor Aristides Infante (folio 53 vuelto), lugar muy distinto y retirado del primero.

"Para sostener que el recurso está bien fundado, basta tener en cuenta el documento o la prueba que en forma de sencillo plano mandó el Alcalde de Toca (cuaderno 2º al fin): en él se ven las distancias entre los diferentes puntos donde ocurrieron los sucesos, y hay que tenerlo como comprobante no conocido al tiempo de los debates (número 5.º, artículo 1.º de la Ley 33 de 1909), ya que él o la inspección ocular respectiva no se mencionó para nada en las sentencias, no obstante su enorme importancia, ni se dio en copia por el Juzgado, a pesar de expresa solicitud del recurrente. (Folio 9)."

Del plano enviado por el Alcalde de Toca resulta claramente que del punto A, en donde tuvo lugar la molestia entre Villate y Malaver, al punto D, en donde Villate apareció muerto, hay una distancia de ciento sesenta y siete metros.

Según el dictamen de los Médicos Legistas, ningún individuo que sufra una herida que le destroce la arteria aorta, que es la principal del cuerpo humano, puede recorrer un trayecto de dos cuadras; sólo dos o tres pasos puede andar, excepcionalmente más de cinco; que en estas circunstancias bien puede el herido levantarse para caer al momento.

Parece, pues, que Malaver, según declaraciones de testigos, se hallaba cuando murió Villate a una distancia de más de ciento sesenta metros, y que éste no pudo sobrevivir a la herida que recibió sino breves instantes; y como este hecho hace posible la irresponsabilidad de Malaver, y no fue tenido en cuenta en los debates, como bien dice el señor Procurador, existe fundamento legal suficiente para decretar la revisión de que se trata.

A mérito de lo expuesto, 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, declara procedente el recurso interpuesto, y en consecuencia ordena la revisión del proceso que el Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja adelantó contra Pablo Malaver por el delito de homicidio en la persona de Ismael Villate, en el cual recayó la sentencia condenatoria de veintidós de mayo de mil novecientos catorce, dictada por el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, revisión que se verificará ante el Juez Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a quien toque en repartimiento.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

En el Corregimiento de Mamatoco, Departamento del Magdalena, hubo en la noche del diez y seis de febrero del presente año un disturbio entre Agentes de la Policía Departamental y algunos miembros del Ejército.

Con ese motivo, el señor Comandante de la Policía inició el correspondiente sumario. Al día siguiente el señor Gobernador del Departamento, doctor Rafael de Armas, le dirigió al señor Comandante de la Policía el oficio número 89, en que le da orden de enviar cuanto antes al señor Juez 2.º del Circuito las diligencias instruidas "con el objeto de imprimirle a la investigación la más absoluta imparcialidad," y al señor Juez le dio conocimiento de lo que había resuelto, con la súplica de que "sobre el particular proceda con el interés que el asunto tiene por sí."

Esto bastó para que el señor Juez 2.º creyera que el señor Gobernador se había extralimitado en sus funciones, y ordenó sacar copia de lo conducente para que se averiguara la responsabilidad del señor Gobernador. Con este motivo han venido las presentes diligencias a la Corte, donde se procede a fallar:

No hay delito alguno cometido por el doctor Rafael de Armas: antes al contrario, se desprende de su actuación el deseo de que una autoridad imparcial y, además, competente, perfeccionara el sumario que había iniciado el jefe de uno de los bandos contendores. Al disponer la remisión del sumario al Juez 2.º no hizo otra cosa que propender por que el artículo 232 de la Ley 57 de 1887 tuviera debido cumplimiento, ya que todo sumario que se instruya debe remitirse por el funcionario instructor al Juez del respectivo Circuito para que conozca de él, si fuere de su competencia, o para que por su conducto llegue al Juez competente.

El señor Procurador dice que como el asunto no vale la pena de practicar diligencias y pedir documentos para sobreseer en seguida, debe mandarse archivar la investigación.

Con todo, la Corte, para cerciorarse de su competencia, hizo venir la diligencia de posesión del cargo de Gobernador que desempeñó el doctor de Armas.

Como no se ven en estos autos ni siquiera visos de delincuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a seguimiento de causa por no haber delito, y ordena que se archiven estas diligencias.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Pide el señor doctor Rodríguez Piñeres revocación del auto por el cual la Corte admitió el recurso de hecho y concedió el de casación interpuesto por el proceso del señor Abelardo García contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Neiva en el juicio sobre nulidad de la partición de bienes del señor Emilio Cabrera Escobar, y funda su petición en las siguientes razones:

I. En que al decir el artículo 863 del Código Judicial que aquel a quien pueda perjudicar una sentencia puede intervenir en el juicio "coadyuvando o defendiendo la causa que le interesa," claramente establece una sinonimia entre coadyuvar y defender, y por lo tanto la intervención del señor García en el juicio no puede tener otro alcance que el de coadyuvar la acción de la parte demandada para el efecto de que no se hagan las declaraciones pedidas en la demanda, y consiguientemente no puede él por sí solo, no habiéndolo hecho la señora a quien coadyuva, interponer el recurso de casación.

II. Que debe tenerse en cuenta que la intervención de extraños en el juicio que autoriza el texto citado, no permite a esos extraños sino la de coadyuvar o defender en la respectiva instancia la causa que les interesa, jamás la de interponer ni el recurso de apelación ni mucho menos el de casación; y de allí que el legislador, para conceder el derecho de interponer el recurso de apelación, se viera en la necesidad de introducir el artículo 890, que permite esa interposición, siendo de notar que este último texto termina diciendo: "Pero si la sentencia es de última instancia, no pueden usar del derecho de apelación," y con mayor razón, añade el peticionario, no pueden interponer los coadyuvantes el recurso de casación.

III. Que el recurso de casación es extraordinario y se halla establecido en nuestra legislación procedimental con preceptos taxativos que no permiten que a él se le apliquen las reglas generales del procedimiento, y ninguno de esos preceptos taxativos establece que pueda interponerse el recurso de casación por personas que no hayan coadyuvado o defendido los derechos de la parte demandada; y

IV. Que si la Corte falló saliéndose de los preceptos de la ley escrita, fundándose en principios de equidad, esos mismos principios militan en favor de la parte demandante.

El señor Luis Felipe Blanco apoyó también el pedimento de revocación en razones que en sustancia son las mismas que se dejan expuestas.

La Corte se fundó, para conceder el recurso de casación que negó el Tribunal, no en principios de equidad, como lo insinúa el peticionario, sino en el texto claro de la ley.

El artículo 150 de la Ley 40 de 1907 permite interponer el recurso mencionado a las partes en el juicio, y esta Superioridad consideró al señor García como parte, en acatamiento a un auto ejecutoriado del Tribunal, en que se declaró que García podía intervenir en el juicio por sí o legalmente representado, y teniendo en cuenta que conforme al artículo 260 del Código Judicial no puede admitirse que la señora demandada y Abelardo García formen una sola parte, desde luego que no sostienen una misma pretensión: la primera convino en la demanda, y el segundo se opuso a ella, defendiéndose además con la excepción de prescripción, que le fue fallada adversamente.

La Corte estableció que hay diferencia cardinal entre un simple coadyuvante de la causa del demandante o del demandado y el litigante que sostiene pretensiones opuestas a cualquiera de los dos. Ese litigante es por sí parte en el juicio y tiene los derechos consiguientes. Si la demanda se dirige, por ejemplo, contra dos o más personas, a quienes desea el actor oír en juicio, como en el caso de

resolución de un contrato y sus efectos contra terceros, cada uno de los demandados forma una parte, sin que pueda cobijarse con el nombre de parte demandada a los litigantes, que puedan sostener opuestas pretensiones.

En el asunto presente la señora demandada conviene en la condenación, y el señor García pugna por ser absuelto, aquélla no opone defensas, y éste se defiende con la prescripción. Se niega la excepción, la sentencia le perjudica, y no puede graduársele de coadyuvante de la parte demandada, para negarle el derecho de interponer el recurso de casación, que es camino que la ley franquea a todas partes.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a la revocación solicitada.

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Al dársele posesión de la mina de oro abandonada, denominada *Pocuné, Ceballos*, a la Compañía denunciante Frontino y Bolivia Limitada, se opuso a esta Fermín Arbolada, como apoderado de Félix, Marco Aurelio, Julio y familia Ceballos, y mejoró su oposición ante el Juez del Circuito de Remedios, quien después de tramitado el correspondiente juicio, desató la controversia por sentencia de nueve de mayo de mil novecientos nueve, absolviendo a la Compañía demandada, y condenando al demandante en las costas.

Apelada esta providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín concluyó la segunda instancia con su fallo de quince de febrero de mil novecientos trece, por el cual se confirma el del Juez *a quo* "en la parte referente a la absolución plena del demandado" y "se revoca en lo relativo a la condenación en costas, absolviéndose a los demandantes de pagar las de segunda instancia."

De este fallo recurrió en casación el demandante, y concedido que le fue el recurso, lo admite la Corte por estar conforme con lo preceptuado por la ley en la materia.

Pero observa esta Superioridad que el recurso no fue fundado, pues si bien el recurrente presentó un memorial en que pretendió hacer tal cosa, lo hizo extemporáneamente.

En efecto, él fue presentado ante el Juzgado 1.º del Circuito de Medellín el ocho de julio de mil novecientos trece, y recibido en la Secretaría de la Corte el veintidós de los mismos mes y año, es decir, nueve días hábiles antes de principiar a correr el término dentro del cual ha debido fundarse el recurso.

La Corte tiene ya resuelto, en varios casos, que dos son, conforme a la ley, los tiempos en que el recurso puede fundarse, a saber:

Ante el Tribunal al interponerse el recurso, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 81 de 1907; y ante la Corte, dentro del término perentorio de treinta días, que principia desde que se notifique al auto en que se ordena el traslado, por disponerlo así el artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

El recurrente, en su interposición del recurso, solamente se limita a indicar la causal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por considerar que la sentencia recurrida es violatoria de la ley sustantiva, tanto directamente como por errónea interpretación, y por indebida aplicación al caso del pleito; y porque, en su concepto, se cometieron errores de derecho y de hecho en la apreciación de ciertas pruebas, apareciendo las últimas de una manera evidente en los autos.

Sin desarrollo ninguno los anteriores cargos, no encuentra la Corte materia de estudio, y por tanto se ve en el caso de declarar

desierto el recurso, lo que hace en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

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

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELLANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

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

Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Como apoderado de la señora Narcisca Manrique de Navarro solicitó el señor Vicente Valencia, ante el Juez del Circuito de Ambalema, que con citación y audiencia del señor Rafael Pulecio Viana, se decretase el deslinde y amojonamiento del predio de *El Winche*, perteneciente a su mandante, del de *Arado y Barzal*, de propiedad del demandado, por la línea que determina la escritura número 39, otorgada en Honda el 22 de agosto de 1866, por Diego A. Viana, como apoderado del señor Mateo Viana a favor del señor Carlos Bonitto, de la cual deriva sus derechos la dueña actual de *El Winche*.

Los linderos entre los dos predios, según la escritura citada, son los siguientes:

“Desde la desembocadura de la quebrada *Seca*, en el río Sabandija, quebrada arriba hasta enfrenar con la punta del cerro de Guacamayero, adonde se pondrá un mojón; de allí en línea recta al filo de la Sabana Alta, en donde se colocará otro mojón; de allí por el filo de dicha Sabana hasta encontrar el punto en donde tenía un cerco el señor Gutiérrez, y donde se pondrá otro mojón; de allí por toda la línea del mismo cerro (sic), hasta su fin en la cabecera de un zanjón, en donde se pondrá otro mojón; de allí, línea recta a la cabecera o zanja del *Winche*; de allí, *Winche* abajo, hasta su desembocadura en el río Sabandija; de allí, Sabandija abajo, hasta encontrar la desembocadura de la quebrada *Seca*, primer lindero.”

Notificado el señor Pulecio Viana, convino en que se llevase a efecto el deslinde demandado, mas no por los linderos que se fijan en el libelo, sino por los que puedan resultar de la vista y comparación de los títulos de propiedad de ambas partes.

El 31 de mayo de 1912 se llevó a cabo la diligencia de deslinde, y el Juez, en vista de las escrituras presentadas por los interesados, y oído el concepto de peritos, fijó la siguiente línea como divisoria de los dos predios expresados:

“Partiendo del mojón que se ha ordenado clavar en el nacimiento de la quebrada de *El Winche*, a dar a la barranca y buscando el borde de dicha barranca que divide el llano de *El Arado* del de *El Winche*, hasta encontrar el camino que desde tiempos antiguos, dicen los testigos, que conducía de Los Cerritos a Guacamayero, en cuyo punto, y al borde de dicho terreno, se ordena clavar un mojón de madera; de este mojón, siguiendo por el camino, hasta encontrar la quebrada *Seca*, punto en el cual se ordena clavar un tercer mojón de madera.”

En este estado, el demandante y el demandado propusieron al Juzgado, y éste resolvió, en consecuencia, que la línea divisoria que el Juzgado fijó del punto del nacimiento de la quebrada de *El Winche* al punto del camino de Guacamayero no sea la orilla de la barranca sino una recta que vaya de un mojón a otro en los puntos indicados.

Como se ve, el Juez no se atuvo a los linderos precisados en la escritura número 39 citada en la demanda, sino que señaló una raya que concuerda, según se dijo, con la especificada en la escritura número 1453, otorgada en Bogotá el 24 de diciembre de 1903, por la cual adquirió la señora demandante los te-

rrenos de *El Winche*, a título de venta que le hicieron los sucesores de Juan de Dios Lozano.

Los linderos señalados en tal instrumento son los siguientes:

“Desde el nacimiento de la quebrada de *El Winche* hasta su desembocadura en el río Sabandija; de allí, Sabandija abajo, hasta la boca de la quebrada *Seca*, que desemboca en Sabandija; de allí, por esta última quebrada arriba, hasta el camino que sale de Guacamayero para el llano, en dirección a Los Cerritos; de allí, por todo el llano que encierra este globo de tierra, mirando siempre al nacimiento de la quebrada de *El Winche*, primer lindero.”

Corrido el traslado legal de la diligencia de deslinde al personero de la señora Manrique de Navarro, lo contradijo y formuló demanda de oposición, por cuanto estimó que la línea fijada por el Juez privaba a su poderante de una considerable porción de terreno de *El Winche*. En tal virtud se siguió un juicio ordinario, al cual le puso término la sentencia de seis de noviembre de mil novecientos trece, por la cual el Juez declaró que los linderos fijados en la diligencia de deslinde eran los que los títulos, la equidad y la justicia señalaban como divisorios de los predios mencionados.

El Juez se fundó principalmente en que los linderos determinados en el juicio especial de deslinde correspondían a los precisados para los terrenos de *El Winche*, en la escritura número 1453, que es el título inmediato de la señora Manrique de Navarro, y en todos los títulos que le anteceden en un espacio de veinte años.

Apelada esta sentencia del Juzgado por la señora Manrique de Navarro, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, a quien le correspondió conocer en la segunda instancia del juicio, dictó sentencia revocatoria de la de primera, y en su lugar resolvió lo siguiente:

“I. Impruébase el señalamiento de los linderos que hizo la diligencia de deslinde practicada el treinta y uno de mayo de mil novecientos doce entre los predios colindantes de *El Winche*, *Arado y Barzal*.

“II. Fíjense como linderos entre tales predios colindantes los siguientes:

“Desde el nacimiento de la quebrada de *El Seca*, en el río Sabandija, quebrada arriba hasta enfrenar con la punta del cerro de Guacamayero, en donde se pondrá un mojón; de allí en línea recta al filo de la Sabana Alta, en donde se colocará otro mojón; de allí por el filo de dicha Sabana hasta encontrar el punto en donde tenía un cerco Antonio Gutiérrez, y donde se pondrá otro mojón, y de allí, por toda la línea del mismo cerco, hasta su fin en la cabecera de un zanjón, en donde se pondrá otro mojón; de allí, línea recta a la cabecera de la quebrada o zanja de *El Winche*; de allí, *Winche* abajo, hasta su desembocadura en el río Sabandija; de allí, Sabandija abajo, hasta encontrar la desembocadura de la quebrada *Seca*, primer lindero, cuya demarcación es la de la escritura número treinta y nueve, otorgada ante el Notario Público de Honda en veintidós de agosto de mil ochocientos sesenta y seis, por la cual Diego A. Viana vendió a Carlos Bonitto el globo de tierra llamado *El Winche*, que hasta entonces hizo parte de los terrenos de *Arado y Barzal*.”

Como se ve, esta sentencia se atuvo a los linderos que a *El Winche* le dio el antiguo propietario de toda la hacienda de *Arado y Barzal*, de la cual hacía parte el expresado predio.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el personero del demandado, y como lo hizo en tiempo, y el negocio por su cuantía permite el remedio legal intentado, la Corte lo declara admisible y procede a decidirlo mediante las consideraciones que van en seguida:

El doctor Nicomedes Botero, que en nombre del señor Pulecio Viana funda ante el Tribunal el recurso, alega contra la sentencia la primera causal de casación, y sostiene que el sentenciador violó los artículos 1310 y 1312 del Código Judicial, y por haberlos aplicado incorrecta e ilegalmente los artículos 756, 759,

2637, ordinal primero, y 2674 del Código Civil. Además, manifestó que hubo error de derecho en la apreciación que hizo el Tribunal de los linderos que menciona la escritura pública número 39, de 22 de agosto de 1866, que es un documento impertinente e inadmisibles en el juicio de deslinde de que se trata.

El doctor Benjamín Martínez Recuero, que lleva la personería del recurrente ante la Corte, desarrolla la acusación formulada en el escrito dirigido al Tribunal, y alega que en la sentencia de segunda instancia se incurrió en un verdadero error de hecho y de derecho al apreciar las pruebas presentadas en juicio, una vez que en ella se resolvió que la alinderación de los predios de *El Winche*, *El Arado y Barzal* debía hacerse conforme a la escritura número 39 de 1866, sin tener en cuenta las posteriores escrituras, que fijan los linderos de modo distinto, ni la 32 de 1866, ni sobre todo, la 1453, que fue por la que la señora demandante adquirió la propiedad de *El Winche*; haciendo igualmente caso omiso de los títulos de propiedad del General Rafael Pulecio, como dueño de *Arado y Barzal*.

En consecuencia estima que han sido violados en virtud de la errónea apreciación de la prueba, los artículos 669, 673, 740, 745, 759 y 762 del Código Civil, puesto que la parte demandante no tiene dominio sobre la porción de terreno de que se pretende privar al demandado, según la línea trazada por el Tribunal, quien ha reconocido, por lo tanto, propiedad a la señora Manrique de Navarro, sobre una faja de terreno de que no es dueña conforme a sus títulos.

En cambio, dice el autor del recurso, el señor Pulecio Viana tiene la posesión regular de la faja disputada, de acuerdo con el artículo 764 del Código Civil, y, por lo tanto, la señora Manrique de Navarro, que no tiene esa posesión, carece de la acción de deslinde.

Para decidir, la Corte considera:

Por escritura pública número 32, otorgada en la Notaría de Ambalema el 6 de febrero de 1866, don Carlos Bonitto vendió al señor Simón A. Herrera un lote de terreno situado en el Distrito de Guayabal, que dijo haber obtenido por compra hecha al señor Mateo Viana, dueño de los terrenos de *Arado y Barzal*, de los cuales formaba parte el lote vendido. Dio al vendedor los siguientes linderos:

“Desde el nacimiento de la quebrada de *El Winche*, hasta su desembocadura en el río Sabandija; de allí, Sabandija abajo, hasta la boca de la quebrada *Seca*, que desagua en el río Sabandija; de allí, por esta última quebrada arriba, hasta el camino que sale de Guacamayero para el llano, en dirección a Los Cerritos; de allí, por todo el llano que encierra este globo de terreno.”

Expresó Bonitto en ese documento que su vendedor Mateo Viana no le había otorgado aún la escritura de venta del terreno por hallarse ausente y por deberle él (Bonitto) \$ 800 para completar el pago del valor del mismo; pero se comprometía a pagar esa suma y a entregar a Herrera la escritura que Viana le otorgase. También le vendió a Herrera, por el mismo instrumento, los tabacales que tenía en el globo vendido, denominados *El Winche y Frente a Guacamayero*.

No terminó el año de 1866 sin que Mateo Viana, por medio de su apoderado Diego Viana, le otorgase a Bonitto la escritura del terreno vendido por éste a Herrera, y de la cual hablaron en el documento anteriormente citado.

En efecto: el 22 de agosto de 1866 se otorgó ante el Notario de Honda la escritura número 39, por la cual Diego Viana, en nombre de su hermano Mateo, vendió a Bonitto un globo de terreno llamado *El Winche*, que hacía parte de las tierras de *Arado y Barzal*, situadas en el Distrito de Guayabal, y conforme a los linderos ya descritos.

La alegación capital en este asunto consiste en que todos los títulos de la señora Manrique de Navarro, desde don Carlos Bonitto hasta ella, señalan como linderos de *El Winche*, con ligeras variaciones, los marcados por Bonitto a Herrera en la escritura número 32 de 1866, y no los que determina la escritura número 39, pasada entre Viana y Bonitto, es-

critura que abarca una extensión de terreno mayor que la primera.

Y esta alegación la hace el General Pulecio Viana, no obstante que entre sus títulos originarios de la parte de terreno de *Arado y Barzal*, que quedó después de la segregación de *El Winche*, figura la escritura número 114 de 4 de agosto de 1880, pasada en la Notaría de Ambalema, en la cual el comprador de una parte de los derechos de *Arado y Barzal*, señor Benito Navarro, hizo esta declaración: "que al aceptar los derechos en referencia, de *Arado y Barzal*, que le vendió López Lema, da por válida la venta que hizo el finado Mateo Viana del terreno de *El Winche*, perteneciente a aquel globo de tierra."

Si los antecesores en el dominio de la señora de Navarro no adquirieron de Bonitto todo el terreno de *El Winche*, que dicho señor le compró a Mateo Viana, y si Benito Navarro, uno de los antecesores en el dominio del predio de *Arado y Barzal*, perteneciente al General Pulecio Viana, demandado en este juicio, dijo que respetaba la venta de *El Winche*, que era parte del fundo primeramente nombrado, tal como lo había hecho Mateo Viana a Carlos Bonitto, sería preciso concluir que Bonitto, al vender al señor Simón Herrera el terreno de *El Winche*, por la escritura número 32 de 1866, se reservó una faja de esos terrenos, y que entre *Arado y Barzal*, y el predio de *El Winche*, se interpone dicha faja.

Pero según apreciación de hecho del Tribunal, no es exacto que pueda claramente fijarse la disparidad entre los dos títulos nombrados, esto es, entre la escritura Viana-Bonitto y Bonitto-Herrera.

En efecto, el sentenciador, al estudiar estos dos títulos, los hechos de posesión material y los testimonios aducidos en el juicio, se expresa así:

"Los mismos testigos Díaz, Crespo y Beltrán, que conocen hace más de treinta años los terrenos de los dos predios colindantes, declaran, por haberlo presenciado, que los ganados que pastaban en los terrenos de *Arado y Barzal* no bajaban a la quebrada *Seca* por la parte que colindan con el terreno de *El Winche*, porque eso se hallaba cercado, y toda la vega pertenecía al terreno de *El Winche*, en donde había estancias o trabajos pertenecientes a éste.

"Y aun cuando el testigo Alejandro Lozano dice que esos terrenos han estado en común, pudiendo bajar los ganados de *Arado y Barzal* a la quebrada *Seca*, la que han tenido por abrevadero, afirma también que la vega de la quebrada ha pertenecido al terreno de *El Winche*.

"Si los mismos Díaz, Crespo y Beltrán, afirman, por haber conocido por muchos años los predios colindantes, que los ganados que pastaban en *Arado y Barzal* no bajaban a la quebrada *Seca*, por hallarse cercados los terrenos de *El Winche*, al cual pertenecía toda la vega, es claro que el lindero entre esos dos predios ha pasado por el llano que encierra ese globo de tierra, según la línea trazada por la escritura Bonitto-Herrera.

"Y es de advertir que si esa escritura habla de la quebrada *Seca* arriba hasta el camino que sale de Guacamayero para el llano, en dirección a Los Cerritos, no determina cuál sea ese camino, y resulta que los testigos Díaz, Crespo y Beltrán, dicen que el lindero que conocieron por muchos años fue arriba del camino de Guacamayero que conducía al punto donde se estrecha más el cauce o lecho de la quebrada *Seca*, frente a la parte más occidental del cerro de Guacamayero, según los dos primeros, lo cual prueba que fué el camino de Guacamayero, de que habla el deslinde practicado, y que pasa por quebrada *Seca*, en donde el Juez puso un mojón de madera, ha existido el de que hablan esos testigos, que conducía al punto en donde se estrecha más el cauce o lecho de la quebrada.

"Pero la escritura de Mateo Viana a Bonitto no habla de quebrada *Seca* arriba hasta el camino de Guacamayero para el llano, sino de quebrada *Seca* arriba hasta enfrenar con la punta de ese cerro, en donde se pondrá un mojón, y de allí traza una línea recta al filo de dicha sabana, lo cual indica que en esa es-

critura se prescindió de todo el camino como lindero, pero se siguió toda la quebrada *Seca* hasta enfrenar con la punta del cerro de Guacamayero, en donde indudablemente se estrecha el cauce o lecho de la quebrada —como dicen los testigos citados— para seguir luego por la línea recta al filo de la Sabana Alta.

"De modo que el punto de que habla la escritura, frente al cerro de Guacamayero, queda, según los testigos citados, arriba del camino que ellos conocieron por muchos años como de Guacamayero.

"Ahora, si según la misma escritura de Mateo Viana, la línea pasaba por el filo de dicha sabana hasta encontrar el punto en donde tenía un cerco Antonio Gutiérrez, y de allí, por toda la línea de dicho cerco, hasta su fin en la cabecera en un zanjón, y de allí, línea recta, a la cabecera de la quebrada o zanja de *El Winche*, hasta su desembocadura en el río Sabandija, es obvio que está de acuerdo en la línea del llano con la escritura de Bonitto a Herrera, puesto que ésta dice que después de tomar la quebrada *Seca* arriba hasta el camino que sale de Guacamayero para el llano, en dirección a Los Cerritos: *de allí por todo el llano que encierra este globo de terreno.*"

"Pero la línea trazada por la diligencia de delinde y que va del nacimiento de la quebrada de *El Winche* a la barranca, y por el borde de esta barranca, que divide el llano de *El Arado* de *El Winche*, hasta encontrar el camino que conducía de Los Cerritos a Guacamayero, en donde se puso un mojón de mara, y luego por ese camino hasta encontrar la quebrada *Seca*, se aparta en un todo de la alinderación de la escritura de Bonitto a Herrera que, según la sentencia apelada, es la misma de la escritura otorgada por los herederos de Juan de Dios Lozano a la señora Manrique de Navarro, porque dicha escritura de Bonitto a Herrera no hace pesar la línea por el camino de Los Cerritos a Guacamayero, sino que sale del punto en que, subiendo por la quebrada *Seca*, se encuentra dicho camino y va por todo el llano que encierra el globo de *El Winche*, y no pasa, como se dice, en el deslinde, por el borde de la barranca.

"Luego la línea trazada por el deslinde se aparta completamente de los títulos otorgados por Viana a Bonitto y por éste a Herrera, y entonces no es exacto que el título de la señora Manrique de Navarro, que contiene la demarcación de Bonitto a Herrera, haya sido atendido o respetado en la diligencia de deslinde, como no lo ha sido en la sentencia que le imparta aprobación."

Esta apreciación del Tribunal no adolece de error de hecho evidente, puesto que según se ve no son claros los linderos que determinó la escritura de venta celebrada entre Bonitto y Herrera, de la cual deriva sus derechos sobre *El Winche* la señora demandante, y coinciden en varios puntos de la línea disputada con los límites fijados por Mateo Viana a Carlos Bonitto, en la escritura número 39 de 1866, que fueron los aceptados en la sentencia que se acusa.

Si esto es así, como en efecto lo es, no está justificada la tacha de error de hecho y de derecho que se aduce contra la sentencia, por haber tomado como base para trazar la raya entre el fundo de *El Winche* y el de *Arado y Barzal*, la escritura número 39 de 1866, en lugar de la número 1453 de 1903, título inmediato de la señora Manrique de Navarro.

Y como la violación de los artículos del Código Civil que se citan para sustentar la primera causal de casación, descansa sobre la base de que existen los errores de hecho y de derecho alegados, tampoco puede por este aspecto prosperar el recurso.

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, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el veinticuatro de abril de mil novecientos quince, y condena al recurrente en las costas del recurso, las cuales oportunamente serán tasadas.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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:

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

CANJES

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

Litotipo de la Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, noviembre 3 de 1917

Número 1352

CONTENIDO

ASUNTOS VARIOS

Acuerdo del Tribunal de Bogotá por el cual se honra la memoria del doctor Manuel José Angarita	Págs. 153
Acuerdo del Tribunal de Santa Marta por el cual se honra la memoria del doctor Manuel José Angarita	153

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de septiembre del presente año	153
Acuerdo número 30 de 1917, por el cual se declara inexecutable la parte final del inciso 1º del artículo 215 de la Ley 85 de 1916, sobre elección de Congresistas. (Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez)	153
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P.	154

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 46 de 1917, sobre rebaja de pena del reo Enrique López. (Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez)	154
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Antonio Perdomo contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Angarita)	155
Se decreta una pensión vitalicia a favor del Sargento Mayor Cristiniano Zapata. (Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez)	155
La Corte no tiene jurisdicción para conocer de una solicitud de aclaración hecha por Santiago Ospina. (Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez)	155
Se declara que Valerio V. Morales tiene derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor G. Pérez)	155
Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en la ejecución seguida por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra Avehino Fajardo. (Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez)	155
La Corte no es competente para decidir de unas peticiones hechas por Indalecio Parra sobre restablecimiento de una pensión y otros asuntos. (Magistrado ponente, doctor G. Pérez)	155
Se declara nula la sentencia del Consejo de Guerra ordinario contra el soldado Lisandro Vera, acusado por deserción. (Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez)	156
Se sobresee en el sumario seguido contra Tobias Jiménez, Fiscal del Tribunal de Manizales, acusado por cercenamiento de sueldos. (Magistrado ponente, doctor G. Pérez)	156
Se declara que no es consultable el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Manizales a favor de Juan María Cortés, Secretario del Tribunal, y de otros empleados, acusados por algunos cargos. (Magistrado ponente, doctor G. Pérez)	157
Se sobresee a favor de Francisco George, Administrador de la Aduana de Tumaco, acusado por sustracción de una encomienda. (Magistrado ponente, doctor G. Pérez)	157

SALA DE CASACION

No hay lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Joaquín de Calcedo C. contra Antonio Reyes y otros, sobre nulidad de un juicio y otros asuntos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	158
Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por la viuda e hijos de Porfirio B. Medina contra Angel y Enrique Medina, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arango)	160

ASUNTOS VARIOS

ACUERDO NUMERO 30

En Bogotá, a las diez de la mañana del día veintinueve de agosto de mil novecientos diez y siete, se reunieron en Sala de Acuerdo los

señores Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Abierta la sesión, los señores Magistrados doctores Alberto Aparicio y Rafael Carvajal presentaron la siguiente proposición, que fue aprobada por unanimidad:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

"CONSIDERANDO:

"1.º Que el señor doctor Manuel José Angarita falleció hoy en esta ciudad.

"2.º Que fue miembro muy importante de esta corporación.

"3.º Que dedicó muchos años de su vida al estudio y a la enseñanza del Derecho; y

"4.º Ofrendar una corona y asistir en corporación a los oficios fúnebres que se celebrarán por el finado.

"4.º Que actualmente desempeñaba el alto puesto de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y era Presidente de una de sus Salas,

"ACUERDA:

"1.º Registrar en el acta de este día tan infausto acontecimiento.

"Copia del presente Acuerdo será puesta en manos de la señora viuda e hijos del señor doctor Angarita por una Comisión del Tribunal.

"Publíquese en el *Registro Judicial*."

Con lo cual se dio por terminado el Acuerdo, del que se extiende la presente acta, que firman los señores Magistrados por ante el Secretario.

ELÍAS ROMERO — MANUEL JOSÉ BARÓN.
ALBERTO APARICIO — ABRAHAM ARENAS—ALBERTO BERNAL OSPINA — RAFAEL CARVAJAL.
REMIGIO GONZALEZ G. — MARCO A. LUQUE.
JULIO LIZARDO FORTOUI—ESTANISLAO PARDO.
FRANCISCO TAFUR—Juan de Jesús Morales, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 59

República de Colombia—Departamento de Boyacá—Tribunal Superior—Santa Rosa, septiembre 11 de 1917.

Señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia—Bogotá:

Tengo el honor de transcribir a Usía, para conocimiento de esa alta entidad, la siguiente proposición aprobada por este Tribunal en Acuerdo número 59 de 6 de los corrientes:

"Penetrando el Tribunal la infausta significación que implica para la administración de justicia y para el foro nacional la muerte del esclarecido jurista señor doctor don Manuel José Angarita, acaecida el veintinueve de agosto último en Bogotá, en donde ejercía el alto cargo de Presidente de la Sala de Negocios Generales de la honorable Corte Suprema de Justicia, consigna en el Acuerdo ordinario de esta fecha la expresión de su pesar por la desaparición del eminente Magistrado que a un vasto acervo de conocimientos jurídicos supo hermanar la más alta concepción de la equidad e imprimir a sus decisiones la austera rectitud que convirtió sus fallos en fuente de doctrina irrefutable. Esta corporación, que siguió con admiración respetuosa la brillante trayectoria trazada por el doctor Angarita en la jurisprudencia patria, se impone a sí misma el propósito de inspirar sus actos en la acrisolada probidad que fue alma de los del extinto, y ofrece a los señores Jueces que le están legalmente subordinados, como dignas de ser

imitadas, las preclaras virtudes cívicas de tan ilustre ciudadano.

"En nota de estilo transcribese esta proposición a la honorable Corte Suprema de Justicia, a la familia del señor doctor Angarita y a los señores Jueces del Circuito."

Dios guarde a Usía.

BENJAMÍN REYES ARCHILA

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de 1917.

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos diez y siete, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes que terminó ayer. Vistos los libros respectivos, obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios en sustanciación	1
Negocios abandonados	2 3
Negocios fallados	1
Negocios para repartir, sin papel	1

SALA DE CASACION

Incidentes.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Paro	1 1

Proyectos de sentencia definitiva presentados:

Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1 6

Fallados:

Negocios radicados	12
Negocios repartidos	14
Negocios para repartir, sin papel	10
Negocios devueltos a las Oficinas de origen	7

En constancia se extiende y firma esta diligencia:

El Presidente, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.
Rafael Veira F., Secretario interino.

ACUERDO NUMERO 30

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena. Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Los señores Nemesio Camacho, Fabio Lozano T. y Luis de Greiff, en ejercicio de la acción popular consagrada por la reforma constitucional de 1910, piden a la Corte, en escrito presentado el ocho de mayo del presente año, que se declare inexecutable la parte final del artículo 215 de la Ley 85 de 1916, por ser manifiestamente incompatible con lo dispuesto en el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910. "en cuanto por ella (dicha parte final) pueden ser elegidos Senadores o Representantes individuos que han ejercido autoridad civil, política o militar en una parte del territorio de la Circunscripción Electoral respectiva."

Aunque la parte final del artículo 215 citado sea, indudablemente, el inciso segundo del mismo artículo, inciso que establece que la elección de Senadores no podrá recaer en individuos que pertenezcan al respectivo Consejo Electoral, es evidente, por el contexto del escrito de demanda, especialmente por el subrayado que se empleó en el cuerpo del memorial y por la expresión clara de su petición final, que la tacha de inconstitucionalidad se refiere, no al inciso segundo mencionado, sino a la parte final del inciso primero, la cual dice: "o a cualquier otro empleo nacional o departamental, con jurisdicción o autoridad civil, política o militar en toda la Circunscripción, por lo menos." Esta conclusión está acorde con el dictamen del señor Procurador.

El artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice:

"El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y los Gobernadores, no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino tres meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

"Tampoco podrá ser Senador o Representante ningún individuo por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar."

El inciso 2.º del precepto constitucional transcrito, como de excepción sin limitación precisa, pues contiene la prohibición de ser elegidos Senadores o Representantes, en la respectiva Circunscripción Electoral, individuos investidos en ella de jurisdicción o autoridad dentro de cierto tiempo antes de las elecciones, debe, por razón de su índole, ser interpretado restrictivamente, de conformidad con el principio de hermenéutica jurídica que estatuye que las disposiciones de carácter excepcional, en materias que no sean penales, no son susceptibles de extensión, o, en términos de escuela, que *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. Tal principio, por causa de su precisión y exactitud, lo mismo se impone para el efecto de no extender una excepción más allá de los límites indicados en ella, que para el efecto de no reducirla hasta el punto de sustraer a su imperio casos que en ella deben quedar naturalmente comprendidos. Si la excepción hubiera de extenderse, bastardearía de su naturaleza para convertirse en regla; y si hubiera de reducirse, el dominio sustraído de ella quedaría en condición de excepción de excepción. En ambos extremos se incurriría en error manifiesto.

Dice el inciso 1.º del artículo 215 de la Ley 85 de 1916:

"No pueden ser elegidos Senadores, Representantes ni Diputados a las Asambleas Departamentales, principales ni suplentes, por Circunscripción Electoral en cuyo territorio ejerzan o hayan ejercido sus funciones, los individuos que en el día de las votaciones desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses anteriores a éstas, los empleos de Secretario de Gobernador de Departamento, Magistrado o Fiscal de Tribunal de Distrito Judicial, Magistrado de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Juez o Fiscal de Juzgado Superior y Jefe de Ejército, con jurisdicción o mando en dicha Circunscripción, sea que las funciones de tales empleados se extiendan a toda ella o a una parte solamente, o a cualquier otro empleo nacional o departamental, con jurisdicción o autoridad civil, política o militar en toda la Circunscripción, por lo menos."

Por la parte final de este inciso, que es lo acusado, el legislador incidió en el error proveniente de reducir la disposición prohibitiva hasta el punto de constituir una excepción a la excepción; pues la incapacidad establecida por el constituyente de ser elegidos Senadores o Representantes en una Circunscripción dada, individuos que tres meses antes de las elecciones hubiesen estado investidos de jurisdicción o autoridad en ella, la redujo el legislador a aquellos empleados o funcionarios cuyas funciones se extendiesen a toda la Circunscripción, y no a una parte de ella. Y es

claro que si tal hubiese sido el pensamiento del constituyente, no habría empleado los términos de que se valió para expresar su voluntad al respecto.

Desde otro punto de vista es también objetable la última parte del inciso 1.º del artículo 215 citado, si se considera que el legislador distinguió donde el constituyente no distinguió. Con efecto, aquella parte final establece diferencia entre los empleados o funcionarios con jurisdicción o autoridad en toda una circunscripción o entidad electoral, y aquellos cuyas funciones se limiten a una parte de la misma entidad; cosa que no hizo el constituyente. Lo cual contraría abiertamente la regla de interpretación que estatuye que donde la ley no distingue no le es dado al juzgador distinguir. Y aquí el legislador hace las veces del juzgador en cuanto a la observancia de los preceptos constitucionales.

La Corte estima pues que el precepto constitucional consignado en el inciso 2.º del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, es claro en cuanto establece ser incapaces para ser elegidos Senadores o Representantes individuos por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar; considera que en virtud de la limitación que puso el legislador al precepto constitucional, y por causa de la distinción que hizo y que no tiene fundamento alguno, la parte final del inciso 1.º del artículo 215 de la Ley 85 de 1916 está en pugna con la disposición constitucional consignada en el segundo inciso del artículo 22 del Acto legislativo mencionado. Por último, la Corte encuentra que la finalidad que tuvo en mira el constituyente al dictar la disposición de que se trata, fue la de impedir que empleados con jurisdicción o mando en todo o parte de una Circunscripción Electoral pudieran prevalerse de sus influencias oficiales para determinar una elección de Senador o Representante.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la atribución sobre guarda de la Constitución Nacional, 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, declara inexecutable, por inconstitucional, la parte final del inciso 1.º del artículo 215 de la Ley 85 de 1916, en cuanto por dicha parte pueden ser elegidos Senadores o Representantes individuos por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

El Presidente, BARTOLOME RODRIGUEZ P.—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—MARCELANO PULIDO—GONZALO PÉREZ—AUGUSTO N. SAMPER—Rafael Neira F., Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

A pesar de la respetabilidad de las opiniones de los ocho Magistrados que han acordado el fallo anterior, salvo mi voto, por las breves razones que consigno en seguida:

1.º El inciso 2.º del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 no tiene para mí la claridad con que lo ve la mayoría de la Corte, porque para que la tuviese sería indispensable que expresara que la jurisdicción o autoridad de algunos individuos por razón de los empleos a que se refiere, se ejerciera en cualquiera parte de la Circunscripción Electoral, y esto no lo dice. De suerte que ocurre la duda de si el constituyente requiere que esa jurisdicción o autoridad sea ejercida en alguna parte de la Circunscripción o en toda ella. Por tanto, al exigir el artículo 215 de la Ley 85 de 1916 que una u otra se ejerzan en toda la Circunscripción por los demás empleados no enumerados en el mismo artículo, no ha hecho sino explicar lo que no es claro, en el precepto constitucional; y

2.º Ciertamente es que el constituyente quiso evitar que algunos empleados con jurisdicción o autoridad se aprovechen de ella para el triunfo de su propia candidatura; pero esto mismo está indicando que cuando la influencia es nugatoria o muy limitada, por ejemplo la de un Inspector Municipal u otros por este tenor, no hay razón suficiente para que la ley los inhabilite para ser elegidos.

Bogotá, 29 de septiembre de 1917.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—ARANGO — GNECCO LABORDE—MÉNDEZ—NANNETTI, PULIDO — PARDO — PÉREZ—SAMPER—Rafael Neira F., Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 46

En Bogotá, a diez de octubre de mil novecientos diez y siete, se constituyó la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de Acuerdo presentado por el señor Magistrado doctor Gonzalo Pérez, el cual fue aprobado por unanimidad:

"Ha venido a la Corte la solicitud del reo Enrique López, quien siendo soldado del primer Batallón del Regimiento de Infantería Ayacucho número 12, fue condenado por un Consejo de Guerra, por el delito de desobediencia a un superior dentro del cuartel, delito que define y castiga el capítulo IX, Título 3.º del Libro 5.º del Código Militar, a sufrir, entre otras penas, la de veinte años de presidio en la Penitenciaría de Manizales. Esta solicitud tiene por objeto obtener la rebaja de la tercera parte de la pena que le fue impuesta por el Consejo de Guerra que lo condenó.

"Se han comprobado los siguientes hechos:

"Que López fue condenado por el Consejo de Guerra que lo juzgó, a sufrir la pena corporal de veinte meses de presidio por el delito de desobediencia a un superior, hecho que ejecutó el ocho de julio de mil novecientos diez y seis;

"Que la Corte Suprema de Justicia, por sentencia de fecha seis de julio del presente año, confirmó el fallo del Consejo de Guerra.

"Teniendo en cuenta que por el artículo 114 del Código Penal está autorizado el Gobierno para rebajar a los reos condenados a pena corporal, que hayan observado buena conducta, hasta la tercera parte de la pena impuesta; que el artículo 8.º de la Ley 56 de 1886 establece lo mismo, y, además, exige el transcurso de las dos terceras partes de la pena; que el Director de la Penitenciaría de Caldas remitió el expediente respectivo a esta Superioridad, que conoció en última instancia en virtud de la consulta que se le hizo de la sentencia dictada por el Consejo de Guerra; que según el artículo 2.º del Decreto número 1151, sobre delegación de la facultad de otorgar las rebajas de pena, el Gobierno se reservó la facultad de considerar las rebajas de pena en los procesos criminales en que interviene la Corte Suprema de Justicia; que a esta última corporación no le corresponde otra intervención en este asunto sino dictaminar sobre la legalidad de la respectiva solicitud; que, según lo expuesto por el Director de la Penitenciaría, Enrique López cumplió las dos terceras partes de su pena el día diez y nueve del mes de agosto próximo pasado; que, de conformidad con la exposición del mismo empleado y con la certificación del Alcalde de la Cárcel de Manizales, el solicitante ha observado buena conducta, la Corte Suprema es de concepto que se conceda al reo Enrique López la gracia que solicita.

"Con copia del presente Acuerdo envíese al señor Ministro de Gobierno la actuación correspondiente, para los fines legales."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el suscrito Secretario.

El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE — El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — Pedro Sans Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio nueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

Según el informe del señor Secretario de la Sala, que precede, en el cual consta que la parte interesada no ha suministrado el papel necesario para la actuación en este juicio, seguido por el señor Juan B. Barrios, apoderado de Antonio Perdomo, contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos, ni ha hecho gestión alguna para su continuación, es el caso de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de fecha veinticuatro de octubre del año próximo pasado, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el expresado juicio, que vino a esta Superioridad en virtud de apelación interpuesta por el señor Juan B. Barrios.

Condénase en costas a la parte apelante.

Cópiense, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, siete de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Cristiñano Zapata, con el carácter de Sargento Mayor, ha ocurrido a esta Superioridad para que se decrete a su favor la pensión vitalicia a que tiene derecho de conformidad con la Ley 71 de 1915.

Con la respectiva hoja de servicios ha comprobado que entró al Ejército como individuo de tropa el primero de septiembre de mil ochocientos setenta y ocho; que adquirió los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y Sargento Mayor, y que el tiempo de servicio en paz y en guerra, computado éste doble, que se le reconoce en tal documento, es de treinta y un años, tres meses y trece días, el mismo de que habla la demanda.

Con los certificados expedidos por los Ministerios de Guerra y del Tesoro, y con declaraciones de testigos, se comprueba, respectivamente, que el peticionario no ha incurrido en ninguno de los casos de inhabilidad establecidos por la ley; que está a paz y salvo con el Tesoro de la Nación; que no ha recibido de éste pensión ni recompensa, y que carece de un capital, oficio o profesión que le produzca una renta mensual mayor de cincuenta pesos oro.

Como la cantidad a que se tiene derecho por pensión es la mitad del sueldo mensual de actividad correspondiente al último grado, que es el de Sargento Mayor, y ese sueldo es de ciento veinte pesos noventa centavos (\$ 120-90), claro es que el solicitante tiene derecho a la pensión mensual de sesenta pesos cuarenta y cinco centavos (\$ 60-45).

Mas como el tiempo de sus servicios excede en seis años a los veinticinco requeridos por el artículo 14 de la Ley 71 de 1915, debe reconocérsele al señor Zapata, de conformidad con este artículo, seis veces la vigésima quinta parte del sueldo mensual, esto es, veintiocho pesos noventa y ocho centavos (\$ 28-98) oro.

Asciende, pues, a la cantidad de ochenta y nueve pesos cuarenta y tres centavos (\$ 89-43) oro la pensión mensual que debiera reconocérsele al peticionario. Pero como ninguna pensión a cargo del Tesoro puede exceder de ochenta pesos mensuales, según el artículo 1.º de la Ley 80 de 1916, solamente se le reconocerá esta cantidad.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor del señor Cristiñano Zapata una pensión vitalicia y mensual de ochenta pesos en oro, que se le pagarán cuando el monto anual de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos.

Es entendido que el derecho, por parte del agraciado, de percibir la pensión mensual, y la obligación de pagarla, por parte del Tesoro, comenzarán a existir desde el día en que el monto anual de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos.

De esta decisión pásense sendas copias a los Ministerios de Guerra y del Tesoro, para los efectos consiguientes.

JOSE GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

El doctor Santiago Ospina, como apoderado de una de las partes, solicita que se aclare la sentencia dictada en este juicio, en el sentido de reconocer a causahabientes del demandado, derecho a cultivos en la cabida no disputada del terreno en litigio.

Según el artículo 17 de la Ley 169 de 1896 la sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronuncie; pero si en ella se hubiere guardado silencio sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, o se hubiere condenado sobre estos puntos en más o menos de lo que se debía, podrá el Juez o Tribunal decidir posteriormente sobre los mismos puntos, siempre que así se le pida por parte legítima, a más tardar dentro de tres días después de notificada la sentencia.

En primer lugar, la Corte observa que en el memorial presentado por el señor doctor Ospina no se dice que la sentencia dictada por la Corte guardara silencio sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, o se hubiera condenado sobre estos puntos en más o menos de lo que se debía; y, por lo tanto, no tiene aplicación el artículo 17 de la Ley 169 de 1896. Tampoco se pide nada sobre aclaración de frases oscuras, o de doble sentido, ni remotamente se habla de corrección de error aritmético, de que tratan los artículos 100 de la Ley 105 de 1890 y 862 del Código Judicial.

En segundo lugar, la sentencia a que se refiere dicho memorial, dictada con fecha once de agosto del corriente año, quedó notificada el día treinta de agosto próximo pasado, y el memorial en que se pide su aclaración fue presentado el día cuatro de los corrientes, es decir, pasado el término legal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no tiene ya jurisdicción para conocer de este asunto. Notifíquese y cópiense.

JOSE GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ—Por el Secretario, Martín González G., Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, once de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

El señor Ministro de Instrucción Pública ha enviado a esta Superioridad, con concepto favorable, la demanda documentada que presentó a ese Ministerio el señor Valerio V. Morales para que se le reconozca la pensión a que cree tener derecho, de conformidad con la Ley 114 de 1913, como maestro de escuela primaria oficial, por servicios prestados durante un lapso de tiempo de veinte años siete meses.

La Corte, para resolver, considera:

1.º Que según la partida de bautizo, corriente a fojas seis del expediente, expedida por el Cura párroco de Belén, en la ciudad de Medellín; el solicitante tiene más de cincuenta años de edad;

2.º Que de las declaraciones de los señores Marco A. Pésada, Ulpiano Echeverri y Julio Acosta (folio 204), recibidas con intervención del señor Agente del Ministerio Público, resulta que el peticionario ha servido con consagración y honradez los empleos que ha

tenido, que observa buena conducta y que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres;

3.º Que con certificados del Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia ha comprobado el señor Morales haber servido escuelas primarias oficiales por un tiempo de veinte años siete meses, y haber devengado en los dos últimos años de servicio un sueldo mensual de treinta pesos (\$ 30) como Director de escuela primaria oficial; uno de diez y ocho pesos (\$ 18) como Director de una escuela nocturna, y un sobresueldo de diez pesos (\$ 10) mensuales. Total, cincuenta y ocho pesos (\$ 58).

Del certificado expedido por el señor Ministro del Tesoro (foja 18) aparece que el señor Morales no ha recibido ni recibe pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Tiene pues derecho el señor Morales al goce de una pensión igual a la mitad del expresado sueldo, esto es, a la cantidad de veintinueve pesos (\$ 29) mensuales.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el expresado señor Valerio V. Morales tiene derecho a una pensión vitalicia y mensual de veintinueve pesos (\$ 29) en oro, que se le pagarán del Tesoro Nacional.

Envíese copia de esta resolución al Ministro del Tesoro, para los efectos del pago.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, trece de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

En la ejecución seguida por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra Avelino Fajardo por la cantidad de trescientos cinco pesos en oro e intereses correspondientes, como deudor del Tesoro de la Nación, propuso el ejecutado oportunamente articulación de pago de la cantidad de cien pesos, consignados en la Tesorería General de la República desde antes de dictarse contra él auto de ejecución.

Como el ejecutado comprobó el pago de dichos cien pesos con el oficio número 29, de cinco de septiembre de mil novecientos catorce, dirigido al expresado Juez por el señor Tesorero General de la República y por éste suscrito, sucedió que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a cuya decisión se había sometido el asunto, dictó sentencia con fecha seis de octubre último, en que declara probado el pago de la deuda que se cobra hasta concurrencia de la cantidad de cien pesos en oro.

No habiéndose interpuesto el recurso de apelación contra este fallo, se ha remitido el proceso a la Corte, por vía de consulta.

El señor Procurador General de la Nación es de concepto que se confirme el auto del Tribunal, por haberse comprobado el pago parcial de que se ha hablado.

Estando en lo cierto el señor Procurador, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia del Tribunal de que se trata en la presente decisión.

Notifíquese, cópiense y devuélvase.

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, trece de octubre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

El señor Indalecio Parra, en memoriales presentados el 21 de septiembre último, y con el fin de que se le restablezca en el goce de una pensión que como militar inválido le había sido reconocida; pensión que el Ministerio del Tesoro declaró extinguida, y de que se le paguen unos sueldos, dice que apela an-

esta Superioridad de las resoluciones dictadas por el Senado de la República y por el Ministro del Tesoro.

Para resolver dichos memoriales, la Corte considerará que ella no es competente, según la ley, para decretar pensiones militares por invalidez, y mucho menos para restablecer pensiones extinguidas, ni para ordenar el pago de sueldos que se adeuden a un empleado o funcionario público, ni para revisar resoluciones dictadas por el Senado de la República, ni por los Ministros del Despacho Ejecutivo.

El artículo 195 del Código Judicial prohíbe a los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución y las leyes.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es competente para decidir las peticiones hechas por el señor Indalecio Parra, a quien debe devolverse la documentación que ha acompañado a su solicitud.

Notifíquese y cópiese.

JOSE GNECCO LABORDE — Augusto N. SAMPER — GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Por providencia dictada el siete de octubre de mil novecientos diez y seis por el funcionario de instrucción nombrado por el Comandante del Regimiento de Infantería *Santander número 5*, se procedió a levantar esta investigación sumaria, tendiente a averiguar el delito de desertión de un soldado de ese Cuerpo militar. Perfeccionada la investigación, el Comandante del expresado Regimiento, después de oír al Auditor de Guerra, llamó a juicio al soldado Lisandro Vera por el delito previsto en los artículos 1560 y 1571, ordinales 1.º, 2.º y 8.º, 1572, caso 6.º, 1575, caso 3.º, del Código Militar, y dispuso, entre otras cosas, que se solicitara el correspondiente permiso para convocar Consejo de Guerra ordinario. Adelantado el juicio, el Consejo se reunió en la fecha señalada y, cumplidas las formalidades de rúbrica, dictó sentencia condenatoria, que ha venido a esta Superioridad en vía de consulta. Surtida ésta en la forma prescrita en el Código Militar, se pasa a resolver.

El señor defensor del procesado alega la nulidad proveniente de no existir en autos la autorización concedida por el superior militar para la formación del Consejo de Guerra que juzgó a Vera.

El señor Procurador General de la Nación, por su parte, es de concepto que por no haberse hecho la convocación del Consejo en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1470 del Código Militar, hubo incompetencia de jurisdicción por vicio en la formación del Consejo, y pide, por tanto, que se anule el juicio desde el auto de diez y nueve de diciembre último, inclusive. Este mismo alto funcionario hace presente que la sentencia consultada carece de la firma del Secretario, cosa que la hace absolutamente ineficaz y que por sí sola daría lugar a reunir de nuevo Consejo de Guerra.

Es verdad que según lo dispuesto por el artículo 1469 del Código Militar, al declarar el Comandante del Cuerpo que hay lugar a formación de causa, debe poner tal hecho en conocimiento del General o Jefe superior respectivo, pidiéndole permiso para convocar Consejo de Guerra ordinario; y que, de conformidad con el artículo 1471 ídem, el permiso de que se trata debe agregarse a la causa como la primera pieza del plenario; pero también es cierto que la omisión de tales requisitos no constituye nulidad, porque en primer lugar ello no se opone a la competencia de los Jueces o Tribunales militares por falta de concurrencia de alguno o algunos

de los tres elementos de *hecho, persona y lugar*, de que habla el artículo 1361, y porque tampoco constituye vicio o irregularidad en la formación del Consejo de Guerra. Además de esto, hay que tener en cuenta que en virtud de anotación hecha por el Subteniente Secretario, con fecha quince de diciembre último, que figura a la vuelta del folio 20, resulta que en tal fecha se solicitó por el conducto regular el permiso correspondiente para la reunión del Consejo de Guerra. Si sólo aparece al folio 21 el telegrama del Comando de la Brigada, tal despacho debe considerarse como el permiso concedido por el superior, pues es bien sabido que en milicia el conducto regular es de necesidad, y el Comando de la División, que era el superior respectivo, no podía comunicar la respectiva autorización al Comando del Regimiento sino por mediación del Comando de la Brigada a que el Regimiento pertenecía.

En cuanto al primer motivo de nulidad alegado por el señor Procurador, la Corte no encuentra que la convocación del Consejo de Guerra para antes de ocho días, como ocurrió en este juicio militar, aparezca nulidad proveniente de incompetencia de jurisdicción, pues no se ve cómo tal circunstancia pueda constituir vicio en la formación del Consejo de Guerra. A lo más esa circunstancia restringió la defensa a límites más estrechos, reduciendo los días en que pudieran solicitarse y practicarse pruebas. Empero, en el caso que se examina, el auto que hizo la convocación fue notificado legalmente al procesado y al defensor, y ninguno de ellos reclamó de tal providencia.

La falta de la firma del Secretario en la sentencia dictada por el Consejo de Guerra que es materia de consulta, si hace perfectamente ineficaz el fallo consultado, porque las firmas de los que suscribieron el acto en que se sentenció no quedaron autorizadas en forma alguna. Es de advertir que ya hoy no es posible que el Secretario firme el acta que se extendió al folio 40.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la sentencia condenatoria dictada en este proceso con fecha veintiséis de diciembre de mil novecientos diez y seis, por el Consejo de Guerra ordinario, y dispone que se devuelva el expediente al consultante para que se dicte sentencia sin la informalidad sustancial de la falta de la firma del Secretario.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER — GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Del sumario instruido contra el señor Cruz Lopera Berrío se sacó copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el doctor Tobías Jiménez como Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por cercenamiento de sueldos de empleados de la misma Fiscalía, copia que se compulsó en cumplimiento del auto dictado por esta Superioridad con fecha catorce de diciembre último.

Estando el sumario perfeccionado en lo posible y debiendo resolver la Corte sobre su mérito, en primera instancia, de conformidad con las leyes de jurisdicción y competencia, a ello se procede.

Gregorio Jaramillo declara con referencia al dicho de Carlos Duque, y por tanto su declaración no tiene más fuerza que la que tenga el dicho de éste, que se examinará luego.

Oscar Arana declara que fue Oficial Mayor de la Fiscalía del Tribunal de Manizales cuando el doctor Tobías Jiménez desempeñaba el puesto de Fiscal, y que el testigo, por propia voluntad, le dejaba dos mil pesos de su suel-

do, en vista de lo bien pagados que quedaban sus servicios en aquel puesto, sin que el doctor Jiménez le hubiera propuesto nunca nada sobre el particular.

Carlos Duque dice, bajo juramento, que fue Oficial Escribiente de la Fiscalía de Manizales, empleo que entró a desempeñar como a los dos días de haberse encargado el doctor Tobías Jiménez de dicha Fiscalía; que éste le dijo al declarante que no podía pagarle sino mil pesos mientras se veía cómo seguían las cosas; que al cabo de algunos meses le subió a mil quinientos, y después a dos mil pesos, que fue lo más que llegó a devengar en un año completo que desempeñó el puesto; que el sueldo asignado por ley al empleo de Oficial Escribiente era de cuatro mil pesos papel moneda; y que el exponente tuvo que aceptar las condiciones propuestas por el doctor Jiménez en virtud de la necesidad en que estaba de devengar algo para su subsistencia.

En su indagatoria el sindicado negó los cargos que se le hicieron, dando o procurando dar explicaciones sobre algunas circunstancias que podían aparejarle responsabilidad.

Luis María Argila, que dice haber sido Oficial Escribiente de la misma Fiscalía antes que Duque, declara lo siguiente: "Que cuando el doctor Tobías Jiménez se encargó del desempeño de la Fiscalía del Tribunal Superior de Manizales, en atención a que allí había un recargo de cerca de trescientos expedientes estancados, el doctor Jiménez le habló para que lo acompañara en dicho trabajo, en calidad de Oficial Escribiente, en lo cual no tuvo inconveniente el declarante, movido más que todo por el deseo de ayudar en ese arduo trabajo. Que al cabo de unos días de estar allí y habiendo solicitado el señor Procurador General de la República unos datos estadísticos muy dispendiosos, y habiendo comenzado ya a llegar esos datos procedentes de los Juzgados de Circuito del Distrito Judicial de Manizales, el declarante le propuso al doctor Jiménez hablarle al señor Carlos Duque para que ayudara en ese trabajo para no perder el que declara y el Fiscal tiempo en la estadística, cosa que era perfectamente mecánica, y al efecto se le habló al señor Carlos Duque y se arregló con él pagándole sueldo que se tomaba del de dicho Escribiente y Fiscal. Que más tarde, por observación que hizo alguna persona de que ese trabajo del que declara era incompatible con el ejercicio de la abogacía y habiéndose encontrado justa tal observación, presentó la renuncia de Oficial Escribiente, y según le informaron, se nombró en su reemplazo al señor Carlos Duque. Es cierto que después de retirado de este puesto, el señor Jiménez solicitó la colaboración en asuntos que no requerían reserva y que realmente el testigo le ayudó en ellos, en asocio muchas veces con el señor Luis Salazar, quien trabajaba en esos días en la oficina del testigo, y que en virtud de ese trabajo en colaboración pudo darse evasión al gran cúmulo de negocios que en esa época curaban o estaban a cargo de la Fiscalía. Que en cuanto al testigo se refiere, siempre recibió su sueldo completo, aun cuando es cierto, como queda dicho, que de él daba después parte al señor Carlos Duque."

Luis María Salazar confirmó la referencia que a él hizo el testigo Argila.

En el Presupuesto Nacional de mil novecientos trece no figura sino un Oficial Escribiente como subalterno del Fiscal del Tribunal de Manizales, con una asignación de cuarenta pesos oro mensuales, y en el de mil novecientos catorce figuran un Oficial Mayor, con asignación de sesenta pesos, y un Escribiente, con cuarenta.

Resulta de lo expuesto que el único cargo contra el Fiscal doctor Tobías Jiménez surge de la declaración de Carlos Duque, pues Argila, que precedió a Duque en el desempeño de ese mismo empleo, no sólo no le hace el más ligero cargo, sino que de su testimonio aparece el Fiscal como bastante solícito en el desempeño de sus deberes.

Oscar Arana, que, como Oficial Mayor, fue subalterno de la Fiscalía en asocio de Duque, dice terminantemente que, por propia voluntad, dejaba parte de su sueldo en poder del Fiscal doctor Jiménez.

No obstante lo categórico de esta declaración, en ella se revela como muy probable el hecho del cercenamiento de los sueldos, de que se sindicó al doctor Jiménez, pues es casi moralmente imposible que un superior jerárquico se deje gratificar por un subalterno con la tercera parte de un sueldo pequeño, sin que hayan mediado entre los dos ciertas componendas, en todo caso indecorosas para el superior.

Pero como el testimonio de Carlos Duque, que fue uno de los perjudicados, aunque se le reputara exento de parcialidad, no puede ser suficiente para constituir la plena prueba del cuerpo del delito, requerida terminantemente por la ley, hay que dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1628 del Código Judicial.

Se ha traído a los autos copia del Decreto del Poder Ejecutivo, por el cual fue nombrado el doctor Tobías Jiménez Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, y de la diligencia de posesión del mismo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en estas diligencias.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

JOSE GNECO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de octubre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Las presentes diligencias sumarias en averiguación del delito de prevaricato de que pudieran aparecer responsables, aunque por breve tiempo, los señores Juan María Cortés, Gregorio Jaramillo y Miguel Hoyos, Secretario del Tribunal Superior de Manizales, Oficial Mayor del mismo, y Juez 3.º del Circuito de Manizales, respectivamente, se iniciaron en virtud de denuncia dada por el señor Fiscal del Tribunal mencionado, en oficio dirigido al señor Prefecto de la Provincia del mismo nombre, con fecha siete de octubre de mil novecientos quince.

El Fiscal denunciante se expresó así en la parte pertinente de su denuncia:

"Sumariado el señor Jesús María Tirado por delito contra la propiedad, el señor Juez 3.º de este Circuito hubo de ponerle fin a la investigación adelantada por el Inspector 2.º Municipal, con un auto de sobreseimiento que consultó con el Tribunal; venido el expediente a esta Superioridad, la Fiscalía opinó, y así fue resuelto por el Magistrado sustanciador, que el auto debía revocarse para practicar una ampliación delicada y sigilosa, indicada por el infrascrito en concepto número 364, de fecha agosto 26 de 1915.

"Vueltas las diligencias al funcionario de instrucción (Inspector 2.º Municipal), resulta que este empleado ha encontrado tropiezos y dificultades para llevar luz a los autos, conforme a la vista fiscal, porque el sindicado de abuso de confianza se impuso de esa vista que ya hacía parte de un sumario reservadísimo y ha estado desorientando al Inspector y acaso sobornando a los testigos que deben declarar, uno de los cuales diz que recibió dinero, según datos un poco vagos aún, según informes de la Inspectoría, donde pueden darle al señor Prefecto todos los más que necesite para la investigación que se le encomienda.

"Entiendo que en el Tribunal procuró Tirado imponerse de lo que se hubiera resuelto en el sumario: Luis Eduardo Robledo y Juan de Jesús Gómez pueden declarar algo al respecto. Y en el Juzgado 3.º de este Circuito, donde se le permitió a Tirado—se dice—ver el expediente y hasta copiar la vista fiscal, pueden declarar don Miguel Hoyos, don Jesús Arias E. y los otros subalternos de esa Oficina."

Se trajo a los autos la prueba del carácter oficial de los sindicados y se practicaron to-

das las diligencias conducentes a hacer luz en la investigación.

Perfeccionada ésta, el mismo Fiscal denunciante emitió el siguiente concepto sobre el mérito de ella:

"Ya desde su vista número 388, de 28 de abril de 1916, la Fiscalía declaró que había sido mal informada cuando dio su denuncia del folio 1, y que los empleados del Juzgado 3.º de este Circuito, correctos como han sido siempre en el cumplimiento de sus deberes, no aparecen inculcados en las presentes diligencias.

"Hoy, en vista de lo actuado hasta esa fecha y de las diligencias informativas practicadas de allí en adelante, se confirma en la aseveración que entraña el aparte transcrito, conceptuando además que el presente informativo no suministra el recaudo exigido por el artículo 1627 del Código Judicial para abrir causa criminal por los delitos que denunció la misma Fiscalía y que se han investigado, ni contra ninguno de los empleados del Juzgado de Circuito mencionado, ni contra ningún otro empleado o particular.

"En consecuencia, debe sobreseerse en el asunto, ordenándose el archivamiento de las presentes diligencias."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con fecha treinta y uno de agosto último dictó auto de sobreseimiento en favor de los empleados sobre quienes, por un exceso de celo, habían recaído vagos indicios de culpabilidad.

Para que en caso de conocerse esta actuación no quede ni la más ligera sombra de duda respecto de la corrección de los empleados que pudieron aparecer como indiciados de prevaricato, se reproduce la parte pertinente del auto del Tribunal, que dice así:

"Las primeras averiguaciones de cómo habían pasado las cosas, llevaron al ánimo del señor Fiscal la convicción de que no se había perpetrado delito alguno declarando, además, que su nota inicial obedeció a un informe errado que sobre el particular se le dio. Sin embargo, como el hecho envolviera una acusación bastante grave para los empleados del Tribunal y del Juzgado que intervinieron en lo sucedido, esta misma corporación ha querido que se haga luz en el asunto, a fin de cerciorarse si en realidad hay culpables o simplemente la Fiscalía dio aquel paso movida por ligeras impresiones.

"De las minuciosas ampliaciones decretadas en averiguación de la verdad, descuella la indagatoria rendida por el señor Cortés.

"Preguntado: —¿Conoció usted en el Tribunal de que usted es Secretario un sumario o causa que se siguió contra Jesús María Tirado, y sabe usted a cuál empleado de allí le tocó hacerle una notificación a Tirado, en cuya diligencia dejó éste sacar copia de la vista fiscal que indicaba una ampliación delicada en ese asunto?"

"Contestó: —Conocí la causa que cursaba en el Tribunal contra Jesús María Tirado, por abuso de confianza, y creo que quien le hizo esa notificación fue el Oficial Mayor encargado de ello, señor Gregorio Jaramillo, y si no me equivoco éste me consultó si le podía mostrar el expediente a Tirado, pues que era causa abierta por habersele notificado el auto de enjuiciamiento, y convinimos en que si se le podía mostrar el expediente por ese motivo."

"De lo expresado por el señor Cortés—no habiendo prueba en contrario—se colige que no descubrió o violó reserva de un sumario, pues se trataba ya de una causa abierta a Jesús María Tirado por abuso de confianza, y en tal caso no se apartó de las funciones que le están atribuidas a su empleo.

"En armonía con lo declarado por el señor Cortés lo hace el Oficial Mayor:

"Preguntado: —¿Sabe o presume por qué se le interroga sin juramento?"

"Contestó: —Sí señor, sí sé. Creo que sea por el hecho de haberle mostrado a Jesús María Tirado, como Oficial Mayor que soy del Tribunal Superior, una causa que contra él cursaba por el delito de abuso de confianza.

"Preguntado: —¿En qué se basaba usted para dejar que el mentado Tirado sacara co-

pia de la vista fiscal que obraba en la causa a que acaba de hacer mención y aun que se impusiera de los autos de dicha causa?"

"Contestó: —En que cuando Tirado vio la causa en referencia ésta había subido al Tribunal en apelación del auto de proceder y por la misma razón había perdido el carácter de reserva...."

"Como lo declarado por aquellos señores parece ser la expresión de la verdad, y como de otro lado no registra el sumario un dato que ponga en duda tales aseveraciones, es obvio que su conducta no es susceptible de tacha porque no ha habido incorrección alguna.

"En lo que dice relación al señor Juez 3.º del Circuito, basta observar que habiendo pasado las cosas en una oficina distinta a la suya, es innecesario estudiar la participación que haya tenido en el hecho, pues las consideraciones anteriores lo relevan de todo cargo.

"En vista de lo sucedido se impone el sobreseimiento a favor de los sindicados cuya responsabilidad, de ser cierta, habría de juzgarse por esta corporación en primera instancia, de acuerdo con los artículos 43, numeral 1.º, y 73 del Código de Organización Judicial."

El hecho delictuoso, de haber existido, habría quedado previsto en el ordinal 8.º del artículo 485 del Código Penal. Dicho artículo dice:

"Son prevaricadores:

"8.º El funcionario o empleado público que, sin orden legal de superior competente, descubra o revele algún secreto de los que le están confiados por razón de su destino, y que deba guardar según la ley, o que franquee de cualquier modo algún documento que está a su cargo y deba tener reservado."

El artículo 487 ibídem castiga a los empleados que estén comprendidos en el ordinal 8.º que queda transcrito, con prisión de cuatro meses a un año e inhabilitación temporal para ejercer empleo o cargo público.

Dice el artículo 346 de la Ley 105 de 1890:

"El auto de sobreseimiento se consultará, si no fuere apelado, en los negocios en que pueda y deba procederse de oficio, siempre que el delito investigado sea de los que merecen las penas corporales de muerte, presidio o reclusión. En todo caso, dicho auto es apelable por el respectivo Agente del Ministerio Público y por el acusador particular, si lo hubiere, y la apelación se concederá en efecto suspensivo."

Como ya se ha visto que el delito investigado, caso de haber existido, no habría merecido ninguna de las penas corporales de que habla el artículo copiado, no era el caso de consultar el auto de sobreseimiento, el cual, por otra parte, no fue apelado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el auto de sobreseimiento dictado en esta investigación no es consultable.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

JOSÉ GNECO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y nueve de octubre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en auto dictado el seis de julio de mil novecientos diez y siete, en las diligencias que se formaron con el fin de averiguar la sustracción de doscientas libras esterlinas (£ 200) de una encomienda que contenía mil libras, encomienda que fue despachada de Tumaco a Pasto, dijo: "De los actos ejecutados por el señor Francisco George, en su carácter de Administrador Tesorero de la Aduana de Tumaco, debe conocer en única instancia la Corte Suprema de Justicia, para lo cual el señor Secretario del Tribunal dispondrá sacar copia de lo conducente y la remitirá a esa alta corporación...."

Cumplida la providencia del Tribunal de Pasto en lo relativo a la compulsión de la copia

que debía enviarse a esta Superioridad, dicha copia fue pasada al señor Procurador General para que conceptuara sobre el mérito de la investigación en lo tocante a la participación que pudiera tener el señor George, como Administrador de la Aduana de Tumaco. La Corte encuentra que el concepto del señor Agente del Ministerio Público estudia el asunto con toda corrección, y por ello lo reproduce como fundamento del presente auto.

Dice el señor Procurador en su vista:

“Señores Magistrados:

“Del sumario instruido para averiguar quién o quiénes son responsables de la sustracción de doscientas libras esterlinas que, con ochocientas más, remitió el Administrador de la Aduana de Tumaco por conducto de la Agencia Postal de ese puerto al Administrador de Hacienda Nacional de Pasto, dispuso el Tribunal Superior del propio nombre que se os enviara copia de lo conducente para que juzgarais los actos del señor Francisco George, sujeto a la jurisdicción de la Corte en su carácter de Administrador de Aduana. Esos actos son los siguientes:

“A las tres o cuatro de la tarde del 26 de abril de 1913, se presentó el señor George en la Oficina de la Agencia Postal de Tumaco, y en su condición de Administrador de la Aduana entregó a Guillermo Lemos, empleado de la Oficina Postal, mil libras esterlinas en paquetes de a veinte libras, dentro de una caja abierta y apenas suficiente para contenerlas. La entrega la hizo en presencia de cuatro testigos y con el objeto de que la suma fuera en calidad de remesa al señor Administrador de Hacienda Nacional de Pasto, de donde solicitaban el dinero con urgencia.

“El señor Lemos contó cuidadosamente las mil libras delante de los mismos testigos y de George; cerró la caja, la clavó, zunchó y la cerró convenientemente. En seguida pesó la remesa, dio recibo de ella al señor George y luego la entregó al Contador del vapor *Bolívar*, quien le dio el recibo correspondiente.

“Los hechos referidos, plenamente comprobados y sin contradicción alguna, demuestran de manera indudable que en la pérdida de doscientas libras sustraídas más tarde de la caja en cuestión, el señor George no tiene la más mínima responsabilidad. El entregó la suma completa, obtuvo recibo de ella y nada más tuvo que hacer en el asunto. Si en el tránsito de Tumaco a Pasto se ejecutó un robo, y se logró descubrir a sus autores, será cosa que sabremos cuando termine la investigación de donde se tomaron estas copias.

“Por lo que se deja expuesto, vosotros debéis dictar sobreseimiento en favor del Administrador de la Aduana de Tumaco, señor Francisco George; mas no podéis hacerlo todavía, pues falta comprobar el carácter público del sindicado con el nombramiento y la diligencia de posesión correspondientes. Obtenidos esos documentos se podrá dictar el fallo que me he permitido indicaros.”

La Corte Suprema es competente para decidir este negocio, de conformidad con las disposiciones que rigen sobre el particular, por tratarse de un funcionario a quien juzga esta corporación en única instancia.

El carácter oficial del señor George aparece de la copia del Decreto ejecutivo en que fue nombrado y de la respectiva diligencia de posesión del empleo, constancias que han sido traídas al sumario con posterioridad al concepto fiscal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en un todo de acuerdo con el señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en esta actuación en favor del señor Francisco George, en su carácter de Administrador de la Aduana de Tumaco.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Joaquín de Caicedo C., en su propio nombre y como apoderado de Luis E. Butherin, intentó juicio ordinario ante el Juez civil del Circuito de Palmira, contra los señores Antonio Reyes, Joaquín Bolaños, Sixto María Sánchez, Concepción Bonafont de Obregón y Pedro Calderón D., para que se hagan las declaraciones siguientes:

“1.º Declarar que el nuevo juicio divisorio del proindiviso *Bolo de los Escobares*, promovido el 16 de octubre de 1896 (folios 180 vuelto a folio 190 vuelto), por el finado señor doctor Emigdio Paláu, es nulo, de nulidad absoluta; y que se sirva usted ordenar que se cumpla con la resolución del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, fechada en Buga el 15 de junio de 1896....

“2.º Pido en segundo lugar, señor Juez, que usted se sirva declarar que los acomodos o avenimientos celebrados por unos pocos comuneros, sin poderes ni audiencia de los demás, por los linderos occidental y meridional, con los cuales acomodos los cuatro primeros demandados y otros, interrumpieron la marcha (sic) ordinaria de los juicios de amojonamiento (folios 83 y siguientes, y folios 95 vuelto y siguientes), son nulos de nulidad absoluta; y que (sic) sirva usted ordenar que se prosigan los interrumpidos juicios de amojonamiento o apeo, hasta que se consiga una terminación legal; y también que se establezca el respectivo juicio de amojonamiento por el linderos oriental, que está actualmente impugnado como invasor de las tierras baldías (folios 105 a 108), por el señor Fiscal del Circuito de Palmira; y como deficiente y recortador del área del proindiviso y del honorario del agrimensor y contratista (demandante), (folios 259 vuelto a 260 vuelto), por dicho actual demandante....

“3.º Pido en tercer lugar, señor Juez, que por estar en tela de juicio dos de los linderos (occidental y meridional), e impugnado el tercero (el oriental), se sirva usted ordenar que se suspenda la secuela del juicio divisorio, mientras que se resuelve acerca de su nulidad o validez, y acerca de los tres linderos oriental, occidental y meridional....

“4.º Pido en cuarto lugar, y ésta es mi acción principal, que se declare que el demandante Joaquín de Caicedo ha cumplido bien y fielmente con las obligaciones de hacer que le impuso el contrato bilateral de obligaciones mutuas, que consta especificado en la escritura pública número 547, de fecha 8 de noviembre de 1893, otorgada en Palmira ante el Notario del número segundo (folios 1 a 4), Carlos Rivera Molina, como se comprobará (véase capítulo VII, folios 267 vuelto, a folios 270); y que los cuatro primeros demandados (Reyes, Bolaños Obregón y Sánchez) no han cumplido con las suyas “ab initio” desde los comienzos (véase capítulo V, folios 239 a folios 244, y también capítulo III, folios 249 vuelto a folios 259); y que desde el día 20 de noviembre de 1893, cuando se comenzaron los trabajos de la agrimensura del proindiviso *Bolo de los Escobares*, han caído en mora; y que el contrato está resuelto, extinguido y como no hecho, por culpa de los cuatro primeros demandados; porque, según derecho, la condición resolutoria está implícita en todo contrato bilateral (artículo 1545 del Código Civil) y yo el demandante pido la resolución, fundado en el derecho que me otorga el artículo 1546 del Código Civil, que acaba de citarse.

“5.º Pido, en quinto lugar, que se sirva usted, señor Juez, declarar que desde el 20 de noviembre de 1893, día del evento de la condición resolutoria por primera vez (pues varias veces y en diferentes fechas ella se ha repetido, como se comprueba en el capítulo III, ya otra vez citado (folios 249 vuelto a folios 259), han quedado extinguidas las obligaciones de los demandantes para con los demandados, y para con sus herederos, repre-

sentantes, sustitutos y sucesores, de cualquier clase que ellos sean; y que debemos devolverles su dinero; y que ellos a su vez, deben indemnizarnos la mora; y pagarnos (junto con la dicha indemnización de la mora), los daños y perjuicios, desde el 20 de noviembre de 1893 (número 9.º, artículo 1625 del Código Civil).

“6.º Que la hipoteca constituida sobre la casa de Cali, por escritura de 8 de noviembre de 1893, hecha en Palmira (folios 1 a 4), está extinguida por el evento de la condición resolutoria; o para decirlo en términos vulgares, desbaratada y como no hecha, por el acaecimiento del no cumplimiento en señalar buenos linderos y poner cierto número de peones, que es la primera de las varias causas alegadas (folios 249 vuelto a folios 252), para que se declare resuelto o extinguido el contrato; y esto conforme a lo dispuesto por el artículo 2457 del Código Civil, concordante con el número 9.º, artículo 1625 del mismo Código, que es el primero del Título 14, que trata del modo de extinguirse las obligaciones; y pido que, en consecuencia, usted, señor Juez, ordene que la cancelación de la escritura hipotecaria se haga conforme a lo establecido por los artículos 2612, 2613, 2614 y 2577 del Código Civil.

“7.º Pido en séptimo lugar que usted, señor Juez, ordene que los cuatro primeros demandados (Reyes, Bolaños, Obregón y Sánchez) nos indemnicen solidariamente a los demandantes ‘junto con la mora’ (y además de ella), ‘los daños y perjuicios’ que se nos hayan seguido por el quebrantamiento y falta de cumplimiento del contrato de 8 de noviembre de 1893, como lo dispone el artículo 1590 del Código Civil.

“8.º Pido que declare que los cuatro primeros demandados están en mora desde el 20 de noviembre de 1893, cuando el demandado Bolaños dejó de cumplir con señalar buenos linderos, y comenzó con su manía de no poner el número de peones suficiente; con lo cual, por su propia culpa, atrasaba los trabajos; como si intentara, con disimulo y medio, poner estorbos desapercibidos al agrimensor, para hacerlo caer en mora a él, conforme al punto 6.º del contrato, y aplicar los artículos 1546, 1490, y otros más del Código Civil, así, ni más ni menos, como nosotros lo estamos haciendo ahora contra los demandados, que más hambre mostraban por echarse sobre la casa hipotecada y sobre el agrimensor, que deseos de que la agrimensura se terminara por él (número 1.º, artículo 1625 del Código Civil).

“9.º Que desde ese día deben la indemnización de perjuicios (artículo 1615 del citado Código).

“10.º Finalmente, que se nos indemnice conforme a la siguiente:

“Fijación (o sea, parte tercera de la demanda) que hacemos para cumplir con lo dispuesto por el artículo 4.º, Ley 105 de 1890; y por creerla justa....”

Las causas de las cuales deriva el demandante las acciones relacionadas, extractadas de la larga y difusa demanda que es objeto del litigio, se pueden reducir a lo siguiente:

Que estando pendiente el juicio divisorio del terreno denominado *Bolo de los Escobares*, el demandante doctor de Caicedo C., celebró un contrato con los demandados, señores Bolaños, Reyes y Sánchez, y con el señor Apolinar Obregón (sustituido en este juicio por su cónyuge sobreviviente, señora Bonafont de Obregón), por escritura número 547, otorgada el 8 de noviembre de 1893 en la Notaría segunda de Palmira, por el cual el primero se obligó a hacer la mensura, partición y amojonamiento del mismo terreno, e hipotecó una casa para asegurar el reintegro de las sumas que recibiera de los últimos en pago de su honorario. Llegado el caso, y éstos se obligaron a pagarle determinado honorario, y a otras prestaciones encaminadas a facilitarle el desempeño de su encargo; que los demandados, en vez de adelantar el juicio divisorio pendiente, promovieron otro nuevo, que ha durado sin terminar varios años, por lo cual y por no haber cumplido otras obligaciones para con el demandante, no ha podido éste dar término a sus trabajos de parti-

dor; que con la celebración de avenimientos por algunos comuneros del terreno, respecto de sus linderos occidental y meridional y la impugnación que hay del oriental, se ha demorado la prosecución del juicio divisorio; y que con esto se le causan perjuicios.

Las acciones deducidas en los ordinales 1.º y 2.º de la parte petitoria de la demanda, las promovió el demandante como subsidiarias de la consignada bajo el ordinal 4.º, y ésta, como principal.

Los demandados no contestaron la demanda.

Si bien ésta fue reformada, la reforma se limitó a determinar su cuantía.

El Juez falló el pleito declarando que las peticiones dichas eran indebidas y absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda.

De este fallo apeló el demandante para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, quien lo reformó por sentencia de 1.º de agosto de 1913, así:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, y resuelve:

"Primero. Decláranse extinguidas respecto del señor Joaquín Bolaños las obligaciones que contrajo el señor Joaquín de Caicedo C. en el contrato escriturario número 547, otorgado ante el Notario 2.º del Circuito de Palmira el ocho de noviembre de mil ochocientos noventa y tres.

"Segundo. Absuélvase a los demandados Antonio Reyes, Sixto María Sánchez, Concepción Bonafont de Obregón y Pedro Calderón D., de todos los cargos de la demanda de doce de octubre de mil novecientos cuatro, corregida en escrito de diez y seis de febrero de mil novecientos cinco.

"Tercero. Absuélvase al demandado Joaquín Bolaños de los cargos marcados con los números primero, segundo, tercero, cuarto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo y undécimo, de la precitada demanda de once de octubre de mil novecientos cuatro, corregida en escrito de diez y seis de febrero de mil novecientos cinco.

"Sin costas."

Por parte del doctor Joaquín de Caicedo C. se interpuso recurso de casación contra esta decisión, que el Tribunal concedió, y que la Corte admitió por estar revestido de los requisitos legales.

El recurrente acusa la sentencia por las causales primera y segunda designadas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

La incongruencia la hace consistir en que él propuso la demanda contra Antonio Reyes, Joaquín Bolaños, Sixto María Sánchez, Concepción Bonafont de Obregón y Pedro Calderón D., para que como punto principal se declarase resuelto el contrato que contiene la escritura pública número 547, de 8 de noviembre de 1893, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Palmira, y que la sentencia recurrida condenó a Bolaños y a la vez absolvió a los otros demandados, no obstante haber solidaridad entre éstos y aquél; y hace consistir principalmente la incongruencia en que la sentencia condena a Bolaños por la resolución del contrato de que se viene hablando, pero que en seguida lo absuelve de la misma prestación, lo cual envuelve una contradicción, pues lo absuelve al mismo tiempo que lo condena.

A juicio de la Corte la sentencia no es incongruente con la demanda, por dos razones:

1.ª En primer lugar no es exacto que la sentencia recurrida haya condenado al señor Bolaños por la resolución del contrato; que es lo pedido en el ordinal 4.º de la demanda, sino por la extinción de las obligaciones contraídas por el demandante para con aquél, por la escritura que contiene el contrato en referencia, que es lo pedido en el punto 5.º de la demanda, como se ve comparando el contenido de los mismos puntos 4.º y 5.º. Por lo cual la condenación versa sobre un punto y la absolución sobre otro; y

2.ª Porque como se verá adelante al examinar la causal primera, la condenación al señor Bolaños en un punto de la demanda, no

hacía forzosa la condenación de los otros demandados.

La primera causal de casación la funda el recurrente en que el Tribunal sentenciador calificó mal las acciones y el derecho deducidos en la demanda, y en que estimó indebidamente tanto la prueba que contiene la escritura número 547 de 8 de noviembre de 1893, o sea la que reza el contrato cuya resolución se ha demandado, como la confesión del demandado Bolaños y las de los otros demandados, con lo cual, afirma, violó los artículos 2063 a 2069, 2054 a 2059, 1546, 1580 y 1585 del Código Civil, y pugnó con las disposiciones de los Títulos 9.º y 10 del mismo Código.

Desarrolla el recurrente esta acusación, sosteniendo que la sentencia acusada no estima debidamente el carácter solidario e indivisible que revisten las obligaciones de los demandados para con el demandante, en el contrato consignado en la mencionada escritura, y que tampoco aprecia debidamente la confesión de los demandados Bolaños, Reyes y Sánchez, hecha en las posiciones que rindieron, y en las cuales, dice, convienen en que el demandante cumplió con las obligaciones que contrajo para con ellos en el citado contrato, y en que los últimos no han cumplido para con el primero las obligaciones que contrajeron de suministrarle peones para sus trabajos y otras tendientes a facilitárselos, ni Bolaños ha cumplido la especial suya de fijar las líneas de linderos del terreno que había de partir el doctor De Caicedo C.

Sostiene el recurrente, por consecuencia de estas objeciones, que la sentencia violó los artículos 1568, 1569, 1573 y 1484 del Código Civil, que tratan los dos primeros de obligaciones solidarias, y los dos últimos de obligaciones indivisibles, porque a su entender, condenado como ha sido por la sentencia el demandado Bolaños, en parte de lo pedido, han debido ser condenados también los otros demandados a lo mismo a que lo ha sido aquél, en virtud de la solidaridad e indivisibilidad de las obligaciones de todos.

En cuanto a la que el recurrente dice apreciación indebida de las posiciones de los demandados Bolaños, Reyes y Sánchez, la atenta lectura de ellas convence de que los dos últimos no han confesado que el demandante doctor De Caicedo C. cumpliera las obligaciones que contrajo en el contrato objeto de la litis, puesto que de ellas y de lo que dice el demandante, aparece que éste no ha hecho la partición del terreno divisible, y si bien el demandado Bolaños confesó que el demandante había cumplido esas obligaciones, hasta el día en que fue interrogado (antes de iniciarse este pleito), su confesión no comprendió todas las obligaciones del demandante.

La misma atenta lectura de las posiciones pone de manifiesto que los tres demandados que las absolviéron, ni han confesado que no suministraran al agrimensor, doctor De Caicedo C., los peones necesarios ni que no le presentaran otras facilidades para sus operaciones, ni que el demandado Bolaños no fijara las líneas del terreno para su alinderación, y hacen ver que el demandante ni siquiera los interrogó sobre estos puntos.

Acerca del cargo hecho a la sentencia recurrida, de estimación indebida de la escritura número 547 citada, consistente en que no le dio el mérito probatorio que tiene, respecto a la obligación solidaria de los demandados para el suministro de peones al demandante, y a la especial del demandado Bolaños de indicar la alinderación, el Tribunal no desechó la escritura para probar estas obligaciones, sino declaró que el demandante cumplió las suyas para con dicho Bolaños, es decir, estimó que la escritura expresa las obligaciones de las partes, y no declaró lo mismo con relación a los otros demandados, porque consideró que ellos no confesaron categóricamente como Bolaños.

No es por tanto exacto que el Tribunal sentenciador apreciara indebidamente dichas escritura y posiciones.

Y como de la pretendida mala apreciación de esas pruebas es de lo que el recurrente deriva la violación de las disposiciones legales, relativas a obligaciones solidarias y

divisibles e indivisibles, no tiene base la Corte para examinar si hubo tal violación.

Acentúa el recurrente el argumento de que la confesión del demandado Bolaños compromete a los otros, como solidarios que son en sus obligaciones, y que por esto los últimos deben ser condenados por el cargo a que lo ha sido el primero, y además, que todos deben serlo por los demás cargos.

Innecesario es analizar la tesis planteada por el recurrente, porque como el Tribunal sentenciador conceptuó, al estudiar el capítulo de la demanda sobre resolución del contrato cuestionado, que esta solicitud es inadmisibles, porque habiendo confesado el demandante que finalizó su trabajo, ello significa que los demandados cumplieron las obligaciones del contrato, la resolución de éste ha sido negada en la sentencia, por considerarse que la parte demandada no ha dado lugar a ella. Este concepto del sentenciador ha quedado en pie, porque no ha sido impugnado por el recurrente, en la forma en que debía serlo, como se verá luego.

Negada, pues, la resolución, que es la acción de la cual proceden las restantes, por estimarse que los demandados no han dado motivo para declararla, esa consideración abraza también al demandado Bolaños; porque lo adverso de la sentencia para él se funda en que confesó que el demandante cumplió sus obligaciones, hasta cierto día, y lo favorable de la misma para él y los otros demandados se basa en que todos cumplieron sus obligaciones para con el demandante. De aquí se desprende que la acción de resolución no se justificó ni aun contra Bolaños, pues la sentencia estima probado que uno y otro contratante cumplieron sus obligaciones.

No sirviendo la confesión de Bolaños para decretar a su cargo la resolución del contrato, como no sirve, tampoco tendría fuerza para decretarla contra sus colitigantes, si por la solidaridad de las obligaciones de todos, los comprometiese a ellos la confesión de aquél.

Por consiguiente, no hay objeto, como ya se dijo, en estudiar esta acusación.

Alega también el recurrente que el Tribunal sentenciador ha violado varios de los artículos atrás dichos, del Código Civil, en cuanto considera que no hay motivo legal para declarar la resolución del contrato celebrado entre el demandante y los demandados, para la partición del terreno *Bolo de los Escobares*, apoyándose aquella entidad en que es dudoso que en el contrato de arrendamiento haya lugar a la resolución de él o a su terminación, y en que, diciendo el demandante que terminó su trabajo de partición, esto significa que los demandados cumplieron sus obligaciones para con él, todo lo cual combate el recurrente, ya porque afirma que en el contrato de arrendamiento hay lugar a la resolución del mismo, ya porque juzga que el Tribunal no ha podido deducir del hecho de haber terminado su trabajo el demandante, que los demandados habían cumplido sus obligaciones para con él.

La primera de las razones referidas no la adujo el Tribunal para apoyar la sentencia, sino para enunciar una duda, y la segunda es una apreciación sobre el significado de una afirmación del demandante, y si bien pudiera haber error en esa apreciación, el recurrente no la ha acusado ni por error de hecho evidente ni por error de derecho, como lo requiere para la causal primera por mala apreciación de determinada prueba, el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Por último, la acusación del recurrente de haber violado el sentenciador los artículos 1580 y 1585 del Código Civil, por no haber condenado a los herederos del señor Apolinar Obregón, no obstante la solidaridad e indivisibilidad de su obligación en el precitado contrato, con los otros demandados, corre la misma suerte que las referentes a éstos, y como ya se ha considerado que no son fundadas, ésta tampoco lo es.

En conclusión, no son fundadas las causales de casación invocadas por el recurrente.

Mas el no haberse decretado la resolución del contrato en el presente juicio, no excluye las demás acciones que el demandante tenga por causa de aquél y quiera hacer valer.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia recurrida de que va hecha referencia, sin costas, por no haberse causado.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese en el periódico de la Corte.

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira T., Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Debidamente autorizados por el Juez respectivo, los cónyuges Enrique Medina y Julia Gómez Jurado vendieron al señor Porfirio B. Medina, por escritura pública número 146, de fecha ocho de marzo de mil ochocientos noventa y siete, un lote de terreno situado en el barrio de Santiago, de la ciudad de Pasto, al fin de las carreras de Buenaventura y Santander, lote que había adquirido la señora Gómez de Medina por adjudicación en la sucesión de la señora Clara Ortiz de Gómez.

El mismo don Porfirio compró al señor Miguel Gómez Jurado otro lote de terreno adyacente al primero, como aparece de la escritura de fecha cuatro de marzo de mil ochocientos noventa y siete, otorgada en Ibarra, de la República del Ecuador.

En estos dos lotes, que vinieron a formar un solo todo, construyó don Porfirio una casa y un establecimiento de baños.

Muerto don Porfirio en veintinueve de junio de mil ochocientos noventa y nueve, su hermano Enrique Medina, diciéndose dueño del inmueble en que don Porfirio edificó la casa y el establecimiento de baños, se lo vendió al presbítero Angel María Medina con pacto de retroventa.

En vista de esto, la señora viuda de don Porfirio y sus hijos Victoria, Dolores y Fernando Medina demandaron, por medio de apoderado, a los señores Angel y Enrique Medina, para que por sentencia definitiva se declarara:

"1.º Que la escritura número 625, de veintisiete de noviembre de mil novecientos ocho, y contrato, que lo contiene, otorgados por el señor Enrique Medina a favor del señor presbítero don Angel Medina, son nulos y de ningún valor, debiendo cancelarse la escritura y registro respectivos.

"2.º Que los herederos del señor Porfirio B. Medina son los dueños absolutos de la cuadra situada en el barrio de Santiago de esta ciudad, con la casa, baños y demás mejoras, por los linderos especificados en la escritura pública número 146, de ocho de marzo de mil ochocientos noventa y siete, otorgada por los señores Enrique Medina y Julia Jurado, y escritura celebrada ante el Escribano de la ciudad de Ibarra, el cuatro de marzo de mil ochocientos noventa y siete, por el señor Miguel Gómez Jurado, a favor del señor Porfirio B. Medina.

"3.º Que hay lugar a la reivindicación de los indicados baños, cuadra, casa y demás accesorios, y por lo mismo los demandados están en la obligación de entregarlos a mis mandantes dentro de tercero día de notificada la sentencia, haciendo uso de la fuerza si fuere necesario. (Artículo 114 de la Ley 105 de 1890).

"4.º Que los demandados están obligados a pagar a mis representados los frutos naturales y civiles de dichos inmuebles, desde el veintinueve de junio de mil ochocientos noventa y nueve, fecha en que murió el señor Porfirio B. Medina, y no sólo los percibidos sino los que con mediana inteligencia y actividad, hubieran hecho producir los dueños, teniendo la cosa en su poder, por ser los demandados tenedores de mala fe."

Los demandados se opusieron a la demanda y propusieron algunas excepciones; y el Juez

3.º del Circuito de Pasto falló la controversia así:

"... Declara improcedentes las acciones deducidas contra los señores Enrique Medina y presbítero Angel Medina, e infundadas las excepciones perentorias de simulación, falsedad, nulidad e ilegitimidad sustantiva de personería.

"Queda absuelta la parte demandada, pero las costas son de entrambas partes litigantes."

Ambas partes apelaron de este fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, y esta entidad puso fin al litigio por medio de la sentencia de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos doce, cuya parte resolutive dice:

"No hay lugar a hacer las declaraciones objeto de la demanda antedicha, y por tanto se absuelve a la parte demandada.

"Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida.

"No hay lugar a condenación de costas."

Contra este fallo interpusieron recurso de casación los demandantes, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque llena los requisitos legales.

En dos memoriales, presentado el uno ante el Tribunal y el otro ante la Corte, se fundó y sustentó el recurso interpuesto.

Como causales de casación se invocan la primera, segunda y tercera de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

En cuanto a la primera causal, tanto ante el Tribunal como ante la Corte se alega la violación de los artículos 478, 520, 529, 535, 506 del Código de Comercio; 1523, 1741, 669, 740, 746, 739, 789, 1857, 1873, 791 del Código Civil, y otras disposiciones de la misma obra y del Código de Comercio.

No entra la Corte en el estudio de todos los motivos en que los recurrentes fundan la primera causal alegada, porque considera justificada la acusación por violación directa de los artículos 740, 746, 739, 785, 789 y 1857 del Código Civil.

Efectivamente: el Tribunal consideró que los bienes que adquirió don Porfirio por medio de las escrituras de fechas ocho y cuatro de marzo de mil ochocientos noventa y siete, otorgada la última en Ibarra, de la República del Ecuador, y en las cuales figura como único comprador, los adquirió para la sociedad de hecho formada entre don Porfirio y su hermano Enrique, y para ello se funda en declaraciones de testigos, cartas, libros de comercio y en unos documentos privados.

Semejante aseveración es injurídica, pues desconoce la fuerza probatoria de las escrituras citadas, que no han sido tachadas de falsas, ni los contratos que ellas contienen han sido declarados nulos, ni se ha cancelado el registro de ellas, ni a ellas se ha opuesto otro título escriturario con el cual se compruebe que esas fincas salieron del dominio de don Porfirio; y mientras esto no suceda hay que considerarlo como dueño de las fincas a que se refieren las citadas escrituras, ya que el dominio se adquiere por la tradición, y ésta se efectúa, tratándose de bienes raíces, por la inscripción del título, condiciones que se reúnen en los contratos celebrados por don Porfirio con Enrique Medina y Julia Jurado y Miguel Gómez Jurado.

Justificado este motivo de casación, la infirmación total del fallo del Tribunal de Pasto se impone. Empero, la Corte llegará a las mismas conclusiones a que llegó el Tribunal, pero por razones distintas, como se verá en seguida.

Consta en el proceso que el señor Porfirio Medina contrajo matrimonio con la señora Graciliana Salas en catorce de marzo de mil ochocientos ochenta; que los bienes que adquirió por compra a los señores Miguel y Julia Jurado, los adquirió durante la sociedad conyugal: que don Porfirio murió en veintinueve de junio de mil ochocientos noventa y nueve; que cuando se estableció la demanda que dio origen al presente litigio, la sociedad conyugal Medina Salas estaba ilíquida y que los bienes del señor Medina no se habían partido, ni se había hecho adjudicación judicial de ellos entre sus herederos.

Siendo esto así, los bienes que don Porfirio adquirió durante la sociedad conyugal a título

lo oneroso, entre los cuales figuran los que son objeto de este pelito, son de la sociedad conyugal (numeral 5.º, artículo 1781 del Código Civil), y si esa sociedad no se había liquidado y partido, esos bienes no puede decirse que pertenezcan ni al cónyuge ni a los herederos del difunto, particularmente, y por eso ha debido reivindicarse para la sociedad conyugal, pero como ello no se hizo, la acción no puede prosperar.

Bien puede suceder que los bienes de que se trata en el presente litigio hubieran debido ser adquiridos para la sociedad de hecho habida entre don Porfirio y don Enrique, como lo afirma el Tribunal, si fuere cierto que ellos se compraron con fondos sociales y para un objeto común, pero los medios para hacer valer sus derechos el socio Enrique Medina pueden ser o los emanados del mandato, o la liquidación de la sociedad o la rendición de cuentas, etc., etc., pero no la alegación del dominio sobre un inmueble que aparece comprado exclusivamente para don Porfirio y cuyo registro está en su favor.

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

Primero. Infírmase la sentencia del Tribunal de Pasto, de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos doce.

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia.

Tercero. Declárase probada la excepción de petición de un modo indebido y como consecuencia de ella, se absuelve a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Cuarto. No se hace condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

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

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

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

CANJES

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, noviembre 17 de 1917

Número 1353

CONTENIDO	Págs.
NEGOCIOS VARIOS	
Omisión	161
Acuerdo del Tribunal Superior de Tunja, por el cual se honra la memoria del doctor Manuel José Angarita	161
SALA DE CASACION	
No se accede a la solicitud de Francisco J. Fernández, sobre reforma de un auto de tasación de costas. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	161
No se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por María P. de Mosquera y otros contra Diógenes Sánchez, sobre oposición a la posesión de una mina. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	161
Se adiciona la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	163
Se infirma en parte la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por Montegrinario Hoyos contra Luis Carlos Hoyos y Heraclio Vásquez, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	163
Se niega una solicitud de Gerardo Torres en el juicio seguido contra Carlos Infante. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	163
No se accede a la solicitud del doctor Fernando Cortés sobre reforma de un auto de tasación de costas. (Magistrado ponente, doctor Arango)	165
Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Helí Mahecha Z. contra Julio Alcázar y otros, sobre división de bienes comunes. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	166
Se declara desierto el recurso interpuesto por Pedro Pablo Echeverri contra una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	167
No se admite el recurso de casación que interpuso Antonio de la Hoz contra una sentencia del Tribunal de Barranquilla. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	167
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Juvenal Moreno y otros contra una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Arango)	167
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Miguel Kandó contra una sentencia del Tribunal de Cartagena. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	167
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Jorge Pineda C. contra Alejandro López A. sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	168
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Gonzalo Cajiao contra el Tesoro Público sobre capellanías. (Magistrado ponente, doctor Arango)	168
Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio seguido por José Isaac Moreno contra Vicente Feñuela, sobre pago de unas mejoras. (Magistrado ponente, doctor Pulido)	168

ASUNTOS VARIOS

OMISION

En la diligencia de visita de la Corte Plena correspondiente al mes de septiembre del presente año, publicada en el número anterior de la *Gaceta*, se omitió expresar que fueron siete (7) los negocios fallados por la Sala de Casación en dicho mes.

ACUERDO NUMERO 49 (TRIBUNAL PLENO) (SEPTIEMBRE 27)

por el cual se lamenta la desaparición del señor doctor Manuel José Angarita. (Magistrado ponente, doctor Nicolás Montejó M.).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja,

CONSIDERANDO:

1.º Que el señor doctor Manuel José Angarita murió en Bogotá el día veintinueve de agosto último.

2.º Que el doctor Angarita durante su vida se dedicó al estudio de la Jurisprudencia; fue uno de los mejores jurisconsultos de Colombia, y sobresalió especialmente como compilador de nuestras leyes patrias; y

3.º Que por sus vastos conocimientos y por su honorabilidad, el doctor Angarita desempeñó con brillo, por varios años, una plaza en la Corte Suprema de Justicia y otros altos puestos nacionales.

ACUERDA:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja lamenta la desaparición del señor doctor Manuel José Angarita; rinde un tributo de admiración a la memoria del distinguido jurisconsulto que honró a Colombia con sus conocimientos y honorabilidad, y recomienda sus virtudes, como dignas de imitarse, a los amantes del Derecho.

Sendas copias de este Acuerdo se enviarán, con nota de estilo, a la familia del extinto y a la Corte Suprema de Justicia.

Otra copia se publicará en *La Ley*.
Dado en Tunja a veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y siete.

El Presidente, JUAN JOSE GONZALEZ R. — El Vicepresidente, DARÍO BERMÚDEZ MÁRQUEZ — El Magistrado, ANGEL MARÍA BUTRAGO M. — El Magistrado, JUAN DE D. GÓMEZ A. — El Magistrado, ADRIANO MÁRQUEZ M. — El Magistrado, NICOLÁS MONTEJO M. El Secretario del Tribunal, Joaquín Reyes.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, julio catorce de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

El señor Francisco J. Fernández pide la reconsideración del auto de esta Superioridad relativo a costas de recurso, y su reforma en el sentido de que la estimación de ellas se eleve.

Sin desconocer la magnitud de este pleito ni la importancia y mérito de los trabajos jurídicos presentados en él, la Corte ha obrado en el presente caso con el mismo criterio que ha preferido siempre respecto de tasación de costas, y es el de facilitar, más bien que obstruir, el recurso de casación, y de ponerlo al alcance de las personas de modesta fortuna. Si hubieran de elevarse las costas del recurso a tasa considerable, se procuraría sin duda un estímulo a los abogados distinguidos, pero, por otra parte, la casación vendría a ser un recurso de privilegio a que sólo podrían aspirar los litigantes ricos, y del cual quedarían alejados los más, sólo por falta o cortedad de fortuna.

Además, si para hacer aquella tasación hubieran de considerarse las costas como una especie de premio a la parte gananciosa, se desvirtuaría el concepto de sanción legal que entraña la condenación, en la cual entra como elemento dominante y decisivo la mayor o menor temeridad que halle el Juez en la acción o recurso intentados.

Por tanto la Corte no accede a la reforma pedida. Notifíquese.

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — Rafael Neira F., Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Diógenes Sánchez L., como Presidente de una sociedad ordinaria de minas, denunció ante el Intendente Nacional del Chocó una mina de aluvión de oro y platino; como de nuevo descubrimiento, y denominándola *El Encanto*, en el Corregimiento de Managuí, Municipio de San Pablo. En el acto de la posesión que se le dio se opuso Antonio Abel Mosquera, como colindante, fundado en que él y otras personas se creían con derechos en la quebrada *Chagarapá*.

El apoderado de Mosquera solicitó del Juez del Circuito de Istmina que para el efecto del juicio que debía surgir en virtud de la oposición, declarase que correspondía la calidad de actor al denunciante, por dos razones: porque el opositor tenía título, y porque además él y otros que representaba, eran dueños del terreno en que está situada la mina que denunciaba Sánchez, y tal tierra estaba destinada al cultivo y crías de ganados. El Juez declaró que el peticionario no había exhibido la prueba de todos los puntos que como antecedentes para aquella declaratoria exige el artículo 53 de la Ley 292 de 1875, reformatoria del Código de Minas. Esta providencia fue consentida por las partes, y conviene tenerla presente para un punto que habrá de tratarse luego.

La parte opositora, que la formaban entonces María Polonia Hurtado, viuda de Mosquera, María Angela, Juana Evangelista, Pedro Manuel, José Marcial, José Crisanto, Manuel de la Cruz, Juan Magdaleno, Manuel Dolores, María Dominga, María Escolástica, María Bárbara, María Custodia y María Felisa Mosquera, formalizó la oposición en demanda, que tuvo por objeto que se la declarase por sentencia "con mejor derecho a la mina denominada," por tres causas: por ser dueña del terreno en que se halla la mina *El Encanto*; dueña también de la mina *La Pródiga*, en cuyos límites queda comprendida la primera; y por último, porque el demandante no había solicitado el permiso del propietario, que requiere el artículo 3.º de la Ley 38 de 1887.

El demandado negó que la mina denunciada estuviera dentro del perímetro de la mina *La Pródiga*, y afirma, antes bien, que entre las dos media gran distancia. En cuanto a la situación de la mina *El Encanto*, en terrenos de propiedad de los demandantes, no la negó, y se limitó a objetar que no eran aquéllos de cultivos ni de ganadería.

El Juez de la causa falló el pleito así:

"1.º Absuélvese al demandado de los cargos de esta demanda.

"2.º Declárase improcedente la excepción perentoria de prescripción adquisitiva propuesta por el apoderado de la parte actora.

"3.º Devuélvase este expediente al señor Alcalde de San Pablo para que lleve a efecto la posesión de la mina *El Encanto*, a favor del señor Diógenes Sánchez L.

"Con costas a cargo de la parte actora."

Apelada esta sentencia por la parte demandante, el Tribunal, en fallo de fecha 27 de agosto de 1914, reformó la del Juez, limitando la decisión a absolver al demandado.

La parte demandante interpuso el recurso de casación y enunció ante el Tribunal la primera y segunda causales; recurrió que le fue

concedido, previa una diligencia pericial practicada a fin de determinar la cuantía del negocio.

El recurso está arreglado a la ley, y es admisible, y para mejor inteligencia de él conviene recordar ciertos antecedentes del litigio.

Los oponentes al denuncia de la mina *El Encanto* comprobaron la propiedad tanto de la mina *La Pródiga* como de los terrenos que a su antecesora Escolástica Mosquera le adjudicó el Gobernador del Chocó el 20 de octubre de 1848, terrenos que, según el título de adjudicación, alcanzan uno y otro cuando más a seis fanegadas de extensión. En el mismo título se indica que el uno está situado en el margen izquierda de la quebrada de *San Pablo*, y el otro a su margen derecha. Pero si los títulos de propiedad fueron presentados, no logró el opositor producir oportunamente la prueba que se relacionaba con el punto disputado, o sea que la mina en la actualidad denunciada, afectase la de *La Pródiga* o los terrenos de que son dueños los opositores. En primera instancia fue el denunciante quien promovió la práctica de una inspección ocular, a fin de establecer que el denuncia de la mina de *El Encanto* no vulneraba los derechos de propiedad alegados por el opositor. En la segunda instancia, este último pidió la práctica de análoga prueba, pero con el fin contrario, mas la inspección ocular no se verificó sino con once meses de retardo, y no llegó al Tribunal sino un mes después de proferida la sentencia de segunda instancia. Tanta tardanza en la práctica de prueba tan importante fue originada por varias causas, justificables unas, indebidas otras, y entre las últimas se cuentan incidentes baladíes provocados por el apoderado de la misma parte, a quien interesaba la prueba.

El Tribunal hubo de fallar, después de mucha espera, con sólo la prueba que al respecto había presentado el demandado, esto es, la inspección ocular verificada con colaboración de peritos el 18 de septiembre de 1912, en la cual se llegó a la siguiente conclusión: "que la mina *El Encanto* no comprende parte alguna de la mina *La Pródiga*, y que menos puede contener parte alguna del terreno agrícola, siendo de tan pequeñas dimensiones."

La demanda de casación, que se apoya en la primera causal, contiene los siguientes motivos:

Primero. Error de derecho y de hecho en la apreciación hecha por el Tribunal de la referida prueba.

Se hace consistir el primero en que "para la mensura del terreno de la mina *La Pródiga*, no solamente se requerían conocimientos facultativos, como dice el artículo 731 del Código Judicial, sino que era de rigor el servirse del metro o patrón oficial colombiano (Ley de 8 de mayo de 1853), pues que en metros están especificadas las dimensiones de aquella, y consta en autos que el Juez de primera instancia, además de resolver que para la diligencia no había necesidad de agrimensores, como lo pidió la parte demandada, la llevó a efecto, sirviéndose de un bejuco medido por él.

Lo primero reporta, en concepto del recurrente, la violación de los artículos 731, 651, 652 del Código Judicial. Lo segundo indujo a la violación de la Ley de 8 de junio de 1853. Y como consecuencia de estas omisiones, deduce el recurrente que la diligencia de inspección era nula con arreglo al artículo 1741 del Código Civil, y el Tribunal, al estimarla como válida, violó también este artículo.

Se hace consistir el error de hecho en que "como resulta de la diligencia de inspección ocular, los titulados peritos—dice el recurrente—no midieron la debida extensión superficial de la mina *La Pródiga*, la cual, según el título de adjudicación, y por ser mina de aluvión, con su exceso, mide cinco kilómetros de longitud."

Se objeta, además, que la mensura se hizo con unidad arbitraria, ya que se usó de una medida cuya exactitud longitudinal no consta de ningún modo en el juicio.

En cuanto al error de derecho alegado, observa la Corte que por lo que respecta a la ha-

bilidad de los peritos que intervinieron en la diligencia, punto es que se debatió previamente por iniciativa de la parte misma recurrente, y el Juez decidió que la naturaleza de aquella mensura no requería expertos agrimensores, sino que bastaba que fuesen hombres prácticos. Con esta resolución se conformó el opositor; de modo que no cabe en casación tal objeción.

Respecto de la unidad de medida, consta en autos, en la misma acta de inspección, que en presencia de la parte recurrente y sin objeción alguna suya, el Juez, dando precisamente cumplimiento, no a la Ley de 8 de junio de 1853, sino a la Ley 33 de 1905, que la reemplazó, ordenó a los peritos que midiesen la mina *La Pródiga* tal como indica el título respectivo que se midió cuando fue entregada, y los terrenos agrícolas con la medida que la ley llama fanegada, y que determinó la cabida que expresa el título de adjudicación. Y como para ambas operaciones podía servir la unidad del metro, y siendo las extensiones considerables, el Juez "personalmente midió un bejuco de iraca, añadiendo, las venas previamente, de veinte metros de largo, que sirviera para la medida, por no ser este bejuco elástico." La medida fue pues un múltiplo del metro.

La prueba de inspección ocular pedida en este juicio por el demandado, aceptada por el actor y decretada por el Juez, debía versar precisamente sobre el hecho de si la mina de *El Encanto* correspondía o no en todo o en parte a la mina *La Pródiga* o a los terrenos adjudicados a la familia Mosquera, y para tal efecto los peritos debían practicar la diligencia previa identificación de minas y terreno, mensura de la mina *La Pródiga* y del predio agrícola y reconocimiento de linderos, teniendo a la vista los títulos indicados por el peticionario, a saber: el título de concesión de la mina *La Pródiga*; el de concesión del terreno, y el denuncia de la mina de *El Encanto*.

En esos documentos se expresan los linderos que determinan la situación de los inmuebles y sus dimensiones superficiarias. El título de la mina *La Pródiga* contiene los siguientes datos respecto de su extensión y figura: un paralelogramo de cinco mil metros por mil cuatrocientos de base (5,000 por 1,400).

Ahora bien, no fue con arreglo a estas indicaciones del título como hicieron los peritos el reconocimiento de la mina *La Pródiga*, ni con el cuidado que tal operación exigía. El título señala 5,000 metros de longitud del lado del paralelogramo, que partiendo de la desembocadura de la quebrada de *Genene*, en el río San Pablo, aguas arriba de ella, tiene su otro extremo en el punto que de modo general se determina por una peña situada a la margen izquierda de la quebrada. Los peritos no pudieron hallar los cinco mil metros ni tampoco la peña, porque la buscaron, no al extremo de la línea, sino a los 3,280 solamente, y porque el título indicaba que el lado del paralelogramo debía tomar, no la dirección del cauce del río San Pablo, sino la de las vertientes de la quebrada *Genene*, no trazaron la recta de la figura geométrica que dispone el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, sino que se dieron a buscar la corriente de la quebrada, línea sinuosa por naturaleza, y declaran maravillados que la quebrada no va hacia el centro y que el peñón se perdió.

La base de la mina, según el título, es la línea recta de 1,400 metros, que partiendo de la desembocadura de la quebrada *Genene*, sigue, aguas abajo del río San Pablo, hasta un árbol llamado *Pantano*, que se señaló como indicativo del otro extremo de la línea, la cual subordinaron los peritos no a la medida expresada en el título (1,400 metros) sino a la situación del árbol, que hacía disminuir esa línea en 12 metros—20 centímetros.

El título determina el otro lado longitudinal del paralelogramo con la recta de 5,000 metros que arranca del extremo de la línea anterior y llega a la cuchilla que es el *divortium* de las aguas del río San Pablo y de la quebrada de *Ramos*; y de este extremo traza el título la paralela de la base indicada por la corriente del San Pablo. Los peritos de la inspección, "después de haber medido una lar-

ga extensión—reza el acta,—el mismo interesado, Abad Mosquera, manifestó a los peritos que ese linderero por esa trocha iba equivocado."

Hubieron de rehacer la operación con la ayuda de otro individuo que juramentado se ofreció a señalarles la verdadera dirección, ayuda que no dio tampoco resultado, porque no lograron los peritos obtener la medida de 5,000 que reza el título, sino únicamente 1,080, ni dar, como tenía que suceder, con el linderero arcifinio. Y resultó también que aunque el título le asigna a la mina *La Pródiga* la forma de un paralelogramo regular, cuya altura mide 5,000 metros y sus bases 1,400, los peritos obtuvieron de su examen, como queda visto, dimensiones menores y desiguales y la conclusión de que "la mina tiene una forma muy irregular."

Bastan estas observaciones para demostrar que la tal diligencia de inspección ocular fue practicada sin cuidado ni pericia alguna.

El Tribunal, sin hacer un examen de esta prueba, la estimó como concluyente, o basó en ella su sentencia. Y debe advertirse también que no es exacto el concepto que ésta contiene de que los demandantes no ensayaron siquiera la prueba de que la mina *El Encanto* afecte el perímetro de la mina *La Pródiga*. Consta en autos que ante el mismo Tribunal pidió el demandante esa prueba, consistente en una nueva inspección ocular; que el Magistrado sustanciador la decretó y comisionó al efecto al Juez del Circuito, y nombró de antemano los peritos, y que libró el exhorto del caso.

Cuando después de vencer dificultades para la consecución de peritos que reemplazaran a los nombrados por el Tribunal, la inspección empezó a practicarse en aquellas regiones desiertas del Chocó, hubo de suspenderse por la renovación del Juez del Circuito de Istmina, la orden que dio el Tribunal para que se encargara del Juzgado el suplente segundo (22 de octubre de 1913). Por este motivo y otros que sería largo enumerar, el desempeño de la comisión hubo de suspenderse. Pudo el Juez (diciembre 10) disponer de nuevo la penosa marcha con el fin de practicar la diligencia; la parte interesada, en atención a que los peritos nombrados ya no podían concurrir y que estaba próxima la fecha de las vacaciones judiciales, circunstancia que podía hacer infructuoso el viaje del Juzgado, pidió que se aplazase hasta el 20 de febrero de 1914. Con el fin de obtener el beneplácito del Tribunal respecto de una prórroga para el desempeño de la comisión, el Juez le transmitió en copia el memorial con oficio número 367, de fecha 9 de diciembre, y el comitente nada resolvió, ni nada contestó. Nuevos inconvenientes sobrevinieron, entre ellos los que provenían de la estación, que obligaron a ambas partes a pedir de consuno que la diligencia se aplazase, y el Juez accedió, en auto de 21 de agosto de 1914, en que expresa que siendo evidente, público y notorio que era imposible remontar o descender los arroyos que se atraviesan en la vía que lleva a la región de *Chagarapá*, había que esperar, y que quedaba a cargo de los interesados advertir a este Juzgado cuándo daban acceso aquellas corrientes.

Al fin, después de cambios de algunos peritos, pudo verificarse el viaje, y la diligencia de inspección ocular se practicó el 10 de septiembre de 1914; pero esta prueba no llegó al Tribunal de Cali sino cuatro días después de haber pronunciado su sentencia, y en aquella aparece un dictamen contradictorio enteramente al contenido en la diligencia de inspección que el Tribunal tuvo como prueba de su decisión.

Pero si todo esto es cierto, no fue la frágil prueba de la primera inspección ocular el único fundamento que tuvo la sentencia del Tribunal, la cual estriba además en la consideración de que la acción intentada por el opositor no era la legítima, pues "es la de mejor derecho—dice el Tribunal,—pero para que esta acción pudiera prosperar, se necesitaría que la mina demandada fuera *La Pródiga*, o que la mina de *El Encanto* intercediera una parte de aquella, creyéndola el demandante mina abandonada y que efectivamente no lo estuviera.

“En el caso que se contempla—continúa el Tribunal—y según los fundamentos de la demanda, pueden establecerse estas dos hipótesis: o bien la mina de *El Encanto* está situada, toda o parte, dentro del perímetro de *La Pródiga*, y en este caso la oposición que debió hacerse fue la que prevé el artículo 65 del Código de Minas, y el juicio que hubiera surgido habría sido el de deslinde y amojonamiento; o bien la mina de *El Encanto* está comprendida en los terrenos de agricultura de *Chagarapá*, y entonces son aplicables las disposiciones del artículo 3.º de la Ley 38 de 1887. En este caso, si la mina se ha denunciado sin el permiso del dueño del terreno, éste puede pretender derecho a ella, pero hay necesidad de que la denuncie, sin lo cual no puede haber oposición; pero el opositor ni la ha denunciado ni ha demostrado que dicha mina esté dentro de los terrenos de *Chagarapá*.”

Este fundamento primordial de la sentencia no ha sido atacado por el recurrente en casación, y por falsos que fuesen los otros, el fallo del Tribunal tiene que mantenerse, según doctrina constante de la Corte.

Por 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 Cali con fecha 27 de agosto de 1914.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Rafael Neira F.*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, octubre trece de mil novecientos diez y siete.

Hubo omisión involuntaria en condenar en costas al pasar la sentencia en limpio; y como tal condenación es de rigor, según el ordinal 2.º del artículo 864 del Código Judicial, y la adición de la sentencia que se solicita se halla autorizada por el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al recurrente en las costas del recurso. Notifíquese.

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Rafael Neira F.*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El día diez y ocho de noviembre de mil novecientos ocho fue presentada ante el Juez 1.º del Circuito de Manizales una demanda ordinaria de Montegranario Hoyos contra Heraclio Velásquez y Luis Carlos Hoyos A.

En diez y siete de febrero de mil novecientos nueve se repartió al Juzgado 2.º del mismo Circuito otra demanda de la misma especie, dirigida por Luis Carlos Hoyos contra Heraclio Velásquez.

En el primero de estos juicios se siguió una articulación para que se ordenase que fuesen acumulados, lo que se efectuó, y el Juez 1.º hubo de continuar con los dos juicios reunidos.

Montegranario Hoyos, en el juicio que siguió contra Heraclio Velásquez y Luis Carlos Hoyos A., solicitó que se hiciesen las declaraciones siguientes:

“1.º Que el señor Gabriel Giraldo se ha subrogado en los derechos de los acreedores de Heraclio Velásquez, determinados en el numeral 5.º de la precedente relación de hechos; y que yo me he subrogado en los derechos de Giraldo, a título de cesionario y en los

términos de la escritura citada en el numeral 11 de dicha relación.

“2.º Que el señor Heraclio Velásquez me debe la cantidad de setecientos treinta y ocho mil cien pesos papel moneda, como cesionario que soy de Giraldo, y también los intereses de esta cantidad liquidados a la rata corriente convencional o legal, a contar desde que la deuda se hizo exigible hasta que el pago se verifique.

“3.º Que se ha extinguido la hipoteca del señor Luis Carlos Hoyos sobre la casa de la carrera del Ruiz, constante en el instrumento público otorgado el día veintiocho de enero de mil novecientos siete, bajo el número 68, ante el Notario 2.º de este Circuito.

4.º Que dicha casa es parte de los remanentes de las fincas hipotecadas, según la escritura que se acaba de citar, otorgada por Heraclio Velásquez a favor de Luis Carlos Hoyos.

“5.º Que Montegranario Hoyos, como cesionario de Gabriel Giraldo, tiene acción real hipotecaria sobre la referida casa, por la cantidad de setecientos treinta y ocho mil cien pesos papel moneda, pagada por Giraldo a los acreedores de Velásquez, o sea por la cantidad que justifique durante el juicio.

“6.º Que Velásquez está en la obligación de pagarme la mencionada cantidad de setecientos treinta y ocho mil cien pesos, o la que justifique haber pagado por él a sus acreedores el señor Gabriel Giraldo, pago que debe hacerme tres días después de ejecutoriada esta sentencia.

“7.º Que la compra de la casa de la carrera del Ruiz, hecha por el señor Luis Carlos Hoyos a Heraclio Velásquez por medio de la escritura de tres de diciembre, bajo el número 1011, pasada ante la Notaría 2.ª de este Circuito, en nada perjudica la acción real hipotecaria que, como cesionario de Gabriel Giraldo, tengo sobre dicha casa, conforme a la escritura de dos de noviembre de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 2.º de este Circuito, bajo el número 907.”

Los hechos en que se fundó esta demanda son los siguientes:

“1.º Los señores Heraclio Velásquez y Gabriel Giraldo estuvieron comprometidos en época anterior al dos de noviembre de mil novecientos siete con varias personas, por cantidades que montaron la suma de setecientos mil pesos papel moneda. Aunque esas sumas las causaron a deber de mancomún y solidariamente, Velásquez quedó hecho cargo de ellas, y como no pudo pagarlas a su debido tiempo, dicho Velásquez, por medio de instrumento público otorgado bajo el número 907 el día dos de noviembre de mil novecientos siete, aseguró a Giraldo el pago de esa cantidad, con sus intereses, con hipoteca especial sobre un terreno situado en el paraje de *Las Vegas* del río Chinchiná, en jurisdicción de *María*; un terreno en el paraje de *Yarumal*, jurisdicción de Santa Rosa de Cabal, en los remanentes de las siguientes fincas hipotecadas al señor Luis Carlos Hoyos; una casa de dos pisos situada en esta población, en la carrera del Ruiz, con su solar, constante de veinte varas de frente y veinte de centro, y que linda por el Sur, que es su frente, con la carrera del Ruiz; por el Occidente, con la carrera de Salamina; por el Norte, con propiedad de Carmelo Gallego, y por el Oriente, con propiedad de Valeriano Serna; un terreno situado en el paraje de *La Bella*, en jurisdicción del Municipio de Vilva María; una finca con mangas de pasto natural en el paraje de *La Bella*, Departamento de Caldas, y un terreno sito en el mismo paraje de *La Bella*, en jurisdicción también de *María*.

“2.º Posteriormente el señor Velásquez, por medio del instrumento público otorgado bajo el número 238, el día diez y siete de marzo último, entregó a Gabriel Giraldo los mencionados terrenos de *Las Vegas* a título de venta, lo mismo que los de *Yarumal*, *La Bella*, la finca de pasto natural y montes de *La Bella*, por valor de un millón cien mil pesos papel moneda, que Giraldo pagará en la siguiente forma: quinientos cincuenta mil pesos papel moneda, y los intereses desde el día tres de diciembre último, al señor Luis Carlos Hoyos, para que éste le cancele la hipoteca, y los qui-

nientos cincuenta mil pesos los abonará Giraldo a cuenta de los créditos cuyos documentos ha tenido que pagar ya y que pague en lo sucesivo, de lo que atrás se hizo mención, preferiendo los que a bien tenga y de plazo vencido, y obteniendo cancelados los documentos que alcance a pagar con dicha suma; y en lo que se queda a deber por cuenta de dichos créditos queda a salvo el derecho de Giraldo para hacerlo efectivo, llegado el caso, en las demás fincas que aparecen hipotecadas en la escritura número 907, ya citada, es decir, en los remanentes que en ella se expresan.

“3.º Que a virtud de ejecución promovida por el señor Luis Carlos Hoyos contra Gabriel Giraldo, en su carácter de poseedor actual del lote de terreno y de la finca con mangas de pasto natural y montes situados en el paraje de *La Bella*, mencionados más arriba, fueron rematados tales inmuebles, habiendo cubierto con el producto de la venta el capital, intereses y costas de dicha ejecución, que en liquidación definitiva y debidamente aprobada arrojó el total de setecientos ochenta y dos mil doscientos treinta y dos pesos setenta y cinco centavos papel moneda. Sólo quedó un saldo a favor del ejecutado de cincuenta y seis mil ochocientos sesenta y siete pesos treinta y cinco centavos papel moneda.

“4.º Como este saldo y los remanentes de las fincas hipotecadas no eran ni son suficientes para cubrir los créditos en que estaba comprometida la firma de Giraldo por un total de setecientos mil pesos, cuya cuantía con sus intereses pasa de un millón de pesos, el señor Giraldo hubo de hacer un arreglo con los acreedores, entregándoles todos sus bienes, cuyo valor ascendió a novecientos cuarenta mil pesos papel moneda, para abonar a la cuenta de sus respectivas acreencias en la proporción con dichos acreedores convenida.

“5.º Los créditos que con sus intereses debía cubrir Giraldo por cuenta de Heraclio Velásquez, después de cubierto Luis Carlos Hoyos, según la escritura de diez y siete de marzo último, son los siguientes:

“Uno a favor de Plácido Valencia, por cincuenta mil pesos papel moneda y los intereses correspondientes; uno a favor de Pompilio Gutiérrez, por igual suma; otros a favor de Dolores Orozco, por treinta mil pesos; otro a favor de la Diócesis de Manizales, por cuarenta mil pesos; otro a favor de Adolfo Arboleada, por veinte mil pesos; otro a favor de José María Isaza, por veinte mil pesos; otro a favor de Montegranario Hoyos, por cincuenta mil pesos; otro a favor de Juan de Jesús Alvarez, por ciento setenta y nueve mil cuatrocientos setenta y seis pesos; otro a favor de Plácido Valencia, por cien mil pesos; otro a favor de Félix Londoño, por sesenta y cinco mil pesos; otro a favor de Julio Cuervo, por treinta y cuatro mil pesos; otro a favor de Martiniano Gutiérrez, por veinte mil pesos; otro a favor de Lucio Gutiérrez, por veinte mil pesos.

“Todas estas sumas son en papel moneda, y se deben los correspondientes intereses de demora, como debe constar en los respectivos documentos.

“6.º Como se ve de los numerales anteriores, el señor Gabriel Giraldo, debido a que la finca y terreno de *La Bella* se vendieron en almoneda pública en la ejecución de Luis Carlos Hoyos, sufrió una pérdida de doscientos sesenta mil novecientos pesos papel moneda próximamente, porque habiendo tomado las fincas rematadas y otros retazos de ínfima significación para pagar con ellos un millón y cien mil pesos, sólo produjeron en el remate la cantidad de ochocientos treinta y nueve mil cien pesos.

“7.º Así pues, de las fincas tomadas en un millón cien mil pesos sólo quedaron para cubrir a los demás acreedores determinados en el numeral 5.º de esta relación, el saldo del remanente y los dos retazos del terreno denominada de *Las Vegas* y *Yarumal*.

“8.º De manera que Giraldo, sin tomar en cuenta la pérdida que sufrió en las fincas tomadas para pagar, arregló con los acreedores de Velásquez, y ha pagado por éste, de sus propios intereses, setecientos treinta y ocho mil cien pesos papel moneda, cuya canti-

dad tiene derecho a cobrar de Velásquez con derecho real sobre los remanentes de las fincas hipotecadas, primero a favor de Luis Carlos Hoyos, por la deuda saldada de que se ha hecho mención, y después a Giraldo, por la cantidad de setecientos mil pesos, según la citada escritura número 907.

"9.° El señor Luis Carlos Hoyos, advertido por Heraclio Velásquez de que los remanentes de las fincas hipotecadas a él estaban hipotecadas a Giraldo, le compró la mencionada casa de la carrera del Ruiz a dicho Velásquez, según escritura otorgada en tres de diciembre de mil novecientos siete, número 1011.

"10. A pesar de haberse consumido los inmuebles entregados por Velásquez a Giraldo y todos los bienes de éste en el pago a los acreedores de Velásquez, todavía se les queda debiendo a dichos acreedores un saldo aproximado de cien mil pesos papel moneda.

"11. El señor Gabriel Giraldo me cedió por aquel valor recibido todos sus derechos en el crédito hipotecario otorgado por Velásquez a su favor, bajo el número 709, el día dos de noviembre de mil novecientos siete, conforme a la diligencia o nota de traspaso de veintinueve de octubre último, visible al pie de la misma escritura."

Velásquez convino en la demanda y aceptó todos los hechos en que se funda, pero el otro demandado, Luis Carlos Hoyos, la rechazó y opuso las excepciones de carencia de las acciones intentadas, especialmente de las que tratan los numerales 4.° a 7.° de la parte petitoria; nulidad de la hipoteca de la casa de la carrera del Ruiz, de que hablan los numerales expresados, y falsedad de la obligación demandada.

En la demanda que Luis Carlos Hoyos intentó contra Heraclio Velásquez, pidió que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.° Que el contrato de compraventa que aparece celebrado entre Carmelo Gallego, por una parte, como vendedor, y el demandado Velásquez, como supuesto comprador, por la escritura número 1343, otorgada en la Notaría de este Circuito el trece de septiembre de mil novecientos cuatro, en virtud de la cual Gallego aparece—simuladamente—dando en venta real y enajenación perpetua al fingido comprador un edificio de dos pisos situado en esta población, en la carrera del Ruiz, con un solar constante de veinte varas de frente y otras tantas de centro, es una palpable mutación de la verdad, o mejor, es simulado.

"2.° Que ese falso contrato de venta es nulo, de ningún valor y efecto, y que con él no se transmitió por el supuesto vendedor derecho alguno sobre la casa, con referencia al simulado comprador, y mucho menos el de dominio y propiedad.

"3.° Que Heraclio Velásquez no tuvo derecho para hipotecar esa casa a Gabriel Giraldo, según la escritura número 907, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, con fecha dos de noviembre de mil novecientos siete.

"4.° Que tal contrato hipotecario, respecto de la casa especificada, es nulo, de ningún valor ni efecto, y que, en consecuencia, la referida casa está libre de esa hipoteca.

"5.° Que de parte de Heraclio Velásquez hubo dolo en la venta que me hizo de la casa dicha, por escritura 1011, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, y que tiene obligación de pagarme los perjuicios provenientes de ese dolo a justa tasación de peritos."

Los hechos en que fundó esta demanda fueron los siguientes:

"1.° El contrato de compraventa pasado entre Carmelo Gallego y Heraclio Velásquez fue simulado, esto es, en aquella escritura hubo falsedad o mutación de la verdad.

"2.° Ese instrumento público, en consecuencia, carece de verdad o es falso.

"3.° Ese contrato simulado careció de causa y objeto, porque ni Velásquez dio el precio ni Gallego lo recibió.

"4.° El día en que Velásquez intentó hipotecar esa casa a Gabriel Giraldo, no tenía casa qué hipotecar.

"5.° La hipoteca de la escritura número 907, de fecha dos de noviembre de mil novecientos siete, otorgada a Gabriel Giraldo, careció de

causa, porque Heraclio Velásquez no era ese día deudor de Giraldo.

"6.° Heraclio Velásquez procedió con dolo en la venta de la casa mencionada, conforme a la escritura 1011.

"7.° Ese acto doloso me ha causado perjuicios que valen más de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150,000)."

El Juez de la primera instancia falló el pleito por medio de la sentencia de fecha 9 de noviembre de 1911, así:

"El demandante Montegranario Hoyos carece de acción en la demanda establecida por él contra Heraclio Velásquez y Luis Carlos Hoyos.

"Por el reconocimiento de esta excepción perentoria se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda.

"No está probada la excepción perentoria de nulidad propuesta por el demandado Luis Carlos Hoyos.

"El demandante Luis Carlos Hoyos carece de acción en la demanda establecida por él contra Heraclio Velásquez.

"Por el reconocimiento de esta excepción perentoria se absuelve al demandado de los cargos de la demanda y se declara especialmente que de parte del demandado Velásquez no hubo dolo en la venta que de la casa hizo al demandante por la escritura 1011. Sin costas."

La sentencia de la primera instancia fue apelada por los apoderados de Luis Carlos Hoyos y de Montegranario Hoyos.

Concedida la apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales falló así la controversia:

"1.° Se revoca la sentencia apelada.

"2.° Se declara que el señor Montegranario Hoyos es cesionario de Gabriel Giraldo en el crédito de éste contra Heraclio Velásquez por la cantidad de \$ 738,100.

"3.° Igualmente se declara que el citado Velásquez le debe a Montegranario Hoyos la expresada cantidad de \$ 738,100, y los intereses legales, a contar desde la contestación de la demanda, obligación que debe pagar Velásquez tres días después de ejecutoriada esta sentencia.

"4.° Por no haberse demostrado la existencia de la hipoteca a que se refiere el punto tercero de la demanda del señor Hoyos (Montegranario), no hay lugar a declarar lo solicitado en este punto.

"5.° Se declara probada la excepción de nulidad de la hipoteca constituida sobre la casa aludida, por escritura número 907, excepción propuesta por el demandado Luis Carlos Hoyos contra la demanda de don Montegranario, y en cuanto a lo pedido bajo los puntos iv, v y vii de dicha demanda. En consecuencia se absuelve al señor Luis Carlos Hoyos de los cargos deducidos contra él en esta demanda, y se declara que sobre su casa de la carrera del Ruiz, inmueble tantas veces mencionado, no pesa la hipoteca constituida sobre ella, o sobre sus remanentes, mediante la dicha escritura número 907.

"6.° No están probadas las demás excepciones propuestas por el demandado Luis Carlos Hoyos.

"7.° Se declara nulo por causa de simulación el contrato de compraventa de la expresada casa de la carrera del Ruiz, celebrado entre Carmelo Gallego y Heraclio Velásquez, por escritura número 1343, pasada ante el Notario de Manizales el 13 de septiembre de 1904.

"8.° En consecuencia es nula la hipoteca de los remanentes constituida sobre la casa por Heraclio Velásquez a favor de Gabriel Giraldo, mediante la escritura número 907, otorgada ante el Notario 2.° de Manizales, con fecha 2 de noviembre de 1907, pues Heraclio Velásquez carecía de derecho para ello, porque no tenía el dominio de tal inmueble. En consecuencia esta casa se halla libre de tal gravamen, y así se declara expresamente; y

"9.° No hay lugar a hacer la declaración pedida bajo el punto 6.° de la demanda de Luis Carlos Hoyos contra Heraclio Velásquez, y por tanto se absuelve a éste del cargo allí consignado.

"Sin costas."

Contra este fallo solamente el señor Montegranario Hoyos interpuso recurso de casación; y como reúne las condiciones que detalla el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte lo admite; y procede, en consecuencia, a decidirlo.

El personero del recurrente ante la Corte, que funda el recurso, pues el señor Hoyos se limitó a interponerle en el Tribunal, limita sus alegaciones a la parte de la sentencia en que se declara que es nula la hipoteca constituida sobre la casa de dos pisos situada en la carrera del Ruiz de la ciudad de Manizales, por ser simulado el contrato de compraventa de dicha casa, celebrado entre el deudor hipotecario Heraclio Velásquez y el señor Carmelo Gallego.

Alega el autor del recurso contra la sentencia la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal ha violado el artículo 1934 del Código Civil, que dice así:

"Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esa prueba habrá acción contra terceros poseedores."

Para entender esta acusación basta hacer una relación somera de los hechos.

En la escritura de compraventa, que es la número 1343 de trece de septiembre de mil novecientos cuatro, pasada ante el Notario de Manizales, expresa el vendedor Gallego que ha recibido del comprador Velásquez la suma de cien mil pesos, precio de la venta, a su entera satisfacción.

Años después Velásquez, por escritura número 907, de dos de noviembre de mil novecientos siete, pasada ante el Notario 2.° de Manizales, hipotecó en favor de Gabriel Giraldo, para asegurarle la suma de setecientos mil pesos, los remanentes de la casa que compró en virtud del contrato contenido en la escritura anteriormente citada.

Se habló de remanentes, porque sobre dicha casa y otras fincas pesaba una hipoteca constituida por el mismo Velásquez en favor de Luis Carlos Hoyos, que es hoy quien ejercita la acción de nulidad por simulación del contrato, por el cual el deudor hipotecario Velásquez adquirió la finca gravada.

A Luis Carlos Hoyos se le pagó por Giraldo la suma que Velásquez le debía; pero funda su interés en que hoy es dueño de la casa, por compra que de ella hizo a Velásquez, su demandado, y a Carmelo Gallego, por escritura número 1011 de tres de diciembre de mil novecientos siete, otorgada, como se ve, un mes después de que uno de los vendedores, Velásquez, había hipotecado la casa susodicha a Gabriel Giraldo.

Por esta razón el recurrente expresa que, como la sentencia se funda principalmente para declarar la simulación en los testimonios de Gallego y Velásquez, vendedores de Hoyos, quienes declararan acordes que la venta del primero al segundo fue ficticia, el Tribunal, al acoger esas declaraciones de los vendedores en favor del comprador y en pleito sobre la cosa vendida, incurrió en error de derecho en la apreciación de esa prueba y violó los artículos 596, 599 y 610 del Código Judicial, que son disposiciones sustantivas.

La Corte, para resolver, considera que si bien es cierto que el artículo 1934 del Código Civil es disposición que ampara al tercer poseedor contra los efectos de la resolución del contrato de compraventa, que ha sido origen de su título, el principio en que se funda esa disposición legal, que es el crédito que se debe a los instrumentos públicos, y la buena fe del tercero que contrata sobre la base de la efectividad de tales instrumentos, extiende a fortiori la eficacia del mentado artículo 1934 a la protección de terceros, contra toda prueba que en su perjuicio tienda a desvirtuar las declaraciones de los instrumentos que son fuente de sus derechos adquiridos.

Las declaraciones de los vendedores en favor del comprador no pueden prevalecer jamás sobre la escritura pública que reza un contrato de compraventa, el cual tuvo a la vista el acreedor Giraldo para aceptar sobre la casa materia de ese contrato una garantía hipotecaria.

En caso análogo al presente la Corte sentó la siguiente doctrina:

"La Corte considera que cuando aparece comprobado por medio de escritura pública un contrato, es preciso atender a la situación de los terceros adquirentes que han derivado derechos de ese contrato y que han pactado sobre la fe que la escritura merece, respecto de lo que en ella han convenido las partes."

De este principio, esto es, de la fe que presta el instrumento público en vigor, cuando un tercero, basado en él, hace la adquisición de una cosa, fluye el decidido amparo que la ley concede a los adquirentes a título singular contra cualquier acto de los causantes que pueda destruir o desnaturalizar la verdad del título que originó la adquisición, amparo que se revela tanto en materia de pruebas como en el alcance que pueda tener la cosa juzgada.

Así, por ejemplo: el artículo 1766 del Código Civil expresa que "las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escrituras públicas, no producirán efectos contra terceros." Al mismo principio obedecen los artículos 1547, 1548, 1933 y 1934 del mismo Código.

Si aparece celebrado un contrato por escritura pública, y sobre esta base adquiere un tercero de buena fe, toda prueba que tienda a alterar las estipulaciones contenidas en aquella escritura no puede perjudicar a ese tercero, y con mayor razón no podría perjudicarlo la que se dirigiera a demostrar que el contrato fue ficticio o simulado. Por tanto las sentencias de nulidad por simulación, esto es, fundadas en que no es verdadero lo que aparece estipulado voluntariamente por los otorgantes en una escritura pública, sentencias que afectan a las partes que intervinieron en el contrato, no tiene 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. (*Gaceta Judicial*, año xxv, números 1276 y 1277, páginas 166 y 167).

El caso presente puede resumirse así: Velásquez compra una casa por escritura pública, en la cual consta que pagó el precio; luego se la hipoteca a Giraldo para seguridad de una deuda; en seguida se la vende a Luis Carlos Hoyos, y éste desconoce el gravamen que pesa sobre la casa que compra, porque su vendedor Velásquez, y su antecesor Gallego, dicen bajo juramento que no era dueño el primero de la casa cuando la hipotecó, porque era simulado o ficticio el contrato que lo hacía aparecer como propietario.

Esta exposición pone de manifiesto la inseguridad social que se produciría aceptando semejante conclusión y el daño que se irrogaría a terceros de buena fe, y hace resaltar que la doctrina expuesta por la Corte y la interpretación que en esta sentencia se le da al artículo 1934 del Código Civil, están de acuerdo con el objeto de la ley y con los fines de la justicia.

El Tribunal ha quebrantado, pues, el mentado artículo del Código Civil, y debe, por tanto, casarse la sentencia en la parte que ha sido objeto del recurso, esto es, en cuanto se declara probada la excepción de nulidad de la hipoteca a que se ha hecho referencia y lo relativo a todas las declaraciones pertinentes a la expresada nulidad. En las demás declaraciones queda vigente la sentencia, porque no han sido materia del recurso, y se reproducirán en la que debe dictar la Corte en reemplazo de la del Tribunal para que queden en un solo cuerpo las declaraciones pertinentes.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, que ha sido objeto del presente recurso, en sus

puntos 5.º y 8.º; revoca la de primera instancia y en su lugar resuelve:

I.—Se declara que el señor Montegranario Hoyos es cesionario de Gabriel Giraldo en el crédito de éste contra Heraclio Velásquez por la cantidad de \$ 738,100.

II.—Igualmente se declara que el citado Velásquez le debe a Montegranario Hoyos la cantidad expresada de \$ 738,100 y los intereses legales, a contar desde la contestación de la demanda, obligación que debe pagar Velásquez tres días después de ejecutoriada esta sentencia.

III.—Por no haberse demostrado la existencia de la hipoteca a que se refiere el punto III de la demanda del señor Hoyos (Montegranario), no hay lugar a dictar lo solicitado bajo este punto.

IV.—Que Montegranario Hoyos, como cesionario de Gabriel Giraldo, tiene acción real hipotecaria sobre los remanentes de la casa de dos pisos situada en Manizales, carrera del Ruiz, con su solar, constante de veinte varas de frente y veinte de centro y que linda: "Por el Sur, que es su frente, con la carrera del Ruiz; por el Occidente, con la carrera de Salamina; por el Norte, con propiedad de Carmelo Gallego, y por el Oriente, con solar de Valeliano Serna." Esto conforme a la escritura número 907 de dos de noviembre de mil novecientos siete, pasada ante el Notario número 2 del Circuito de Manizales, en la cual se hipotecaron los remanentes de dicha casa por la cantidad de \$ 738,100 papel moneda, que es la deuda reconocida.

V.—Que la compra de la expresada casa, hecha por el señor Luis Carlos Hoyos a Heraclio Velásquez por medio de la escritura de tres de diciembre de mil novecientos siete, bajo el número 1011, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Manizales, en nada perjudica la acción real hipotecaria que Montegranario Hoyos, como cesionario de Gabriel Giraldo, tiene sobre la expresada casa, conforme a la escritura número 907 citada.

VI.—No están probadas las excepciones propuestas por Luis Carlos Hoyos a la demanda de Montegranario Hoyos.

VII.—Se declara nulo por causa de simulación el contrato de compraventa de la expresada casa de la carrera del Ruiz, celebrado entre Carmelo Gallego y Heraclio Velásquez, por escritura pública número 1343, pasada ante el Notario de Manizales el trece de septiembre de mil novecientos cuatro.

VIII.—Se absuelve a Heraclio Velásquez de los cargos tercero y cuarto de la demanda establecida por el señor Luis Carlos Hoyos contra él, por ser incompatibles con las declaraciones hechas a favor de Montegranario Hoyos.

IX.—No hay lugar a hacer la declaración solicitada bajo el número 5.º de la demanda de Luis Carlos Hoyos contra Heraclio Velásquez, y por tanto se absuelve a éste del cargo allí consignado.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ.—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira F.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, cuatro de octubre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El doctor Gerardo Torres presentó dos escritos, de los cuales dice que se deduce que ha adquirido los derechos que tenía o podía tener su contraparte, doctor Carlos Infante, en este juicio, y que en caso de existir la

deuda que reclamaba ha quedado extinguida por confusión, de conformidad con los artículos 1625, ordinal 6.º, y 1724 del Código Civil. Pide en consecuencia que se dé por terminado este juicio y se devuelva el expediente a la oficina de su origen.

Se mandó oír al doctor Infante, pero no pudo ser habido durante algún tiempo, para hacerle la notificación personal, que era de ley. Verificada tal notificación, presentó un memorial oponiéndose a las pretensiones de Torres y alegando la nulidad de las compraventas en que éste funda el pedimento de que se ha hablado.

Como se vé, el punto es de controversia, y debe ajustarse a las reglas procedimentales del caso. El recurso de casación no ofrece campo para alegar excepciones ni para declarar nulidades. En la oportunidad debida podrán las partes hacer valer sus derechos.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la petición del doctor Torres, y dispone que una vez ejecutoriada esta auto vuelvan los autos al despacho para resolver la solicitud de desistimiento que está pendiente.

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ.—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, octubre seis de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Solicita el doctor Fernando Cortés la reforma del auto de fecha veinticuatro de septiembre último, en el sentido de fijar en su justo valor la tasación de costas que se hizo en este asunto, por cuanto al peticionario le parece exigua la suma de treinta pesos (\$ 30) oro en que fueron estimadas, ya que en ellas, dice, se computó tanto el trabajo del doctor Anatolio Gómez como el del peticionario.

La Corte observa: no aparece que el doctor Anatolio Gómez hubiera presentado trabajo alguno en casación, y por ello en la tasación de costas no pudo computarse. Ahora, respecto de los trabajos y agencias del doctor Cortés, cabe transcribir aquí las razones aducidas por la Corte para negar una solicitud semejante a la del doctor Cortés, en un asunto en que mediaban idénticas circunstancias.

Dice así: "Sin desconocer la magnitud de este pleito ni la importancia y mérito de los trabajos jurídicos presentados en él, la Corte ha obrado en el presente caso con el mismo criterio que ha preferido siempre respecto de tasación de costas, y es el de facilitar, más bien que obstruir, el recurso de casación, y de ponerlo al alcance de las personas de modesta fortuna. Si hubieran de elevarse las costas del recurso a tasa considerable, se procuraría sin duda un estímulo a los abogados distinguidos, pero, por otra parte, la casación vendría a ser un recurso de privilegio, a que sólo podrían apirar los litigantes ricos, y del cual quedarían alejados los más, sólo por falta o cortedad de fortuna.

"Además, si para hacer aquella tasación hubieran de considerarse las costas como una especie de premio a la parte gananciosa, se desvirtuaría el concepto de sanción legal que entraña la condenación, en la cual entra como elemento dominante y decisivo la mayor o menor temeridad que halle el Juez en la acción o recurso intentados."

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

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre seis de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Helí Mahecha Z. promovió, ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá, juicio ordinario contra el señor Julio Alcázar y las señoras Dolores, Soledad y Mercedes Alcázar, para que, con su audiencia, se procediese:

"1.º A la división de bienes comunes, respecto de un solar y sus edificaciones, ubicado en esta ciudad, en el barrio de Las Cruces, calle 1.ª, cuadra 2.ª, marcado en su puerta de entrada con el número 95, antes con el número 31, y deslindado así: Por el Norte, calle de por medio, con casa del señor Concepción Pedraza; por el Sur, con solar de Marcelino Duarte; por el Occidente, con casa de Concepción Pedraza, y por el Oriente, con casa que fue de Francisco Rincón, y hoy del señor Esteban Mahecha.

"2.º Que como las edificaciones, que no son comunes, sino de propiedad del demandante, y que están construídas en el lote indicado, hacen imposible la división material, se haga la venta de todo en pública subasta, previo el avalúo por separado del lote dicho y de las edificaciones en referencia; y

"3.º Que hecho el remate se le entregue la mitad del valor del lote y la totalidad del precio del remate de las edificaciones hechas en él."

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes, que se copian literalmente:

"1.º Que por escritura pública registrada, de fecha 25 de mayo de 1883, otorgada ante el Notario 3.º de Bogotá, bajo el número 808, el señor Marcelino Duarte vendió al señor Juan B. Pardo y a la señora Clemencia García, mayores de edad y la segunda mujer soltera en ese entonces, el solar aludido.

"2.º Que, posteriormente, el señor Pardo, por escritura número 178, de fecha 29 de febrero de 1888, pasada ante el Notario 3.º de Bogotá, vendió a Dolores Pardo la mitad de dicho solar.

"3.º Que en la sucesión de la señora Dolores Pardo, protocolizada en la Notaría 2.ª de Bogotá, bajo el número 210, con fecha 20 de noviembre de 1894, le fue adjudicado a Armando Alcázar la mitad de ese solar.

"4.º Que muerto el señor Armando Alcázar, la mitad del solar dicho le fue adjudicada a los nombrados demandados, según consta en la respectiva sucesión, protocolizada en la Notaría 1.ª de Bogotá, bajo el número 400, con fecha 23 de agosto de 1909.

"5.º Que en el solar ya indicado por su situación y linderos, la señora Clemencia García hizo, a sus expensas, las edificaciones que en él existen.

"6.º Que en la sucesión de Juan Bautista Pardo, protocolizada en la Notaría 1.ª de Bogotá bajo el número 699, de fecha 24 de diciembre de 1891, le fue adjudicada a la señora Clemencia García la totalidad de las edificaciones, por haberlas construído a sus expensas, según los comprobantes que se presentaron y que figuran en dicha sucesión, y también se le adjudicó todo el lote.

"7.º Que por escritura número 110, de fecha 10 de marzo de 1909, otorgada ante el Notario 1.º de Bogotá, la cual acompaño, en copia registrada, la señora Clemencia García me vendió las edificaciones dichas, conjuntamente con el lote en que están edificadas, que es el mismo deslindado atrás.

"8.º Que el nombrado lote de terreno no ha sido dividido hasta hoy, existiendo, en consecuencia, la comunidad.

Se adujeron, como fundamentos de derecho, los artículos 145 de la Ley 40 de 1907, 1295, 1296 y sus concordantes del Código Judicial, 2374, 2335, 2338 y sus concordantes del Código Civil.

Los demandados contestaron la demanda, oponiéndose en todas sus partes.

El Juez de la causa, por sentencia de 27 de agosto de 1913, decidió el pleito así:

"1.º Es infundada la oposición a la división demandada.

"2.º Decrétase la división, *ad valorem*, del solar y sus edificaciones, ubicado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, calle 1.ª, cuadra 2.ª, marcado en su puerta de entrada con el número 31, y deslindado así: por el Norte, calle de por medio, con casa del señor Concepción Pedraza; por el Sur, con solar de Marcelino Duarte; por el Occidente, con casa de Concepción Pedraza, y por el Oriente, con casa que fue de Francisco Rincón y hoy del señor Esteban Mahecha.

"3.º Véndase la finca en pública subasta, prevo avalúo por separado del solar y de sus edificaciones; y verificado el remate, entréguese a las partes el precio del solar por mitad, y a la parte demandada, o sea a los señores Alcázar, el valor de los edificios íntegramente; y

"4.º No se hace condenación por costas."

De esta sentencia interpuso apelación la parte demandada.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 15 de octubre de 1914, revocó la de primera instancia, y en su lugar absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

El demandante de la división interpuso recurso de casación, recurso que, por reunir los requisitos legales, es admisible.

Entre los diversos cargos que contiene la demanda de casación figura el de error evidente de hecho en la apreciación de la demanda, porque habiendo el actor pedido la división de todo el lote comprado en comunidad por Juan Pardo y Clemencia García, según la escritura número 808 de 25 de mayo de 1883, el Tribunal ha interpretado, sin embargo, la demanda en el sentido de que se pidió solamente la división de una parte de ese lote y de las edificaciones construídas en él, y en ese supuesto falso falló el juicio diciendo que el actor ha debido pedir la división del todo, y absolviendo a los demandados.

La Corte halla fundado este cargo, porque no es exacto, como lo afirma la sentencia del Tribunal, que el demandante no hubiera pedido la división de todo el predio que Juan Pardo y Clemencia García adquirieron por compraventa de Marcelino Duarte. Basta repasar el libelo de demanda para ver que la acción se refiere a dicho predio, el cual se halla individualizado, aparte de los linderos, con la exposición de los hechos fundamentales, que no es otra cosa que la narración de las transmisiones proindiviso de ese lote, verificadas desde su primitivo dueño, Marcelino Duarte, hasta las hechas a favor del demandante y de los demandados. No es exacto tampoco que, como lo dice el Tribunal, hubiera el actor circunscrito la división a parte solamente de dicho predio, en razón de haber concretado desde la primera instancia la prueba de inspección ocular para identificar la finca "al solar que, cercado por tapias en todos sus cuatro costados, como lo halló el Juez y el Tribunal, está ocupado por los demandados." La prueba de inspección ocular pedida por el actor, según el memorial respectivo, se refiere a todo el predio. El pedimento reza que "con vista de los documentos presentados con la demanda y con peritos nombrados por las partes, se practique una inspección ocular en el propio lugar del terreno y casa que se ya a dividir, con el objeto de identificarlo. Tales documentos son: la escritura número 808 ya citada, título originario de donde derivan sus derechos demandante y demandados, y constitutivo de una comunidad sobre dicho predio entre Juan Pardo y Clemencia García; la cartilla de la adjudicación hecha a Clemencia García, de la casa a que se refiere el presente pleito, junto con el terreno en que está edificada; la escritura número 110, otorgada ante el Notario 1.º de Bogotá el 10 de marzo de 1909, por la cual Clemencia García vendió a Helí Mahecha la casa y lote mencionados, cuyos linderos coinciden con los de la escritura número 808; y, por último, una copia de la inscripción en el registro de las adjudicaciones que a Julio Alcázar, por un título, y al mismo, por otro título, y en comunidad con Dolores, Soledad y Mercedes Alcázar, se hicieron de dos derechos de valores diferentes en la parte proindivisa que en la

sucesión de Armando Alcázar tenía en el referido lote, parte que este último había adquirido por adjudicación también en la sucesión de Dolores Pardo de Salguero.

Como se ve, la demanda de división y las pruebas exhibidas por el actor, lejos de referirse solamente a parte de la finca divisible, adolecen quizá de exceso, porque se hacen extensivas a edificaciones que ni el demandante ni los demandados consideran comunes, sino que se disputan la propiedad exclusiva de ellas.

Y como aquel fundamento erróneo del Tribunal es el único en que se apoya su sentencia, ésta es casable.

Pasa la Corte a exponer los motivos en que ha de fundar el fallo de fondo.

Es necesario ante todo hacer la debida separación en el estudio de las dos propiedades cuya división se debate, las cuales se han confundido, tanto por el actor en su demanda, como por los demandados en su oposición. El primero, no obstante que asegura que las edificaciones le fueron adjudicadas totalmente a su causante Clemencia García, en la sucesión de su esposo Juan B. Pardo, por haberlas construído ella a sus expensas, las incluye sin embargo en la división *ad valorem* que ha pedido, como si hubiese condominio con los demandados.

Estos, a su vez, a pesar de reconocer que según los títulos que han exhibido, existe la comunidad constituída de manera inequívoca en el lote de terreno que determina por linderos y por cubida aproximada la escritura número 808 citada, se oponen total y absolutamente a la división, sólo porque se consideran dueños de las edificaciones construídas en él y que fueron vendidas por Juan B. Pardo a Dolores Pardo, causante mediata de los opositores.

El primero vendió a la segunda, por escritura pública número 178, otorgada ante el Notario 3.º de Bogotá el 29 de febrero de 1888, los dos bienes raíces que, para mayor claridad, marca la Corte con letras:

A. "La parte del solar que en compañía compró con Clemencia García al señor Marcelino Duarte, bajo la escritura número 808, otorgada en esta Notaría con fecha 25 de mayo de 1883."

B. "Las piezas que hay construídas en el solar y que construyó Pardo con dinero propio."

Los linderos que expresa esta escritura, aunque nominalmente diferentes de los que señala la escritura número 808, son en realidad los mismos, según se deduce de la exposición de los peritos que intervinieron en la inspección ocular practicada por el Juez de la causa.

Muerta Dolores Pardo, en su sucesión le fueron adjudicados a Armando Alcázar, en pago de un crédito, la parte que aquélla había adquirido proindiviso en el solar comprado a Marcelino Duarte y las edificaciones que le había vendido Juan Pardo.

Armando Alcázar y su esposa Amalia Aguirre fallecieron, y en sus sucesiones se hicieron estas adjudicaciones:

1.ª Un derecho proindiviso, equivalente a cuatro mil novecientos treinta y un pesos, a Julio Alcázar, en el lote y en las edificaciones tantas veces mencionadas, para pago de deudas y gastos de esas sucesiones.

2.ª Al mismo Julio Alcázar, un derecho equivalente a cuatro mil pesos seis centavos, como haber hereditario.

3.ª Un derecho equivalente a cuarenta y un mil veintiocho pesos noventa y tres centavos, a Dolores, Soledad y Mercedes Alcázar, como haber hereditario.

De estos títulos se deduce que los opositores tienen un derecho de propiedad en el susodicho lote, pero propiedad en común e indivisa con el causahabiente de Clemencia García.

Tienen también la propiedad de las edificaciones, sobre las cuales hay una comunidad formada entre ellos mismos, mas no con Helí Mahecha.

Sobre estos títulos de propiedad de los opositores no puede prevalecer la adjudicación de esas edificaciones hecha a Clemencia

García en la sucesión de su esposo Juan Pardo, porque éste las había enajenado en vida a Dolores Pardo, causante de los opositores.

Está comprobado el hecho de que Juan Pardo hizo tales construcciones, según testimonio de Emilio Guevara y José María Sierra. Suponiendo que ello se hubiera verificado durante el matrimonio de Pardo con Clemencia García—matrimonio que no se halla establecido en forma legal por haber desechado su prueba el Tribunal como inoportuna,—es lo cierto que tales edificaciones habrían sido enajenadas por el marido durante la sociedad conyugal, y que a la cónyuge sobreviviente, muerto aquél, no le habría quedado sobre ellas ningún derecho de propiedad.

Ahora bien, si estas edificaciones no están en condominio con Mahecha, no pueden ser materia de partición con él; pero ello no obsta para que la división del lote en que se hallan situadas se lleve a cabo, porque tal predio sí es propiedad común, en la cual es copartícipe el demandante Mahecha, como sucesor, a título singular, de Clemencia García. La propiedad de los opositores sobre la casa y demás construcciones, determinarán en donde debe adjudicarse a éste su parte de terreno, según lo dispuesto en el ordinal 2.º del artículo 2333 del Código Civil; mas no puede ser óbice a la división material de éste, la cual debe preferirse, con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 2234 del citado Código.

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

DECIDE:

1.º Casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en este juicio, con fecha quince de octubre de mil novecientos catorce.

2.º Se ordena la división material del solar o lote que expresa el libelo de demanda en la cabida, extensión y por los linderos que expresa la escritura número 808, otorgada ante el Notario 3.º del Circuito de Bogotá el 25 de mayo de 1883. El vocablo *como*, que se empleó en este instrumento al determinar la medida de longitud en los costados del lote, debe entenderse en el sentido de corta diferencia respecto de la cantidad de metros allí expresados.

3.º No hay lugar a verificar la división *ad valorem* del mencionado lote, y se absuelve a los demandados de la segunda acción.

4.º Se niega la división pedida por el actor, de las edificaciones a que se refiere la demanda, y se absuelve a los demandados en esta parte.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira T.*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En la ejecución que ha seguido Roberto Correa M. contra Juan B. Londoño, por suma de pesos, intervino como tercerista coadyuvante Pedro Pablo Echeverri.

La sentencia del Juez que dio fin al juicio fue apelada ante el Tribunal Superior de Medellín, quien dictó la suya con fecha nueve de noviembre de mil novecientos diez y seis, que reformó sustancial y comprensivamente la de primera instancia, la cual quedó en vigor apenas en un punto secundario.

El tercerista Echeverri interpuso casación, pero como ni ante el Tribunal ni ante la Corte ha fundado el recurso, la Corte, adminis-

trando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia del Tribunal.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, octubre quince de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Antonio de la Hoz C., en libelo de veintitrés de junio de mil novecientos catorce, demandó a Augusto Illidge en el Juzgado 2.º de Barranquilla, para que se le condene a restituírle, junto con sus frutos naturales y civiles, un solar y una casa de enea, madera y barro, ubicados en aquella ciudad.

Estimó, por entonces, la cuantía en más de quinientos pesos (\$ 500) en oro.

Más tarde, en veintisiete de septiembre de mil novecientos quince, el autor sustituyó íntegramente la demanda anterior, y estimó la cuantía en la suma fija de quinientos pesos en la moneda expresada.

Seguido el juicio, el Juez condenó al demandado, en fallo de diez y siete de mayo de mil novecientos diez y seis.

Por apelación de esta parte, el Tribunal de Barranquilla revocó la sentencia inferior, en la de doce de febrero del año en curso y absolvió a Illidge de los cargos de la demanda.

El demandante interpuso recurso de casación, que se concedió, previo el avalúo de la acción.

Y como en la Corte el demandado ha sostenido que el recurso es inadmisilible porque la cuantía de la demanda no alcanza a la señalada en la ley, debe decidirse este punto previamente.

Se expresó ya que en el libelo en que se sustituyó el primitivo, y aquél es el único que puede tenerse en cuenta, la parte fijó en quinientos pesos la cuantía de las acciones deducidas.

La litis versa sobre una cosa de valor no conocido, y el demandante pudo y debió fijar la cuantía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley 105 de 1890.

Fijada la cuantía por el demandante, y no contradicha por el demandado, esa cuantía es la que debe tenerse en cuenta para los efectos, entre otros, del recurso de casación. Así lo ha resuelto una constante jurisprudencia de la Corte.

Y no importa que el Tribunal hubiese hecho fijar por peritos el valor de la acción; porque no habiendo duda alguna acerca de la cuantía, no era el caso de aplicar el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, que, en ciertos casos, que no es del presente negocio, autoriza al Tribunal para fijar la cuantía por medio de peritos.

La Corte ha decidido también en ocasiones repetidas que contra la estimación hecha por el demandante, aceptada por el demandado, no caben pruebas de ninguna especie.

Si la cuantía de la acción al tiempo de la demanda no alcanzó a la suma de mil pesos (\$ 1.000), el recurso es inadmisilible, vistos los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 27 de la Ley 81 de 1910.

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 inadmisilible el recurso de casación que Antonio de la Hoz hizo valer contra la sentencia del Tribunal de Barranquilla, de que ya se habló.

Cópiese, notifíquese, devuélvase los autos y publíquese.

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre diez y seis de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Juvenal, Rosa, Paulina y Luis Moreno y Juana M. de Moreno interpusieron recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de fecha veintiséis de abril del corriente año, recurso que el Tribunal concedió.

Al interponerse ante el Tribunal, se alegó como causal de casación la primera de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y allí se dijo expresamente que en llegando la oportunidad que señala el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, se fundaría; pero es lo cierto que él no se fundó en oportunidad, puesto que el escrito en que se pretendió hacer tal cosa se presentó ante el señor Juez 3.º del Circuito de Medellín el diez y ocho de julio del año en curso, y se recibió en la Secretaría de la Corte, como lo certifica el señor Secretario, en cuatro de agosto del mismo año, doce días antes de dictarse el auto por el cual se corrió traslado a la parte recurrente para que fundara el recurso, el cual lleva fecha diez y seis de agosto del corriente año.

La Corte tiene resuelto en jurisprudencia constante que el recurso debe fundarse ante ella, en el perentorio término de treinta días, contados desde que se notifica el auto por el cual se manda dar traslado con tal fin a la parte recurrente, por disponer así el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, o ante el Tribunal, dentro del término de quince días de que habla el artículo 150 de la misma Ley; fuera de ese término es improcedente la presentación de alegatos o memoriales que tengan por objeto ampliar o fundar el recurso.

Ahora, como los recurrentes no presentaron su demanda de casación dentro del perentorio término de treinta días, contados desde la notificación del auto por el cual se mandó dar traslado para ese fin, puesto que la presentaron doce días antes de dictarse tal auto, ni la fundaron ante el Tribunal, es forzoso concluir que ella no se ha presentado ante la Corte en tiempo hábil, y por ello hay que declarar desierto el recurso de casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Las costas, si las hubiere, son de cargo de los recurrentes.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 2.º del Circuito de Cartagena estableció Miguel Kandó juicio ordinario contra Miguel Fadul Z. y Justo M. de la Espriella, en que se ejercita la acción de rescisión del contrato de compraventa, por causa de lesión enorme, de la hacienda de *Arroyohondo*, celebrado en la escritura número 66, otorgada ante el Notario del Circuito de Bajo Sinú el doce de abril de mil novecientos doce. Ejercitó también el actor las acciones consiguientes sobre restitución de la finca y de sus frutos.

El Juez de la causa absolvió a los demandados, fallo que confirmó el Tribunal en sentencia de veinticuatro de abril de mil novecientos diez y seis, contra la cual interpuso casación el demandante, que le fue concedida.

Aconteció que antes de que se decretase por la Corte el traslado al recurrente para que fundara el recurso, aquél presentó, por medio de apoderado, al Juez 2.º Municipal del Municipio de Cartagena, un memorial dirigido a los Magistrados de la Sala de Negocios

Generales de la Corte, que contiene la demanda de casación imperfectamente formulada.

Tiene decretado la Corte en fallos repetidos que el recurso de casación ha de fundarse, o ante el Tribunal Superior respectivo, dentro de los quince días que señala el artículo 28 de la Ley 81 de 1910, o ante la Corte; y que en este último caso el alegato de casación debe presentarse por el recurrente dentro del término perentorio del traslado, de manera que se consideren extemporáneos y baldíos los que se presenten antes de empezar o después de vencerse aquel término, y caducado, como consecuencia el recurso.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por Miguel Kandó contra la sentencia que el Tribunal Superior de Cartagena dictó en este juicio, la cual también declara ejecutoriada.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Jorge Pineda C. promovió demanda contra Alejandro López A., ante el Juez del Circuito de Cali, sobre rendición de cuentas relativas al manejo, como Administrador, de una tienda de propiedad de Pineda, establecida en aquella ciudad y llamada *Sucursal del Gran Club*.

Las cuentas presentadas por López A. fueron objetadas en parte, lo que dio origen al juicio que sentenció el Juez de la causa con fecha diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y seis, declarando fundadas unas objeciones e infundadas otras, y un saldo a cargo del demandado, de ciento tres mil novecientos cuarenta pesos papel moneda.

El demandado apeló, y el Tribunal Superior de Cali, en sentencia de quince de febrero de mil novecientos diez y siete, reformó la de primer grado.

La misma parte interpuso casación; mas como no lo ha fundado ante el Tribunal ni ante la Corte, es el caso de aplicar la sanción legal correspondiente.

Por lo tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso y ejecutoriada la supradicha sentencia.

Se condena en costas al recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Gonzalo Cajiño interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el juicio sobre capellanía seguido contra el Tesoro Nacional, y en el escrito en que lo interpuso alegó como causal de casación la primera y la segunda de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sin fundarlas, pues se limitó a decir, respecto de la primera, que el fallo era violatorio de ley sustantiva, "una vez que en el juicio he probado mi parente-

co y entroncamiento, de conformidad con las escrituras de fundación de tales capellanías"; y en cuanto a la segunda, se expresa así:

"La segunda causal la fundo en no estar la respectiva sentencia, contra la cual o el recurso que interpongo en casación, en consonancia con las pretensiones que oportunamente aduje."

Ante la Corte se corrió el término concedido al recurrente para que fundara el recurso sin que hiciera uso de él, como lo informa el señor Secretario.

Ahora, como ni ante el Tribunal ni ante la Corte se fundara el recurso, es el caso de declararlo desierto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, veintiocho de septiembre de mil novecientos diez y siete.

Vistos:

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

José Isaac Moreno, vecino de San Antonio, en el Departamento de Cundinamarca, demandó a Vicente y José Peñuela, de la misma vecindad, para que se les condenase a pagarle unas mejoras puestas por él a su costa en terrenos de la hacienda de *Zaragoza*, de propiedad de los demandados. Fundóse esta demanda en que Moreno había hecho las mejoras como arrendatario que fue primero del señor Victoriano Ramírez y posteriormente de los señores Peñuelas; en que había cumplido religiosamente sus compromisos, y en que habiéndose ausentado por corto tiempo en el mes de julio de 1903, a su regreso encontró ocupadas sus plantaciones por nuevos arrendatarios, quienes le hicieron saber, que estaban allí por orden de los dueños de la hacienda y que ellos los habían autorizado para impedirle la entrada.

Los demandados, en su contestación, exponen cuáles son las condiciones usuales de los contratos que celebran con los arrendatarios. Estos tienen derecho de cultivar para sí una porción de terreno, de mantener animales allí sin pagar nada en dinero por este uso, pero con la obligación de servir en la hacienda, unas veces ganando jornal o salario, no devengándolo en otras. El arrendamiento dura todo el tiempo en que el arrendatario cumpla con la obligación de servir en los términos estipulados; y si no la cumple, o se ausenta y abandona la finca, pierde sus derechos de tal, sin que el patrón quede obligado a pagar mejoras de ninguna clase. Y por lo que hace a la pretensión de Moreno, la contradicen abiertamente, alegando que Moreno dejó de ir a trabajar en la hacienda, que se salió de ella sin avisar a nadie, dejando abandonados los cultivos que tuviera, o lo que él llama sus dos estancias, por lo cual perdió sus derechos de arrendatario, y que jamás pactaron con él, que le pagarían mejoras.

Surtióse la primera instancia ante el Juez del Circuito de La Mesa, quien decidió la litis así:

"Condena a los demandados Vicente y José Peñuelas a pagar al demandante el valor de las dos estancias o plantaciones que tenía en la hacienda de *Zaragoza*, comprendidas dentro de los linderos que atrás quedan determinados.

"El valor de las mencionadas estancias o plantaciones se fijará en juicio separado, en el cual no se discutirá la obligación de pagar, sino la cantidad que deba pagarse.

"Se condena a los demandados en las costas del juicio."

Apelada esta decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la revocó por providencia de once de julio de mil novecien-

tos trece, y absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

Personalmente Moreno interpuso recurso de casación, que le fue concedido, y que ha sostenido su apoderado ante esta Superioridad.

El asunto se halla en estado de dictar el fallo correspondiente, y a esto se procede previa la declaración de admitirse el recurso por estar ajustado a las leyes que reglan la materia.

Entre otros puntos de acusación contra la sentencia, está el de violación del artículo 1994 del Código Civil, por mala aplicación al caso del pleito; por cuanto siendo esta disposición excepcionalmente aplicable a los contratos de arrendamiento, el Tribunal la aplicó por analogía a un contrato innominado, como es el de que se trata en este negocio.

La Corte considera:

El artículo citado es realmente una disposición de excepción, peculiar al contrato de arrendamiento de cosas, contrato al cual asimiló el Tribunal el calificado por él como innominado de *praesto ut facias*.

En efecto, por el contrato en referencia, que no es de arrendamiento, como lo admite el Tribunal, y que está determinado en el punto 4.º de la contestación de la demanda, los Peñuelas se obligaron a permitirle a Moreno gozar del producto de sus cultivos.

Además, en la posición 10, rendida por uno de los demandados, no se le negó a Moreno el derecho que tenía a las mejoras, sino que se adujo como razón para no haberlas pagado, el hecho de que Moreno no entregó la estancia ni se presentó a arreglar ninguna clase de cuentas ni de mejoras.

De esto resulta como consecuencia que no habiendo un contrato de arrendamiento, y habiendo, como se ha visto, estipulaciones sobre goce del producto de los cultivos hechos por Moreno y confesión sobre el derecho que a las mejoras le asiste al mismo, no es el caso de aplicar el artículo 1994 del Código Civil, como lo hizo el Tribunal, con lo cual ha habido una violación suficiente para casar la sentencia.

Por esta razón, la Corte no entra a estudiar los otros puntos de acusación, por no ser necesarios para el efecto.

Unas pocas razones más serán suficientes para fundamentar el fallo de instancia fuera de lo dicho ya para la casación.

Aunque no aparece prueba escrita sobre el contrato en cuestión que merezca crédito, si aparece de la *litiscontestatio* y de las posiciones absueltas por uno de los reos, que entre los Peñuelas y Moreno se celebró un contrato innominado, en virtud del cual los unos daban a Moreno dos estancias con el derecho de hacer éste suyos los frutos y goce de los cultivos que él pusiera en esas estancias, mediante ciertos servicios que debía prestar Moreno en la hacienda de los Peñuelas, quienes, además, debían darle cierto jornal en dinero.

Consta también que los Peñuelas entregaron esos cultivos a otros arrendatarios, y que no se le ha abonado ni pagado nada a Moreno por ellos, a pesar de haberseles reconocido derechos a los mismos.

Nada hay pues más justo que ninguno se enriquezca con lo ajeno, y que a cada cual se se dé lo que le pertenece.

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

Infirmar, como infirma, la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, de once de julio de mil novecientos trece, y en su lugar confirma la de primera instancia pronunciada por el Juzgado 1.º del Circuito de La Mesa, de treinta y uno de julio de mil novecientos once, en este asunto.

No hay lugar a condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, noviembre 24 de 1917

Número 1354

CONTENIDO	Págs.
Acuerdo del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán sobre honores a la memoria del doctor Manuel José Angarita	169
CORTE PLENA	
Visita de la Corte Plena correspondiente al mes de octubre del presente año	169
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente al mes de octubre del presente año	169
La Corte no es competente para conocer de la apelación interpuesta por George Strauss contra una resolución del Administrador de la Aduana de Barranquilla, en la ejecución seguida contra Ramón Ovalle A. (Magistrado ponente, doctor Pérez)	170
Se declara que la Corte no puede fallar la apelación interpuesta contra la sentencia del Tribunal de Barranquilla, en relación con la Ordenanza número 10 de 1913. (Magistrado ponente, doctor Pérez)	170
Se declaran resueltos los contratos celebrados por el Gobierno Nacional con Manuel Canal V., sobre construcción de un puente. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	170
La Corte no es competente para decidir del recurso interpuesto por George Strauss contra una providencia del Administrador de la Aduana de Barranquilla en el juicio ejecutivo seguido contra Ramón Ovalle A. (Magistrado ponente, doctor Pérez)	173
Se declara que no es consultable la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa seguida contra José Hipólito Andrade, Juez 1º del Circuito, por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Pérez)	173
Se revoca el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Pasto en el sumario seguido contra Nemesiano Rincón, Juez 3º del Circuito. (Magistrado ponente, doctor Samper)	174
Se sobresee a favor de Manuel E. Lanao, Juan Tomás Vence y Manuel S. Pinto M., Magistrados del Tribunal de Santa Marta, respecto del cargo por que fueron acusados. (Magistrado ponente, doctor Pérez)	174
Se declara improcedente el recurso de revisión intentado por Abraham Pinzón contra una sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido contra él por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	174
SALA DE CASACION	
No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio seguido por Domitilo Díaz contra Concepción Herrera, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	174
Se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Francisca Holguín contra Mercedes Holguín Valencia, sobre resolución de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	175

ASUNTOS VARIOS

ACUERDO NUMERO 16

Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán.

En Popayán, a cinco de octubre de mil novecientos diez y siete, se reunieron en la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo los Magistrados doctores Manuel Caicedo Arroyo, José D. Ramos y Jesús María Galvis, y se constituyeron en Sala de Acuerdo convocados por el señor Presidente, a petición del Magistrado doctor Galvis, quien en uso de la palabra formuló la siguiente proposición, que fue adoptada por unanimidad:

“El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán cumple un deber

de estricta justicia al deplorar como deplora el fallecimiento del doctor Manuel José Angarita, acaecido últimamente en Bogotá, en momentos en que ejercía el alto y honroso empleo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, fallecimiento que ha cubierto de luto al foro colombiano, porque el doctor Angarita dejó unido su nombre a la historia de la legislación patria con sus trabajos judiciales de anotación, comentario y concordancia de los Códigos nacionales.

“Sendas copias de este Acuerdo se remitirán a la señora viuda del doctor Angarita, al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, al Presidente de la Sociedad de Jurisprudencia de Bogotá y al Consejo de Estado. “Por no tener este Tribunal órgano de publicidad, remítase para ello otra copia al señor Gobernador del Departamento.”

No habiendo otro asunto en qué ocuparse, el señor Presidente dio por terminado el presente Acuerdo.

Firman el acta los señores Magistrados por ante el suscrito Secretario.

El Presidente, MANUEL CAICEDO ARROYO — José D. RAMOS—JESÚS MARÍA GALVIS—Manuel D. Mayo, Secretario.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1917.

En Bogotá, a treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y siete, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente a este mes, y en vista de los libros respectivos, obtuvo los datos que en seguida se expresan:

CORTE PLENA

Negocios con proyecto.	1	
Negocios en sustanciación.	1	
Negocios abandonados.	2	4
Negocios demorados por falta de papel.	1	
Negocios para repartir, sin papel.	1	
Negocios repartidos.	1	
Negocios radicados.	1	

SALA DE CASACION

Incidentes.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	2	2
Fallados.	2	

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Arango.	3	
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	4	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	2	
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	3	
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2	
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	16
Fallados.	13	

Negocios radicados.	11
Negocios repartidos.	11
Negocios para repartir, sin papel.	10
Negocios devueltos a las Oficinas de origen.	9

En constancia se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. Rafael Neira F., Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1917.

En la ciudad de Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos diez y siete, el infrascrito Magistrado 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 ordenada por el artículo 7º de la Ley 100 de 1892, correspondiente al mes de octubre próximo pasado.

Examinados los libros llevados en la Oficina y los cuadros en ella formados, se sacó en consecuencia que los asuntos que cursaron en la Sala durante el citado mes sufrieron el movimiento que se expresa en seguida:

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Ingresaron veintidós (22) negocios de diferentes especies y fueron distribuidos así:

Civiles de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	1
--	---	---

Civiles de segunda instancia:

Al señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	3

Criminales de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Pérez.	2	..
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	4

Criminales de segunda instancia:

Al señor Magistrado doctor Pérez.	2	..
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	4

Administrativos de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	1
--	---	---

Militares:

Al señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	2

Pasan.	15
----------------	----

Vienerí.	15	
<i>Asuntos varios:</i>		
Al señor Magistrado doctor Pérez.	2	..
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	..
Al señor Magistrado doctor Samper.	2	6
<i>Revisión:</i>		
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	1
Total.	22	

En el mes de octubre, a que la visita se contrae, la Sala pronunció treinta y siete (37) providencias de fondo: veintiuna (21) de carácter interlocutorio, trece (13) de definitivo y tres (3) acuerdos, en los siguientes negocios:

	Interlocu- torios.	Defini- tivos.
<i>Civiles de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
<i>Civiles de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	3	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	4
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	..
<i>Criminales de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	2	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1
<i>Criminales de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	2
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	1
<i>Administrativos de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	2
<i>Administrativos de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1
<i>Militares:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	..
<i>Recursos de hecho:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
<i>Asuntos varios:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
<i>Revisión:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
<i>Acuerdos:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	..
Total.	24	13=37

En el mismo mes de octubre los señores Magistrados presentaron veintiocho proyectos de fondo, así: diez y nueve (19) interlocutorios, cinco (5) definitivos y cuatro (4) acuerdos. Y lo fueron presentados de la manera siguiente:

	Interlocu- torios.	Defini- tivos.
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	11	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	3	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.	5	3
<i>Acuerdos:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
Por el señor Magistrado Gnecco Laborde.	2	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	..
Total.	23	5=28

Por no haber observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita, de la cual se extiende esta acta, que se firma.

El Presidente, JOSÉ GNECCO LABORDE—El Secretario, Pedro Sanz Rivera.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre veintiuno de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Por apelación interpuesta por el señor George Strauss, como depositario de ciertos bienes embargados, contra la resolución dictada por el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla con fecha cuatro de agosto último, resolución por la cual se negó el reconocimiento a cargo de la Nación de una cuenta que formuló dicho señor Strauss por arrendamiento de un local para depósito, ha venido a la Corte este incidente, promovido en el juicio ejecutivo que el señor Administrador nombrado sigue contra Ramón Ovalle A., por suma de pesos.

Para resolver el recurso, se considera:

Por el artículo 19, letra b, de la Ley 130 de 1913, se dispone que de las apelaciones contra los autos interlocutorios o de sustanciación y las sentencias de excepciones pronunciadas por los Recaudadores Seccionales y los Jueces de Ejecuciones Fiscales, conocerá en segunda instancia el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, actualmente el Consejo de Estado; y si bien esta disposición fue modificada por los artículos 5º y 6º de la Ley 56 de 1914, en el sentido de atribuir a la Corte o a los Tribunales Superiores el conocimiento de las apelaciones y consultas de los autos que dieten los Jueces de Ejecuciones Fiscales en los casos en que a aquélla o a éstos correspondiera la jurisdicción del negocio por la vía ordinaria, en única o en primera instancia, es lo cierto que el auto apelado no fue dictado por un Juez de Ejecuciones Fiscales, ni el conocimiento del negocio estaría atribuido a esta Superioridad en única instancia, si se hubiera empleado la vía ordinaria.

Lo dicho demuestra que la Corte no tiene jurisdicción para decidir este recurso, y debe devolverse la actuación a la Oficina de origen para que se conceda la apelación ante la entidad o corporación a quien corresponda conocer.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en un todo 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, declara que no es competente para conocer del recurso interpuesto, y ordena que se devuelva el negocio al Administrador de la Aduana de Barranquilla para que le dé el curso legal.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JOSÉ GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER— GONZALO PÉREZ— Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

El Consejo de Estado, por resolución de seis de marzo último, después de declararse incompetente para resolver la apelación interpuesta contra la sentencia que en veinticuatro de abril de mil novecientos trece pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en relación con la Ordenanza número 10 del mismo año, dispuso pasar el expediente respectivo a esta Superioridad, por tratarse — dice — de un asunto de competencia de ella.

Puede la Corte Suprema, para el efecto de considerarse con jurisdicción para resolver este recurso, estar acorde con las razones que expresó el Consejo de Estado en la parte motiva de su resolución; empero, no puede aceptar en manera alguna que un asunto que anda por las mayores alturas de la jerarquía contencioso administrativa, por causa de una apelación bien o mal concedida por el Tribunal Seccional de Cartagena, llegue, por una desviación inaceptable, a la Corte Suprema de Justicia.

Sin señalar pauta alguna al Consejo, que no sería razonable por tratarse de corporaciones de naturaleza diferente, cada una de las cuales tiene señalada por las leyes su respectiva órbita de acción, paréceme a la Corte que el Consejo tiene que hacer volver el negocio por el mismo camino extraviado que ha recorrido, hasta hacerlo llegar al Tribunal Superior de Barranquilla, que es la entidad judicial que sirvió de punto de partida. Concedida allí o negada la apelación, conocerá de ese recurso, o del de hecho, si se interpusiere, la Corte Suprema de Justicia.

Es de advertir que, según el Título II de la Ley 130 de 1913, que trata de *Disposiciones Generales*, pueden suscitarse competencias entre un Tribunal de Distrito Judicial y otro Seccional Administrativo, las cuales deben ser decididas por esta Superioridad.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que este asunto, por razón del desarrollo que ha tenido, y por causa de la vía por donde ha llegado, no puede ser fallado por ahora por la Corte, y dispone que sea devuelto al Consejo de Estado.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

JOSÉ GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación demandó al señor Manuel Canal Valencia y a sus fiadores solidarios, señores Elicer Santos C., Jesús Vargas F., José J. Mazenet, Alfredo González V. y Urbano Castellanos, para que se hagan, previos los trámites de un juicio ordinario, las siguientes declaraciones:

“Primero. Que están resueltos los contratos celebrados entre el Gobierno Nacional, debidamente representado por el Ministro de Obras Públicas y el señor Manuel Canal V., con fechas treinta de enero de mil novecientos siete, quince de abril de mil novecientos ocho y veintisiete de abril de mil novecientos diez, para la construcción de un puente colgante sobre el río Cubugón, en la vía del Sarare, de acuerdo con lo estipulado en los referidos contratos, que originales hallaréis en autos.

“Segundo. Que los señores Manuel Canal V., Elicer Santos C., Jesús Vargas F., José J. Mazenet, Alfredo González V. y Urbano Castellanos están solidariamente obligados a devolver a la Nación, dentro del término que en la sentencia se les señale, la cantidad de treinta y dos mil pesos (\$ 32,000) en oro

que el primero de los demandados recibió del Tesoro Público por motivo de los dichos contratos.

"Tercero. Que a título de indemnización parcial de los perjuicios ocasionados a la República por el no cumplimiento de los contratos y su consiguiente resolución, los demandados deben pagar solidariamente los intereses al doce por ciento anual de los treinta y dos mil pesos (\$ 32,000), y al mismo tiempo que éstos, sobre las cantidades y desde las fechas que a continuación se expresan:

"Sobre cinco mil pesos, desde el ocho de mayo de mil novecientos siete;

"Sobre cinco mil pesos, desde el quince de los mismos mes y año.

"En mil novecientos ocho, sobre quinientos pesos, desde el siete de mayo; tres mil quinientos, desde el quince ibídem; setecientos, desde el diez y siete, y dos mil trescientos desde el veinticinco de junio; mil desde el cuatro, y doscientos cincuenta desde el veintinueve de julio; doscientos desde el ocho, y trescientos desde el catorce; doscientos cincuenta desde el veintiuno; quinientos desde el veintiocho, y quinientos desde el veintinueve de agosto; doscientos veintidós desde el once; novecientos desde el diez y ocho, y ciento ochenta y seis con sesenta y siete centavos desde el veinticinco de septiembre; seiscientos noventa y uno con treinta y tres centavos desde el dos; ochocientos desde el veintitrés, y trescientos veintiséis con setenta centavos desde el veintiséis de octubre; trescientos cincuenta desde el cinco, y quinientos veintitrés con treinta centavos desde el trece de noviembre; doscientos desde el diez y ocho; trescientos tres con cuarenta y dos centavos desde el veintiséis, y doscientos veintidós con ochenta y cinco centavos desde el treinta y uno de diciembre.

"En mil novecientos nueve: trescientos veintitrés desde el quince, y setecientos desde el veintidós de enero; doscientos veintidós con treinta y siete centavos desde el cinco, y veintiocho con treinta y seis centavos desde el doce de febrero; doscientos cuarenta y cinco con veinte centavos desde el veintiséis de marzo; doscientos cuarenta y cinco con ochenta y tres centavos desde el quince de abril; ciento sesenta y cinco, y ciento desde el siete, y ciento desde el veintiuno de mayo.

"En mil novecientos diez: cinco mil ciento cuarenta y tres con noventa y siete centavos desde el veintitrés de agosto.

"Intereses que han de correr hasta que se verifique el pago.

"Cuarto. Que las costas de este juicio son a cargo de los demandados, si lo sostuvieren a pesar de la justicia con que la Nación lo intenta.

"Reservo a la República el derecho para exigir de los demandados otros perjuicios que los intereses legales de que hablo atrás."

Citó las disposiciones legales en que apoya la demanda, y adujo los siguientes hechos:

"1.º El 30 de enero de 1907 el doctor Francisco de P. Manotas, debidamente autorizado por el señor Presidente de la República, y en su calidad de Ministro de Obras Públicas, celebró con el señor Manuel Canal V. un contrato para la construcción de un puente colgante sobre el río Cubugón, en la vía del Sararé.

"2.º Por el artículo 2.º de tal contrato Canal V. se obligó a entregar terminada la obra a entera satisfacción del Gobierno, a más tardar un año después de aprobada la convención.

"3.º El Gobierno se comprometió a pagar al contratista la cantidad de veinticuatro mil pesos (\$ 24,000) en oro, como valor total de la obra, adelantándole diez mil pesos al aprobarse el contrato, previo el otorgamiento de una fianza por la misma cantidad.

"4.º Por el artículo 6.º Canal V. se comprometió a asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, con una fianza personal por cinco mil pesos (\$ 5,000) oro, fianza distinta de la que debía otorgar para garantía de la anticipación de diez mil pesos (\$ 10,000).

"5.º El contrato referido fue aprobado por el Consejo de Ministros y por el señor Presidente de la República el 4 de abril de 1907.

"6.º El convenio de que se trata fue elevado a escritura pública el 13 de abril citado, ante el Notario 2.º de este Circuito, instrumento número 489.

"7.º Por instrumento número 536, otorgado ante el mismo Notario, con fecha veinte del mismo abril, el señor Alfredo González V. se constituyó fiador mancomunado y solidario del contratista señor Canal, por la suma de \$ 5,000 en oro, y por cualquiera otra de que resulte responsable este señor para con el Gobierno Nacional por razón del contrato elevado a escritura pública el trece de abril mencionado.

"8.º El 8 de mayo de 1907, y ante el Tesoro General de la República, el señor Urbano Castellanos se constituyó fiador mancomunado y solidario del señor Canal V., por la suma de \$ 10,000 en oro que éste recibió a buena cuenta del contrato de 30 de enero del mismo año.

"9.º Por motivos de conveniencia, el 15 de abril de 1908 las partes reformaron y adicionaron el contrato de que se ha venido hablando, en el sentido de obligarse el contratista Canal V. a trasladar los trabajos de construcción del puente del paso de *El Indio*, al punto llamado *La Palma*, y a entregar la obra terminada en tal punto, a más tardar un año después de aprobado este nuevo convenio.

"10. Sobre la suma de \$ 24,000 en oro, valor del primitivo contrato, el Gobierno se obligó a pagar al contratista la de \$ 8,000, también en oro, como mayor precio del puente, en razón de sus mayores dimensiones en el paso de *La Palma*, y de las obras ejecutadas en el paso de *El Indio*.

"11. Por el artículo 6.º del pacto reformatorio, el contratista se comprometió a reforzar la fianza que había prestado para responder de la anticipación que recibió en virtud del contrato reformado, con una adicional que garantizara el cumplimiento de sus nuevas obligaciones y el valor de las anticipaciones que se le hicieron en virtud de la mayor cantidad fijada como precio del puente.

"12. El nuevo convenio fue aprobado por el Consejo de Ministros y por el señor Presidente de la República el 27 de abril de 1908.

"13. Este contrato se elevó a escritura pública en la Notaría 2.ª de este Circuito el 30 de abril citado, bajo el número 631, y en dicha escritura se constituyó José J. Mazenet fiador de Canal V., por la suma de mil pesos oro, para responder de las obligaciones que contrajo para con el Gobierno, en conformidad con el contrato inserto en la nombrada escritura.

"14. La fianza a que se refiere el artículo 6.º del contrato de 15 de abril de 1908 quedó pues reducida simplemente a mil pesos, sin que con ella resulte cumplido el compromiso que el contratista adquirió por el mencionado artículo.

"15. El término señalado para la entrega del puente se venció el 15 de abril de 1909, sin que en esa fecha ni después se cumpliera la obligación de entregarlo.

"16. En los primeros meses de 1910 ya el contratista había recibido del Gobierno la suma de \$ 26,856-03 en oro, sin que la obra contratada por \$ 32,000 estuviera concluida, ni siquiera empezada con la seriedad y la constancia que exigían la necesidad del puente y la liberalidad de quien lo pagaba.

"17. El deseo de no perder las fuertes sumas adelantadas, y las instancias del contratista, quien a todo trance quería hacerse dueño de los \$ 5,143 oro, que aún le faltaban para completar el valor de su contrato, llevaron al Gobierno a celebrar un nuevo convenio con Canal V., el día 27 de abril de 1910, para adicionar los anteriores de que se ha hecho mérito.

"18. El nuevo pacto fue aprobado con modificaciones por el Consejo de Ministros y el Presidente, el 25 de junio del mismo año.

"19. Por él se estipuló que el contratista cumpliría todas las obligaciones que ya había contraído para con el Gobierno, y se otor-

gó al señor Canal V. un año de prórroga para la terminación y entrega del puente.

"20. Por el artículo 3.º el contratista se obligó a que apenas fuera aprobado el contrato, los fiadores anteriores, Alfredo González V., José J. Mazenet y Urbano Castellanos manifestaran en forma legal su voluntad de asentir expresamente a la ampliación del término fijado en los contratos adicionales para la terminación y entrega de la obra.

"21. Canal V. se comprometió también a prestar inmediatamente una fianza personal (dos fiadores) por la suma de \$ 10,000 en oro y por cualquiera otra de que resultara responsable por sumas recibidas, daños y perjuicios, por el no cumplimiento de las obligaciones estipuladas en los contratos de fechas 30 de enero de 1907 y 15 de abril de 1908, dentro del plazo que se le concedió en el último convenio.

"22. Con fecha 30 de julio de 1910, y por medio de documento privado, los señores Eliécer Santos C. y Jesús Vargas F. se constituyeron fiadores mancomunados y solidarios del contratista, por las cantidades y en los términos referidos en el hecho anterior.

"23. En escrito de 15 de julio de 1910 los fiadores Alfredo González V., José J. Mazenet y Urbano Castellanos hicieron la manifestación legal de que trata el hecho 20.

"24. El nuevo plazo fijado para la terminación y entrega del puente sobre el río Cubugón está vencido desde hace más de año y medio, y la obra o su principio se encuentra abandonada. No se ha cumplido pues el contrato, ni se ha devuelto a la Nación el dinero que pagó por la obra contratada.

"25. La mora en que ha incurrido el contratista es injustificable, puesto que el Gobierno, por su parte, pagó ya todo el precio de la obra contratada, y se allanó en tiempo a todo lo que quiso Canal V."

Notificada la demanda a los diversos demandados, unos la contestaron en los términos que se verán en seguida, y otros guardaron absoluto silencio.

El señor Manuel Canal V. dijo:

"Recusó la demanda: en primer término porque está enderezada contra Manuel Canal Valencia, nombre que no corresponde a mi nombre propio, y la niego en todas y cada una de sus partes por ser injusta e improcedente, como habré de demostrarlo en el curso del juicio, con un conjunto de testimonios irrecusables."

Nombró apoderado suyo al señor Rafael A. Orduz, quien se hizo reconocer como tal.

José J. Mazenet se limitó a constituir apoderado al señor doctor Francisco de P. Manotas Sánchez, quien se hizo reconocer como apoderado judicial.

Al señor Alfredo González V. se le nombró defensor, como ausente, al doctor Ignacio Franco Alcázar, quien, apersonado en el juicio, opuso la excepción dilatoria de inepta demanda, que fue decidida de modo adverso por auto de seis de abril del año próximo anterior.

El señor Eliécer Santos C. contestó la demanda diciendo que en ninguno de los contratos se ha estipulado interés para el caso de que el contratista tuviera que reintegrar al Tesoro Nacional las cantidades recibidas; que, por consiguiente, esos intereses no pueden ser sino el seis por ciento, según el ordinal 1.º del artículo 1617 del Código Civil; que, por otra parte, tampoco se pueden cobrar los \$ 32,000 oro íntegramente, sin deducir de esta suma el valor de los trabajos ejecutados y el de los materiales almacenados y destinados a la construcción del puente, los cuales serán justipreciados en el término probatorio del juicio; y que se pide, además, el pago de intereses como indemnización parcial de perjuicios; esto es, que se quiere que se paguen intereses y además perjuicios, lo que pugna con el ordinal 2.º del artículo 1617 del Código Civil ya citado.

El señor Urbano Castellanos nombró apoderado al doctor Alberto Portocarrero, quien contestó la demanda oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas. A los hechos contestó así:

Dio su asentimiento a los marcados con los numerales 1.º, 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 12, 13, 18, 19, 20 y 21. Negó el 4.º y el 14. Al 7.º dijo ser verdadero, pero hace constar que ni los siete hechos anteriores, ni la mayoría de los siguientes, dicen relación con su mandante. Al 8.º respondió: "No me consta. El General Castellanos suscribió una especie de documento sobre garantía de diez mil pesos, que a buena cuenta de un contrato recibió el señor Manuel Canal V., pero no sé si la fianza se constituiría ante el señor Tesorero General de la República."

Al 9.º expuso: "No sé los motivos que el Gobierno tuviera para modificar las condiciones primitivas del contrato celebrado con el señor Manuel Canal V., pero es lo cierto que éste y la Nación pactaron, sin anuencia de mi mandante, modificaciones sustanciales al contrato primitivo."

Al 17 replicó: "Lo desconozco en absoluto, en cuanto a los móviles que determinaron una nueva reforma del contrato: pero es exacto por lo que respecta a la celebración del nuevo contrato."

Al 23 dijo: "Este hecho es incongruente, pues se refiere a otro que no se halla enunciado en el mismo, y lo niego, porque no me consta que los fiadores hubieran aceptado en forma legal la prórroga del primitivo contrato."

Dijo no constarle los demás hechos.

Opuso las excepciones perentorias de carencia de acción, por parte del actor, con respecto a su mandante, y la de petición antes de tiempo o de un modo indebido. Como subsidiarias de éstas opuso la de prescripción, y, además, invocó cualesquiera otras excepciones que en el curso del debate resultaren probadas y que la ley ordena declarar de oficio.

El doctor Jesús Vargas Franco se opuso a que se hagan las declaraciones pedidas. A los hechos 21 y 22 les prestó su asentimiento. No le constan los marcados con los números 23, 24 y 25, y niega los demás, por cuanto no intervino en ninguno de los actos o contratos en ellos relacionados, y no siendo, por lo tanto, hechos personales suyos, ignora si sean o no ciertos. Opuso las excepciones de carencia de acción por parte del demandante; la de orden o excusión, la de petición de un modo indebido, y la de novación.

"En el supuesto, añade, de que sea verdad lo aseverado por el señor Procurador General, de que el puente apenas si se empezó; y que el Gobierno Nacional pagó íntegramente el valor por que se había contratado la construcción del puente, tenemos que, como según los dos contratos de 3 de enero de 1907 y 15 de abril de 1908, la obligación del Gobierno Nacional era la de pagar las cuotas en esos contratos estipuladas del modo en ellos determinado; si se hizo de un modo distinto, hubo una novación por lo menos tácita, que tiende a hacer más gravosa la obligación de los fiadores, y sin el consentimiento de ellos. En síntesis, si se pagó todo el valor de la obra sin estar ella terminada, hubo una novación en relación a los contratos citados, el suscrito quedó libertado de la fianza que había prestado. (Artículos 2370, 1706, 1707 y 1690 del Código Civil)"

Seguida la tramitación correspondiente, sólo el señor Procurador alegó de bien probado.

Es pues tiempo de dar el fallo definitivo, y a ello se procedé.

Por contrato celebrado entre el señor Manuel Canal V. y el señor Ministro de Obras Públicas el día 30 de enero de 1907, aquél se comprometió a construir un puente colgante sobre el río Cubugón, en la vía del Sarare y en el punto designado por la Compañía empresaria de ese camino, puente que debía tener las condiciones y requisitos establecidos en el contrato. El Gobierno se comprometió a pagar al concesionario la suma de \$ 24,000 oro, como valor de la obra, en la forma siguiente: \$ 10,000 oro al aprobarse el contrato, previo el otorgamiento de la respectiva fianza por esta suma ante el Tesorero General de la República; siete mil pesos (\$ 7,000) oro al estar montado el puen-

te, y los siete mil pesos (\$ 7,000) oro restantes, al entregarse la obra a satisfacción del Gobierno. El artículo 6.º de este contrato dice así: "El concesionario asegurará el cumplimiento de las obligaciones que contrae con una fianza personal, a satisfacción del Gobierno, por valor de cinco mil pesos (\$ 5,000) oro, fianza que será independiente de la que se otorga ante el Tesorero General para garantizar la anticipación, y que deberá prestarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la aprobación de este contrato." Este fue elevado a escritura pública en la Notaría 2.ª de este Circuito el día trece de abril de mil novecientos siete, bajo el número 489, que debidamente registrada figura en los autos.

Por medio de la escritura pública número 636, otorgada en la misma Notaría 2.ª y con fecha veinte de abril de ese mismo año, Alfredo González V. se constituyó fiador mancomunado y solidario por la cantidad de cinco mil pesos oro y por cualquiera otra de que resulte responsable el señor Canal para con el Gobierno Nacional.

Por medio de la escritura pública número 631, de treinta de abril de mil novecientos ocho, se celebró un contrato entre el mismo señor Manuel Canal V. y el señor Ministro de Obras Públicas, adicional y reformatorio del celebrado entre los mismos con fecha 30 de enero de 1907, sobre construcción del puente sobre el río Cubugón. Son cláusulas de este contrato: que el contratista se compromete a trasladar los trabajos de construcción del paso de *El Indio* al puesto de *Las Palmas*, designado últimamente por la Compañía empresaria del camino del Sarare; se comprometió el contratista a entregar terminada la obra a más tardar un año después de la aprobación del presente contrato, y a garantizar su duración por el término de ocho años; con el Gobierno, sobre la suma de veinticuatro mil pesos (\$ 24,000) oro, valor del primitivo contrato, se comprometió a pagar, además, la de ocho mil pesos (\$ 8,000) oro, como mayor precio del puente, en razón de sus mayores dimensiones y de las obras ejecutadas por el contratista en el paso de *El Indio*. Esta suma, y el resto del valor que se le adeuda, se le pagaría así: cuatro mil pesos (\$ 4,000) oro, al perfeccionarse el presente contrato; ocho mensualidades subsiguientes, de a dos mil pesos (\$ 2,000) oro; y los dos mil pesos (\$ 2,000) oro restantes, al entregarse terminada la obra. El contratista se obligó a reforzar (la Corte subraya) la fianza que tiene otorgada para responder de la anticipación que recibió en virtud del contrato que se reforma con una adicional que garantice el cumplimiento de las nuevas obligaciones contraídas y el valor de las anticipaciones de dinero que se le hagan.

Esta escritura se halla debidamente registrada.

El 8 de mayo de 1907 el señor Urbano Castellanos se constituyó fiador mancomunado y solidario ante el Tesorero General, del señor Canal V., por la suma de diez mil pesos (\$ 10,000). Este documento privado de fianza fue reconocido por el señor Castellanos ante el Juez 1.º del Circuito de Pamplona el día 25 de junio de 1912.

El 15 de julio de 1910 José J. Mazenet, Alfredo González V. y Urbano Castellanos, en su carácter de fiadores de las obligaciones contraídas por el señor Manuel Canal V. en los contratos celebrados por éste con el Gobierno Nacional el 30 de enero de 1907 y el 15 de abril de 1908, asienten expresamente, para los efectos legales, a la ampliación del plazo fijado en esos contratos para la terminación y entrega de la obra, ampliación convenida en el contrato adicional del 27 de abril de 1910.

Este contrato dice que el contratista se obliga a dar estricto cumplimiento a las estipulaciones de los celebrados con fecha 30 de enero de 1907 y 15 de abril de 1908, dentro de la prórroga que el Gobierno le concede de un año, contado desde la aprobación de este contrato, aprobación que se obtuvo el 25 de junio de 1910. El Gobierno se obligó a entregarle la suma de cinco mil ciento cuarenta y tres pesos noventa y siete centavos (\$ 5,143-97), valor del saldo que corresponde al contratista

de la cantidad estipulada en los contratos antedichos, como precio de la construcción del puente sobre el río Cubugón. El Consejo de Ministros le introdujo la modificación, aceptada por el señor Canal V., de que debía dar una fianza personal por diez mil pesos oro y por cualquiera otra cantidad de que resultara responsable, por sumas recibidas, daños y perjuicios, por el no cumplimiento de las obligaciones estipuladas en los contratos de 30 de enero de 1907 y 15 de abril de 1908.

Al efecto, presentó como fiadores a los señores Eliecer Santos C. y Jesús Vargas F., quienes se comprometieron como fiadores, mancomunados y solidarios, a responder al Gobierno por la suma de \$ 10,000 oro y por cualquiera otra de que resulte responsable el contratista señor Manuel Canal V., por sumas recibidas, daños y perjuicios, y por el no cumplimiento de las obligaciones estipuladas en los contratos citados (folio 59).

Consta en los autos que el Gobierno entregó al señor Manuel Canal V., en cumplimiento de las obligaciones contraídas por él, la cantidad de treinta y dos mil pesos (\$ 32,000) oro, que fue el valor últimamente estipulado del puente que se debió construir y que no se construyó.

Aunque el juicio se abrió a prueba, ni el señor Procurador ni los demandados pidieron la práctica de ninguna, de modo que el juicio debe fallarse por lo que resulta de los documentos acompañados a la demanda. Ya se ha visto cuáles son esos documentos.

Cuando se celebra un contrato bilateral, como el presente, en que una de las partes deja de cumplir lo pactado, puede la otra pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios (artículo 1546 del Código Civil).

Plenamente demuestran los documentos acompañados a la demanda, que el señor Manuel Canal V. contrajo la obligación de construir el puente tantas veces citado, y que no cumplió sus compromisos, habiendo el Gobierno, por su parte, satisfecho los suyos.

El señor Procurador optó por pedir la resolución de los contratos ajustados al efecto, y como resulta comprobado lo ya dicho, esto es, que el demandado señor Canal no cumplió las obligaciones contraídas, es forzoso decretar favorablemente la primera petición de la demanda.

Alega el señor Canal, en su contestación, no corresponder el apellido Valencia al suyo propio; pero esta alegación, a más de carecer de pruebas, carece también de importancia, desde luego que la persona demandada y a quien se notificó la demanda es la misma que contrató con el Gobierno.

Los señores Eliecer Santos C., Jesús Vargas F., José J. Mazenet, Alfredo González y Urbano Castellanos, se constituyeron fiadores solidarios para con el Gobierno, de que el señor Canal V. cumpliría las obligaciones contraídas. El efecto de la solidaridad es que cada uno de los fiadores responda íntegramente de la obligación a que accede, en caso de falta de cumplimiento de la obligación del principal obligado. Si esto es así, y los señores dichos se constituyeron fiadores solidarios, es legal que se les condene, junto con el señor Manuel Canal V., a devolver a la Nación la suma de treinta y dos mil pesos (\$ 32,000) que éste recibió como valor del puente.

Y no vale argüir, como lo hace el apoderado del señor Urbano Castellanos, que la acción de la Nación está prescrita, porque desde que la obligación se hizo exigible hasta la fecha de la notificación de la demanda (el 22 de abril de 1914), no había transcurrido el tiempo necesario para que la prescripción se consuma.

La segunda petición de la demanda debe también prosperar, porque no habiéndose llevado a efecto la construcción del puente, que fue el objeto para que se entregaron los dineros nacionales, justo es que se reintegren al Tesoro, ya que la resolución de un contrato trae como consecuencia la restitución de las cosas al estado que tenían antes de celebrarse.

Igualmente debe prosperar la tercera, porque cuando se resuelve un contrato por falta de cumplimiento de una de las partes, se deben los perjuicios ocasionados a la otra; y en

el presente caso ésta se ha limitado hasta ahora al cobro de los intereses de las sumas recibidas. Esos intereses son los demandados, por disponerse así el artículo 110 de la Ley 61 de 1905, vigente cuando se celebraron los contratos, y el artículo 255 del Código Fiscal novísimo.

Por lo que hace a las excepciones perentorias opuestas por los demandados que han contestado la demanda, basta observar que, conforme al artículo 542 del Código Judicial, el demandado debe dar la prueba de los hechos en que funda sus excepciones, y que en el caso actual, no se ha intentado ensayar, siquiera dar la más leve prueba.

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

1.º Decláranse resueltos los contratos celebrados entre el Gobierno Nacional, debidamente representado por el Ministerio de Obras Públicas, y el señor Manuel Canal V., con fecha 30 de enero de 1907, 15 de abril de 1908 y 27 de abril de 1910, para la construcción de un puente colgante sobre el río Cubugón, en la vía del Sarare, de acuerdo con lo estipulado en los referidos contratos;

2.º Condénase a los señores Manuel Canal V., Eliecer Santos C., Jesús Vargas F., José J. Mazenet, Alfredo González V. y Urbano Castellanos, obligados solidariamente, a devolver a la Nación, dentro del término de seis días, la cantidad de treinta y dos mil pesos (\$ 32,000) en oro, que el primero de los demandados recibió del Tesoro Público por motivo de los dichos contratos;

3.º Se les condena a la indemnización de los perjuicios ocasionados a la República por el no cumplimiento de los contratos y su consiguiente resolución. Los demandados deben pagar solidariamente los intereses, al doce por ciento anual, de los treinta y dos mil pesos (\$ 32,000), y al mismo tiempo que éstos, sobre las cantidades y desde las fechas que a continuación se expresan:

Sobre cinco mil pesos desde el ocho de mayo de mil novecientos siete;

Sobre cinco mil pesos desde el quince de los mismos mes y año;

En mil novecientos ocho: sobre quinientos pesos desde el siete de mayo; tres mil quinientos desde el quince ibidem; setecientos desde el diez y siete, y dos mil trescientos desde el veinticinco de junio; mil desde el cuatro, y doscientos cincuenta desde el veintinueve de julio; doscientos desde el ocho, y trescientos desde el catorce; doscientos cincuenta desde el veintuno; quinientos desde el veintiocho, y quinientos desde el veintinueve de agosto; doscientos veintidós desde el once; novecientos desde el diez y ocho, y ciento ochenta y seis con sesenta y siete centavos desde el veinticinco de septiembre; seiscientos noventa y uno con treinta y tres centavos desde el dos; ochocientos desde el veintitrés, y trescientos veintiséis con setenta centavos desde el veintiséis de octubre; trescientos cincuenta desde el cinco, y quinientos veintitrés con treinta centavos desde el trece de noviembre; doscientos desde el diez y ocho; trescientos tres con cuarenta y dos centavos desde el veintiséis, y doscientos veintidós con ochenta y cinco centavos desde el treinta y uno de diciembre.

En mil novecientos nueve: trescientos veintitrés desde el quince, y setecientos desde el veintidós de enero; doscientos veintidós con treinta y siete centavos desde el cinco, y veintiocho con treinta y seis centavos desde el doce de febrero; doscientos cuarenta y cinco con veinte centavos desde el veintiséis de marzo; doscientos cuarenta y cinco con ochenta y tres centavos desde el quince de abril; ciento sesenta y cinco, y ciento desde el siete, y ciento desde el veintuno de mayo.

En mil novecientos diez, cinco mil ciento cuarenta y tres con noventa y siete centavos desde el veintitrés de agosto.

Estos intereses deben correr hasta que se verifique el pago.

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

JOSE GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ—Por el Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

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

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Por apelación interpuesta por el señor George Strauss contra la providencia dictada por el Administrador de la Aduana de Barranquilla con fecha cuatro de junio del presente año, providencia por la cual se negó a dicho señor Strauss el embargo y restitución de los bienes muebles embargados y depositados como de propiedad del señor Ramón Ovalle A., en el juicio ejecutivo que con jurisdicción coactiva promovió contra este señor el Administrador de la Aduana mencionada, ha venido a la Corte este incidente; y estando surtida la tramitación correspondiente, se pasa a resolver:

De las apelaciones contra los autos interlocutorios y de sustanciación y las sentencias de excepciones pronunciadas por los Recaudadores Nacionales y los Jueces de Ejecuciones Fiscales, conoce en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 19, letra b), de la Ley 130 de 1913, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo—actualmente el Consejo de Estado, en virtud del precepto legal posterior. Es verdad que tal disposición fue modificada por los artículos 5º y 6º de la Ley 56 de 1914, en el sentido de atribuir a la Corte o a los Tribunales Superiores el conocimiento de las apelaciones y consultas de los autos que dicten los Jueces de Ejecuciones Fiscales en los casos en que a aquella o a éstos correspondiera la jurisdicción del negocio por la vía ordinaria; en única o en primera instancia; pero también lo es que el auto apelado no fue dictado por un Juez de Ejecuciones Fiscales sino por un Administrador de Aduana, ni en el evento de haberse empleado la vía ordinaria, habría correspondido el conocimiento de este negocio a la Corte. Lo dicho demuestra que esta Superioridad no tiene jurisdicción para decidir este recurso, y debe ordenarse la devolución de lo actuado a la Oficina de origen, para que se conceda la apelación para ante la entidad a quien corresponda el conocimiento, de acuerdo con la ley.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en un todo de acuerdo con el concepto del señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es competente para decidir el recurso interpuesto, y dispone que se devuelva la actuación al Administrador de la Aduana de Barranquilla, para que le dé el curso legal.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, veinticuatro de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá puso fin a la causa de responsabilidad seguida por los trámites extraordinarios contra el doctor José Hipólito Andrade, en su carácter de Juez 1.º del Circuito de Bogotá en lo criminal, por infracción de alguna o algunas de las disposiciones del capítulo 8.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal, por medio de sentencia definitiva dictada con fecha veintisiete de octubre del año próximo pasado, sentencia que en su parte resolutiva dice:

“En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al doctor Hipólito Andrade de los cargos que se le dedujeron en el auto de proceder y que han dado lugar a la presente causa.”

Ninguna de las partes en el juicio apeló de la sentencia aludida; pero como se había ordenado su consulta, el expediente fue remitido a esta Superioridad, en donde ella se ha surtido observando todas las formalidades de procedimiento establecidas por la ley.

Conviene dejar constancia de que el señor Angel María Romero, que se constituyó acusador particular en el juicio, al corrersele el traslado ordenado por esta Superioridad en auto de fecha veintiséis de febrero último, manifestó que era su voluntad separarse en un todo de la acusación propuesta.

Siendo llegado el caso de decidir la consulta, la Corte considera:

Como ya se dijo, el llamamiento a juicio del doctor Andrade se hizo por infracción de alguna o algunas de las disposiciones del capítulo 8.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal, que trata de abusos de autoridad; y que tal fue el cargo por el cual se dictó el auto de proceder, lo patentiza la providencia dictada por esta Superioridad con fecha veinte de abril de mil novecientos quince, cuya parte resolutiva dice:

“Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, abre causa de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra el señor doctor José Hipólito Andrade, en su carácter de Juez 1.º del Circuito de Bogotá, en el ramo criminal, por infracción de alguna o algunas de las disposiciones del capítulo 8.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal.

“El señor doctor Andrade rendirá el informe correspondiente, dentro del término que señala la ley.

“Queda así reformado el auto que ha venido en apelación.”

Limitándose el Tribunal Superior de Bogotá al delito o delitos comprendidos dentro del término genérico de abusos de autoridad, examinó en la sentencia que se revisa, una a una, las diferentes disposiciones que podían haber sido infringidas, para el efecto de aplicar el condigno castigo, llegado el caso. Analizados detenidamente los artículos 551, 552, 553, 554, 555, 556 a 563, 566 a 569, y especialmente el 564, todos del Código Penal, el Tribunal sentenciador llegó a la conclusión de que ninguno de ellos había sido infringido por el procesado; y en esa virtud dictó la sentencia absolutoria que es materia de la consulta.

Ni la disposición contenida en el artículo 565 del Código Penal, que fue objeto de especial examen, ni las otras que pudieran haber tenido aplicación y que fueron revisadas cuidadosamente por el juzgador, imponen otras penas que las de multa, privación o pérdida de empleo, inhabilitación temporal para obtener empleo o cargo público, y apercibimiento.

Dice el artículo 354 de la Ley 105 de 1890:

“Si pasare el tiempo señalado en el artículo 1753 del Código Judicial sin que se apele de la sentencia definitiva, el Juez mandará que se consulte con el superior respectivo si el delito por que se procede tuviere señalada pena de muerte, de presidio o reclusión. Si el delito por que se procede tuviere señalada otra pena, el Juez en el caso expresado de no apelación contra la sentencia definitiva la declarará ejecutoriada y la mandará ejecutar.”

De la disposición anteriormente copiada, que, según aparece de su contexto, se refiere a sentencia definitiva dictada en causa criminal, se deduce que la sentencia de primera instancia, en este juicio no es consultable, de acuerdo con la ley.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es consultable la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintisiete de octubre de mil novecientos diez y seis, en la causa de responsabilidad seguida contra el señor doctor José Hipólito Andrade, por abusos de autoridad ejecutados en su carácter de Juez 1.º del Circuito de Bogotá en lo criminal.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la Oficina de origen.

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

En grado de apelación interpuesta por el acusador particular en este expediente, ha venido a conocimiento de esta Superioridad el auto de sobreseimiento, de veintidós de noviembre del año próximo pasado, expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el sumario instruido contra el señor doctor Nemesiano Rincón, como Juez 3.º de ese Circuito.

El señor Procurador General de la Nación, en su vista de diez y siete de abril del año anterior, conceptúa que debe revocarse la providencia recurrida para que se amplíe el sumario agregando copia del fallo que debió recaer en el incidente de recusación instaurado por el señor doctor Federico Puertas J. contra el Juez señor doctor Rincón; de todos los autos de prisión y de excarcelación dictados en el proceso seguido para averiguar los hechos ocurridos en la ciudad de Pasto el diez y seis de abril de mil novecientos quince; de todas las boletas de excarcelación; de la sentencia completa del Tribunal, en que decidió la competencia entre el Juez doctor Rincón y el señor Juez Superior; y del auto que se haya dictado o se dicte sobre el mérito del sumario que cursa en el Juzgado 3.º Superior, sobre los mencionados hechos ocurridos en la fecha últimamente citada.

Tanto por pedirlo así el señor Procurador General de la Nación, como porque esta corporación estima que los documentos indicados contribuirán a esclarecer mejor la responsabilidad que se investiga, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y dispone que se practiquen a la mayor brevedad posible las diligencias de que se habla en el cuerpo de esta providencia.

Notifíquese, cópiese y devuélvase a la oficina de origen.

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintidós de octubre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Un individuo que firmó con el nombre de Nicanor Villarte dirigió al señor Procurador General de la Nación, desde la Cárcel del Circuito de Santa Marta, con fecha ocho de enero de mil novecientos diez y seis, un escrito en que denunciaba atrocidades ejecutadas por el Prefecto de la Provincia del Banco con un sujeto llamado por él Ambrosio Ortiz. Para ocurrir directamente al señor Procurador alegó que en la ciudad de Santa Marta no había autoridades de quienes recabar justicia, pues no obstante haberse establecido las visitas de cárcel para oír los reclamos de los presos y detenidos, ellas, si llegaban a practicarse, eran presididas por un Portero de Juzgado.

Para iniciar y adelantar la investigación, el señor Procurador comisionó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, y éste, después de hacer buscar con el mayor empeño, pero infructuosamente, a Nicanor Villarte, para que jurara su exposición y suministrara datos precisos que contribuyeran a hacer luz en el asunto, dispuso pasar la actuación al señor Prefecto de la Provincia, a fin de que este funcionario pusiera en claro las faltas atribuidas a los Magistrados en relación con las visitas de cárcel.

Con las declaraciones de Cristóbal Villamil, Félix María Ariza y Nicomedes Gutiérrez se ha comprobado que todos los sábados se practicaba visita en la Cárcel del Circuito, y que presidían la diligencia, alternándose, los Magistrados doctores Manuel E. Lanao, Juan Tomás Vence y Manuel S. Pinto M., el Juez 1.º Superior y el 1.º del Circuito.

Con la inspección ocular que, acompañado de testigos, practicó el señor Prefecto en los libros de actas de visita de cárcel, se acreditó que tales visitas se efectuaban todos los sábados, y que las presidían, turnándose mensualmente, los Magistrados del Tribunal, y a falta de éstos y por causa de algún impedimento, los Jueces, en orden de categoría.

Tanto por la prueba testimonial como por el examen de los libros de actas, ha quedado constancia de que los reclamos de los presos eran debidamente atendidos.

El carácter oficial de los que pudieron aparecer como sindicados, consta en el sumario.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobreesee a favor de los señores Manuel E. Lanao, Juan Tomás Vence y Manuel S. Pinto M., Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, respecto del cargo de que trata la presente investigación.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y siete de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Concluida la tramitación que señala el artículo 5.º de la Ley 33 de 1909, sobre recurso de revisión en asuntos criminales, se pasó a decidir el intentado por Abraham Pinzón contra la sentencia de nueve de febrero del año próximo anterior, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por la cual se le condenó a la pena de veinte años de presidio por haber dado muerte a su legítima mujer, Georgina Gil.

No cita el recurrente la causal de las especificadas en la ley que pudiera ser motivo para ordenar la revisión de la causa. Su petición está encaminada simplemente a que la Corte reforme la sentencia condenatoria "dándole la denominación jurídica de homicidio simplemente involuntario" al hecho ejecutado por él.

El recurso excepcional de revisión no tiene por objeto modificar las sentencias dictadas por los Jueces. El está instituido para otros fines, como son reparar los errores judiciales en virtud de los cuales un inocente esté sufriendo una pena que no merezca en manera alguna, y otros análogos.

Con razón el señor Procurador General de la Nación se expresa así:

"La revisión no es una tercera instancia, ni tiene por objeto modificar los fallos judiciales, aun cuando en ocasiones pueden parecer injurídicos y apasionados. La ley mencionada cita con toda claridad los casos en que ese recurso es oportuno y ninguno de ellos cuadra al asunto de que se trata."

Efectivamente, el intento del peticionario, al hacer uso del recurso, y las pruebas aducidas, se dirigen a demostrar que él no dio muerte a su cónyuge con las circunstancias de alevosía, traición, etc., que halló el Jurado de calificación. Pero esto, aun demostrado plenamente, no da lugar a ordenar la revisión del proceso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara improcedente el recurso intentado por Abraham Pinzón, y ordena que se archive el expediente.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER — GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, quince de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

Por demanda de 9 de junio de 1904, dirigida al Juez 1.º del Circuito de Ibagué, pidió Domitilo Díaz que se condenara a Concepción Herrera a pagarle \$ 182,600, valor de ciento sesenta y seis reses de cría, dos muleros, cuatro yeguas, doce cabras y catorce ovejas, más los intereses legales de esa suma y las costas del juicio.

Como fundamento de su demanda expuso, en resumen, que los expresados animales eran de su exclusiva propiedad, y que de su hacienda llamada *La Puerta de la Arenosa* los habían tomado los señores Higinio y Nicolás Díaz Herrera, de orden de su madre, señora Concepción Herrera, y habían dispuesto de ellos, por los años de 1900 a 1903, sin autorización del demandante.

La demandada propuso a su vez demanda de reconvencción, para que se condenase a Díaz a varias prestaciones, a saber: a restituírle tres vacas paridas, tres novillas, dos potros y un muleto, de propiedad de dicha señora, con dos usufructos que aquél tiene en su poder en la hacienda *La Puerta de la Arenosa*, del Municipio de Caldas, o a pagarle su valor, si no existen; a devolverle el dinero que recibió por la venta de sesenta y cuatro reses, dos muleros, un potro y cinco yeguas; a entregarle diez y nueve reses de cría, con todos sus múltiplos hasta la fecha en que se los entregue, o que le pague su valor, las cuales le tiene en la finca denominada *La Aguada*, del Municipio de Jerusalén, y de que ha estado disponiendo Díaz; a pagarle sesenta reses de que dispuso Díaz, regalándoselas y entregándoselas al jefe revolucionario Sandalio Delgado; y a pagarle el valor de todos los perjuicios que le ha causado, por haber enajenado varios de los citados animales de propiedad de aquélla y dispuesto de otros; y por haberle causado la pérdida de un platanal que la Herrera y sus hijos tenían en el predio *La Puerta de la Arenosa*.

Sustanciadas una y otra demanda bajo una sola cuerda, el Juez 2.º del Circuito de Ibagué, a quien vino a corresponder el conocimiento del pleito, durante el curso de éste pronunció, con fecha 1.º de julio de 1910, la sentencia cuya parte resolutive contiene las siguientes disposiciones:

"1.º Absuélvase a la demandada Concepción Herrera de todos los cargos de la demanda principal.

"2.º La acción establecida contra Domitilo Díaz, por los perjuicios ocasionados por el delito, queda en suspenso hasta cuando se haya fallado el juicio criminal.

"3.º Sáquese copia de lo conducente y remítase al señor Juez 3.º del Circuito, para que inicie la investigación correspondiente.

"4.º No hay lugar a costas."

El señor Mariano M. Melendro, apoderado de Concepción Herrera, pidió al Juez que reformara el fallo en el sentido de resolver en el fondo acerca de la demanda de reconvencción, solicitud que fue negada por auto de 10 de noviembre del citado año. Melendro apeló de la sentencia y del auto que negó la reforma, y el recurso le fue concedido.

Habiéndose conformado el demandante Díaz con la sentencia del Juzgado, la jurisdicción del Superior quedó limitada a lo desfavorable de ésta, es decir, a la parte del fallo que decidió la demanda de reconvencción, en virtud de lo que dispone el artículo 15 de la Ley 169 de 1896.

A esa parte limitó su decisión el Tribunal *ad quem*, que lo fue el del Distrito Judicial de Ibagué. En su sentencia pronunciada el 31 de mayo de 1913, revoca lo resuelto en la de primer grado, bajo los numerales 2.º, 3.º y 4.º, y en su lugar decide sobre la demanda de reconvencción en los siguientes términos:

"1.º Condénase a Domitilo Díaz a restituír a Concepción Herrera ciento cuarenta y ocho (148) reses vacunas y diez (10) caballos, con todos los productos e aumentos habi-

dos desde que principió la última guerra civil; o a pagarle lo que hubiere recibido por tales semovientes a virtud de su enajenación, habiéndose hecho imposible o difícil su persecución, lo cual se determinará en juicio separado.

"2.º Condénase al mismo Díaz a indemnizarle a la señora Herrera los perjuicios resultantes de haber enajenado o dispuesto de los citados semovientes a sabiendas de que eran de su propiedad.

"3.º Indemnizará a la misma señora los perjuicios provenientes de la destrucción de una platanera que ella tenía establecida en la hacienda *La Puerta de la Arenosa*.

"4.º Dichas obligaciones de pagar frutos e indemnizar perjuicios se harán también efectivas en juicio separado, en donde se fijará la cuantía o el monto de tales prestaciones sobre las bases aquí establecidas.

"5.º Condénase al contrademandado Díaz a pagar las costas de la reconvencción.

"Manténgase el proceso en la Secretaría por el término de quince días para la casación a que haya lugar."

A solicitud del señor Melendro el Tribunal aclaró su fallo en el sentido de expresar que no había lugar a costas respecto de la demanda principal, y negó al propio tiempo otros puntos del pedimento de dicho apoderado, referentes a aclaración de los ordinales 1.º y 4.º de la parte resolutive del mismo fallo.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación, y es de observar que ambas lo hicieron oportunamente, comoquiera que el término de quince días que para ello señala la ley debe contarse en el presente caso desde el día siguiente a la notificación del auto aclaratorio de la sentencia, porque él hace parte integrante de la misma sentencia. Por esto y por cuanto se reúnen los demás requisitos legales requeridos, se admite el recurso.

Los apoderados de Concepción Herrera lo fundan en las causales 1.ª y 2.ª de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Procede tomar en consideración, en primer lugar, la alegada respecto de la segunda causal, que consiste, según la ley, en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque a ser fundada esta causal, podría suceder que se estuviese en el caso de infirmar el fallo, para el efecto de que se dictase otro no deficiente.

La incongruencia se hace consistir en que, a pesar de haberse contrademandado para obtener la entrega de cierto número de semovientes, o el pago de su valor, acerca de este último pedimento la sentencia se limita a condenar a Díaz a pagar lo que hubiese recibido por la enajenación de dichos semovientes, de suerte que, dada la condenación en tales términos, no podrá la Herrera reclamar el valor de aquellos animales que Díaz conserve en su poder y que no quiera restituir, ni el de aquellos otros que el mismo Díaz regaló o de que dispuso sin recibir por ellos suma alguna.

Sobre este punto se le pidió al Tribunal que aclarase su fallo, a lo cual se denegó, expresando que la omisión en que aparentemente se incurrió en el ordinal 1.º de la parte resolutive de aquél, quedó subsanada con lo dispuesto bajo el ordinal 2.º, donde se condena a Díaz a resarcir los perjuicios que por haber dispuesto de los semovientes de propiedad de la Herrera, haya sufrido ésta, puesto que tal condenación comprende la prestación del valor de los semovientes que el demandado haya consumido o de que haya dispuesto en cualquier forma. Esta explicación pone de manifiesto que, en el fondo, no se ha dejado de fallar el punto de que se trata. Ahora, si es que Díaz conserva en su poder algunos de los semovientes de la Herrera, clara es la obligación que tiene de restituirlos, conforme a la primera parte del fallo, y si así no lo hiciera, la obligación puede hacerse efectiva por los medios que indica la ley. Para que esto se verifique no hay necesidad de que la sentencia lo diga expresamente.

Respecto de la primera causal, se alega por los mismos apoderados que el Tribunal incurrió en error de derecho y en evidente error de hecho al apreciar la prueba pericial rela-

tiva a la determinación del valor de los animales y de sus productos, violando, como consecuencia de ese error, los artículos 964 y 1613 del Código Civil.

La prueba pericial citada es el dictamen de tres peritos, que corre a los folios 103 y 104 del cuaderno número 5.º El Tribunal desestimó esta prueba por no estar, dice, "de acuerdo con las constancias del proceso," y ello por varios motivos, a saber: porque se ignora cuáles fueron los productos del ganado que la Herrera tenía en el campo de *La Arenosa*; porque Díaz llevó a ese campo parte del ganado que aquella tuvo en el predio de *La Aguada*, y los productos de este ganado deben entrar en el cómputo de los otros; y porque el ganado del predio de *La Aguada* no constaba de quince reses, como lo afirman los peritos.

Contra esto se arguye que la prueba pericial determina de un modo preciso los productos de los animales a que se refiere la sentencia, y los valores de éstos y de aquéllos, por lo cual la condenación debió hacerse en cantidades líquidas, tanto por lo que hace a los animales como a los frutos.

Respecto del error de derecho, basta tener presente lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, para darse cuenta de que el Tribunal ha podido apartarse del dictamen pericial, sin cometer por ello un error de derecho.

Por lo que hace al error de hecho, no encuentra la Corte que las razones expuestas por el Tribunal para no admitir como plena prueba las conclusiones del peritazgo, pugnen de modo evidente con lo que consta de autos. Especialmente en lo que se refiere a las ciento cuarenta y ocho reses vacunas que la sentencia dispone entregue el demandado a la demandante, no es posible aplicarles el dictamen pericial dicho, respecto a su valor y a sus productos, porque esas reses, según el sentenciador, estaban en el predio de *La Puerta de la Arenosa*, y los peritos extienden su concepto a ganado de ese predio y al que había en el de *La Aguada*.

Síguese de lo expuesto que no es posible infirmar la sentencia por ninguno de los motivos en que han fundado el recurso los personeros de Concepción Herrera.

Por su parte, el mandatario de Domitilo Díaz dice que acusa la sentencia, en primer lugar, por la cuarta de los causales de casación, subsidiariamente, por la primera de las señaladas en el citado artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Alégase que el Juez de la primera instancia se abstuvo de fallar la demanda de reconvencción, dejando así de dictar sentencia que decidiese la controversia y omitiendo una formalidad esencial en todo juicio; que atendiendo lo dispuesto en los artículos 19 de la Ley 72 de 1890, 29 de la Ley 169 de 1896 y 155 de la Ley 147 de 1888, si a juicio del Tribunal era el caso de resolver acerca de la reconvencción, debía limitarse a revocar la providencia del inferior y devolver el expediente al Juzgado para que dictase el fallo en el fondo, llenando así la formalidad pretermitida, y por no haber procedido de ese modo el Tribunal, y haber decidido la demanda de reconvencción, usurpó la jurisdicción del inferior, y la sentencia es casable por la causal cuarta, o sea por incompetencia de jurisdicción improrrogable.

Para el caso de que la Corte estime que no se ha incurrido en aquella causal, se invoca la primera, acusando la sentencia como violatoria del artículo 39 de la Ley 169 de 1896 y de las demás disposiciones legales en que se ha tratado de fundar la causal de incompetencia de jurisdicción improrrogable.

La Corte no encuentra justificada ninguna de estas causales. No lo es la de incompetencia de jurisdicción, porque a virtud de la apelación interpuesta por la parte a quien perjudicaba la suspensión de las acciones ejercitadas en la contrademanda, el Tribunal adquirió la jurisdicción necesaria no solamente para revocar la providencia del inferior, sino también para resolver sobre tales acciones, según lo dispuesto expresamente en el artículo 19 de la Ley 72 de 1890. No se trataba de

que el Juez hubiese omitido formalidades indispensables para fallar, que es el caso previsto en el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, sino de una providencia que a juicio del Superior era ilegal en sí misma, por aplicación errónea en ella de la doctrina del artículo 39 de esta Ley.

Cuanto a la primera causal de casación, invocada por el personero de Díaz como subsidiaria de la cuarta, se observa:

1.º Suponiendo que sean disposiciones de carácter sustantivo las de los artículos 155 de la Ley 147 de 1888, 19 de la 72 de 1890 y 29 de la 169 de 1896, ninguna de ellas ha sido infringida por la sentencia acusada, según lo que acaba de exponerse; y

2.º El artículo 39 no ha sido violado, porque no era aplicable al pleito. En efecto, las acciones ejercitadas en la contrademanda son unas reivindicatorias, las cuales son independientes de la que trata ese artículo; otras son ciertamente sobre indemnización de perjuicios, mas no como reparación proveniente de la ejecución de un delito, sino como acciones civiles para reparar la falta de restitución de las cosas reclamadas; y por último, la acción de indemnización por la pérdida de una platanera, la cual cuando más podría atribuirse a una culpa, caso expresamente excluido de lo dispuesto en el referido artículo, según su aparte final.

Por las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia materia del recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué con fecha 31 de mayo de 1913. Sin costas, por haber recurrido ambas partes.

Notifíquese, cóniense, publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de Ibagué.

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre seis de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Francisca Holguín demandó ante el Juez del Circuito de Buga a su hermana Mercedes Holguín Valencia con fecha trece de mayo de mil novecientos cuatro para que se declarase resuelto el contrato de compraventa de la mitad de una casa que la actora vendió a la demandada por escritura número cincuenta y uno de ocho de junio de mil novecientos, pasada ante el Notario primero de la ciudad de Buga, y que en el libelo reproduce y es como sigue:

"Que por escritura número 320, otorgada en esta misma Notaría el 16 de noviembre de 1896, compró en compañía de su hermana Mercedes Holguín Valencia una casa y solar, sita en esta ciudad, a la señora Judit Holguín Murguétio, la cual casa está edificada sobre paredes de ladrillo y adobe, cubierta de teja; y por los linderos allí expresados. Que esta casa la compraron por la suma de dos mil pesos (\$ 2.000), de los cuales le corresponden a la que habla la mitad, o sean mil pesos; que este derecho de mil pesos que tiene sobre la casa de que se hace mérito, lo da en venta real y enajenación perpetua a su nombrada hermana Mercedes Holguín Valencia por la misma suma de mil pesos (\$ 1.000), los cuales confiesa tener recibidos a su entera satisfacción y contento en un documento privado otorgado por la compradora a la vendedora con plazo de un año sin interés: advirtiendo que las mejoras de la casa son de la exclusiva propiedad de la compradora."

Aunque de los términos de la demanda aparece en cierto modo una confusión en los vocablos resolución y rescisión, es evidente que las partes convienen en que se trata de una acción de resolución del contrato dicho.

Da como razón para esta demanda el que la compradora no le ha pagado el precio estipulado del contrato, ni con el dinero ni con el documento de que habla la cláusula transcrita.

El hecho 3.º dice:

Que conforme al artículo 1930 del Código Civil, si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios.

"No quiero vender ya lo que en tales inmuebles legítimamente poseo; pues no consta ni puede constar ninguna clase de abono o expensas de que trata el artículo 1932 del Código Civil."

La parte demandada, al contestar niega todo asentimiento a las pretensiones de la demandante y desconoce los hechos del libelo.

El Juzgado desató la controversia el 26 de febrero de 1908 absolviendo a la demandada.

Por apelación conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, quien terminó la segunda instancia el 4 de junio de 1909, así:

"Por las razones expuestas, y no por las que tuvo en cuenta el Juez *a quo*... confirma la sentencia de veintiséis de febrero de mil novecientos ocho.

"Sin costas."

La parte agraviada, que lo fue la demandante, interpuso recurso de casación, que le fue concedido; y admitido por esta Superioridad, se pasa a resolver mediante la declaración de ser admisible por reunir las condiciones legales.

Tanto ante el Tribunal como ante la Corte se alegó la causal señalada en el numeral 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, cuyo desarrollo se hace en el cuerpo del alegato respectivo.

Error de hecho evidente y error de derecho en la apreciación de las pruebas y violación de ley, es la causal apuntada.

En resumen, la alegación consiste:

En que el Tribunal para fallar se fundó en que, conforme a los artículos 1759 y 1934 del Código Civil, la escritura de venta es plena prueba contra los contratos y que en tal virtud la declaración de pago hecha por la vendedora, es plena prueba contra ella; y que en el caso del artículo 1934, no ha sido acusada de nulidad, para poder conseguir el objeto perseguido por la demandante, y que fundándose en esto, desechó la prueba consistente en declaraciones y en la confesión de la demandada en posiciones.

La Corte observa:

Es cierto que conforme al artículo 1759 citado, las declaraciones hechas en un instrumento público hacen plena fe contra el declarante, y que conforme al artículo 1934, la declaración de haberse pagado el precio no admite prueba en contrario.

Pero a esto hay que observar que, como ya lo ha establecido la Corte en muchos fallos, debe entenderse aquella disposición en el sentido de no obstar eso para que la parte pueda probar por los medios que la ley concede, que las obligaciones en el documento expresadas, no han sido cumplidas por las partes; y en cuanto al artículo 1934, debe entenderse que sólo para dirigir acción contra terceros hay necesidad de probar la nulidad o falsificación de la escritura; pero en cuanto a la prueba de las obligaciones entre las partes, quedan sometidas al artículo 1759 de la manera como queda explicada anteriormente.

De autos aparece que por la escritura dicha la compradora se comprometió a pagar a la vendedora los mil pesos, valor de la mitad de la casa, en un documento pagadero dentro de un año.

La venta fue pues a plazo, conforme a dicha cláusula; sólo que en lugar de hacer constar en la escritura que daría ese valor al terminar ese tiempo, se expresa que lo pagaba con un documento, que debería cubrirse al concluir el mismo plazo.

Dos pues eran las modalidades del pago:

- 1.ª Que se pagaba en un documento; y
- 2.ª Que ese documento se pagaría al concluir el año.

Sostiene el Tribunal que la compradora cumplió su obligación, pagando con un documento que correspondía al precio del contrato; que lo demás era un contrato de mutuo, en virtud del cual ya no debía el valor del contrato, sino el dinero que reza el documento de mutuo.

Pero esto no aparece. El mutuo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir tras tantas del mismo género y calidad.

De la cláusula de la escritura resulta que el pago se hace en un documento que será cubierto dentro de cierto plazo, es decir, el precio de la venta. Pero no consta que ese dinero lo haya recibido el comprador del vendedor, en calidad de mutuo. Parece más bien que la intención de los contratantes fue la de dejar la prueba de no haber sido cubierto el precio al otorgarse la escritura, pues de otro modo no habría razón para expresar el modo como debería hacerse el pago.

Si el pensamiento de los contratantes hubiera sido el de dejar a mutuo aquel dinero, precio de la venta, no habría para qué decir lo que se dijo en la escritura, y más bien se habría expresado que se dejaba a mutuo.

De la confesión que la demandada hace al contestar la posición quinta, resulta que ni siquiera el documento que se comprometió a dar en pago del precio de la venta le fue otorgado, ni éste pagado a la vendedora. Si esto es así, mal pudo cumplir por su parte con los deberes que le impusiera el contrato.

Y si no otorgó ni dio el documento, mucho menos pudo pagarlo, ni por consiguiente pudo pagarle el valor de la venta.

Ya la Corte ha resuelto en casos semejantes, y ha establecido, que cuando un documento figura como precio de una venta, no puede decirse que se haya satisfecho ese precio, sino cuando el documento ha sido realmente cubierto.

Por lo expuesto, resulta que ha habido un error de hecho evidente al estudiar las pruebas, y de derecho al aplicarlas, lo mismo que violación de las disposiciones citadas e invocadas por el recurrente.

Como consecuencia, viene la casación de la sentencia; y como fundamento de la que ha de reemplazar a la del Tribunal, servirán las razones antedichas.

Por tanto la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de cuatro de junio de mil novecientos nueve, pronunciado en este negocio, y en su lugar se resuelve:

1.º Revócase la sentencia de primera instancia del veintiséis de febrero de mil novecientos ocho, dada en el mismo negocio, por el Juzgado 1.º del Circuito de Buga.

2.º Declárase resuelto el contrato de compraventa de que habla la escritura número 51 de fecha 8 de junio de 1900, pasada ante el Notario 1.º del Circuito de Buga, por la cual le vendió Francisca Holguín Valencia a Mercedes Holguín Valencia la mitad de la casa a que dicha escritura hace relación.

3.º Condénase a la demandada Mercedes Holguín Valencia a resarcir los perjuicios que se le hayan causado a la vendedora, por falta de cumplimiento en el negocio, y como consecuencia de la resolución decretada, estimación que se hará en juicio separado.

4.º Se le condena también al pago de los frutos percibidos y al de los que haya podido percibir la demandante, con mediana inteligencia y actividad, si la cosa hubiera estado en su poder.

5.º Cancelase el registro de la escritura número 51 de que trata este asunto, para lo cual oficiase al respectivo Registrador.

6.º Entréguese a la demandante la mitad de la casa materia de esta litis; y

7.º No es el caso de condenar al pago de las costas del juicio.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira F.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, diciembre 5 de 1917

Número 1355

CONTENIDO

SALA DE CASACION

	Págs.
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Nicolás Ramírez N. contra Rafael Latorre Perea y otro, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	177
No es el caso de anular la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Mercedes Ferro Rojas contra Avelino Bernal, sobre restitución de unos bienes raíces. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	179
Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio ejecutivo seguido por Francisco Montaña contra Jeremías Rogers. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	181
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se condena al Municipio de Girardot a cumplir ciertas obligaciones con la Nación, referentes a la conservación del puente sobre el Magdalena. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	182
Se confirma un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado contra la Nación por Matley Green & C ^a (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	184
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper	184

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, septiembre veinticuatro de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.)

Vistos:

Ante el Juez 6.º del Circuito de Bogotá presentó el señor Nicolás Ramírez N., el 23 de marzo de 1910, una demanda en que dice:

"Por medio de la escritura pública número 821, de 12 de diciembre de 1903, pasada en la Notaría 1.ª de este Circuito, se hizo constar el contrato de arrendamiento celebrado por mí con los señores Justo, Eudoro y Celiano Matiz, vecinos de Subachoque, relativo a la hacienda de cañas y potreros denominada *El Puente*, situada en jurisdicción del Municipio de Villeta. El término de arrendamiento era el de seis años, a partir del día 1.º de diciembre de 1903, y el canon estipulado ciento veinte mil pesos (\$ 120.000) moneda corriente, por año, pagaderos en cuotas anticipadas.

"Al vencimiento del contrato, los arrendatarios devolvieron la finca en un estado de postración deplorable, aparte de que durante el término de él dejaron de pagar los cánones estipulados, que aún adeudan, y por otros modos directos violaron el contrato, como fue subarrendando la finca, obrando en contra de lo dispuesto en la cláusula 7) de la escritura citada, que dice: 'Los arrendatarios proceden a celebrar este contrato mancomunada y solidariamente, y no podrán subarrendar la hacienda.'

"En la escritura número 821, arriba citada, se hizo constar el estado en que se hallaban algunas de las partes de la finca, y en la diligencia de recibo se expresaron la mayor parte de los daños y detrimentos que había padecido la finca, así como las condiciones generales en que se entregaba. De la comparación de estas dos escrituras se deducen los perjuicios sufridos por el predio arrendado y violaciones del contrato, todo lo cual debe ser indemnizado por los colonos, tanto por razón de las disposiciones generales de la ley, como por las estipulaciones claramente determinadas en el mismo contrato.

"Entre los perjuicios sufridos se cuentan algunos de mucha entidad, como la destruc-

ción, en su mayor parte, de las plantaciones de caña de azúcar, ruina de los edificios y enseres y abandono de los potreros, así como el incumplimiento en las obligaciones de sembrar y conservar la existente. De todos estos menoscabos haré mención más adelante, numerándolos entre los hechos de esta demanda.

"Los arrendatarios se obligaron mancomunada y solidariamente, según la cláusula arriba copiada, y en garantía de su cumplimiento dieron como fiadores a los señores Rafael Latorre Perea, vecino de Subachoque, Olegario Matiz, de Bogotá, y Rafael Matallana, de Facatativá, quienes también se comprometieron para conmigo solidariamente.

"Como no he podido llegar a ningún arreglo equitativo con los arrendatarios, me veo en el caso de promover el presente litigio, para que por usted se condene a los obligados a la plena indemnización que me corresponde."

"Por lo expuesto, en mi propio nombre, y en vía ordinaria, demandé a los señores Rafael Latorre Perea y Olegario Matiz, mayores de edad y vecinos de Subachoque y Bogotá, respectivamente, para que se les condene a indemnizarme plenamente todos los perjuicios y detrimentos de la hacienda de *El Puente*, de que vengo hablando, provenientes de las violaciones del contrato aludido, abandono y destrucción de la finca, determinando la suma en dinero a que sean condenados los demandados por estas prestaciones.

"Estimo que esta suma vale no menos de diez mil pesos (3 10,000) oro; pero como ella no puede ser determinada sino con ayuda de peritos que deben ser nombrados por las partes, en el término probatorio del juicio, usted se servirá hacer esa determinación en la sentencia definitiva, todo de conformidad con lo que preceptúan los artículos 840 y 874 del Código Judicial. Estas disposiciones le indicarán a usted, suficientemente, porque siendo *perjuicios* lo demandado inmediatamente, no le es dado al actor hacer otra cosa que una estimación del monto de ellos, sujeta a la apreciación que en vista de las pruebas aducidas en el debate haga el Juez en la sentencia final.

"Cito, entre otras disposiciones pertinentes, los artículos 1973 a 1978, 1996 a 2000, 2002 a 2005, 2037 a 2041 del Código Civil y concordantes."

Los demandados contestaron la demanda el 16 de julio del mismo año, aceptando sólo el hecho de haberse celebrado por escritura pública el referido contrato de arrendamiento, en que ellos fueron fiadores de los arrendatarios; negaron o contradijeron los demás hechos en que la demanda se fundó; y se opusieron a que se hicieran las declaraciones pedidas por el actor, desconociendo que éste tuviera derecho alguno para ello.

En el fallo de primera instancia, fechado el 29 de febrero de 1912, fueron absueltos los demandados de todos los cargos de la demanda, sin hacerse condenación en costas.

Apelada esta sentencia por el demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió el pleito por sentencia de 23 de abril de 1903, cuya parte resolutive dice:

"....."Revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve: condénase a los señores Olegario Matiz y Rafael Latorre Perea a pagar a Nicolás Ramírez N. como fiadores de los arrendatarios Justo, Eudoro y Celiano Matiz, los perjuicios provenientes de haber violado éstos el contrato de arrendamiento

de que trata la escritura número 821, de 11 de diciembre de 1903, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Bogotá, en la parte en que se estipuló la prohibición de subarrendar la finca y enseres materia de ese contrato. Dichos perjuicios serán estimados en juicio separado. Absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

"No está probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, que opusieron los demandados.

"No hay costas."

Oportunamente interpusieron ambas partes recurso de casación, que les fue concedido. Ambas designaron desde luego como causal la primera de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, o sea la de ser la sentencia del Tribunal violatoria de ley sustantiva.

Elevados los autos a la Corte y sustanciado el recurso en debida forma, se procede a dictar la decisión del caso, estudiando primero la demanda de casación propuesta por parte de los señores Olegario Matiz y Rafael Latorre Perea, demandados, y después la del señor Nicolás Ramírez.

Tanto la una como la otra son admisibles, y se admiten, porque reúnen los requisitos que para ello exige la ley sobre la materia.

El apoderado de la parte demandada fundó el recurso ante esta Superioridad, alegando "que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva aplicable al caso, tanto por indebida interpretación de ella como por error en la apreciación de las pruebas, es decir, que concurrir la primera causal de casación que indica el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896."

Considera violados, por tal razón, los artículos 1568, inciso 2.º, y 2361 del Código Civil, lo mismo que los artículos 1579, 1666, 1667, 1668, 1670 y 2395 de la misma obra.

La solidaridad es la materia que desarrolla el recurrente, de cuyo estudio hace surgir el desacuerdo que, cree, cometió el Tribunal al fallar.

Sostiene que la demanda no ha debido ser dirigida contra los fiadores sino contra los arrendatarios, aunque aquéllos sean fiadores solidarios, y que el Tribunal sustenta la doctrina contraria, es decir, que la solidaridad dispensa a la parte demandante para ejercer su acción contra el arrendatario y le permite dirigirla directamente contra el fiador.

Afirma "que esta opinión es contra derecho e ilegal, no porque él crea que el fiador solidario tenga el beneficio de excusión, sino porque hay mucha diferencia entre responder solidariamente con el deudor por una obligación preconstituida de éste, y responder de cargos que el acreedor hace al deudor, antes de que de ellos surja, por sentencia, una obligación definida."

"En otros términos—continúa el recurrente—mientras no pese sobre el deudor una obligación determinada, clara y expresa, su fiador solidario no tiene de qué responder. Esto es así, porque la *solidaridad es un vínculo de derecho*, no de hecho, que liga dos o más personas al cumplimiento de una obligación que puede exigirse totalmente de cualquiera de ellos."

"Jamás los hechos pueden ser solidarios ni en lo civil ni en lo criminal: son fenómenos personalísimos y exclusivos del agente que los ejecuta, les omite o los sufre. Sólo sus consecuencias civiles, es decir, las *obligaciones* que de los hechos nacen, son las que pueden recaer sobre un tercero que por su voluntad o por ministerio de la ley, las ha tomado a su cargo solidaria o subsidiariamente."

La Corte considera:

Por escritura número 821, de 12 de diciembre de 1903, se hizo constar el contrato por el cual su dueño, Nicolás Ramírez, daba en arrendamiento la hacienda denominada *El Puente*, situada en jurisdicción de Villeta, a Justo, Eudoro y Celiano Matiz.

Entre las cláusulas del contrato se leen éstas:

"C. El término del arrendamiento es el de seis años, contados desde el día primero de diciembre de mil novecientos tres, en que se hicieron cargo de la finca, materia del arrendamiento, los arrendatarios, concluidos los cuales, *entregarán la hacienda* lo mismo que la han recibido."

"G. Si los arrendatarios dejaren pasar dos meses después de la fecha en que deben pagar el arrendamiento y no hicieron el pago o descuidaren la administración de la hacienda, de modo que ella sufra deterioro, podrá de pleno derecho dar por concluido el término del arrendamiento y tomar posesión de la hacienda, y los arrendatarios quedarán obligados como si se hubieran vencido los seis años del término del arrendamiento. Para comprobar el mal estado de la hacienda, bastará una diligencia pericial ante autoridad competente.

"H. Los arrendatarios, para asegurar todas y cada una de las *obligaciones que contraen* (subraya la Corte) además de la seguridad general de sus bienes, dan como fiadores a los señores Rafael Latorre Perea, Olegario Matiz y Rafael Matallana... quienes manifestaron que se constituyen como fiadores mancomunados y solidarios de los señores Justo, Eudoro y Celiano Matiz, y que en consecuencia *hacen suyas todas y cada una de las obligaciones* (subraya la Corte) que éstos contraen por la presente escritura.

"L. Los arrendatarios proceden, al celebrar este contrato, mancomunada y solidariamente, y *no podrán subarrendar la hacienda*" (subraya la Corte).

Como resultado de las transcripciones hechas, los fiadores se hacen responsables *solidariamente*, para responder de las *obligaciones que contrajeron los arrendatarios*, por haberlo declarado así expresamente y manifestar, además, que *hacen suyas todas y cada una de las obligaciones* que los otros contrajeron.

La *obligación*, pues, ha sido el vínculo de solidaridad entre los arrendatarios y los fiadores.

Son por tanto obligaciones por las cuales deben responder solidariamente, entre otras, la de devolver la finca, en el estado en que la recibieron los arrendatarios, no subarrendarla, pagar el arrendamiento, etc., y las que puedan resultar como consecuencia de actos u omisiones atribuidos a los arrendatarios.

Como queda transcrito, por la cláusula L los arrendatarios se obligaron a no *subarrendar* la hacienda; obligación que, entre otras, acogieron como suyas solidariamente los fiadores demandados, según se ve por la cláusula H expresada, lo que hacen solidariamente.

Al infringirse, como se infringió esta obligación por los arrendatarios, asumieron desde luego los fiadores la misma responsabilidad en que incurrieron los fiados, y entonces era indiferente para el acreedor o arrendador perseguir a los unos o a los otros por la falta de cumplimiento de la obligación contraída, al tenor del artículo 2384, condición segunda, del Código Civil, por no gozar en este caso el fiador del derecho de excusión, en armonía con el artículo 1571 ibídem.

La obligación de no subarrendar era solidaria de los fiadores, y para su cumplimiento se constituyeron garantes solidariamente.

No es propiamente que se hayan hecho responsables solidarios de un hecho personal de los deudores principales sino del cumplimiento de la obligación.

Si aparece la prueba, como en realidad existe, de esa infracción, prueba que no ha sido combatida, claro está que el acreedor podía, como lo hizo, demandar a los fiadores, en lugar de los deudores principales.

Pero se dice por el recurrente que no habiendo figurado los deudores principales en el juicio, no podía perjudicarse la sentencia; y

que como consecuencia de esto, no podía verificarse la subrogación, porque ésta se efectúa sobre una obligación ajena; y que en la sentencia que se acusa, no hay obligación ajena, sino única contra los fiadores, que al quitarles a los fiadores ese derecho de subrogarse, se violan los artículos 1579, 1666, 1667, 1668, 1670 y 2395 del Código Civil.

A esta alegación se hace el reparo de que siendo solidarios los fiadores demandados, quedan por esta misma razón subrogados al acreedor, y así lo preceptúa el artículo 1668, ordinal 3.º, de la obra citada, ya que los demandados, en el carácter indicado, pagan la deuda en lugar de los deudores principales.

No resulta, por tanto, la violación apuntada.

Se acusa también la sentencia por error de hecho y de derecho, en la apreciación de las pruebas, en cuanto se condena a los demandados al pago de perjuicios por haber subarrendado los arrendatarios la finca, y porque el Tribunal, para hacerlo, no encontró, ni podía encontrar, los perjuicios por causa del subarriendo.

Como consecuencia de esto halla violados los artículos 1612, 1613 y 1614 del Código Civil.

Conviene en que, aunque el Tribunal encontró la prueba de la infracción del contrato, lo que se resuelve en indemnización de perjuicios, éstos no están comprobados, y por lo mismo, aunque esté probada la infracción, no hay elemento sobre que recaiga la obligación de indemnización, porque ésta supone la existencia del perjuicio.

A esto se observa:

El artículo 1612 del Código Civil dispone que toda obligación, de no hacer una cosa, se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacer lo hecho.

El Tribunal halló la prueba correspondiente sobre esta infracción en la escritura de subarriendo, contrato que los arrendatarios efectuaron, a pesar de la obligación que tenían de no subarrendar, por haberseles prohibido efectuar aquella operación.

La sola infracción de este contrato producía la obligación de indemnización de perjuicios, y el Tribunal, al condenar a los demandados, obró correctamente, ya que la obligación era solidaria.

El hecho de no aparecer comprobada la cantidad a que ascienden esos perjuicios, no obsta para que se determine la obligación, pues una cosa es ésta, y otra el monto a que asciendan ellos, lo que se puede determinar en juicio separado, como bien lo ha resuelto el sentenciador.

No es, por tanto, casable la sentencia en razón del recurso propuesto por el demandado.

Toca ahora considerar el recurso del demandante o actor, que se resume del modo siguiente:

Alega como causal de casación la primera de las establecidas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y considera que la sentencia recurrida ha incidido en violaciones de ley expresa, ya directamente, ya como consecuencia de errores de derecho y de hecho manifiestos en la apreciación de las comprobaciones del proceso.

Como primer motivo dice que "la Sala sentenciadora incidió en error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, al afirmar, como afirmó, que los únicos perjuicios comprobados, de los que demanda el actor, consisten o se derivan del hecho de haber subarrendado los arrendatarios la finca materia del contrato, y por consecuencia de esta errónea interpretación, el Tribunal violó, por no haberlos aplicado, los artículos 681 del Código Judicial; 1579, 1568, 1571, 2005, 1610 y 1612 del Código Civil."

Cree hallar un error de hecho evidente en la apreciación de las escrituras de arrendamiento y subarrendamiento, por cuanto—dice—consta en la primera el estado de la finca al tiempo de entregarla, como consta en la de subarriendo el estado en que fue entregada a los arrendatarios, y de ellas resultó que ya había diferencia en contra del primer estado. Que teniendo que entregar los arrendatarios la finca en el mismo estado en que la recibie-

ron, se pusieron en imposibilidad de hacerlo por el subarriendo contratado, puesto que en este tiempo estuvo desmejorada.

Una deducción es el fundamento del recurrente, pero no una deducción necesaria, porque nada prueba que al ser entregada la finca al arrendador, los arrendatarios no hubieran podido ponerla en estado de entregarla como la recibieron.

El Tribunal estudió esta prueba, y llegó a la misma conclusión que ahora deduce la Corte, pues de la escritura de subarriendo hecha mucho antes de la expiración del contrato, no resulta que a la fecha de la entrega estuviera en mal estado la finca.

No puede sostenerse, por tanto, que hubiese un error evidente de hecho.

Como consecuencia del error apuntado, cree violados los artículos 681 del Código Judicial y 1859 del Código Civil, "por cuanto se negó a las escrituras públicas el mérito probatorio que estas disposiciones les asignan; el 1568, porque no se condenó a los demandados obligados solidariamente con los arrendatarios a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al arrendador del inmueble por hecho o culpa de aquellos arrendatarios; el 2005 del Código Civil, porque se desconoció la obligación que tienen los arrendatarios a los que se obligan solidariamente con ellos a cumplir las obligaciones de tales, una de las cuales consiste en restituir la cosa arrendada en el estado en que la recibieron, a la expiración del contrato; y los 1610 y 1612, porque tratándose de una obligación de hacer, consistente en entregar la cosa arrendada a la expiración del contrato de arrendamiento, en el estado que tenía cuando éste se celebró, y existiendo la constancia del deterioro de esas cosas mucho tiempo antes de la terminación del contrato, no se impuso a quienes tomaron a su cargo de *mancomun et insolitum*, las obligaciones de los arrendatarios el pago de los perjuicios provenientes del no cumplimiento de éste."

Ya se dijo que siendo la obligación la de entregar las cosas en el estado en que se recibieron, la prueba tenía necesariamente que contraerse a establecer aquel estado en relación con el que tuvieron al terminar el arrendamiento, pero no a un tiempo intermedio, como lo quiere el recurrente, pues nada impedía al arrendatario hacer lo que creyera conveniente para reponer la finca en el estado a que estaba obligado.

Por lo expuesto, no ha podido incurriarse en la violación de que hace mención el recurrente.

El segundo motivo que aduce es el de "error de derecho en que incurre la sentencia en la apreciación del documento en que consta la entrega de la finca, fechado en Bogotá el 4 de diciembre de 1909, y como consecuencia de ese error viola los artículos 691, 703 del Código Judicial; 1761, 1568, 1571, 2005, 1610 y 1612 del Código Civil."

La sentencia, en la parte acusada, y que transcribe el recurrente en su alegato, dice:

"Probablemente con el fin de cumplir con aquella estipulación, uno de los arrendatarios, Eudoro Matiz, hizo constar en una diligencia suscrita por él ante testigos, el estado de las cosas que tenía en arriendo con Justo y Celiano Matiz, cuando los entregó al arrendador. De esta diligencia se ha valido el demandante para acreditar que los arrendatarios mencionados entregaron en mal estado la finca de *El Puente*, como los enseres que le arrendó Nicolás Ramírez; pero el Tribunal no puede estimar suficiente esa prueba para determinar la diferencia entre el estado de las cosas cuando las recibió el arrendador y el que tenían cuando empezó el arriendo, porque la confesión que resulta del reconocimiento de la firma en la citada diligencia no perjudica sino al confesante señor Eudoro Matiz, que no es parte en este juicio (artículo 574 del Código Judicial).

"Además, los testigos que suscribieron la mencionada diligencia de entrega, no presenciaron ésta; por lo mismo, no pudieron saber en qué estado se encontraban las cosas arrendadas el día de la restitución y poder así declarar si realmente hubo el deterioro que alega el demandante. Ciertamente que en el término

de prueba del juicio se estimaron los perjuicios por no haber cumplido los arrendatarios con la obligación de que aquí se trata; pero apreciando el concepto pericial respectivo, encuentra el Tribunal que los peritos hicieron su estimación basándose únicamente en la diligencia de que se viene hablando, y después de haber transcurrido más de diez y seis meses, a contar desde la restitución de las cosas arrendadas y sin haberla presenciado. No puede, pues, declararse con entera certidumbre si aquella estimación es fundada para acogerla el Tribunal. De consiguiente, para esta Superioridad es el caso de absolver a los fiadores demandados en esta parte de la demanda."

Un error de derecho, dice, que entraña el concepto transcrito, consistente en el desconocimiento del alcance y fuerza probatoria del documento de entrega, suscrito por uno de los arrendatarios.

Deduca de los principios de la solidaridad, que el acreedor podía entenderse en lo relativo al contrato con cualquiera de los obligados solidariamente, y la actuación de cualquiera de éstos debía considerarse como de todos, por no tratarse de obligación divisible; y que, por consiguiente, así como el acreedor puede dirigirse indistintamente contra cualquiera de los deudores solidarios, porque sería absurdo que pudiendo el acreedor dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios para obtener el pago, necesitara crear la prueba de su derecho con anuencia de todos, ya que esto equivaldría a romper la solidaridad. Que en tal virtud, el documento emanado de uno de los arrendatarios, en que se hizo constar la manera como se entregó la finca arrendada, necesariamente hace fe contra todos los obligados solidariamente al cumplimiento del contrato, siempre que ese documento merezca fe desde el punto de vista de su autenticidad.

Refiriéndose al documento mismo, base de esta alegación, dice:

"Eudoro Matiz, uno de los arrendatarios solidarios de la hacienda de *El Puente*, en documento suscrito por él ante testigos, hizo constar el lamentable estado en que el arrendador recibió la finca a la expiración del contrato.

"El documento, aunque es verdad que no fue reconocido por él, porque no habiéndosele demandado no podía hacersele presentar en el juicio, fue reconocido como lo manda el artículo 703 del Código Judicial, por los dos testigos que lo autorizaron, y, en estas condiciones, de acuerdo con el mismo artículo hace fe, respecto de su contenido."

Parangona la sentencia con una confesión, cuando dice que "así como la sentencia pronunciada contra uno de los deudores solidarios perjudica a los otros, así también la confesión o la declaración que cada uno de ellos hace de no haber cumplido con una o más obligaciones contraídas solidariamente, tiene que obligar a los demás, a menos de prueba en contrario, pues si así no fuera, la solidaridad estipulada carecería de objeto si uno o más de los obligados en esta forma eludiera la concurrencia al juicio."

Objeta el hecho de que a pesar de que el Tribunal dio fe a la escritura de subarriendo otorgada por los arrendatarios, sin embargo se la niega al documento en que uno de estos arrendatarios manifiesta el mal estado en que fue entregada la finca al cumplirse el arrendamiento.

En los términos siguientes resume este motivo de la acusación:

"Al negar, pues, el Tribunal su asentimiento al documento hecho, al desconocer la confesión que mediante él hace uno de los arrendatarios del mal estado de las cosas arrendadas al tiempo de su restitución, incidió en un error de derecho, consistente en no dar a la prueba dicha el valor que le asigna la ley, y, como consecuencia de ese error, violó los artículos enumerados antes, así:

"Los 691 y 703 del Código Judicial y el 1761 del Código Civil, porque no dio al documento privado, suscrito por uno de los arrendatarios solidarios, y reconocido por los testigos que lo autorizaron, la fe que la ley asigna a esta clase de documentos; los 1568 y 1571 del Código Civil, por cuanto no obstante que los

demandados se obligaron mancomunada y solidariamente con los arrendatarios al cumplimiento de las obligaciones que éstos contrajeron en el contrato cuya violación motiva la litis, la sentencia desconoce la obligación que los demandados contrajeron mancomunada y solidariamente de restituir las cosas arrendadas en el estado en que las recibieron; y los 1610 y 1612 de la propia obra, porque la condena al pago de perjuicios en que se resuelve la obligación de entregar las cosas arrendadas en las condiciones dichas, no se pronunció contra los demandados obligados mancomunada y solidariamente."

La Corte considera:

El documento a que se refiere la acusación fue firmado por Eudoro Matiz, uno de los arrendatarios, y en él hace constar el estado en que entregaron la finca que recibieron en arrendamiento.

Sin ser parte en este juicio su autor, sin embargo se adujo como prueba contra los fiadores el citado documento, y en defecto del reconocimiento personal de él, se tomó declaración a los testigos que presenciaron su firma, para su autenticidad.

Con esta formalidad se le considera por el recurrente como una declaración o confesión del mismo sobre el mal estado de la finca a la entrega, comparándola con el que tenía al recibirla, y se deduce que la confesión de él, por ser deudor principal, compromete la responsabilidad de los fiadores solidarios.

Sobre la base tomada por el Tribunal, que la Corte no entra a considerar por no haber sido atacada en casación, de que es un documento privado con fuerza de plena prueba para el que la suscribió, por serle aplicable el artículo 703 del Código Judicial, el escrito firmado por Eudoro Matiz ante testigos, en que declara éste el estado en que fue entregada la finca, la Corte estima que esa prueba no podría oponerse sino al que firmó el documento, según lo dispuesto en el artículo 1761 del Código Civil, y como en el caso se aduce contra persona distinta de aquél, no puede tacharse la sentencia del Tribunal como violatoria de estas disposiciones legales.

Y no puede sostenerse que por efecto de la solidaridad estipulada en el contrato de arrendamiento, el efecto de aquella prueba pueda extenderse a los fiadores demandados, ora porque considerando esa prueba como documento privado, no hay disposición legal que por razón de solidaridad amplíe el alcance del artículo 1761 citado; ora porque si es considerada como una confesión de un hecho, no podría perjudicar sino al que la hace, según lo dispuesto en el artículo 574 del Código Judicial, y lo ha resuelto la Corte en varias decisiones.

El recurrente invoca el artículo 850 del Código Judicial en apoyo de su tesis. Dice así este artículo:

"Artículo 850. Cuando dos o más personas se constituyen deudoras de otra por el todo o de *mancomun et insolidum*, o cuando fuere prometida a varios alguna cosa, de manera que cada uno de ellos pueda demandar por el todo, en estos casos la sentencia que fuere dada contra alguna de tales personas por razón de las cosas a que estaban obligadas, o a que tenían derecho, perjudicará a todos los mancomunados, aunque alguno de ellos no hubiere tomado parte en este juicio."

Pero es de observarse que aquí no se trata del efecto de una sentencia contra deudores solidarios que no fueron parte en el juicio, y no es por lo mismo el caso de aplicación de aquella disposición, ni de que la Corte entre a estudiar su alcance.

Por estas razones, que son cardinales en el asunto, no aparece justificado este cargo, ni la infracción de las demás disposiciones numerosas del Código Civil, que el recurrente cita.

Por las razones expuestas, no hay motivo para infirmar, y no se infirma, la sentencia acusada, pronunciada por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 23 de abril de 1913, en este negocio, lo que hace la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

No hay costas, por ser ambas partes recurrentes.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Rafael Neira F.*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación — Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Mercedes Ferro Rojas inició, en su nombre, acción ordinaria contra Avelino Bernal, en el Juzgado 4.º del Circuito de Bogotá, el día ocho de abril de mil novecientos trece, para que se declare:

1.º Que un lote de terreno situado en la cuadra 4ª de la calle 21, del barrio de Las Nieves de esta ciudad, y las dos casas edificadas en él, alinderadas como se expresa en la demanda, son de propiedad de la demandante, y debe condenarse a Bernal a entregársela con sus acciones.

Sostiene la señora Ferro Rojas de Bernal, obrando como mandatario suyo y con dinero que la demandante le suministró para ello, compró el lote de que se trata, a Mercedes Rojas Sánchez, en la escritura número 2363, de trece de diciembre de mil novecientos once, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá.

2.º Que en caso de no hacerse la declaración que se expresa en el número anterior, se condene al demandado a restituírle a la actora la suma de cinco mil pesos (\$ 5,000) oro que recibió por cuenta de ésta.

Bernal, una vez notificado de la demanda, negó en el fondo la acción, y sólo aceptó deberle a la señora Ferro Rojas la suma de ciento noventa mil pesos (\$ 190,000) papel moneda, que dice haber recibido de ésta a mutuo sin interés.

En cuanto se inició la demanda en cuestión, y antes de ser notificado de ella el demandado Bernal, en escritura número 734, extendida en la Notaría 2ª de este Circuito el día doce de abril del citado año de mil novecientos trece, Avelino Bernal aparece vendiendo los inmuebles antes indicados a Rafael Bernal, por la suma de quinientos mil pesos (\$ 500,000) papel moneda, que el vendedor dice haber recibido del comprador.

Con este motivo, la señora Ferro Rojas, en libelo de fecha veinte de mayo de mil novecientos trece, después de narrar los hechos hasta aquí expresados, demandó ante el señor Juez 6.º del Circuito de Bogotá a Rafael Bernal para que se hagan estas declaraciones:

a) Que es simulado, y de consiguiente nulo, por falta de causa, el contrato de compraventa de las dos casas especificadas en la demanda, contrato que reza la escritura número 734, de doce de abril de mil novecientos trece;

b) Que es nula la tradición que se verificó por el registro de esa escritura;

c) Que el demandado no ha adquirido ni el dominio ni la posesión de las casas materia del pleito, y que, por tanto, no le pertenecen.

En subsidio se pide la declaración de ser nulo el contrato por objeto ilícito, por haber versado sobre cosas que se hallaban fuera del comercio, y de ser nula también la tradición que se verificó por el registro.

Y en caso de no hacerse ninguna de las declaraciones anteriores, la demandante solicitó se resolviese que hubo venta de cosa ajena y que el demandado no adquirió, por tradición, derecho alguno sobre las cosas objeto de la demanda.

La acción se apoya en los artículos 1501, 1524, 1849, 1521, 1740, 1741, 740, 745, 762, 766, 1871 y 752 del Código Civil, 15 de la Ley 95 de 1890 y 270 del Código Judicial, y en estos hechos en resumen:

Rafael Bernal no tuvo intención de comprar las casas de que trató la escritura número 734, ya citada, ni pagó ni tenía medios para pagar la suma de quinientos mil pesos (\$ 500,000) papel moneda, fijada como precio de la venta, ni tenía para vivir otra renta si-

no la que le producía su trabajo de carpintero.

Además, cuando se firmó la escritura expresada, la demandante ya había iniciado contra Avelino Bernal juicio de reivindicación de las dos casas, y el demandado lo sabía.

Conferido a éste el traslado legal correspondiente, se opuso, en absoluto, a las pretensiones de la demandante, y negó todos los hechos en que se funda la acción deducida.

Recibidas las pruebas que tuvo a bien solicitar la demandante, y concluida la tramitación legal respectiva, el Juez del conocimiento, en sentencia de diez y ocho de noviembre de mil novecientos trece, absolvió de todo cargo a la parte demandada.

Apeló la demandante para ante el Tribunal de Bogotá, y esta corporación, en fallo de diez y seis de junio de mil novecientos quince, confirmó el de primera instancia.

En oportunidad el apoderado de la señora Ferro Rojas interpuso recurso de casación, que le fue concedido, y en esta virtud se remitió el expediente a la Corte.

El negocio se encuentra en estado de ser decidido, y a ello se procede, para lo cual, y por reunir los requisitos necesarios de acuerdo con la ley, se admite previamente el recurso.

Dos son las causales de casación invocadas en el Tribunal por el recurrente y explicadas luego en esta Superioridad: la 1ª y la 2ª, de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Habiéndose deducido la 2ª como consecuencia de los errores de hecho y de derecho de que se acusa la sentencia en la primera causal, en este caso es necesario estudiar en primer lugar la causal de fondo.

Los motivos en que se apoya el recurso son los siguientes, que se analizarán a medida que se enuncien.

1.º Violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Se afirma que el Tribunal para absolver al demandado y confirmar la sentencia apelada, se fundó en que la demandante carece de interés para alegar la nulidad, y sostiene que con esa apreciación quebrantó la Sala el artículo de que acaba de hablarse.

El Tribunal razona así, en síntesis, en este punto:

a) Mercedes Ferro Rojas inició demanda contra Avelino Bernal para que se declarase que son de propiedad de aquella el lote y las dos casas a que se refiere el libelo respectivo, en razón, dice la demandante, de que Bernal celebró el contrato como mandatario de ella con dinero de la misma y siguiendo sus instrucciones.

b) De la existencia de esta acción y de la posibilidad de serle favorable la sentencia a la demandante, deduce ésta su interés para alegar la nulidad del contrato celebrado por Avelino Bernal, demandado en el primer juicio, con Rafael Bernal, demandado en el último.

c) Pero, concluye la Sala, mientras aquel juicio no se falle de modo favorable a la parte actora, no puede afirmarse que ella tenga interés en la acción de nulidad; porque si Avelino Bernal es absuelto, como puede serlo, y se declara que la señorita Ferro Rojas no tiene derecho alguno en los inmuebles vendidos por aquél a Rafael del mismo apellido, se habría acogido una acción de nulidad baldía y se daría el resultado de que cualquiera, sin interés alguno y contra la ley, podría inquietar a terceros con demandas de esta índole.

La Corte halla que la razón está de parte del Tribunal.

Conforme a la doctrina del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, dos condiciones son necesarias para que una persona pueda alegar la nulidad absoluta de un contrato:

1ª) Que la parte no haya celebrado el contrato nulo sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba;

2ª) Que esa parte tenga interés en la alegación de la nulidad.

La primera circunstancia concurre, como que la señorita Ferro Rojas no intervino en el contrato celebrado por Avelino y Rafael Bernal.

Mas no concurre la segunda.

La demandante, vista la acción que ha deducido contra Avelino Bernal para que se le declare propietaria de los bienes objeto de la misma, tiene un interés eventual, no actual, en que se anule el contrato por el cual Avelino Bernal aparece vendiendo los bienes a Rafael Bernal; si a la demandante se le declara dueña de esos bienes, como puede suceder, le perjudicará claramente no hallarlos en poder de Avelino sino en el de Rafael, por virtud del contrato a que se refiere la escritura número 734, de doce de abril de mil novecientos trece: mas si Avelino es absuelto, como es posible que suceda también, la nulidad del contrato citado se habría declarado a petición de un tercero que carecía de todo interés en el asunto.

Para la Corte no es la mera contingencia de sufrir un perjuicio lo que determina el interés que exige el artículo citado para poder alegar la nulidad absoluta de un contrato: no se refiere la ley a un perjuicio eventual, sino a uno actual y existente, desde luego, al tiempo de deducir la acción, porque es al tiempo de la demanda cuando debe existir el derecho, el cual no puede reclamarse de futuro. En el caso, de parte de la demandante no hubo al tiempo de instaurar la acción de nulidad un perjuicio actual, aunque pudo haber uno eventual, y por lo mismo esa acción no tiene apoyo en el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, que se considera violado en la sentencia.

Admitase que hubiera habido posibilidad en el hecho de deducir en un mismo juicio las dos acciones que se han propuesto por separado; la una contra Avelino Bernal por las prestaciones a que se refiere la demanda promovida contra él, y la otra contra Rafael Bernal, sobre nulidad absoluta del contrato celebrado por éstos.

Es claro que al estudiarlas se habría guardado el orden correspondiente para analizar la acción de nulidad únicamente en el caso de hallar fundada la otra. Si ésta no se había probado, desaparecería en el demandante todo interés para promover la otra, y eso bastaba para resolver la segunda acción.

El deducirse por separado las acciones no altera ni cambia la esencia del asunto ni tiene porqué hacer variar la decisión.

Indica el recurrente que la Corte, en dos sentencias que cita, ha resuelto la cuestión como él la plantea, es decir, en el sentido de que basta la posibilidad de un perjuicio para que sea dable para alegar la nulidad de un contrato.

En las dos sentencias a que la parte se refiere, la Corte negó la acción de nulidad por no hallarse comprobada la existencia de un perjuicio, o sea por no perjudicar al demandante el contrato tachado de nulo. Esto es lo mismo que se resuelve en este fallo.

Para la Corte el fallo del Tribunal al absolver al demandado por la falta de interés actual en el demandante para alegar la nulidad, entraña la declaración de estar probada la excepción de petición antes de tiempo; no hay un perjuicio actual. Luego la acción de nulidad no procede: puede sobrevenir ese perjuicio, que es ciertamente eventual; cuando sobrevenga existirá el interés necesario para deducir la acción. Así es como puede entenderse razonablemente el fallo acusado.

2º Error de hecho y de derecho en la apreciación del libelo de demanda promovida por Mercedes Ferro Rojas contra Avelino Bernal y violación consiguiente del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

El primer error porque, dice el recurrente, derivando aquella señorita su derecho en las fincas del contrato que aquél celebró mediante la escritura número 2363, de trece de diciembre de mil novecientos once, es palmario que si no se anuló el contrato tachado de nulo por simulación, desaparece la compra, sin duda la hecha por Avelino Bernal, y con ella el derecho de la demandante, lo cual le perjudicaría.

Y el segundo, porque la parte afirma que el Tribunal estima que se trata en el juicio contra Avelino Bernal de una acción común de dominio, siendo así que él se refiere a la acción especial proveniente del mandato que se dice confirió la demandante a Avelino Bernal, ya dicho.

No es fundado este nuevo cargo hecho a la sentencia.

No hay error de hecho, porque de la demanda sobre propiedad propuesta contra Avelino Bernal no se deduce la existencia de un perjuicio actual, para la señora Ferro Rojas por la celebración del contrato tachado de nulo.

Es indudable que si no se anula el contrato objeto del presente litigio, supuesto que la demandante triunfara en la acción dirigida contra Avelino Bernal, ello pondría obstáculos a la restitución del inmueble por cuanto esto implicaría la necesidad de un juicio de dominio contra el poseedor.

Pero como de la sola existencia de la demanda no se deduce el triunfo de la misma, de ahí que el Tribunal no hubiera erróneamente de hecho al no reconocer el interés necesario en la acción de nulidad por la sola iniciación de aquel otro juicio. Se trata de la apreciación de un hecho impreciso, de un perjuicio contingente. Y en ello, como es obvio, no puede ocurrir un error evidente de hecho.

Y no hay error de derecho en la calificación de la acción deducida contra el expresado Bernal, porque acción de propiedad la llama la misma demandante en su libelo, aunque pudiera ser erróneo este concepto de la parte y porque, supuesto un error en esa calificación, eso no bastaría para casar la sentencia, que se funda, entre otros hechos, en éste: de que la señora Ferro Rojas puede triunfar en la litis que le promovió a Avelino Bernal, no se refiere que sufra, actualmente, un perjuicio, porque es posible que el resultado de la litis le sea adverso a la demandante.

No se quebrantó, pues, en el concepto del recurrente, el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Expresa el recurrente que si Avelino Bernal es absuelto de la demanda principal propuesta por Mercedes Ferro Rojas, podrá ser condenado en la acción subsidiaria por la suma de cinco mil pesos (\$ 5,000) oro, que se le cobran, y de esto surge el interés de la demandante en este juicio de nulidad.

El Tribunal no tocó este extremo, ni apreciación, en ese sentido, la demanda de que se trata. El recurrente dejó pasar en silencio esta manera de ver las cosas, y el Tribunal y la Corte de Casación como tal no tiene el problema de si el interés de la parte surge, no de la acción de propiedad, sino del cobro de una suma de dinero; no del carácter de propietaria que alega la demandante, sino de su condición de acreedora, que también alega.

3ª Violación del artículo 2177 del Código Civil, del cual, según el recurrente, deriva la demandante su derecho en la litis propuesta.

Es exótico el cargo. El Tribunal no ha decidido la acción a que se refiere en este punto la parte, ni ha tenido para qué aplicar la disposición que se cita.

4ª Nueva violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por cuanto el Tribunal ha emitido el concepto de que tratándose de la nulidad del contrato celebrado por Avelino Bernal con Rafael Bernal, debió oírse a ambas partes y no únicamente a la parte compradora.

Dice el recurrente que el artículo citado sólo requiere el interés de la parte para hacer eficaz la acción y que fue violado en la sentencia al expresar que la acción de nulidad debió dirigirse contra los dos contratantes.

La Corte estima:

El Tribunal da dos razones diferentes para negar la acción de nulidad: 1ª, que la parte demandante no tiene interés en la demanda; 2ª, que ésta se dirigió contra uno de los contratantes únicamente.

La primera razón es la que, en realidad, funda el fallo. La última se aduce como fundamento accesorio del mismo.

Mas aunque no fuese exacto este último, de ello no surgiría la violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890 en el concepto a que se refiere el recurso; porque si esta disposición legal establece quién puede entablar la acción de nulidad, no dice contra quién ha de dirigirse, que es el problema que resuelve el Tribunal en este punto, sin apoyarse, desde luego, en el citado artículo, que no fue aplicado en esta parte de la sentencia.

Si la parte estima, como es verdad, que la acción de nulidad procede contra uno de los

contratantes sin necesidad de llamar a juicio a los demás que intervinieron en el contrato, debió citar la ley que así lo disponga y acusar su violación. Y no podía citarla, porque si al caso son aplicables ciertos principios abstractos de Derecho (no fijados definitivamente por la Jurisprudencia), no hay ley expresa que consagre el principio.

En resumen: no se ha violado el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 en el concepto a que se refiere el recurrente.

Y vigente la segunda razón que da el Tribunal para rechazar la demanda, esa razón bastaría, aunque no fuese acertado el fallo que niega la acción por falta de interés en el demandante.

5ª Violación del artículo 846 del Código Judicial, en cuanto afirma el Tribunal que de fallarse la acción de nulidad del contrato con la concurrencia de una sola de las partes contratantes se causaría perjuicio a la otra sin oírlo y vencerla en juicio.

Dice la parte, aunque no claramente, que la sentencia de nulidad no perjudica a Avelino Bernal, según el artículo 846 citado, y que lo contrario sostiene la sentencia, violando así esta disposición legal.

Pero si no causó perjuicio la sentencia a una de las partes, la nulidad del contrato, proferida con audiencia de Rafael Bernal, dejaría vigente la cuestión con Avelino; es decir, que se trataría de una sentencia ineficaz, que no generaría el efecto de hacer volver los bienes a poder de éste, precisamente por ser él extraño al juicio.

En todo caso, el concepto de la sentencia objeto del reparo no es fundamental en la decisión del pleito.

Desechada la primera causal en todos sus fundamentos, es fácil resolver lo relativo a la segunda.

Esta se funda en que el Tribunal no falló sobre la acción de nulidad por simulación, y que por este motivo hay incongruencia entre lo pedido y lo sentenciado.

El Tribunal consideró que por falta de interés en la parte demandante careció ella de la acción deducida, y por eso absolvió al demandado, confirmando así la sentencia inferior.

Esta, como es obvio, es una sentencia de fondo, que ha recaído sobre la acción de nulidad, la cual se desechó por no hallarse la demandante en uno de los casos que contempla el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Esta misma cuestión resolvió la Corte, y del modo que ahora se hace, en la sentencia de diez y siete de agosto de mil ochocientos noventa y tres, que la parte invoca con otro propósito.

Se desecha también, por lo mismo, la segunda causal.

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, declara que no es el caso de anular, y no anula, la sentencia del Tribunal de Bogotá, de diez y seis de junio de mil novecientos quince, que originó el recurso, y condena en las costas de éste a la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ —GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Por saldo proveniente de la liquidación de unas cuentas en participación habidas entre Francisco Montaña y Jeremías Rogers, éste resultó a deber al primero la cantidad de ciento noventa y tres mil cuatrocientos treinta y seis pesos (\$ 193,436) papel moneda, de los cuales pagó al contado la suma de sesenta y cinco mil pesos (\$ 65,000), y por el resto otorgó la obligación de fecha 21 de abril de 1909,

que sirvió de recaudo a la ejecución materia principal de este proceso, que Montaña trabó contra Rogers. En el curso del juicio el acreedor ejecutante traspasó el crédito a Jesús María Tobón.

Fueron acumuladas a este juicio dos ejecuciones que Agustín Caicedo Navia tenía promovidas contra el mismo Rogers, la una por trescientos cincuenta y dos pesos y ocho centavos (\$ 352-08) oro, y ciertos intereses como cesionario de Helm & Compañía, de Barranquilla, y la otra por ocho mil pesos (\$ 8,000) papel moneda, y sus intereses, como cesionario de Eugenio Convers, deuda constituida por documento privado de fecha 28 de junio de 1910.

Estas dos ejecuciones, acumuladas a la de Montaña, se han tramitado como tercerías coadyuvantes.

El Juez de la causa, 1.º del Circuito de Bogotá, profirió sentencia de prelación de créditos, con fecha 24 de septiembre de 1912, en los siguientes términos:

“Con el producto de los bienes embargados y que se rematen, se pagará en el orden siguiente:

“1.º Las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores, y a quien correspondan, según tasación y liquidación que se haga.

“2.º El crédito del doctor Jesús María Tobón, como cesionario del doctor Francisco Montaña, y sus costas particulares.

“3.º El crédito del señor Agustín Caicedo Navia, como cesionario de Eugenio Convers, y sus costas particulares.

“4.º El crédito del señor Agustín Caicedo Navia, como cesionario de Helm & Compañía, y sus costas particulares; y

“5.º Decláranse no probadas las excepciones alegadas por el ejecutado en la tercería en que fue convertida la ejecución de Agustín Caicedo Navia, como cesionario de Helm & Compañía.”

Interpusieron apelación el ejecutado y el tercerista.

El Tribunal Superior de Bogotá decidió el recurso por sentencia de 10 de febrero de 1915, así:

“Con el producto de los bienes embargados y que se embarguen en lo sucesivo se pagará a los acreedores, así:

“1.º Las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores, a quienes corresponda, según la respectiva liquidación.

“2.º El crédito a favor de Agustín Caicedo Navia, como cesionario de Helm & Compañía, de Barranquilla, por capital, intereses y costas particulares, con las limitaciones a que se refieren las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en las excepciones opuestas a este crédito por el ejecutado.

“3.º El crédito a favor de Jesús María Tobón, como cesionario del doctor Francisco Montaña, por capital, intereses y costas particulares, deduciendo la cantidad de cincuenta mil pesos papel moneda, a que se refiere el respectivo mandamiento ejecutivo.

“4.º El crédito a favor de Agustín Caicedo Navia, como cesionario de Eugenio Convers, con sus intereses y costas particulares; y

“5.º Decláranse no probadas las excepciones alegadas por el ejecutado en la tercería de que trata el numeral 2º de esta parte resolutive.

“Queda en estos términos reformada la sentencia que ha sido materia del presente recurso de apelación.”

La parte ejecutante, en la demanda principal, interpuso casación, recurso que ante el Tribunal apoyó en la primera y segunda de las causales determinadas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y que le fue concedido.

La Corte la declara admisible, por reunir las condiciones legales, y pasa a examinarlo.

Se prescindió, al fundar la casación ante la Corte, de la segunda causal, y la demanda versa sobre la primera, cuyos motivos son:

Primero. Violación del artículo 36 de la Ley 57 de 1887, el cual dispone que “en caso de prelación de créditos, la tendrán los instrumentos públicos sobre los instrumentos privados; y cuando éstos hayan sido registrados o reconocidos judicialmente, o protocolizados, o figurado en juicio, tendrán preferencia sobre los demás documentos privados,

a contar desde la fecha del registro, de la protocolización o del reconocimiento.”

“El Tribunal—arguye el recurrente—sostiene que la fecha cierta del crédito que cobra Caicedo Navia, como cesionario de Helm & Compañía, corresponde a la del auto en que fue declarado confeso, que es de 26 de enero de 1909; y que la fecha cierta del documento que cobra Jesús María Tobón, como cesionario de Francisco Montaña, corresponde a la del auto de 12 de agosto de ese año, en que el deudor fue declarado confeso en el contenido y firma del documento. La sentencia estima que, como la fecha cierta del crédito de Helm & Compañía es anterior a la del crédito del señor Tobón, debe preferirse a aquél en el pago.”

“Si se analiza atentamente la disposición del artículo 36 de la Ley 57, se ve que la prelación estaba establecida entre instrumentos públicos y privados, y entre instrumentos privados registrados, o reconocidos judicialmente, o protocolizados, o que hubieran obrado en juicio; pero la prelación no estaba establecida entre créditos que no constaran en documento sino en simple confesión, y otros que sí constaran de aquel modo.

“En el caso del pleito, el Tribunal sentenciador concedió la prelación a una confesión judicial sobre un documento privado reconocido, y violó consecuentemente el artículo 36, ya porque lo aplicó indebidamente, ya porque lo interpretó de una manera errónea.

“Aplicó el Tribunal indebidamente el artículo 36, porque éste no fija el orden de prelación de los créditos que no constan en documentos, y sin embargo, fundándose en ese artículo, ordenó que el pago del crédito de Helm & Compañía se hiciera antes que el pago del crédito de Jesús María Tobón.

“Aplicó el Tribunal erróneamente el artículo 36, porque disponiendo éste, aunque no de una manera expresa, que los créditos que constan en documentos se paguen de preferencia a los que sólo constan en confesión judicial, ordenó que el crédito de Helm & Compañía, que sólo consta de esta última manera, se pagara antes que el crédito de Jesús María Tobón, que consta en documento.”

Segundo. Violación de los artículos 2508 y 2509 del Código Civil; del primero, porque contra la expresa disposición que contiene de que no se reconocen otras causas de preferencia de los créditos que las limitativamente establecidas en el Título 40, Libro 4º del Código Civil, el Tribunal dio preferencia sobre otros al de Helm & Compañía, que está fuera de la regla legal de prelación; violación del segundo artículo, el 2509, porque siendo este crédito de los comunes, debía cubrirse, como allí se dispone, esto es, a prorrata, con los demás de quinta clase, sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha, y lejos de observar esta prescripción la sentencia del Tribunal, sobrepone el crédito de Helm & Compañía sobre los otros dos que constaban en documento privado, sólo porque la fecha de la confesión ficta del deudor era anterior a la del reconocimiento del mismo de los dos pagarés a favor de Montaña y Convers.

Tercero. Violación del artículo 574 del Código Judicial, disposición sustantiva que dice:

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

“Se trata—dice el recurrente—de la confesión de créditos, unos constatados con documentos, otros constatados con confesión. De acuerdo con el artículo 574, la sentencia ha debido ordenar que el pago de los créditos documentados se hiciera antes que los créditos confesados, porque la confesión no perjudica sino a la parte que la hace; es decir, en el presente caso, al ejecutado Rogers: pero sin perjuicio de los otros acreedores que probaron sus créditos por medios diferentes de la confesión del deudor.”

Cuarto. Violación indirecta del artículo

1762 del Código Civil, porque disponiendo él que la fecha cierta de un documento privado no se cuenta respecto de terceros sino desde que haya sido presentado en juicio, o se hayan cumplido otros de los eventos allí determinados, y habiendo sido presentado en juicio el documento a favor de Tobón el 17 de julio de 1909, el Tribunal los pospuso al crédito de Helm & Compañía, que no tiene fecha cierta, pues no consta sino en posiciones que el deudor fue declarado confeso.

Quinto. Si se dice que este crédito no consta sólo por confesión ficta, sino que está reconocido en unos vales que en papel común y con fecha 1.º de agosto de 1907 suscribió Rogers a favor de Helm & Compañía, los cuales figuran en el proceso, habría incurrido el Tribunal en error de derecho y de hecho, que aparece de una manera evidente en los autos.

Consiste el primero, según el recurrente, en que "cuando se profirió la sentencia de 10 de febrero estaba vigente el Decreto de carácter legislativo número 909 de 31 de julio de 1906, el cual prescribía que los vales, asimilados a las libranzas, debían extenderse en papel sellado y llevar estampillas de timbre a razón del dos por mil de su valor. El mismo Decreto tenía la sanción de que si carecían de estas formalidades los documentos sujetos al impuesto del papel sellado y timbre, o no hacían plena prueba, o no prestarían mérito en ningún caso."

El error de hecho se hace consistir en que el Tribunal necesariamente tuvo que creer que los vales estaban extendidos en papel sellado y debidamente estampillados cuando les dio valor probatorio, siendo así que están extendidos en papel simple y sin las estampillas correspondientes.

Sexto. Violación del artículo 2497 del Código Civil, porque siendo el crédito de Montaña prendario, la sentencia del Tribunal lo pospone al de Helm & Compañía, que es un crédito común.

La Corte considera ante todo el primer cargo, que es el principal.

La Ley 57 de 1887 reformó con su artículo 26 el Título 40 del Libro 4.º del Código Civil, en cuanto estableció dentro de la clase quinta de créditos una graduación especial fundada en el concepto de prueba. Hizo una clase de créditos con prueba preconstituída, que contiene dos especies: los créditos respaldados con instrumento público, y los comprobados con instrumento privado, que ocupan lugar subordinado a los primeros. En pos de éstos deben figurar las deudas comunes acreditadas con otras clases de pruebas.

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

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

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

Ni vale decir tampoco que como la confesión ficta es en el presente caso un acto de reconocimiento de unos vales que con arreglo al artículo 691 del Código Judicial se hallan comprendidos entre los documentos privados,

ha de regir para ellos la regla de prelación que establece el artículo 36.

Sólido sería este argumento si los vales tuvieran los requisitos legales externos que los habilitan como documentos privados, pero como carecen de ellos, el acto de reconocimiento en nada podría mejorarlos. Y basta este motivo para infirmar el fallo de segunda instancia.

Estas mismas razones sirven de fundamento a la Corte para acoger la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Corte, 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 Bogotá, con fecha diez de febrero de mil novecientos quince.

Se confirma la sentencia del Juez de primera instancia.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Rafael Neira F.*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y siete de octubre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en virtud de órdenes del Gobierno, instauró demanda ordinaria ante dicho Tribunal contra el Municipio de Girardot, para que se declare:

"1.º Que el Municipio de Girardot está obligado, mientras dure el usufructo establecido por la Ley número 48 de 1909, a hacer en el puente que existe en Girardot, sobre el río Magdalena, todas las obras y reparaciones que sean necesarias para conservarlo y entregarlo a la expiración de los doce años de que ella trata, en el mismo buen estado en que se encontraba en la fecha de la constitución legal del usufructo; y

"2.º Que el Municipio de Girardot está obligado a reembolsar al Tesoro Nacional las sumas invertidas por éste en la reparación del daño acaecido en el mes de octubre de 1911 en la base de uno de los estribos del puente de Girardot.

"En subsidio, pido que se condene al expresado Municipio a pagar al Gobierno Nacional, mientras dure el usufructo, el interés legal de los dineros que del Tesoro Nacional invirtió en la composición del puente de Girardot y reparación del daño ocurrido en el mes de octubre en la base de uno de los estribos del puente de Girardot."

Citó en el libelo las disposiciones legales que creyó favorecer las pretensiones de la parte por él representada.

Los hechos en que apoyó la demanda son los siguientes:

"1.º El Municipio de Girardot es usufructuario del puente llamado de Girardot, sobre el río Magdalena;

"2.º La Municipalidad de Girardot quedó constituida en la obligación de conservar el puente y de entregarlo al fin del usufructo en el mismo buen estado de servicio en que se encontraba a la fecha de la constitución del usufructo;

"3.º En octubre de 1911 se notó un daño grave en la base de uno de los estribos de dicho puente;

"4.º El Ministerio de Obras Públicas exigió al Concejo Municipal de Girardot la reparación del daño aludido;

"5.º La Municipalidad de Girardot no hizo la composición o reparación a que estaba obligada, aunque en un principio se manifestó dispuesta a tomar las medidas conducentes;

"6.º El Ministerio de Obras Públicas resolvió efectuar, y en realidad hizo las reparaciones necesarias en dicho puente con fondos del Tesoro Nacional, dejando a salvo los derechos de la Nación contra el usufructuario;

"7.º El Municipio de Girardot no ha reembolsado al Tesoro Nacional las sumas invertidas por éste ni le ha pagado intereses de las mismas."

Aunque el Municipio constituyó apoderado para que lo defendiera en el juicio que se le había promovido, y el apoderado contestó la demanda, hubo de revocarse después de esto el auto en que se le reconoció el apoderado constituido por haber otorgado el poder al Personero Municipal, sin la previa autorización del Concejo Municipal; y aunque más tarde se nombró apoderado con las formalidades legales, la demanda no quedó legalmente contestada.

Seguido el juicio por todos los trámites legales, el Tribunal lo falló por sentencia de treinta de noviembre del año próximo anterior, absolviendo al Municipio de todos los cargos de la demanda. Ordenó allí mismo que se consultara la sentencia.

Por esta razón se halla al estudio de la Corte el presente juicio.

Aquí ha sufrido la tramitación que le corresponde, por lo cual se procede a dictar sentencia de segunda y última instancia. Para ello se considera:

La Ley 48 de 1909, modificada por la 55 de 1913, en su artículo 1.º dijo:

"La Nación cede a los Municipios de Girardot y de El Espinal, por el término de doce años, el usufructo del puente de Girardot. Las tres cuartas partes del producto del pontazgo se destinarán a las obras de salubridad de la población de Girardot, y la cuarta parte restante se aplicará a la construcción del acueducto de El Espinal."

En el artículo 4.º se expresó así:

"La Municipalidad de Girardot queda obligada a conservar el puente y a entregarlo a la expiración de los doce años de que trata esta Ley, en el mismo buen estado en que hoy se encuentra."

La Municipalidad recibió el puente el día 9 de febrero de 1910. En el acta que suscribieron los miembros del Concejo y otros funcionarios públicos se dijo:

"Se recorrió el puente en toda su extensión, y el Consejo lo dio por recibido, reservándose hacer constar el estado en que se encuentre hasta que los ingenieros doctores Manuel Ignacio Villaveces y Alberto de la Torre, comisionados de antemano para ser su (sic) estudio, rindan el informe respectivo, el cual se insertará en el acta."

El informe fue rendido el diez y ocho del mismo mes de febrero, y allí se encuentran estos conceptos:

"... Los estribos para los aproches se encuentran también en buen estado; el del lado oriental presenta una grieta baja que nos pareció de ninguna importancia. El cimientado de éste estribo parece socavado por un chorro; examinada detenidamente esta socavación, no encontramos que interesara el cimientado; pero sí debe desviarse el chorro que la produce, o de lo contrario puede causar graves daños."

El artículo 2.º de la Ley 48 ya citada, dijo:

"La Municipalidad de Girardot nombrará una Junta que se compondrá de cinco comerciantes, de los más honorables y responsables del lugar, Junta que tendrá a su cargo la recaudación del impuesto de pontazgo, la inversión de él y la rendición de cuentas a la corporación municipal.

"Parágrafo. Únicamente el Recaudador del impuesto de pontazgo tendrá derecho a sueldo, y éste será fijado por la Junta de comerciantes ya citada."

El 30 de enero de 1912 el señor Guillermo Villa, Presidente de la Junta Administradora del puente de Girardot, compareció ante el Notario del Circuito, y en escritura número 46 hizo constar:

"Que el Recaudador del derecho de pontazgo, en nota de nueve de octubre último, puso en conocimiento de la Junta el hecho de haberse presentado una grieta en el peñón que sostiene el estribo del puente del lado de Cundinamarca; que a las cuatro *post meridiam* de ese mismo día los miembros de la Junta se trasladaron al sitio en donde está el puente, con el objeto de practicar una inspección ocular; que examinada la grieta, los

miembros de la Junta conceptuaron que el daño era grave; que existía peligro para el puente, y que este acontecimiento debía hacerse conocer del Poder Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, noticia que debía darse acompañada de un informe de técnicos, que pusiera al Gobierno en capacidad de resolver pronto lo conveniente; que en tal virtud la Junta se dirigió en nota número ciento nueve, de diez de octubre, al señor doctor Luis Felipe Osorio, y en nota del día once, al doctor Alejo Morales, para que, asociados, estudiaran el daño y rindieran el informe del caso; que en nota número ciento doce, de diez y nueve de octubre, la Junta dio cuenta a la Municipalidad de la naturaleza del daño ocurrido al puente y de las providencias que había tomado la Junta, con motivo del telegrama que el Ministerio de Obras Públicas dirigió a la Municipalidad acerca de la responsabilidad que el Municipio tiene conforme a la ley cuarenta y ocho de mil novecientos nueve; que solicitó también de los ingenieros doctores Felipe Zapata y Justino Moncá, informes sobre el daño ocurrido al puente y la manera de repararlo; que el día veintisiete de noviembre último recibió la Junta el informe y el plano de los ingenieros Osorio y Morales, relativo al daño del puente, y el veintiocho, en nota número ciento diez y nueve, se le transmitió este informe al Concejo Municipal; que también solicitó la Junta un concepto de los jurisperitos doctores Santander A. Galofre y Nicánor Sánchez, acerca de la responsabilidad que pueda caberle al Municipio en el daño ocurrido al puente, y les acompañó el informe y el plano de los ingenieros, mas que aún no ha recibido la Junta el concepto pedido; que últimamente, el día siete de enero del corriente año, el Concejo Municipal transmitió a la Junta que presido, los informes de sus abogados, doctores Enrique J. Bernal y Benito Gaitán A., informes que fueron aprobados por la corporación y transmitidos a esta Junta para su cumplimiento; que aún no ha llegado el informe de los ingenieros Zapata y Moncá, pero que será transmitido al Ministerio de Obras Públicas tan pronto como se reciba; en tal virtud, el otorgante, en su calidad de Presidente de la Junta Administradora del puente de Girardot, sienta la siguiente acta de protesta, a fin de que quede constancia de la ninguna responsabilidad que al Municipio ni a la Junta Administradora del puente puede acarrearles el daño ocurrido, el cual sólo se debió a un accidente enteramente fortuito y no a omisión de los deberes que corresponden a las mencionadas entidades; que deja constancia también de todas las diligencias que se han hecho para reparar en lo posible el daño causado, y oportunamente se remitirán al Ministerio de Obras Públicas copia de esta acta y de los documentos originales, a fin de que por la entidad respectiva se provea lo conveniente."

Los doctores Alejo Morales y Luis F. Osorio rindieron el siguiente informe:

"Es difícil poder decir si el peligro es inmediato o no; pero sí podemos asegurar que el peligro existe y que es preciso adoptar alguna medida eficaz para conjurarlo.

"El estribo está sobre un peñón de roca arenisca, que a 32 metros arriba del estribo, donde las aguas permiten determinarlo, tiene 4 metros 70 centímetros de espesor, dejando ver en seguida una capa de arcilla de fácil descomposición, de unos 2 metros de espesor, para continuar debajo del mismo peñón de arenisca. La estrata inferior del peñón, que está sobre la arcilla, se pronuncia bien con una inclinación del 20 por 100, del punto A hacia arriba, donde las aguas nos lo permitieron determinar. Si esta inclinación continúa hacia abajo, la capa de arcilla estará frente al estribo, a una profundidad de 5 metros de las aguas bajas, o sea de las que había el 30 de octubre. Como los sondajes del río dan, más o menos, 10 metros para el fondo, la grieta de arcilla continúa expuesta a las escarbas del río. Se nota frente al estribo una nueva grieta en el peñón, que en el dibujo va marcado con las letras a) b), que al llegar a desprenderse deja la orilla del río a 1 metro 70 centímetros de distancia del estribo, con lo

cual queda éste en gran peligro de falsearse. Nos hemos convencido de que el único remedio eficaz que puede adaptarse, para evitar que el daño continúe, es el de reemplazar la capa de arcilla por mampostería de piedra o concreto de cemento en toda la parte expuesta en las escarbas del río, que calculamos lo esté, para arriba, a unos 15 o 20 metros arriba del estribo, donde la capa de arcilla puede estar ya en el fondo del cauce del río, y 20 metros para abajo, que es la parte cubierta por las aguas bajas. Puede hacerse este trabajo construyendo un buen tambre entre dos filas de pilotes de 10 metros de largo, enterrados con martinete y anclados al peñón por su parte superior. Hecho el tambre con la mayor solidez posible, se montarán las bombas necesarias para extraer el agua y dejar al descubierto la capa de arcilla que se trata de reemplazar. De no ser esto posible, tendrán que pensar en pasar el puente a otro punto más en armonía con la población, y que ofrezca todas las garantías de completa solidez."

El Ministerio de Obras Públicas, teniendo en cuenta el informe anterior, por Resolución de 20 de febrero de 1912 ordenó la reparación inmediata del daño causado, por cuenta del Tesoro Nacional, dejando a salvo todo derecho por parte de la Nación, tendiente a hacer efectiva la responsabilidad que legalmente pueda caber al Municipio de Girardot, por falta de cumplimiento de la obligación que le impuso el artículo 4º de la Ley 48 de 1909.

Dicho artículo 4º quedó transcrito ya.

Conceptúa el Tribunal sentenciador que la cesión contenida en la Ley 48 no es un verdadero usufructo, por cuanto el Municipio debía invertir las cantidades recaudadas en las obras de salubridad de la población de Girardot; y el saneamiento de los puertos corresponde a la Nación. De modo que al disponer la Ley que tal producto se aplicara a la ejecución de una obra nacional, no confirió al Municipio la facultad de gozar de la cosa, sino que le impuso la obligación de ejecutar una obra que corresponde al nudo propietario. "Tal parece, dice, que el espíritu de la ley hubiera sido más bien poner en manos de la Municipalidad de Girardot la facultad de percibir el producto del derecho de pontazgo, e invertir ese producto en el saneamiento de la población de Girardot, haciendo intervenir así en la ejecución de esa obra de carácter nacional a la entidad más interesada en ello."

De allí saca esta conclusión:

"Si el Municipio de Girardot tuviera el carácter de verdadero usufructuario del puente de Girardot, en virtud de la Ley 48 de 1909, sobre él pesaría la obligación de pagar a la Nación, mientras durara el usufructo, el interés legal de los dineros que ésta invirtió en la obra de reparación del puente, pues aun cuando tal obra de refección mayor, necesaria para la conservación y permanente utilidad del puente, es de cargo de la Nación, como propietaria, en tratándose de obras de esta clase el usufructuario queda obligado, según la disposición del artículo 856 del Código Civil, a pagar al propietario, mientras dure el usufructo, el interés legal de los dineros invertidos en ellas.

"Pero como, según se vio en otro lugar, el Municipio de Girardot no es en realidad usufructuario, porque está obligado, mientras dure el pretendido usufructo, a invertir los productos del puente en obras de interés nacional, y como, por otra parte, el daño reparado por el Gobierno fue anterior a la época en que el Municipio recibió el puente, si se condenara al Municipio de Girardot a pagar el interés legal de los dineros invertidos por el Gobierno en la reparación del puente, se disminuiría el fondo destinado por la misma Ley 48 de 1909 a las dichas obras de interés nacional, y el pago de tales intereses se haría con fondos del mismo Gobierno, puesto que los productos del puente son fondos nacionales. Y es claro que al Municipio de Girardot no se le podría condenar a pagar tales intereses con sus fondos propios, porque entonces el pretendido usufructo, en vez de ser un derecho real, sería una carga, un gravamen, para el Municipio, sin compensación alguna, puesto que los productos del puente no son para el llamado usufructuario, sino para la construc-

ción de obras que, por su carácter nacional, no corresponden a la Municipalidad de Girardot sino al Gobierno Nacional."

El derecho de usufructo es, como dice el artículo 823 del Código Civil, un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.

Hay acuerdo entre las partes, en que la propiedad del puente y sus productos pertenecen a la Nación. Al desprenderse, pues, de éstos en favor del Municipio agraciado, estableció en provecho de éste un verdadero usufructo; pues que la concesión tiene todos los caracteres de esta institución de derecho, por las siguientes razones:

a) Porque la propiedad del puente continúa siendo de la Nación, y el producto ha de gozarlo el Municipio por doce años.

b) Porque el Municipio se comprometió a conservar el puente y a entregarlo a la expiración del plazo, en el mismo buen estado en que se encontraba, lo que equivale a la conservación de su forma y su sustancia.

c) Porque el Municipio se comprometió a restituir la cosa fructuaria al expirar el plazo convenido; y

d) Porque así lo llamó el legislador, en quien no puede suponerse ignorancia del significado de las voces jurídicas, y porque así lo entendió también el Municipio de Girardot.

La razón en que descansa la argumentación del Tribunal no es aceptable, porque no hay ley que diga que las obras de salubridad a que debía destinarse el producto del puente sean obras de cargo de la Nación. Antes, al contrario, se ve que entre las atribuciones de los Concejos, desde que se expidió la Ley 149 de 1888 hasta la actual en vigor, ha figurado siempre la de acordar lo conveniente a la mejora y prosperidad del Municipio. Y no puede negarse que ejecutar obras de salubridad en una población es tender a su mejora y prosperidad, pues las poblaciones donde la salubridad o higiene pública está descuidada, se desmejoran y aun pueden llegar a desaparecer. Y no deja de tener fureza, en el presente caso, la cita de la Ley 54 de 1909, que hace el señor Procurador General de la Nación, porque si el artículo 203 de la Constitución dijo que son de cargo de la República "los gastos del servicio público nacional," y la Ley 54 dijo que "el servicio público nacional, a que se refiere el artículo 203 de la Constitución, comprende los siguientes ramos," y en la enumeración que hace luego no se encuentran las obras de salubridad de los Municipios, es porque los gastos que esas obras demandan no son gastos nacionales.

Admitido esto, son inadmisibles las conclusiones del Tribunal de primera instancia.

Conforme al artículo 825 del Código Civil, el usufructo se puede constituir por donación, venta u otro acto entre vivos. El constituido a favor del Municipio de Girardot lo fue por acto entre vivos, pues aunque otorgado por medio de una ley, no se puede estimar, por sólo eso, constituido por la Ley de que habla el numeral 1.º del artículo 825, dado que es por medio de leyes como el Congreso expresa su voluntad cuando va a disponer de bienes nacionales o a imponerles gravámenes, ley que en ese caso suple a la escritura pública, como ha dicho más de una vez esta Superioridad.

Sólo se prohíbe constituir usufructos bajo condición, o a plazos que suspenda su ejercicio, o dos o más sucesivos o alternativos; son pues los usufructos susceptibles de todas las demás modalidades, cargas y condiciones de que son susceptibles los otros contratos.

El constituido a favor del Municipio de Girardot lo fue con el gravamen de invertir su producto en obras de salubridad de la población. Sean éstas o no, de cargo del Municipio, sobre éste pesa el gravamen que esos gastos comportan, porque con él fue aceptado el usufructo.

Son de cargo del usufructuario todas las expensas ordinarias de conservación y cultivo (*modica refectio*, que decían los romanos), según el artículo 854 del Código Civil; y son de cargo del propietario, las obras o

refecciones mayores, necesarias para la conservación de la cosa fructuaria, pagándose el usufructuario, mientras dure el usufructo, el interés legal de los dineros invertidos en ellos, dice el artículo 856 del Código Civil.

Tienen el carácter de obras o refecciones mayores las que ocurren por una vez a largos intervalos de tiempo, y que conciernen a la conservación y permanente utilidad de la cosa fructuaria (artículo 837 del Código Civil).

La reparación del daño acaecido en el mes de octubre de 1911 en uno de los estribos del puente, es una reparación mayor de las que contempla el artículo 837, pues que si no se hubiera hecho, habría peligrado su integridad, lo que demuestra que es concerniente a la conservación de que habla esa disposición y el daño no es de los que se presentan con frecuencia, como lo dicen los peritos que intervinieron en la inspección ocular que practicó el Tribunal.

Por lo tanto, el Municipio no está obligado a reembolsar a la Nación las sumas invertidas por ella en hacer esa reparación, como se pide en el segundo punto de la parte petitoria de la demanda.

Pero sí está obligado a pagar, mientras dure el usufructo, el interés legal de los dineros invertidos en la composición del puente, con ocasión del daño que apareció en el mes de octubre de 1911, porque así lo dice de modo claro y terminante el artículo 856 del Código Civil.

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

1.º El Municipio de Girardot está obligado, mientras dure el usufructo establecido por la Ley 48 de 1909, a hacer en el puente de Girardot, sobre el río Magdalena, las obras que sean necesarias a su conservación, a fin de entregarlo a la expiración de los doce años, en el mismo buen estado en que lo recibió;

2.º Se absuelve al Municipio de Girardot del segundo punto de la parte petitoria de la demanda, o sea que no está obligado a reembolsar al Tesoro Nacional las sumas invertidas por éste en la reparación del daño acaecido en el mes de octubre de 1911 en la base de uno de los estribos del puente de Girardot; y

3.º Se condena al mismo Municipio a pagar al Gobierno Nacional, mientras dure el usufructo, el interés legal de los dineros invertidos en la composición del daño a que se refiere el punto anterior.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER — GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, veinte de noviembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Ha llegado a la Corte, en grado de apelación, el auto de 2 de agosto último, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por el cual no admitió la demanda instaurada ante él por el apoderado de los señores Motley, Green & Company contra la Nación y contra The National Railway Company Limited, y ordenó la devolución de la demanda con los documentos a ella acompañados.

Sustanciado el recurso legalmente, se pasa a decidir:

Dos razones expuso el Tribunal para obrar como lo hizo; primera, no tener el apoderado personería para demandar a la Nación, dado que en el poder exhibido no se le autoriza para ello; y segunda, porque descartada la Nación, el Tribunal no es competente para conocer, en primera instancia, de la demanda entre unos particulares y The National Railway Company Limited.

Cree el señor Procurador General de la Nación que ha debido admitirse la demanda, y el señor Fiscal del Tribunal oponer la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción. En suma, conceptúa que se pretermitió la formalidad de sustanciar la articulación correspondiente. Es, al respecto, parti-

nente transcribir el siguiente paso de su vista:

“En este caso, al declarar el Tribunal que el doctor Olarte Camacho no tiene poder para demandar a la Nación, da por probada una cuestión de hecho, y resuelve lisa y llanamente una excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del demandante, sin que la haya propuesto el demandado, que en este caso debió ser el señor Fiscal del Tribunal, como representante de la Nación. No quiero significar con esto que en el poder conferido al doctor Olarte aparezca con facultad para demandar a la Nación, no, porque eso sería proceder contra la evidencia. Es que la ley admite que una persona prosiga un juicio a nombre de otra sin poder conferido al efecto, y su actuación queda en firme, con pleno valor, si el interesado ratificó lo hecho a su nombre. (Artículo 360 del Código Judicial).”

Cuando al despacho de un Juez entra una demanda, lo primero que debe examinar es si tiene o no jurisdicción para conocer del juicio que con ella se inicia. La admisión de una demanda es acto de jurisdicción, y mal se puede dictarse auto cuando visiblemente aparece que carece de jurisdicción para conocer del pleito iniciado con la demanda. Si, pues, como el señor Procurador lo confiesa, y así aparece de manifiesto, en el poder otorgado al doctor Vicente Olarte Camacho, no se le ha facultado para demandar a la Nación, nial haría el Tribunal en admitirla, porque al tiempo de fallar en el fondo, tendría que declarar nulo todo lo actuado desde el auto en que admitió la demanda, y hacerse responsable de las costas, al tenor de los artículos 139 y 140 de la Ley 105 de 1890. Y este último artículo es decisivo en la materia de que se trata, porque dice: “Cuando la culpa no sea enteramente del Juez, como en el caso de ilegitimidad de la personería de la parte a quien el Juez ha admitido como tal, sin deber admitirla, o en cualquier otro caso en que el Juez haya debido advertir la irregularidad en que se incurrió, el pago de las costas corresponderá por mitad al Juez y la parte culpable.” Lo que quiere decir que cuando una persona se presenta en juicio demandando en nombre de otra, sin poder, o con poder insuficiente, es deber del Juez no admitirla en ese carácter, pues de hacerlo, incurre en la sanción de pagar la mitad de las costas, y además contribuye a adelantar, a sabiendas, un juicio nulo.

Dícese esto, porque en el fondo lo que aquí se discute es una cuestión de competencia, dado que, descartada del juicio la Nación, el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer del pleito. Por ese mismo motivo el auto en que se rechazó la demanda, no obstante ser de sustanciación, fue dictado por los tres Magistrados que componen la Sala de Decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley 169 de 1896.

La interpretación del artículo 360 del Código Judicial, a juicio de la Corte, no es la que parece darle el señor Procurador General, a saber: que cualquiera persona puede presentarse demandando en nombre de otra sin poder de ninguna especie, y tener el Juez el deber de admitir esa demanda, sólo porque la persona por quien se demanda puede ratificar lo hecho en su nombre. No es ése el sentido de la disposición, porque la regla general es que ninguno puede representar a otro en juicio sino con poder otorgado con las formalidades legales (artículo 345 del Código Judicial). Pero esta regla general tiene excepciones, como son: para contestar una demanda después de notificada al interesado, y para entablar algún recurso, cuando de no hacerlo pueda la parte sufrir un grave perjuicio. En estos casos se admite a cualquiera en el juicio, dando, eso sí, fuerza de que la parte aprobará lo hecho, como si lo hubiera ejecutado ella misma. También pueden comparecer en juicio, sin poder, el pariente por los suyos hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la mujer por el marido y demás personas que enumera el artículo 346 del Código Judicial, dando también fuerza.

Se ve, pues, que cuando la ley permite que alguien se presente en juicio en nombre de otro, sin poder, lo dice expresamente. Las excepciones son de interpretación estricta.

El caso contemplado en el artículo 360 del Código Judicial es cuando alguien se presenta en juicio en nombre de otro con un poder, pero que no está otorgado con las formalidades legales: pero no cuando carece en absoluto de él. El numeral 4.º del artículo 125 de la Ley 105 de 1890 se refiere también a los casos en que, según la ley, puede una persona hablar a nombre de otra sin ningún poder. En el mismo caso se halla el numeral 2.º del artículo 25 de la Ley 100 de 1892.

El que un demandado pueda oponer excepciones dilatorias, entre las cuales está la de ilegitimidad de la personería, no impide que el Juez rechace de plano una demanda cuando es manifiesta la absoluta carencia de poder en quien la instaura en nombre de otro. Sucede en este caso como en el de inepta demanda. La ley le ordena al Juez examinar el libelo, y si halla que no está conforme con la ley, debe devolverlo; pero si no lo hace, el demandado puede después excepcionar.

Por lo que hace al alegato del doctor Olarte Camacho, se observa que no está en discusión si puede o no ser demandada la Nación en su carácter de nuda propietaria del ferrocarril de Girardot, sino solamente si él tiene o no poder para demandar a la Nación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado. No hay costas que tasar, por no aparecer que se hayan causado.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER — GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO SEÑOR DOCTOR AUGUSTO N. SAMPER

El suscrito, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de Negocios Generales, pasa por la pena de salvar su voto en el auto anterior, por las razones siguientes:

Para él es indudable que la Corte carece de jurisdicción para conocer de esta apelación; porque ha sido jurisprudencia constante en el país considerar que el auto que admite o rechaza una demanda es de mera sustanciación. Por consiguiente, siendo así, claro es que de la providencia confirmada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 147 de 1888, no debió concederse el recurso de alzada para ante esta Superioridad, sino para ante los otros dos Magistrados que firmaron indebidamente el auto. Y no por el hecho de haber sido suscrito éste por todos los Magistrados que componen la Sala de decisión del Tribunal, se convirtió en interlocutorio, sino que continuó y continúa teniendo el mismo carácter que le da la ley, puesto que es la primera providencia encaminada a “formar la causa o proceso hasta ponerlo en estado de sentencia.” El auto que se estudia es de sustanciación, como lo reconoce la Corte, y, por lo tanto, no es apelable para ante ella, ni ella ha debido entrar a conocer tampoco de la alzada, porque el artículo 8.º de la Ley 169 de 1896 lo que dispone es que “todas las decisiones o sentencias contra las cuales haya recurso de casación o de apelación para ante esta Corte. De aquí no se deduce, ni deducirse puede, que toda providencia sea apelable para ante esta Superioridad por el mero hecho de estar incorrectamente firmada por la Sala de decisión de un Tribunal.

Por lo demás, en concepto del infrascrito, el Magistrado sustanciador del Tribunal, y sólo él, ha debido limitarse a dar cumplimiento a lo prescrito en la primera parte del artículo 352 del Código Judicial, y nada más.

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

Bogotá, 20 de noviembre de 1917.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTÉ SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, diciembre 13 de 1917

Número 1356

CONTENIDO

ASUNTOS VARIOS

Errata	Págs.	185
Acuerdo del Tribunal de Santa Marta, por el cual se honra la memoria del doctor Manuel José Angarita		185
SALA DE NEGOCIOS GENERALES		
Se sobresee a favor de Salomón Correal, Director de la Policía Nacional, acusado por complicidad en el asesinato del General Uribe Uribe. (Magistrado ponente, doctor Pérez)		185
La Corte no es competente para seguir conociendo de la demanda de tercería, introducida por el Departamento de Antioquia en el juicio ejecutivo seguido por la Nación contra Justo Pastor Restrepo y otros. (Magistrado ponente, doctor Pérez)		191
La Corte no tiene jurisdicción para conocer de la apelación de una resolución dictada en la ejecución seguida por el Administrador de la Aduana de Barranquilla contra Eulogio Barranco y otro. (Magistrado ponente, doctor Pérez)		191
Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en las ejecuciones seguidas por la Nación y Concepción Cala contra Pascual Isaza. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)		192

ASUNTOS VARIOS

ERRATA

En la página 184 del número anterior, el salvamento de voto del doctor Augusto N. Samper, aparece con la firma entera del doctor José Gnecco Laborde, debiendo ser con media firma de éste y con la firma entera de aquél.

ACUERDO NUMERO 74

En la ciudad de Santa Marta, a los ocho días del mes de septiembre de mil novecientos diez y siete, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo, con asistencia de sus tres Magistrados y del suscrito Secretario. El señor Magistrado doctor Manuel E. Lanao presentó el siguiente proyecto de acuerdo, el cual fue aprobado:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta,

"CONSIDERANDO.

"Que el día 29 del mes próximo pasado dejó de existir en la capital de la República el señor doctor Manuel José Angarita;

"Que él fue durante muchos años Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, y murió siendo Presidente de ella;

"Que el doctor Angarita fue el primero que estableció en la Nación periódicos forenses, e inició así el progreso jurídico nacional, y fue Magistrado y Presidente del Tribunal Superior del Estado de Cundinamarca, y descolló como eminente Magistrado;

"Que por su alta inteligencia y profundos conocimientos en la ciencia del Derecho, fue profesor insigne y honra del foro colombiano, el cual enriqueció con notables disertaciones, con criterio científico muy elevado y con trabajos de codificación y de concordancia de grande aliento e indisputable mérito;

"Que por la austeridad de sus costumbres y las sobresalientes virtudes que le distinguieron, así en la vida privada como en la larga carrera pública, el doctor Angarita merece la gratitud y el elogio de todos los que saben que la gloria de la patria se identifica y se penetra con la de los más preclaros de sus hijos,

"ACUERDA:

"1º Registrar con profundo dolor el infausto acontecimiento que priva a la Nación colombiana de uno de sus más notables servi-

dores y de uno de sus mejores juristas.

"2º Ofrecer la vida del señor doctor Manuel José Angarita y su actuación en los negocios públicos del país, como ejemplo digno de ser imitado por todos los que aspiren a alcanzar las cumbres de la grandeza moral y a merecer bien de la Patria; y

"3º Remitir copia del presente Acuerdo, con nota de estilo, a su respetable señora viuda e hijos, a la Corte Suprema de Justicia y al Tribunal Superior de Bogotá."

Se firma para constancia el presente Acuerdo.

El Presidente, MANUEL E. LANA O.—El Vicepresidente, CÉSAR CAMPO — El Magistrado, MANUEL S. PINTO M.—El Secretario del Tribunal Superior, Joaquín A. Ceballos.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Cuando por causa de la muerte dada al señor doctor Rafael Uribe Uribe, las autoridades se apresuraron a iniciar y adelantar la investigación que diese por resultado el descubrimiento, no sólo de los ejecutores materiales del delito, sino también de quienes, por móviles de índole política, hubieran podido contribuir al desaparecimiento del estadio de la República de uno de sus hombres más conspicuos, el Poder Ejecutivo, en su natural deseo de coadyuvar al esclarecimiento de la verdad, tuvo el acuerdo de designar, para que llevara la voz del Ministerio Público—escogéndolo de entre los miembros de la terna presentada por la Asamblea,—a un ciudadano honorable, perteneciente a la comunidad política de la cual era indiscutible jefe el colombiano desaparecido; y ello, no tanto para dar cumplidas garantías a la sociedad entera de que se procedería con acierto y actividad dentro de los límites de lo posible, cuanto para exonerar a la Nación, como desde entonces se esperaba, de la pesada carga que lo habría impuesto la participación en el deplorable atentado de cualquier núcleo, por pequeño que fuese, de una de las agrupaciones políticas en que ella está dividida. Y cuando después de una labor perseverante se dejó oír la palabra imparcial y autorizada que proclamó la indemnidad de todos y cada uno de los partidos políticos que constituyen la existencia misma de la Nación, pues forman el conjunto de su complicado organismo, sólo personalidades aisladas pudieron mostrarse inconformes con tan anhelada solución.

Empero, en el desenvolvimiento de este proceso, que perdió felizmente para el buen nombre del país todo carácter político, han surgido—de diferentes procedencias—dificultades y complicaciones inherentes a todo suceso importante en torno del cual se agitan pasiones de diversa índole. Una de esas complicaciones ha motivado la compulsión de la presente copia, destinada a averiguar separadamente la responsabilidad que pudiera tener en el hecho investigado, nada menos que el funcionario más comprometido, por razón de su cargo de guardián del orden y de la moralidad pública, a velar por los intereses sociales. Trátase de discernir judicialmente la participación que en la comisión del delito que él mismo ayudó a investigar, pueda tener el General don Salomón Correal, encargado en octubre de mil novecientos catorce del delicado puesto de Director General de la Policía Nacional.

El carácter oficial del indiciado, fuera de su ostensible notoriedad, ha quedado acreditado con copia del Decreto ejecutivo en que se hizo el nombramiento, Decreto que lleva número 791 y fecha 8 de agosto de 1914, y con la posesión del empleo dada por el señor Ministro de Gobierno, según diligencia que se extendió el mismo día en que se expidió el Decreto.

La jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia para decidir del mérito del sumario, en lo relativo a la responsabilidad que pueda caberle al señor Correal, proviene de la categoría del empleo que éste ejercía cuando se perpetró el hecho punible, y que ejerce actualmente, de Director de la Policía Nacional, según lo estatuido por el artículo 15 de la Ley 41 de 1915.

Exposiciones periciales, declaraciones de testigos y la misma confesión hecha por Leovigildo Galarza y Jesús Carvajal, concurren a dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito de homicidio, al tenor de lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley 40 de 1907.

Los cargos que de la copia compulsada aparecen contra el señor Correal, han surgido no de declaraciones de testigos particulares que hubieran presenciado hechos directa o indirectamente inculpativos, sino de acusaciones, veladas al principio y más explícitas luego, formuladas por un subalterno suyo, el señor Lubín Bonilla, quien, como Jefe de la Oficina de Investigación Criminal de la Policía Nacional, fue el primer funcionario que intervino en la formación de las diligencias informativas.

El señor Bonilla que, dicho sea de paso, no fue osado a lanzar cargo alguno mientras permaneció en ejercicio del empleo, no bien fue retirado de la investigación por orden del Gobierno, cuando puso al señor Rómulo Perdomo, del Espinal, el siguiente despacho telegráfico, que fue publicado en un periódico de Bogotá:

"Cuando empezaba a brillar la luz, quitáronme la investigación."

Después dirigió una carta al Director de *La Patria*, que también fue publicada, en la cual comenzó a hacer inculpaciones contra su antiguo Jefe, inculpaciones que se basaban principalmente en la para él inexplicable medida de haber sido separado de la investigación del delito cometido en la persona del doctor Uribe Uribe.

Súpose después, por boca del mismo Bonilla, que el aludido telegrama era contestación a otro que le había dirigido el señor Rómulo Perdomo, felicitándolo por la dirección en la investigación del asesinato del doctor Uribe, "acontecimiento—palabras de Bonilla—en el cual todo el país estaba interesado." Desgraciadamente para el felicitado, la enhorabuena llegó cuando ya había sido separado del cargo de instructor. Si a esta circunstancia, que para una persona cualquiera, en condiciones análogas, habría sido una verdadera ironía de la suerte, se agrega la de que, por estos o por aquellos motivos que no hay para qué exponer aquí, el felicitado se sentía dueño de la situación por causa de una habilidad que cronistas de policía, emplead@s subalternos y otras gentes le habían discernido de sagaz investigador, se comprenderá cómo factores externos combinados con elementos subjetivos pudieron impulsar a Bonilla por el camino de las inculpaciones.

Bonilla, en la declaración que después de larga brega rindió en presencia del señor Fiscal del Juzgado 2º Superior de Bogotá, doctor Alejandro Rodríguez Forero, quien para tal objeto tuvo que trasladarse al Departa-

mento del Tolima, rechazó casi con indignación el cargo que se le hizo de haber sugerido sospechas de culpabilidad contra altos empleados del Gobierno; de manera que, según eso, él debía reputar al Presidente de la República, a los Magistrados de la Corte Suprema, al Procurador General de la Nación, que figuran en las leyes entre los más altos funcionarios de instrucción, como supremamente interesados en que se hiciera luz completa en el asesinato del doctor Uribe. ¿Porqué, pues, si tenía fundados motivos para sospechar que el General Correal estaba complicado en el delito, y no quería ponerse en pugna con su superior, en vez de emplear medios adecuados, no procedió a dar denuncia formal ante alguno de dichos empleados? Y todavía, si llegó a recelar que alguno o algunos de ellos pudieran no ser absolutamente imparciales al tratarse del General Correal, ¿cómo no ocurrir a otro cualquiera de tantos Magistrados, Jueces y funcionarios que, por virtud de mandato legal, han recibido el encargo de investigar delitos y descubrir delincuentes o culpables? Mas no procedió así, sino que se valió del telegrama sugestivo, de la palabra de doble sentido, de la reticencia estudiada, de la divulgación por la prensa de hechos y circunstancias que se iba a ver en la imposibilidad absoluta de demostrar.

La separación de Bonilla del empleo de Investigador en la Policía Nacional, y por tanto su exclusión de toda intervención en el adelantamiento del sumario, no fue, como ordinariamente se ha creído, obra del General Correal. En autos consta que aquello fue acto deliberado del Gobierno, a solicitud del señor Procurador General, doctor Ochoa González.

Después del telegrama a Perdomo y de la carta al Director de *La Patria*, fue publicada en el número 1268 de *Gil Blas*, correspondiente al 11 de diciembre de 1915, otra carta de Bonilla, sin indicación de lugar de procedencia y sin nombre de destinatario. Posteriormente se averiguó que el destinatario era el doctor Juan B. Barrios, quien contribuyó a orientar al Fiscal, doctor Rodríguez Forero, en el descubrimiento del paradero oculto de Bonilla. La carta publicada en *Gil Blas* es del tenor siguiente:

"Noviembre 21 de 1915.

"Señor doctor don. . . .—Bogotá.

"Mi muy noble y buen amigo:

"Reciba mi abrazo cariñoso y acepte los votos que hago por su bienestar y el de su estimable familia.

"Acabo de recibir su muy apreciable carta de fecha 28 del mes pasado, la que le he agradecido en lo íntimo de mi alma.

"El día 1º de marzo, al llegar a San Luis, en el Cauca, se me hizo saber (verbalmente) por el Alcalde de allí, que 'había llegado un telegrama circular del Juez 2º Superior de Bogotá, ordenándome que me presentara en Bogotá 'en el término de la distancia.' Le manifesté al Alcalde que esa orden era ilegal porque yo no era delincuente, y las leyes determinan la manera de recibir declaración a los testigos ausentes, librando despacho a alguna de las autoridades donde reside el testigo. Al tercer día se me hizo saber (reservadamente) que el Gobernador Pinto había transmitido una nueva circular de Bogotá (?) para que se me capturara y remitiera con las seguridades del caso; esa misma noche tuve que abandonar el pueblo, pero sin sacar las drogas, que al día siguiente fueron tomadas por la autoridad, y no volvieron a mi poder sino después de muchas gestiones de un amigo, pero con una merma de más de treinta mil pesos. Al llegar a. . . . me oculté mientras averiguaba de dónde procedía esa orden de captura y qué delito se me imputaba; y lo único que no (*sic*) he podido averiguar de manera evidente es que la orden de captura existe, pero no de qué autoridad viene ni por qué delito. Lo cierto es que don *Puno* Buenaventura, Jefe de la Policía, me busca como aguja: que las comisiones que él despacha han estado a punto de atraparme varias veces: que he tenido que pasar noches enteras en el monte, a la intemperie; y para colmo

de las iniquidades, una de esas comisiones tuvo por conveniente cargar con mi cobija una noche en que me dieron un asalto, del que pude escapar por casualidad. Desde entonces estoy huyendo en estas montañas, enfermo, sin abrigo, descalzo y ya casi desnudo, sin poder trabajar de ninguna manera, asilándome en las chozas de los labriegos, que me alimentan muchas veces por caridad. . . . Mis sufrimientos y los de mi pobre familia en tan espantosa situación, no necesitan comentarios.

"El General *Hachueta* mandó al indio Parra y a un tal Cobos, para que me capturaran, y en Ibagué estuvieron averiguando por mí y regando la noticia de que el Gobierno pagaba trescientos mil pesos al que me entregara; y con esto no ha sido poco el daño que me han causado. ¿De dónde viene esa orden de prisión, qué autoridad la ha dictado y por qué delito? Ahora, la orden para que me presente a declarar, ¿no será un pretexto para capturarme, y con este o el otro subterfugio, llevarme a una cárcel para que me asesine cualquier Lozano Sánchez pagado de antemano? Si sin haber declarado en el asunto Uribe se me persigue con tanto encarnizamiento, ¿qué será el día en que declare todo lo que he podido averiguar a ese respecto? Créame que si no tuviera el antecedente de que el doctor Ochoa pidió mi remoción, al decir de Abadía Méndez, ya había ocurrido al Procurador de la Nación pidiendo el amparo que necesito contra tan infame persecución. Le ruego, mi buen amigo, por las cenizas venerandas de su inmaculada madre, por lo que usted más quiera en esta vida, que no me abandone; es usted el único amigo que en la desgracia me queda; averigüe qué autoridad es la que me ha librado orden de captura y por qué delito; pues tengo la convicción profunda de que ninguno he cometido, y que podré defenderme. Necesito que se me deje libre para poder trabajar; piense en la situación de mi pobre familia, y compadézcame. Por todo el bien que pueda hacerme, le anticipa la expresión de su reconocimiento su afectísimo amigo, *Lubín*".

El contexto de la carta transcrita pone de manifiesto, desde luego, el estado de ánimo en que Bonilla había querido colocarse, estado que rayaba en lo que los expositores de Medicina Legal califican de *delirio de persecuciones*. En efecto, si como lo dice y lo repite en la carta, él se sentía inocente de toda culpa, ¿porqué no presentarse voluntariamente a las autoridades para salir de la tortura de la incertidumbre respecto de los motivos por los cuales se le buscaba con tan solícito afán? ¿Porqué sujetarse a una vida de intensas privaciones, de separación de la familia, de permanencia a la intemperie en medio de los bosques, de carencia de trato con sus iguales? Es de presumir rectamente que sólo un estado de conciencia incompatible con toda vida social pueda conducir a un hombre a tan lamentables extremos.

La carta revela también todo el odio concentrado que Bonilla sentía contra el General Correal, a quien echaba la culpa de todas sus desventuras. La calificación del General *Hachueta* y las consideraciones que se forja en el supuesto de llegar a caer en manos de su antiguo Jefe, son todo un proceso de la existencia de esa enfermedad en su alma.

Hechas las anteriores consideraciones respecto de los documentos escritos que figuran en la actuación como precedentes de Bonilla, y que han sido reconocidos por él, procede examinar su declaración para extraer los cargos que ha lanzado contra el General Correal. Esa declaración, que fue rendida en Ibagué en presencia del señor Fiscal, doctor Rodríguez Forero, quien debió de dirigir el interrogatorio conducente, es como sigue:

"En el Municipio de Ibagué, a veintisiete de diciembre de mil novecientos quince, compareció el señor General *Lubín* Bonilla ante el infrascrito Alcalde del Distrito y su Secretario, requeridos por el doctor Alejandro Rodríguez Forero, Fiscal del Juzgado 2º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para la práctica de la diligencia de que trata el despacho que precede: el señor Alcalde le recibió juramento en la forma legal al señor *Bonilla*, quien fue interrogado con la asis-

tencia del señor Fiscal, en la siguiente forma: Preguntado: Se tiene conocimiento de que al cesar usted en el desempeño del puesto de Jefe de la Oficina de Investigación Criminal, que desempeñaba en Bogotá, y encargado de la instrucción del sumario en averiguación de los responsables de la muerte del señor General Uribe Uribe, dirigió usted al señor Rómulo Perdomo, del Espinal, un telegrama en que le dijo que cuando se estaba haciendo la luz en el proceso le habían quitado la investigación, sírvase usted explicar a la justicia los términos de ese despacho telegráfico y manifestar si ellos implican el cargo de que al quitarle a usted el puesto se quiso impedir que se llegara al conocimiento de los verdaderos responsables del crimen, y, en caso afirmativo, indicar contra qué persona o personas iba dirigido ese cargo, el General Bonilla contestó:—Yo recibí un telegrama que del Espinal me dirigió a Bogotá el señor Rómulo Perdomo, felicitándome por haberseme encargado de la investigación del asesinato del General Uribe Uribe, acontecimiento en el cual todo el país estaba interesado; cuando recibí el aludido telegrama, ya el señor Salomón Correal, Director de la Policía, sin causa justificativa, me había quitado el sumario, sin tener para ello facultad legal, y pretextando que el Gobierno había dispuesto que pasara al conocimiento de un Juez. Como en los momentos en que se me quitó el sumario iba yo a practicar un careo entre Galarza y Carvajal, del cual esperaba yo una confesión explícita, aprovechando para ello las contradicciones en que habían incurrido, fue por esta causa por lo que dije al señor Perdomo lo que indica el telegrama a que se refiere la pregunta. No fue mi ánimo el de hacer cargo alguno cuando dirigí el telegrama al señor Perdomo, y así lo expliqué en publicación que hice en *El Nuevo Tiempo*, para rectificar así la interpretación que se dio al telegrama por algún periódico de la ciudad; ni en consecuencia hubo cargo mío dirigido contra persona alguna. Preguntado: Ha dicho usted en la anterior respuesta que el señor Salomón Correal lo quitó a usted de la instrucción del sumario pretextando que el Gobierno había dispuesto que pasara al conocimiento de un Juez, sírvase usted explicar la palabra 'pretextando,' empleada por usted en la respuesta, y manifestar cuál fuera el verdadero motivo que el señor Correal tuviera para separarlo a usted de aquel conocimiento, expresando si ello se refiere a interés que el señor Correal tuviera en que no se hiciera la luz en la investigación del delito materia de la instrucción. El General Bonilla contestó:—He dicho que el señor Correal pretextó la orden del Gobierno para pasar el sumario a conocimiento de un Juez, por los siguientes motivos: primero, porque el Gobierno no tenía facultad legal para arrebatarle así la investigación a un funcionario de instrucción, y por tanto esa orden no podía emanar del Gobierno; segundo, porque si realmente el Gobierno hubiera ordenado o insinuado siquiera el pase del sumario al Juez respectivo, el señor Correal no se habría quedado con él, asumiendo el carácter de funcionario instructor, que en mi concepto no podía asumir legalmente; que en cuanto al verdadero motivo que el señor Correal tuviera para separarme de la instrucción del sumario, supongo que no sería otro que el de impedir o estorbar al menos que la investigación se hiciera leal y honradamente, como yo empecé a hacerlo; y respecto de interés que el señor Correal tuviera en que no se hiciera la luz en la investigación del delito materia de la instrucción, sí he sospechado que lo tuviera. Preguntado: Sírvase usted expresar todos los fundamentos que usted tenga para abrigar sus expresadas sospechas respecto del señor Correal, contestó:—Ya que de manera tan terminante así se me exige, indicaré los hechos que han hecho nacer en mí las sospechas respecto del señor Correal: el día en que se cometió el delito que se investiga, el señor Correal, sin que tuviera algún asunto pendiente en la Oficina, se hizo llevar allí el almuerzo, y esto pueden declararlo Eustorgio Gutiérrez, que fue quien me hizo caer en la cuenta de eso, los testigos que

éste cite, y tal vez Pantaleón Garzón, ambos agentes de Policía entonces; en la cuadra en donde se cometió el delito y a la hora en que éste tuvo lugar, no se encontraban agentes de vigilancia, ni en las inmediaciones tampoco, pues aun cuando el señor Correal dijo por la prensa, respaldando su dicho con el de uno de sus subalternos, que sí había servicio de vigilancia en ese día y a esa hora en esos sitios, es lo cierto que ninguno apareció por allí, que fueron particulares los que capturaron a Galarza y Carvajal, y que el policía más próximo del lugar del delito fue el que prestaba servicio entre la carrera 8ª y la calle 9ª; respecto de la ausencia de agentes de Policía en ese día y a esa hora en esos sitios, me refiero a lo que dijeron los testigos del sumario y a lo que sobre el particular afirmó la prensa. Casi en los momentos en que el delito se consumaba, estaban a poca distancia de allí, en la esquina, cruzamiento de la carrera 7ª con la calle 10, los señores Francisco Quijano y Angel María Angel, agentes de Policía secreta, ordenanzas guarda espalda del señor Correal, observando lo que ocurría, cuando llegaron al mismo sitio Eustorgio Gutiérrez y Uriel Díaz, si mal no recuerdo, quienes bajaban a la Plaza de Bolívar por la calle 10, y viendo el tumulto que empezaba a formarse interrogaron a Angel y a Quijano sobre lo que allí ocurría, pero éstos se negaron a informar, por lo que Gutiérrez y su compañero se acercaron al lugar del delito, lo que dio ocasión a Gutiérrez para ayudar a colocar en el coche al señor General Uribe, pues cuando Gutiérrez me informó de lo ocurrido me mostró manchado de sangre uno de los puños de su camisa; además, y para completar la relación de este hecho, debe tenerse en cuenta que cuando Gutiérrez bajó a la Policía para informar lo que acababa de ocurrir, ya Angel y Quijano estaban conversando con el señor Correal. Los señores Víctor y Julio Hernández Santamaría eran amigos inseparables de Galarza y Carvajal, uno de ellos estuvo en el teatro de los acontecimientos y se apersonó de su amigo *Chucho* (así llamaba a Jesús Carvajal) para conducirlo a la Policía. Estos señores Hernández fueron agraciados por el señor Correal, a raíz del delito que se está investigando, con puestos bien remunerados en el Cuerpo de Policía, pues al uno lo mandaron para Cartagena y al otro para Santa Rosa de Viterbo. En cuanto a la presencia de los Hernández en el teatro de los acontecimientos, me refiero a lo que dijeron los testigos del sumario, lo mismo en cuanto se refiera a las relaciones de éstos con Galarza y Carvajal, y en cuanto a la gracia que les otorgara el señor Correal, pueden verse el decreto o decretos que les hiciera de los nombramientos indicados. El señor Correal, al tomar por su cuenta la investigación del asesinato del señor General Uribe, ocupó en ella a casi todos los Comisarios de la Oficina de Investigación que él mismo había nombrado en esos días, y esos Comisarios recibían declaraciones cada cual por su cuenta y riesgo sin que hubiera una relación de hechos para que la investigación diera el resultado apetecible; como dicen que el señor Correal es muy hábil en achaques de investigaciones, hay que suponer que no procedía por ignorancia al hacer lo que hizo. En las primeras declaraciones se dijo por testigos vecinos a la carpintería de Galarza, que allí concurrían cachacos embizados, y que en alguna o algunas de las últimas reuniones hacía servicio especial un agente de Policía uniformado en la puerta de la carpintería, y que era éste quien daba el pase a las personas que podían entrar. Yo juzgué de vital importancia averiguar quién era el agente que había servido de portero, y gasté el mayor interés en ello, y al efecto, le exigí al señor Correal que autorizara al Inspector General para que me hiciera concurrir a mi Despacho a los agentes que hubieran prestado el servicio ordinario de vigilancia en la cuadra de la carpintería en las noches indicadas por los testigos, para ver de averiguar el nombre de ese policía portero, pero no solamente no pude conseguir el dato, sino que atribuyo a esa exigencia mi separación del conocimiento del sumario, porque cuando

el Juez me comisionó para que personal y directamente hiciera la investigación adelantada por el señor Correal, volví a exigir verbalmente lo relacionado con la presentación del agente portero en la carpintería de Galarza, y esa exigencia, que hice por la tarde, dio por resultado la remoción brusca que al día siguiente por la mañana me hizo el señor Correal del empleo que desempeñaba. Preguntado: Al hacer usted las inquisiciones indagatorias a Galarza y Carvajal, notó usted en alguna forma o manera alguna inteligencia entre estos individuos y el señor Salomón Correal, u oyó que éstos o alguno de ellos dirigieran alguna expresión alusiva a éste u otros individuos, contestó:—Cuando la investigación estaba a mi cargo por primera vez, el señor Correal entraba a mi Despacho y presenciaba las indagatorias que yo recibí a Galarza y Carvajal, en la dé éste exigió que se hiciera constar su presencia, no obstante haberle indicado que eso no era correcto, porque en el sumario no debe intervenir sino el funcionario de instrucción y Secretario; pero él insistió y recuerdo que firmó la diligencia. Cuando recibía, como dije, la indagatoria de Carvajal, observé que él miraba mucho al señor Correal antes de contestar la pregunta que se le hacía, y en alguna vez que miré al señor Correal, vi que tenía un dedo sobre los labios en la forma que ordinariamente se hace para imponer silencio, pero como entonces, o en esos momentos, no tenía motivo para interpretar mal la presencia allí del señor Correal, hube de suponer aquello un acto inocente. Esa misma noche, suspendida la indagatoria a Carvajal, y cuando se le conducía al calabozo, oí que en el momento en que salía de la Oficina dijo Carvajal, más o menos, estas palabras: 'Si me siguen fregando los delato'; me supuse también que quería referirse a otras personas, que no pude suponer ni calcular quiénes fueran. Tan pronto como el señor Correal me quitó la investigación, sacó a Galarza y a Carvajal de los calabozos en donde yo los tenía a distancia, y los colocó en otros distintos, con un tabique delgado de por medio y en donde podían comunicarse con facilidad. Alguno de los agentes me informó que para los sumariados Galarza y Carvajal hubo en esos días, muy buena alimentación, cerveza, cigarrillos, etc., por orden del señor Correal. Este punto puede esclarecerse con la declaración del Coronel Fidedigno Laverde, que era a la sazón empleado de la Policía y encargado del servicio del Cuartel. Preguntado: Se tiene conocimiento que el día de la muerte del General Uribe y estando usted en la casa de éste, permaneciendo allí el cadáver, le dijo usted al doctor Julián Uribe Uribe que ya tenía recogidos todos los datos que indicaban que los responsables del asesinato eran los republicanos y los radicales; sírvase usted indicar lo que hubiere en ello, y cuáles fueran tales datos, contestó:—No es verdad que yo haya dicho al doctor Julián Uribe las palabras por que se me pregunta, ni yo tenía ni tengo datos ningunos a ese respecto. Preguntado: En carta dirigida por usted al señor Director del periódico denominado *La Patria*, publicada en el número 405, de 2 de noviembre del año próximo pasado, de tal periódico, dijo lo siguiente:—Hoy por hoy me veo obligado a guardar silencio sobre ciertos hechos para no comprometer la reserva del sumario, pero cuando él llegue a ser causa, podré comprobar los verdaderos móviles que han influido en el ánimo del señor Correal para proceder conmigo en la forma que lo ha hecho, sírvase expresar cuáles son los verdaderos móviles de que habla el párrafo transcrito, y si ellos fueron los de arrojar el señor Correal alguna sombra o proyectar en alguna forma la oscuridad sobre el proceso en que se averiguaba por los responsables de la muerte del General Uribe, contestó:—Ya yo venía observando desde entonces muchos de los hechos que acabo de relacionar, y por eso dije lo que reza el párrafo de la carta por que se me pregunta, y me refiero a lo que tengo dicho respecto del señor Correal—Preguntado: En el número 1268 del periódico denominado *Gil Blas*, corres-

pondiente al once del presente mes, corre publicada una carta firmada con el nombre de usted, en la que manifiesta poseer datos que no ha revelado, en relación con el asesinato del señor General Uribe Uribe, y agrega: 'Si sin haber declarado nada en el asesinato de Uribe se me persigue con tanto encarnizamiento (refiriéndose a persecuciones del General Correal contra usted), ¿qué será el día en que declare todo lo que he podido averiguar a este respecto?' Sírvase expresar todo lo que usted haya podido averiguar al indicado respecto de la muerte del General Uribe. Contestó:—La carta a que la pregunta se refiere, era confidencial y de carácter íntimo, dirigida por mí al doctor Juan B. Barrios, tenía por objeto especial averiguar de dónde procedía una orden de prisión dictada contra mí desde el mes de marzo, según parece, y que desde entonces me había tenido recluido en una montaña, sin poder trabajar, y sujeto a toda clase de penalidades. Como yo sabía que algún agente del señor Correal había estado por ese tiempo en esta ciudad, averiguando por mí, supuse que de dicho señor viniera la orden de captura, y por eso dije lo que la carta contiene, y en cuanto a lo demás, o sea las causas que motivaran mi dicho, ellas quedan relacionadas en esta declaración. Preguntado: ¿Lo que usted ha declarado es cuanto usted puede decir en relación con la muerte del General Uribe, o tiene usted algunos otros datos o elementos que suministrar a la justicia en cumplimiento al deber que todo ciudadano tiene de proporcionar a las autoridades cuantos medios estén a su alcance para llegar al completo esclarecimiento de los hechos materia de las investigaciones criminales? Contestó:—Por hoy no tengo más que declarar sobre lo que tengo dicho, ni tengo ningún otro dato ni elemento que por ahora pueda suministrar. Con lo cual se concluyó esta declaración, que se firma por los que en ella intervinieron. En este estado, se hizo al General Bonilla la siguiente pregunta: Se dice que usted ha propalado la especie de que el Gobierno le ha ofrecido o mandado ofrecer la suma de veinte mil pesos oro, o alguna otra, a trueque de que usted guardara silencio en este asunto y se abstuviera de revelar la participación que algunas personas del Gobierno, y especialmente el señor Presidente de la República, doctor José Vicente Concha, tienen en la muerte del General Uribe Uribe, sírvase usted expresar lo que haya de cierto en el asunto, y manifestar toda la verdad de lo que a este respecto se refiera, contestó:—Es absolutamente falso que yo haya propalado la especie a que la pregunta se refiere, pues desde el mes de marzo he permanecido recluido en una montaña, y no he tenido comunicación sino con labriegos, con quienes sólo he hablado de asuntos de campo, y por escrito, sólo me he comunicado con mi familia para asuntos personales íntimos, y no he escrito carta distinta sino la que dirigí al doctor Juan B. Barrios; como tampoco es verdad que se me haya hecho propuesta alguna en el sentido indicado, por lo que presumo que tal aseveración no puede venir sino de un enemigo mío o enemigo del Gobierno actual, presidido por el doctor José Vicente Concha. Así se firma.

"CLÍMACO BOTERO G.—EL FISCAL, ALEJANDRO RODRÍGUEZ F. — LUBÍN BONILLA — Luis Vargas R., Secretario."

Primer cargo. El General Correal, sin causa justificativa, quitó el sumario a Bonilla, prestando que el Gobierno había dispuesto que pasara al conocimiento de un Juez.

Para desvanecerlo, basta hacer constar que de la nota oficial que el señor Ministro de Gobierno dirigió al señor Juez 2.º Superior, en contestación a un oficio de éste sobre el particular, aparece que el Gobierno, desde antes del suceso, había resuelto separar a Bonilla, por graves motivos, del delicado puesto que desempeñaba en la Policía Nacional, pero que, en atención a insistentes exigencias y recomendaciones, lo nombró, por Decreto ejecutivo número 1010 de 29 de septiembre de 1914, Comisario de primera clase, Jefe de la Sección de Policía de Fronteras, de Arauca.

Del mismo documento resulta que el Excelentísimo señor Presidente de la República fue quien confió la instrucción del sumario en averiguación de la muerte del doctor Uribe Uribe, al propio Director de la Policía Nacional.

Segundo cargo. El General Correal almorzó el día del acontecimiento en su Oficina de la Policía Nacional.

Interrogado el General Correal, manifestó que ese día había almorzado, como de costumbre, en su casa de habitación.

De los testigos citados por Bonilla para fundar su aserto, Pantaleón Garzón declaró que nada le constaba personalmente, y se refirió al dicho de Eustorgio Gutiérrez, quien, al ser interrogado, nada expuso sobre el hecho, el cual, por lo demás, es de muy poca significación.

Tercer cargo. No hubo vigilancia policial en la cuadra donde se cometió el delito.

Fuera de que tal omisión, de ser cierta, debiera atribuirse a los empleados especialmente encargados de la distribución de agentes en la ciudad, se comprobó plenamente que el quince de octubre de mil novecientos catorce, de las doce a las tres de la tarde, prestaron el servicio de vigilancia en la carrera 7.^a, entre las calles 9 y 10, los agentes Pedro Pavón y Habacuc Osorio Arias, quienes tuvieron ocasión de hallarse en el lugar del suceso en los momentos en que Galarza y Carvajal habían consumado el ataque.

Cuarto cargo. Francisco Quijano y Angel María Angel, agentes encargados de la guarda personal (guardaespaldas) del General Correal, estuvieron presentes en el lugar del crimen en actitud sospechosa.

Si fue cierto que el agente Angel se halló en el sitio en que se verificó el homicidio poco después de consumado éste, pero tanto él como el General Correal han explicado satisfactoriamente esa circunstancia, que provino de haber ido Angel a la casa del General Correal a dejar unas compras que éste había hecho momentos antes para su familia. Al regresar, se encontró con que acababa de pasar el hecho, y se apresuró a comunicárselo a su superior.

El agente Quijano negó haber presenciado el acontecimiento, y no ha podido aducirse prueba en contra de su negativa.

Quinto cargo. Víctor y Julio Hernández Santamaría, que eran amigos inseparables de Galarza y Carvajal, y uno de los cuales estuvo en el teatro de los acontecimientos, fueron agraciados por el General Correal, a raíz del delito, con puestos bien remunerados en el Cuerpo de Policía.

No se ha comprobado que existieran relaciones de amistad, y mucho menos íntimas, entre Galarza y Carvajal, por un lado, y los Hernández, por otro; y si bien se acreditó desde el principio que Víctor estuvo en el teatro de los acontecimientos, la intervención de éste fue en favor de la justicia, pues contribuyó a capturar a Carvajal y a conducirlo y entregarlo en manos de la autoridad.

En cuanto a los puestos bien remunerados con que diz que fueron agraciados los Hernández, sólo consta que a Víctor Manuel se le nombró Comisario de tercera clase, con destino a la guarnición de Cartagena; empero, además de que dicho empleo no tiene sino un regular sueldo, hay que advertir que Hernández fue destituido para que viniera a presentarse ante las autoridades de Bogotá tan pronto como se tuvo noticia de las habladurías de Bonilla.

Sexto cargo. El General Correal, al tomar a su cargo la investigación, procedió sin orden ni método, ocupando a la vez a todos los Comisarios de la Oficina de Investigación; y "como dicen que el señor Correal es muy hábil en achaques de investigación, hay que suponer que no procedía por ignorancia al hacer lo que hizo." Las palabras entre comillas son de Bonilla.

Para desvirtuar esta inculpación, bastaría transcribir el informe honrosísimo que sobre el manejo de todos los empleados de la Policía que intervinieron en la investigación, dieron los Fiscales de los Juzgados Superiores del Distrito Judicial de Bogotá, informe que hace parte de la actuación.

Séptimo cargo. En una reunión de artesanos habida en el taller de carpintería de Galarza, se prestó servicio especial de policía por medio de un agente uniformado, encargado de custodiar la puerta y de permitir el pase a determinados concurrentes.

La circunstancia misma de haber estado custodiada por un agente uniformado la puerta de un local tan central como la carpintería de Galarza, a horas en que todavía había frecuente tránsito de gentes por las calles, es motivo para suponer que no debió de tratarse en la reunión de cosa alguna que requiriera sigilo y precauciones. Investigado el hecho, se puso en claro que el servicio lo prestó el agente Angel María Amaya, por solicitud que hizo Pedro Torres Delgado para una sesión que la *Sociedad Recreativa del Hogar* celebró el 12 de septiembre de 1914 en el local número 162 de la calle 9.^a, sesión que tuvo por objeto dar posesión a los nuevos dignatarios, y a la cual concurren varias señoras de las familias de los socios. La prestación del servicio se llevó a efecto en virtud de disposición general consignada en Resolución número 77 de 1910, dictada por la Dirección General de la Policía. Torres tuvo que pagar sesenta centavos, que consignó en la Habilitación de la Policía, para obtener dicho servicio.

Por ser el cargo de que se trata tal vez el más importante y el que más impresiona el ánimo, importa transcribir los testimonios que a él se refieren:

DECLARACIÓN DE ALEJANDRINO ROBAYO

En Bogotá, a seis de abril de mil novecientos diez y seis, presente en el Despacho del Juzgado 2.^o Superior el señor Alejandrino Robayo, con el fin de rendir declaración, de acuerdo con la cita que le resulta. En tal virtud prestó juramento en legal forma y bajo su gravedad prometió decir verdad en lo que supiere y fuere preguntado, e impuesto del artículo 408 del Código Penal fue interrogado en presencia del señor Fiscal, de la siguiente manera: ¿Es verdad que usted le dijo a Eustorgio Gutiérrez que pasando usted en compañía de Agustín Millán y Celestino Castillo la víspera de la muerte del General Uribe Uribe por el frente de la carpintería de Leovigildo Galarza, entre ocho y nueve de la noche, vieron a un agente de Policía uniformado, custodiando la puerta del local expresado, que queda arriba de la botica del doctor Sanmartín, en la calle novena de esta ciudad, que usted y sus compañeros trataron de entrar a dicho local, porque notaron que allí se celebraba alguna reunión, y el referido agente de Policía les dijo que no podían seguir sin boleta? Contestó:—No es verdad que yo le haya dicho a Eustorgio Gutiérrez lo que se me pregunta: lo que hubo fue que Agustín Millán me contó a mí, después de la muerte del General Uribe, que una noche en que él pasaba por la calle novena de esta ciudad, vio cerca al puente Núñez mucha gente que entraba como a la celebración de una reunión, a un local o casa situado en esas inmediaciones, y que habiendo querido Millán introducirse a dicha reunión para conocer el personal y saber de qué se trataba, se lo impidió un agente de Policía uniformado, diciéndole que se necesitaba boleta. Yo le conté esto al señor Eustorgio Gutiérrez, y nada más me consta sobre el particular. Con lo cual se termina la presente diligencia, que se leyó, se aprobó y se firma por los que en ella intervinieron.

JULIO C. GARZÓN — El Fiscal, ALEJANDRO RODRÍGUEZ F.—ALEJANDRINO ROBAYO G.—El Secretario, Oliverio Gaitán R.

DECLARACIÓN DE AGUSTÍN MILLÁN

En Bogotá, a diez de abril de mil novecientos diez y seis, presente en el Despacho del Juzgado el señor Agustín Millán, con el

fin de rendir declaración en este asunto, de acuerdo con la cita que le resulta. En tal virtud prestó juramento en legal forma, y bajo su gravedad prometió decir verdad en lo que supiere y le fuere preguntado, e impuesto del artículo 408 del Código Penal, fue interrogado en presencia del señor Fiscal, de la siguiente manera: Se tiene conocimiento en este Despacho de que usted ha manifestado a alguna persona que antes de la muerte del General Uribe Uribe vio usted en las primeras horas de la noche alguna reunión que se celebraba en el local de la carpintería de Leovigildo Galarza, situado en la calle 9.^a, arriba de la botica del doctor Sanmartín, en esta ciudad, y que allí había un policía uniformado que custodiaba la puerta del local, sírvase decir lo que haya sobre el particular. Contestó:—Es verdad que unos quince días antes de la muerte del General Uribe Uribe, pasando yo una noche por frente al local a que se refiere la pregunta, en compañía de Celestino Castillo, vimos que se celebraba allí una reunión, y que había un agente uniformado que custodiaba la puerta, por lo cual yo le dije a Castillo que se acercara a ver qué clase de sociedad era. Castillo se acercó, quedándose yo en la mitad de la calle, y Castillo volvió diciéndome que el agente no lo había dejado entrar, diciéndole que era prohibida la entrada. Preguntado: ¿Sabe usted alguna otra cosa en relación con este asunto? Contestó:—No, señor, no sé nada. Con lo cual se termina la presente diligencia, que se leyó, se aprobó y se firma. El declarante es mayor de edad, vecino de esta ciudad y sin generales.

JULIO C. GARZÓN—El Fiscal, ALEJANDRO RODRÍGUEZ F.—AGUSTÍN MILLÁN—Oliverio Gaitán R., Secretario en propiedad.

DECLARACIÓN DE MELESIO R. GÓMEZ

En Bogotá, a doce de mayo de mil novecientos diez y seis, compareció en el Despacho del Juzgado segundo Superior el señor Coronel Melesio R. Gómez, con el fin de declarar en este asunto, de acuerdo con las citas que le resultan. En tal virtud, hallándose presente el señor Fiscal, el declarante prestó ante el señor Juez y por ante el suscrito Secretario juramento prometiendo decir verdad en lo que supiere y fuere preguntado, e impuesto del artículo 408 del Código Penal, fue interrogado así: ¿Desempeñaba usted algún cargo en la Policía el día quince de octubre de mil novecientos catorce, cuál, antes de esa fecha, desde cuándo y cuál desempeña hoy? Contestó:—Desde los últimos días del mes de agosto de mil novecientos catorce me encargué del puesto de Jefe de la División Central de la Policía Nacional, el cual desempeño en la actualidad. Preguntado: ¿Sabe usted si hubiera alguna persona, y quién fuera ésta, que solicitara de la Dirección General de la Policía, o de quien correspondiera, el servicio de uno o más agentes especiales de vigilancia para la custodia del local en que tenía la carpintería Leovigildo Galarza, en la calle novena de esta ciudad, antes del quince de octubre de mil novecientos catorce? Contestó:—Después de la muerte del General Uribe, y con motivo de haberse propalado la especie de que había habido un servicio especial en la referida carpintería en tiempo atrás, fui encargado por el General Salomón Correal, si mal no recuerdo, de hacer las averiguaciones correspondientes, tomando de los libros los datos que allí se encontraran; de ellos resultó que obtuve el informe de que en tiempo anterior al de mi posesión del destino de Jefe de la División Central, había habido la solicitud de un especial para el local a que se refiere la pregunta, con motivo de celebrarse allí una reunión de una sociedad recreativa. Era entonces Jefe de la División Central el señor Eduardo Domínguez, a quien yo reemplacé. El Capitán Espíritu S. Forero, que era entonces de la Central y hoy es de la primera División, fue quien me dio más claros informes sobre esto. Creo que en los libros encontré algunos datos sobre el particular. . . .

Con lo cual se termina la diligencia, que se leyó, se aprobó y se firma. En este estado hace constar el declarante que, con respecto

al servicio del agente especial de que habló al principio, y que dijo haber sido solicitado, obtuvo el informe y los datos de que se había accedido a él, y que había sido prestado, sin que recuerde a solicitud de quién fue prestado el servicio. Así se firma.

El Juez, JULIO C. GARZÓN—El Fiscal, ALEJANDRO RODRÍGUEZ FORERO—El declarante, MELISIO R. GÓMEZ — El Secretario del Juzgado, *Oliverio Gaitán R.*

DECLARACIÓN DE ESPÍRITU S. FORERO

En Bogotá, a treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y seis, presente en el Despacho el señor Capitán Espíritu S. Forero, con el fin de rendir su declaración, de acuerdo con la cita que le hace el señor Melisio Gómez en su declaración, el señor Juez lo juramentó en forma legal, bajo cuya gravedad prometió decir verdad en lo que supiere y le fuere preguntado, y expuso:—Soy mayor de edad, vecino de esta ciudad y sin generales. Preguntado lo que le conste en relación con el servicio especial a que se refiere la expresada declaración del señor Gómez, dijo:—En el año de mil novecientos catorce desempeñaba yo en la Policía Nacional el mismo puesto que hoy ocupo de segundo Jefe de la División Central, a la cual corresponde entenderse con los servicios especiales de la Policía, que cualquier individuo puede solicitar, según resolución de la Dirección General dictada en el año de mil novecientos diez, y distinguida, si mal no recuerdo, con el número 77. En uno de los días corridos del diez al quince de septiembre de dicho año, el señor Pedro Delgado solicitó del Habilitado de la Policía la concesión de un agente especial para la vigilancia de un local de la calle novena, entre las carreras novena y décima, pocas puertas arriba de la botica del doctor Sanmartín, bajos de una casa que me parece pertenecía al doctor Marceliano Vargas. Dicho Habilitado le otorgó el servicio y le expidió recibo a Delgado por la suma de sesenta centavos, que correspondían a dos horas, contadas de las ocho a las diez de la noche, que era un sábado. En vista del recibo y en desempeño de mis funciones, le comuniqué la orden a un empleado de mi dependencia, llamado Marco J. Lasprilla, para que designara el agente que debiera prestar el servicio, y luego, a las cinco y media de la tarde, a la pasada de la lista, me dio cuenta de que había designado al agente Angel María Amaya, quien prestó en efecto el servicio. Al entenderse conmigo Pedro Delgado, y siendo amigo, me invitó para que, si quería concurrir esa noche a la junta para la que solicitaba el servicio, y al preguntarle yo de qué se trataba, me informó que era una sesión de la *Sociedad Recreativa del Hogar*, compuesta de artesanos que pagaban pequeñas cuotas, con el fin de formar un fondo que luego destinaban a alguna diversión campestre. Yo le manifesté que no me era posible concurrir por mis ocupaciones del servicio. Hago constar que en dicha ocasión ocurrió Pedro Delgado a la Policía acompañado de otro individuo a quien no conocí. Que es cuanto me consta. Con lo que se termina esta diligencia, que leída al declarante fue aprobada, y firma con el señor Juez, el señor Fiscal y el suscrito Secretario.

JULIO C. GARZÓN—El Fiscal, ALEJANDRO RODRÍGUEZ F.—ESPÍRITU S. FORERO—*Oliverio Gaitán R.*, Secretario en propiedad.

DECLARACIÓN DE PEDRO TORRES DELGADO

Pedro Torres Delgado se presentó en el Juzgado segundo Superior, hoy siete de junio de mil novecientos diez y seis, a rendir la declaración, según la cita que le resulta en la del Capitán Espíritu S. Forero. Juró decir verdad y expuso:—Soy mayor de edad, vecino de este Municipio y sin generales. Es cierto que en los primeros días del mes de septiembre de mil novecientos catorce, ocurrió a la Policía Nacional con el fin de solicitar el servicio especial de un agente de Policía para la vigilancia de la reunión que había de tener lugar

en el local número ciento sesenta y dos de la calle novena de esta ciudad, en donde se celebraban las sesiones de un club de obreros que, bajo la denominación de *Sociedad Recreativa*, tenía por objeto la suscripción y colecta de pequeñas contribuciones pecuniarias para formar un fondo destinado a bailes y paseos de los del gremio. En la Habilitación de la Policía se me otorgó el servicio y se me expidió el recibo por la suma de sesenta centavos (\$ 0-60) oro, valor de dos horas, corridas de las ocho a las diez de la noche. El objeto de la sesión era la posesión de los nuevos dignatarios, a la cual concurren varias señoras de las familias de los socios, se celebró a puertas abiertas, y el agente que fue designado prestó el servicio, que consistía en impedir la entrada de los curiosos que pretendían entrar, por dar a la calle la puerta del salón. Preguntado si Leovigildo Galarza y Jesús Carvajal formaban parte de la mencionada Sociedad, contestó:—De Carvajal no sé si en algún tiempo formó parte; respecto de Galarza sí, porque la Sociedad se reunía en donde él tenía su establecimiento de carpintería, mediante permiso que él daba por un arrendamiento que me parece era de cien pesos papel moneda. Nada más me consta sobre el particular, ni en relación con el delito de que trata este proceso. Leída al declarante la exposición, la aprobó y la firma con el señor Juez, el señor Fiscal y el Secretario.

JULIO C. GARZÓN—El Fiscal, ALEJANDRO RODRÍGUEZ F.—PEDRO TORRES DELGADO—El Secretario del Juzgado, *Oliverio Gaitán R.*

INFORME DEL HABILITADO DE LA POLICÍA

República de Colombia — Policía Nacional. Habilitación General.

Tengo el honor de informar:

En la libreta correspondiente a Servicios Especiales aparece el siguiente talón:

“Servicios Especiales—Policía Nacional—Habilitación—Número 00363—Por \$ 0-60 oro. Bogotá, 12 de septiembre de 1914.

“El señor Pedro T. Delgado ha consignado sesenta centavos oro, valor del servicio de un agente, en la casa número 162 de la carrera 9ª; durante dos horas, conforme a la Resolución número 77 de 1.º de diciembre de 1910, de la Dirección General.

“(Firmado), PEDRO T. DELGADO”

Bogotá, 20 de mayo de 1916.

El Habilitado, *Daniel Bayona Posada*

(Hay un sello de la Habilitación).

DECLARACIÓN DE ANGEL MARÍA AMAYA

En Bogotá, a diez y siete de febrero de mil novecientos quince, presente en el Despacho del Juzgado 2.º Superior el ex-agente de Policía Angel María Amaya Chaves, con el fin de rendir declaración en este asunto. En tal virtud, el señor Juez, por ante el suscrito Secretario, le recibió juramento en legal forma, y bajo su gravedad, prometió decir verdad en cuanto supiere y le fuere preguntado, y expuso:—Soy mayor de edad, vecino de esta ciudad, y sin generales. En una noche del año pasado, cuya fecha no recuerdo, pero que sí fue antes del siete de agosto, me correspondió hacer servicio de especial en la carpintería que luego he venido a saber era de Leovigildo Galarza. Yo llegué a las ocho p. m. pasadas. A dicho local concurren varios hombres y mujeres, entre los que conocí a Pedro Delgado (zapatero), a un señor Vergara (torero y peluquero). Todos los hombres estaban vestidos en cuerpo, pero antes de retirarme llegó uno vestido de ruana y sombrero jipa; al llegar algunos le dijeron que porque no había ido, y contestó que no había podido ir antes. En dicha reunión hubo música de cuerda y dijeron dos discursos, pero no me fijé qué decían. Es cuanto me consta, agregando que tomaron trago y cerveza, pues llevaron un barril de sifón. Se le leyó su exposición, la aprobó y firma con el señor

Juez y Secretario. Dirección del declarante: carrera 6ª, número 19 R.

JUAN ANTONIO CAICEDO — ANGEL MARÍA AMAYA CH.—*Angel María Romero L.*, Secretario.

Octavo cargo. Bonilla, al recibir la indagatoria de Carvajal, observó que éste miraba mucho al General Correal, y en alguna ocasión vio que Correal tenía un dedo sobre los labios en la forma empleada ordinariamente para imponer silencio. En la noche de ese mismo día, al suspender la indagatoria del sindicado, y cuando a éste se le conducía al calabozo, oyó Bonilla que Carvajal dijo al salir del Despacho estas o parecidas palabras: “Si me siguen fregando los delato.”

Interrogado al respecto el General Correal, negó el hecho imputado. Esto sólo habría bastado para desvanecer el cargo. Empero, no satisfizo al funcionario de instrucción esa simple negativa, ni la forma de vaga sospecha en que se había formulado la imputación, y procedió a interrogar al propio Carvajal. De la indagatoria que éste rindió se copia lo siguiente:

“...A continuación fue interrogado en relación con lo manifestado por el General Lubín Bonilla, de la manera siguiente: ¿Cuándo conoció usted al General Salomón Correal? Contestó:—Lo conocí en la cárcel de la Policía Central de esta ciudad cuando fui reducido a prisión con motivo del acontecimiento del quince de octubre de mil novecientos catorce. Antes no lo había conocido ni de vista, y ni siquiera lo había oído nombrar. Preguntado: ¿Qué actitud asumió para con usted el General Salomón Correal en la prisión? Contestó:—La actitud que yo le vi para conmigo fue la de tomar interés para que yo dijera la verdad: así me lo manifestaba y así me lo exigía con insistencia, haciéndome presente que si no hacía yo así después me podía pesar. Preguntado: ¿Hubo alguna ocasión en que al rendir usted indagatoria estuviera presente el General Correal y le hiciera éste a usted alguna señal indicativa de que guardara silencio o tuviera alguna reserva? Contestó:—No recuerdo que estuviera presente el General Correal en ninguno de esos actos; y si lo estuvo, nunca jamás me hizo señal alguna relativa a reservas que yo debiera guardar. Preguntado: ¿Había algún hecho en el delito, relacionado con el General Salomón Correal, que diera lugar a que este señor tuviera algún interés en que usted lo ocultara? Contestó:—No, señor; ninguno, absolutamente ninguno...”

“Acto seguido se hizo comparecer a Jesús Carvajal ante los infrascritos Juez y Secretario, estando presente el señor Fiscal, para interrogarlo sobre lo siguiente, que se omitió en la indagatoria que antecede. Preguntado: ¿Hubo alguna ocasión en que después de rendir usted indagatoria en las oficinas de la Policía Central, y al salir usted de la pieza del Despacho dijera usted, como dirigiéndose al General Salomón Correal o a alguna otra persona: “Si me siguen fregando los denuncio?” Contestó:—No, señor; no hubo tal cosa; yo no he dicho eso, ni tenía alguna persona a quien denunciar...”

“Con lo que se termina esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron después de leída y aprobada.

“JULIO C. GARZÓN—El Fiscal, ALEJANDRO RODRÍGUEZ F.—JESÚS CARVAJAL—*Oliverio Gaitán R.*, Secretario en propiedad.”

De la declaración indagatoria rendida por Galarza se copia lo siguiente:

“...Preguntado: ¿Cuándo conoció usted al General Salomón Correal? Contestó:—Lo conocí cuando me llevaron preso a la Policía con motivo de este delito; antes no lo había conocido, y solamente lo había oído nombrar. Preguntado: ¿Qué actitud asumió el General Correal con usted en la prisión? Contestó:—La de tomar interés para que dijera la verdad, exigiéndome insistentemente, y hasta me trató mal una noche, diciéndome que yo era un cínico, porque no lo declaraba todo. Preguntado: ¿Al rendir usted sus indagatorias es-

tuvo presente el General Correal? Contestó:—Recuerdo que estuvo presente en todas, y me hacía presente que me iría mejor diciendo la verdad. Me significaba que nosotros (refiriéndose a Jesús Carvajal y a mí) no eramos sino brazos, y que tenía que haber un cerebro que nos hubiera inducido, a lo cual yo respondí que no había ningún tercero, que había sido asunto solamente de los dos (Carvajal y yo). Preguntado: ¿Había algún factor en la concepción del delito, o en la ejecución de él, que diera lugar a que el General Salomón Correal tuviera interés en que usted ocultara algo por estar relacionado con él en algún sentido? Contestó:—No, señor; ninguno, absolutamente ninguno. Preguntado: ¿En alguna de las ocasiones en que asistió el General Correal a las indagatorias de usted, le hizo él alguna señal para indicarle que guardara usted alguna reserva? Contestó:—No, señor, ninguna, ni tenía porqué hacerme señas, porque yo no tenía ningún asunto con él; por el contrario, repito que el interés del General Correal fue para que yo lo revelara todo y dijera toda la verdad. Preguntado: ¿Hubo alguna ocasión en que después de rendir usted su indagatoria y al salir de la pieza del Despacho, dijera usted, como dirigiéndose al General Correal o a alguna otra persona, 'si me siguen fregando los denuncio?' Contestó:—No, señor, no hubo tal cosa nunca. Con lo que se termina esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron, con el suscrito Secretario.

"JULIO C. GARZÓN—El Fiscal, ALEJANDRO RODRÍGUEZ F.—LEOVIGILDO GALARZA—*Oliverio Gaitán R.*, Secretario en propiedad."

Noveno cargo. El General Correal no bien quitó a Bonilla la investigación, sacó a Galarza y a Carvajal de los calabozos en donde estaban y los colocó en otros, separados por un tabique, y en donde podían comunicarse con facilidad. Alguno de los agentes de Policía informó a Bonilla que para Galarza y Carvajal hubo, después de la separación de Bonilla, muy buena alimentación, cerveza, cigarrillos, etc., por orden del General Correal.

Sobre este particular declaró el señor Melesio R. Gómez, Jefe de la División Central de la Policía Nacional. La parte pertinente de su declaración es del tenor siguiente:

"Preguntado: ¿Le correspondió a usted desempeñar algunas funciones en relación con la captura o prisión de Leovigildo Galarza y Jesús Carvajal? Contestó:—Solamente me correspondió encargarme de los presos ya dichos en la Central, para su custodia y seguridades. Preguntado: ¿Qué tratamiento se dio a esos presos en la Central, y qué preferencias observó usted que tuviera el General Correal para con ellos? Contestó:—El tratamiento que se les daba era el mismo que se emplea siempre para con los que llegan al establecimiento en ese carácter, sin más diferencia que la de doble seguridad, en razón de la magnitud del delito que habían cometido. En los primeros días estuvieron en los bretes completamente incomunicados y desprovistos de alimentación porque no había persona alguna que viera por ellos; pero observado eso, hubo necesidad de comunicarlo al funcionario de instrucción respectivo, quien dispuso que se les suministraran los alimentos que se proporcionan a los presos pobres de solemnidad; los cuales alimentos eran previamente requisados, por el temor que se abrigaba de que pudiera atentarse contra la vida de esos criminales. Preguntado: Respecto del General Salomón Correal, ¿qué ánimo especial observó usted en él en relación con la muerte del General Uribe Uribe; notó usted que tuviera algunas relaciones anteriores con Galarza y Carvajal, o que tratara de inducir a éstos a guardar silencio u ocultar la verdad en sus declaraciones? Contestó:—No, señor; no solamente no observé que tuviera relaciones algunas con ellos, sino que nunca lo vi con ánimo ni intención de entenderse con ellos maliciosamente. Preguntado: ¿Qué actitud observó usted que asumiera el General Correal al recibir la noticia de la muerte del General Uribe, o del ataque de que fue víctima? Contestó:—La de actividad e interés en descubrir el hecho y los responsables, tomando las medidas más eficaces, como distribución

de la Policía, custodia de la casa del General Uribe, y demás a que aquello daba lugar..."

Respecto del mismo punto, el señor Fideligno Laverde, que desempeñaba el puesto de Comisario Jefe de la 10ª División de la Policía Nacional, declaró lo siguiente, que se transcribe:

"... En la época por que se me pregunta, yo era Comisario Jefe de la 10ª División de la Policía, y el Director, General Salomón Correal, me hizo el encargo especial de la custodia de los presos Leovigildo Galarza y Jesús Carvajal, poco más o menos desde el diez y seis o diez y siete de octubre en adelante. Preguntado:—¿Qué objeto comprendió usted que tenía el General Correal al hacerle el encargo especial de dichos presos? Contestó:—Comprendí que el objeto era el de que tales presos estuvieran muy bien vigilados y custodiados bajo la responsabilidad de un Jefe superior, y para el efecto yo mismo tomé las llaves de los calabozos y los sacaba muy bien custodiados a las diligencias que había necesidad de practicar con ellos, y en persona los volvía a sus calabozos. Preguntado:—¿Puede usted informar si cuando fue separado el General Lubín Bonilla de la instrucción del proceso, el General Correal cambiara de calabozos a los referidos Galarza y Carvajal, mejorándolos en condición y proporcionándoles de ahí en adelante buena alimentación, cigarrillos, cerveza, etc., etc.? Contestó:—En cuanto a cambio de calabozos no me consta que hubiera ocurrido. Respecto de alimentos era mucho el cuidado que estábamos obligados a poner, porque corría la especie de que aquellos hombres (Galarza y Carvajal) podían ser envenenados en cualquier cosa que les mandaran de la calle, por lo cual, y previa consulta, se dispuso que de los alimentos de los agentes de Policía se les diera un plato de comida servido al acaso. Respecto de cerveza, sucedió un día que habiendo sacado yo los presos del calabozo, y al pasarlos por cerca de una pila de agua, me pidió alguno de ellos permiso para apagar allí su sed, y como yo notara que el agua estaba demasiado turbia, opté por el procedimiento, como una obra de caridad, porque veía que aquellos hombres temblaban de sed, de mandar llevar una botella de agua gaseosa que, consultando con el General Bonilla, se la hice dar repartida a los dos presos. Preguntado: ¿En resumen y en términos generales, observó usted alguna incorrección de parte del General Salomón Correal respecto de los presos a que se viene haciendo referencia, fuera en un sentido o en otro, es decir, que faltara a sus deberes en favor de ellos, o que faltara por demasiado rigor para con los mismos? Contestó:—No, señor; absolutamente no. Hago constar que lo que referí de la botella de agua gaseosa (cerveza popular), ni siquiera lo supo el General Correal, pues con quien lo consulté y lo aprobó fue con el General Lubín Bonilla. La relación que he hecho se refiere al tiempo en que yo estuve encargado de los presos, porque después de algunos días me encargué nuevamente de mi División y le entregué los presos al Jefe de la Central, señor Melesio Gómez, por orden del General Correal..."

Décimo cargo. En la declaración rendida por Eustorgio Gutiérrez, éste dijo haber visto que el General Correal se guardó en el bolsillo algunos de los papeles que los agentes de Policía que rondaron la chichería de Ismael Casas llevaron a la Oficina de Investigación.

El señor Fiscal del Juzgado segundo Superior del Distrito Judicial de Bogotá, doctor Alejandro Rodríguez Forero, hizo en su vista dos consideraciones concluyentes para desvirtuar la inculpación que pudiera resultar al General Correal del hecho relacionado por el testigo Eustorgio Gutiérrez. La primera consideración es la de que los agentes que practicaron las rondas en la chichería de Puerto Colombia y en la carpintería de Galarza, presentaron informe en que relacionaron los papeles recogidos por ellos en la rebusca que verificaron en los lugares mencionados. Pues bien, tales papeles consistían en listas de personal, invitaciones a bailes, piquetes y juntas, todos los cuales fueron legajados y constituyen uno de los cuadernos del proceso. La segunda consideración es la de que siendo el General Co-

rrreal quien conocía principalmente de la instrucción del sumario, en sus manos y a su disposición estaban no solamente los papeles encontrados en las rondas, de los cuales podía guardar en los bolsillos los que a bien tuviera, para mayor seguridad, sino todo el expediente. Hay que observar que el hecho constitutivo del cargo fue negado por el General Correal; de manera que, aun suponiéndolo inculpativo, habría que considerarlo como no probado, por ser insuficiente la declaración de un solo testigo.

Fuera de los cargos anteriormente expuestos y examinados, existe en el sumario otro, proveniente de una carta anónima publicada en el periódico *Etcétera*, de Medellín, suscrita con las iniciales A. H. G., y cuya firma responsable se dijo ser de Alfredo García A., individuo completamente desconocido. El párrafo de dicha carta, relativo al General Correal, dice así:

"También sé de una manera positiva que la madre de Galarza fue donde el General Salomón Correal, y le dijo que viera la manera de velar por su bienestar y por su vida; que a su hijo lo tenían preso, y que era el único que veía por ella; que no era justo que ella estuviera pasando trabajos. El señor Correal le contestó que no tuviera cuidado, que él iría a hablar con unos señores para que se le diera una suma de dinero mensualmente, por mano tercera para que atendiera a sus necesidades."

En la indagatoria rendida por el General Correal se encuentran la pregunta y la respuesta que en seguida se copian:

"Preguntado: ¿Sabe usted quién sería el individuo que, al dirigirse a él la madre de Leovigildo Galarza, recién pasado el asesinato del General Uribe, para quejarse de que se encontraba aquella mujer en escasez de recursos, el individuo por quien se le pregunta le contestara diciéndole que no tuviera cuidado, que él hablaría con ciertas personas que debían suministrar dinero para que se le asignara una buena renta mensual? Contestó:—No, señor, no sé. A la madre de Leovigildo Galarza no la conocí sino mucho tiempo después de la muerte del General Uribe, es decir, hará unos dos meses cuando más, que bajando yo de mi casa se me presentó en la esquina del cruzamiento de la calle quinta con la carrera quinta, a decirme que le hiciera entregar un reloj que le habían quitado a su hijo Leovigildo Galarza al ponerlo preso, a lo cual contesté que se dirigiera al Juez Superior que conoce del proceso, que era el competente para ello."

La señora Eloísa Barragán, madre de Leovigildo Galarza, declaró sobre el particular, y en su declaración consta lo siguiente, que se transcribe:

"Preguntada: ¿Es verdad que usted fue en alguna ocasión adonde el General Correal, a decirle que viera la manera de velar por su bienestar y por su vida, ya que a su hijo lo tenían preso, que era el único que veía por usted; y que no era justo que usted estuviera pasando trabajos? Contestó:—No, señor, yo no he ido nunca adonde el General Correal a decirle tal cosa. Preguntada: ¿Cuántas veces ha hablado usted con el General Correal y sobre qué asunto? Contestó:—Hará unos tres meses, más o menos, me dirigí a la casa del General Correal, a quien yo no conocía, para exigirle me hiciera entregar los objetos que le tomaron a mi hijo cuando lo pusieron preso; les exigí a los agentes que custodiaban la puerta de la casa, me dijeran si estaba en ella; como me dijeran que sí, me situé media cuadra abajo de la casa: al ver salir de allí un señor que me supuse fuera el General Correal, me le dirigí y le hice el reclamo de dichos objetos, y por toda respuesta me dijo: 'Eso no es conmigo, es con el Juez.'"

La Corte ha examinado uno a uno los cargos que pudieran aparejar responsabilidad al señor Salomón Correal en la comisión del delito perpetrado en la persona del doctor Uribe Uribe, y no encuentra que el conjunto de tales cargos constituya siquiera un indicio grave de la responsabilidad que ha querido atribuírsele. En efecto, los más de los hechos inculpativos han quedado completamente des-

virtuados; otros son baladíes en extremo, y alguno o algunos de ellos no han quedado siquiera suficientemente acreditados.

Para terminar, esta Superioridad estima de la mayor importancia reproducir en el presente fallo dos documentos, proveniente el uno del señor Procurador General de la Nación, y el otro del señor Ministro de Gobierno. Tales documentos dicen así:

“Procuraduría General de la Nación—Bogotá, julio 1.º de 1916.

“Señor Juez 2.º Superior.

“En respuesta al atento oficio de usted, fechado ayer y distinguido con el número 725, tengo el honor de manifestarle: no conozco el hecho concreto y determinado que decidió a destituir al señor Lubín Bonilla del cargo de Jefe de la Oficina Central de Investigación Criminal, que desempeñó últimamente; pero por los antecedentes que conozco sobre el asunto, la destitución se debió más que a un hecho de aquella naturaleza, a la convicción adquirida al fin por el Gobierno, quizás tardíamente, de que el señor Bonilla era indigno de ese puesto y de cualquiera otro por lo incorrecto de su vida privada y por lo atentatorio de sus procedimientos oficiales, que habían llegado a convertirlo en una verdadera amenaza para la sociedad.

“En la Dirección de la Policía Nacional hay un expediente en que pueden verse algunos de los muchos cargos que pesan sobre el señor Bonilla.

“Soy del señor Juez, muy atento servidor,

“RICARDO OCHOA GONZÁLEZ”

“Ministerio de Gobierno—Sección de Justicia. Bogotá, 18 de agosto de 1916.

“Señor Juez 2.º Superior.

“El período de los empleados nacionales no comprendidos en las reglas contenidas en los artículos 270 a 278 de la Ley 4.ª de 1913, es de cuatro años, según el artículo 279 de la misma Ley, y principió a contarse desde el 7 de octubre de 1910, de manera que el período para el cual pudo ser nombrado el señor Lubín Bonilla Jefe de la Oficina Central de Investigación Criminal, venció el 7 de octubre de 1914 y, en consecuencia, podía ser reemplazado, que no destituido, libremente por el Poder Ejecutivo.

“Este resolvió, pues, separar del dicho puesto al citado Lubín Bonilla, pero en atención a insistentes exigencias y altas recomendaciones, accedió a destinar al mencionado señor para el puesto de Comisario de primera clase, Jefe de la Sección de Policía de fronteras, de Arauca, por Decreto ejecutivo número 1010, de fecha 29 de septiembre de 1914, y toleró su permanencia como Jefe de la Oficina Central de Investigación Criminal, mientras decidía él si aceptaba el nuevo puesto, cosa que no habría de suceder, dada la situación del lugar adonde se le destinaba, y la retrogradación que ello implicaba. Desgraciadamente, durante el tiempo de que a virtud de ruegos, disponía el señor Bonilla para tomar una decisión, ocurrió la muerte del señor General don Rafael Uribe Uribe, y como por una parte debía procederse a la mayor brevedad al levantamiento del respectivo sumario, y por otra, según informe de la Dirección General de la Policía Nacional, existían contra el mencionado señor Bonilla graves quejas y cargos más que suficientes para no confiarle la instrucción del sumario, se dispuso por el Excelentísimo señor Presidente de la República que el señor Director General de la Policía Nacional fuera el funcionario de instrucción en ese caso, lo cual dio lugar a que el señor Bonilla, abusando de su autoridad, se diera a crear dificultades en el desarrollo de las diligencias informativas, circunstancia que determinó su inmediata separación de la Policía Nacional.

“También el señor Procurador General de la Nación había apoyado la necesidad de separar al señor Bonilla del puesto que ocupa-

ba en Bogotá, para reemplazarlo por persona que diera a la sociedad garantías de honradez y acierto, pues el señor Procurador, según manifestó verbalmente al suscrito, tenía la convicción moral, aunque no había podido alcanzar la prueba legal suficiente para hacerlo enjuiciar, de que el señor Bonilla cometía abusos de autoridad que tenían por objeto la consecución de dinero mediante boletas de libertad para individuos reducidos a prisión sin actos justificativos, y de otras confabulaciones acerca de comisión de supuestos delitos para perjudicar a terceros inocentes, a fin de explotarlos.

“Además, el señor Bonilla había sido condenado, por las autoridades judiciales del Tolima, por delito común, circunstancia que en ningún modo lo recomendaba para ejercer las delicadas funciones de Jefe de la Oficina Central de Investigación Criminal de la Policía Nacional, que le había confiado la anterior Administración.

“Dejo en estos términos contestado el oficio número 728 de 30 de junio último, el cual tengo el honor de devolver.

“Dios guarde a usted.

“MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ”

Lo expuesto por los dos altos funcionarios que suscriben las notas oficiales que quedan transcritas, pone de manifiesto que el señor Lubín Bonilla, de quien han procedido casi todos los cargos hechos al señor General Salomón Correal, carece de la autoridad moral requerida.

No existiendo la prueba que para llamar a juicio requiere la ley, es el caso de dictar auto de sobreseimiento en favor del funcionario acusado.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee a favor del señor General Salomón Correal, Director de la Policía Nacional, en la presente actuación.

—Cópiese, notifíquese y publíquese.

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Está aún por resolver la solicitud de revocación del auto por el cual se admitió la demanda de tercería coadyuvante introducida por el doctor Félix Cortés, como apoderado del Departamento de Antioquia, en el juicio ejecutivo seguido por la Nación contra el señor Justo Pastor Restrepo y su fiadores, para el pago de los cánones vencidos del arrendamiento de la renta de licores de varias Provincias del Departamento mencionado. Conviene advertir que dicho juicio ejecutivo tuvo su base en el auto del Juez de Ejecuciones Fiscales de fecha treinta de noviembre de mil novecientos catorce.

Contestada como está la mencionada demanda de tercería por el apoderado del señor Restrepo, sería el caso de darle curso si no lo impidiera, como lo impide hoy, la incompetencia de la Corte; y la razón es clara:

Esta Superioridad conocía del juicio ejecutivo en virtud del interés de la Nación, y de ahí que su jurisdicción fuese privativa y por lo mismo improrrogable; pero como el juicio principal terminó por auto de veintinueve de agosto de mil novecientos diez y seis, en que se declaró la ilegitimidad de la personería de la Nación para cobrar, hay que deducir que se extinguió la jurisdicción privativa. Mal podría hoy la Corte conocer del juicio iniciado por la demanda de tercería, el cual, por versar entre un Departamento y un particular, no es propio de su jurisdicción. Esta tesis es incontrovertible si se tienen en cuenta los términos del inciso 2.º del artículo 5.º de la Ley 56 de 1914.

El artículo 56 de la Ley 40 de 1917 dispone que si el juicio ejecutivo finaliza por cualquier causa legal, no terminarán las tercerías coadyuvantes intentadas si se fundan en documento que preste mérito ejecutivo. En este caso, agrega el artículo, si es una sola la tercería, se considerará al tercerista como ejecutante y se citará al ejecutado para sentencia de pregón y remate. Quiere esto decir que el juicio ejecutivo instaurado continúa con una sola modificación: la de considerar al tercerista como ejecutante; y continúa aquel juicio ante el mismo Juez, contra el mismo ejecutado, a quien se cita para sentencia de pregón y remate, y contra los mismos bienes embargados en el juicio ejecutivo, ya que el de tercería es su continuación.

Todo lo que queda expuesto es verdad, pero ello se explica sobre la base de que el Juez sea competente para conocer de ambos asuntos por razón de la naturaleza de la causa; mas es inaceptable que tal cosa suceda cuando las jurisdicciones son distintas, privativa la una y común la otra, y cuando la privativa del Juez se ha extinguido ya.

En virtud de lo dicho, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para resolver sobre la mencionada solicitud de revocación, y, en general, para seguir conociendo de este asunto.

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

GONZALO PÉREZ—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintisiete de noviembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pérez).

Vistos:

El Administrador de la Aduana de Barranquilla, en ejercicio de la jurisdicción coactiva que le confiere la ley, libró ejecución contra los señores Eulogio Barranco y Carlos A. Manotas, para obtener el pago de suma de dinero proveniente de derechos de introducción de sal, ejecución en la cual se embargaron y depositaron, como de propiedad del ejecutado Manotas, ciertos bienes raíces.

Posteriormente se presentó Miguel A. Ruiz ante el mismo Administrador, solicitando, con presentación de la prueba legal requerida, el desembargo de los inmuebles embargados, y el funcionario nombrado en providencia de diez y seis de noviembre de mil novecientos catorce resolvió de conformidad, disponiendo que tal providencia fuera consultada con el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

En el curso del mismo juicio, el ejecutado Manotas solicitó que se declarara extinguida la fianza que constituyó por documentos privados para responder de los derechos de introducción de sal. Esa solicitud, que fue materia de otra articulación, fue decidida por providencia de fecha veintidós de junio de mil novecientos catorce, en la cual se negó lo pedido. De ella apeló el articulante, y le fue concedido el recurso para ante el mismo Tribunal Supremo de lo Contencioso.

Por manera que la actuación subió al Consejo de Estado, que reemplazó al Tribunal Supremo de lo Contencioso, para que se decidieran tanto la apelación como la consulta de que se ha hablado. El Consejo, sin parar mientes en que eran dos las providencias revisables, y refiriéndose únicamente a aquélla en que se decretó el desembargo, se declaró incompetente para decidir la consulta, fundándose en que el artículo 21 de la Ley 130 de 1913, reduce las consultas de que conoce el Consejo de Estado a los dos casos allí mismo expresados.

Devuelto el expediente a la Aduana, el Administrador dispuso remitirlo a esta Superioridad para la revisión de las providencias pendientes.

Según el artículo 5.º de la Ley 56 de 1914, la Corte Suprema sólo conoce de las apelaciones y consultas de los autos que dicten los Jueces de Ejecuciones Fiscales, según que es

ella corresponda la jurisdicción del negocio por la vía ordinaria, en única o en segunda instancia, y del incidente de excepciones y de las tercerías en los juicios ejecutivos que sigan aquellos mismos Jueces. Excepcionalmente, pues, tiene la Corte jurisdicción para revisar providencias dictadas por los Jueces Fiscales; pero no existe disposición legal alguna que atribuya a la Corte jurisdicción para conocer de las resoluciones dictadas por los Recaudadores Nacionales. En cambio, conforme al artículo 19, aparte b), de la Ley 130 de 1913, el Tribunal Supremo de lo Contencioso—hoy el Consejo de Estado—conoce en segunda instancia de las apelaciones contra los autos interlocutorios o de sustanciación y de las sentencias de excepciones pronunciadas por los Recaudadores Nacionales y los Jueces de Ejecuciones Fiscales. (Ni los Recaudadores Nacionales ni los Jueces Fiscales dictan sentencias de excepciones).

Este aparte b) del artículo 19 citado no debe ser tomado en sentido estrictamente literal, como lo ha hecho el Consejo de Estado, sino que debe ser tenido en cuenta su espíritu, pues indudablemente el legislador lo que quiso al dictarlo fue que el Tribunal Supremo de lo Contencioso fuera el superior ante quien se surtirán todos los recursos interpuestos contra los autos dictados por los Recaudadores Nacionales y los Jueces Fiscales, salvo respecto de estos últimos las modificaciones introducidas por leyes posteriores. Si hubiera de tomarse en significado tan restricto aquel aparte, el Consejo de Estado no podría conocer, por ejemplo, de un recurso de hecho interpuesto contra una resolución proferida por alguno de tales funcionarios, por no hablarse de ese recurso expresamente en aquella disposición. Tal interpretación, fundada en la letra de la ley, tiene que ser inadmisibles; y si hubiera de aceptarse la incompetencia del Consejo de Estado en este negocio, resultaría—como muy bien lo expresa el señor Procurador General—que contra la voluntad manifiesta del legislador no habría autoridad con quien consultar ciertas providencias que van contra los altos intereses de la Nación.

Basta considerar que es tan jurisdiccional el acto de conocer de una apelación como el de conocer de una simple consulta; y si del recurso de apelación conoce el Consejo de Estado, debe conocer también de la consulta. Por otra parte, no hay que perder de vista que en esta actuación hay dos actos revisables, uno por apelación y otro por consulta.

En la solución de este negocio conviene tener en cuenta, además, lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 130 citada, el cual aplica a los juicios y actuaciones atribuidos a los Tribunales creados por esa misma Ley todas las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman.

De lo expuesto se deduce que no es esta Superioridad sino el Consejo de Estado quien debe conocer en segunda instancia de los autos dictados en esta actuación por el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla; y en tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no tiene jurisdicción para decidir la consulta y la apelación de que se trata en este juicio, y dispone que se remita al Consejo de Estado, a quien se provoca competencia negativa.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Con fecha 10 de marzo de 1911 el señor Juez de Ejecuciones Fiscales, basándose en un giro hecho por los señores Alzamora, Pa-

lacio & Compañía, a favor del señor Tesorero General de la República, contra el señor Pascual Isaza, por derechos de importación, libró orden de pago por la vía ejecutiva contra éste y a favor del Tesoro Nacional por la cantidad de mil veintisiete pesos cincuenta centavos (\$1,027-50), oró, los intereses de ella a la rata del dos por ciento mensual causados desde el 2 de abril de 1910 hasta el día del pago, y por las costas del juicio. Este giro fue endosado por el señor Tesorero General al Banco Central, y reendosado luego por esta entidad al Tesorero General, por falta de pago.

Adelantado el juicio, se presentó luego la señorita Concepción Cala ante el Juez 5º del Circuito de Bogotá, demandando también ejecutivamente y basándose en la escritura pública número 831, de 4 de septiembre de 1911, al señor Pascual Isaza, por suma de pesos. La señorita Cala cedió más tarde su crédito al señor Paulo Emilio Sabogal.

Por decreto de acumulación, este juicio tomó el carácter de tercería coadyuvante.

Sustanciado el pleito legalmente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que conoció tanto del ejecutivo de la Nación como de la tercería, en virtud de la acumulación, dictó, con fecha 15 de noviembre del año próximo pasado, sentencia de prelación de créditos en esta forma:

“Declárase probado el crédito del tercerista Paulo Emilio Sabogal, con arreglo a la escritura pública antes mencionada.

“Los pagos se harán en consonancia con el siguiente orden de prelación:

“Primero. Las costas causadas en interés general de los acreedores;

“Segundo. El crédito del Fisco, con sus intereses y costas particulares; y

“Tercero. El crédito del tercerista Paulo Emilio Sabogal, en intereses y costas.”

Notificada la anterior sentencia, fue apelada por el señor Sabogal.

Surtida la tramitación correspondiente, se pasa a fallar:

Las alegaciones del tercerista en contra de la sentencia apelada, son dos: es la primera que no se expresa con claridad el derecho que a cada parte le corresponde, pues allí se declaró probado su crédito, pero se guardó silencio sobre si estaba o no probado el crédito de la Nación, y la segunda es que, siendo la operación verificada entre Alzamora, Palacio & Compañía y el Gobierno un acto de comercio, la ejecución ha debido dirigirse contra el librador, que fue, como se ha dicho, la Casa comercial de Alzamora, Palacio & Compañía, y no contra el librado, señor Pascual Isaza.

En cuanto a lo primero, se observa que nada tenía que disponerse en la parte resolutive de la sentencia de prelación de créditos con respecto a si estaba o no probado el crédito del Gobierno, porque sobre ser cierto, expreso, claro y exigible, ella se basó en el mandamiento ejecutivo, contra el cual no se hizo valer recurso legal alguno, y porque desde el momento en que el Tribunal ordenó su pago en primer lugar, fue porque reconoció que ese crédito estaba probado.

Por lo que hace a la segunda razón, se tiene que la libranza girada por Alzamora, Palacio & Compañía dice, de modo expreso, que fue girada por derechos de importación causados por el señor Isaza, y en ese concepto fue aceptada por éste. Además, el artículo 3º de la Ley 80 de 1914 dice de este modo:

“Las libranzas, pagarés, vales o letras giradas en cualquier tiempo a cargo de deudores de impuestos aduaneros son documentos probatorios de obligaciones civiles, no sujetos a las disposiciones especiales del Código de Comercio, sino a las comunes del Código Civil y del Código Fiscal, y, en consecuencia, prestarán mérito ejecutivo, de acuerdo con las reglas generales, contra los librados y contra los giradores, lo mismo que contra los respectivos fiadores.

“Quedan en estos términos aclaradas las disposiciones referentes a la materia.”

Si pues aparece en la misma libranza que ella se giró por el pago de derechos de impor-

tación causados por el señor Isaza, y éste la aceptó en ese concepto, contra él ha debido dirigirse, como lo hizo el señor Juez de Ejecuciones Fiscales, el mandamiento ejecutivo. Las libranzas, vales o letras giradas a cargo de deudores del Fisco, por impuestos aduaneros, no son letras de comercio, sujetas a las reglas del Código de Comercio. Así lo dice de modo claro el artículo 3º de la Ley 80, acabado de citar, que es una ley interpretativa, y como tal se considera incorporada en las leyes interpretadas y se aplica desde su promulgación; o más claro, rige los actos o contratos anteriores a su expedición, respetándose tan sólo las sentencias ejecutoriadas (artículo 14 del Código Civil).

Ahora bien: que el crédito de la Nación tiene preferencia sobre el del tercerista, es cosa que no se discute, porque así lo dice terminantemente el artículo 2494 del Código Civil, que establece que gozan de privilegio los créditos de primera clase entre los cuales está: los del Fisco, por impuestos fiscales devengados.

Per las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, sin costas, por no haberse causado.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA “GACETA JUDICIAL”

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

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

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

“GACETA JUDICIAL”

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, enero 31 de 1918

Número 1357

CONTENIDO

ASUNTOS VARIOS

Acuerdo del Tribunal de Popayán número 112, de 9 de noviembre de 1917, referente al doctor Francisco E. Diago. 193

CORTE PLENA

Cuadro de los dignatarios y Conjueces de la Corte para el año de 1918 193

Acuerdo número 31, de 3 de diciembre de 1917, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente para el período de 1918 193

Visita correspondiente a noviembre de 1917 193

Visita correspondiente al movimiento de negocios durante el año de 1917 194

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo 54, de diciembre de 1917, por el cual se eligen dignatarios de la Sala para el año de 1918 194

Visita correspondiente a noviembre de 1917 194

Sentencias.

Se reconoce a favor del Capitán Sebastián Delgado derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Samper) 195

Se admite el desistimiento que hace la Nación del pleito promovido por ella contra la Compañía Colombiana de Transportes, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pérez) 195

Se sobreesee en favor de Benjamín Guerrero, Senador de la República, acusado por heridas causadas en un motín. (Magistrado ponente, doctor Pérez) 195

SALA DE CASACION

Acuerdo número 3, de 7 de diciembre de 1917, por el cual se resuelve una consulta referente a la aplicación de los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1917. 193

Acuerdo número 5, de 13 de diciembre de 1917, por el cual se eligen dignatarios de la Sala para 1918 193

Acuerdo número 7, de 15 de diciembre de 1917, por el cual se eligen Conjueces para el año de 1918 193

Sentencias.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Neiva, en el juicio seguido por Teodiceo Lara contra Marcos Macías, sobre el uso de unas aguas. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 193

No se admite el recurso interpuesto por Simón Bossa contra una sentencia del Tribunal de Cartagena. (Magistrado ponente, doctor Arango) 200

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Hermenegildo Bonilla contra Aurora Rengifo, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Arango) 200

Se declara que Antonio Vélez R. ha desistido del recurso interpuesto ante la Corte contra la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por el actor contra Miguel Mesa O. sobre nulidad de un laudo. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 200

ASUNTOS VARIOS

ACUERDO NUMERO 112

Los infrascritos Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, reunidos en Acuerdo, y

CONSIDERANDO:

1º Que el señor doctor Francisco E. Diago, Magistrado de este Tribunal y miembro muy distinguido de él hace algunos años, acaba de ser nombrado Magistrado principal de la Corte Suprema de Justicia;

2º Que esa designación, muy merecida y acertada, implica un señalado honor para esta corporación;

3º Que el señor doctor Diago ha sido un colaborador eficaz para la recta administración de justicia en este Distrito Judicial, aportando a tan delicada y ardua labor el contingente de su poderosa inteligencia, de copiosa

ilustración jurídica, de consagración absoluta y de integridad ejemplar;

4º Que como compañero de trabajo se ha distinguido siempre por su cultura, su benevolencia, su ecuanimidad y, en general, por sus excelentes condiciones personales; y

5º Que el señor doctor Diago se separará de este Tribunal desde el 14 de los corrientes, para ir a ocupar el alto puesto que le han señalado sus merecimientos,

RESUELVEN:

Registrar en esta fecha el nombramiento hecho en el doctor Diago como un singular honor discernido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán;

Dejar constancia del pesar que la ausencia del doctor Diago causa a los demás miembros de la corporación; y

Presentar al señor doctor Diago la expresión sincera de congratulación por el brillante coronamiento de su carrera pública en el ramo judicial.

Comuníquese al señor doctor Diago y al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

Dado en Popayán a nueve de noviembre de mil novecientos diez y siete.

EFRAIM DE J. NAVIA—RAFAEL CAICEDO G.—PRIMITIVO FERNÁNDEZ S.—JOSÉ S. CASTRO—Julio Manuel Ayerve, Secretario en propiedad.

CORTE PLENA

CUADRO

de los dignatarios y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia para el período legal de 1918.

Corte Plena.

Presidente de la Corte Suprema, doctor José Gnecco Laborde.

Vicepresidente, doctor Tancredo Nannetti.

Sala de Casación.

Presidente, doctor Marceliano Pulido R. Vicepresidente, doctor José Miguel Arango.

Conjueces:

1. Arango M. Carmelo.
2. Barco Constantino.
3. Bravo Carlos.
4. Cadavid Antonio José.
5. Casabianca Manuel.
6. León Gómez Adolfo.
7. Mendoza Pérez Diego.
8. Ospina A. Santiago.
9. Parra R. Vicente.
10. Portocarrero Alberto.
11. Trujillo Juan Evangelista.
12. Uribe Antonio José.

Sala de Negocios Generales.

Presidente, doctor Augusto N. Samper. Vicepresidente, doctor Francisco E. Diago.

Conjueces.

1. Doctor Constantino Barco.
2. Doctor Germán Iriarte.
3. Doctor Diego Mendoza.
4. Doctor Luis Rubio Saiz.
5. Doctor Alberto Suárez Murillo.
6. Juan C. Trujillo Arroyo.

Bogotá, diciembre de 1917.

ACUERDO NUMERO 31

En Bogotá, el trece de diciembre de mil novecientos diez y siete, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, con asis-

tencia de los señores Magistrados doctores Bartolomé Rodríguez P., Presidente; José Miguel Arango, Vicepresidente; Francisco E. Diago, José Gnecco Laborde, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Germán D. Pardo y Augusto N. Samper.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Pulido R. — Actuó el suscrito Secretario.

En seguida se procedió a la elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema para el próximo período legal.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Diago y Samper, nombrados escrutadores:

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde, siete votos, y por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R., un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde, la Corte Suprema lo declaró Presidente de ella para el próximo período legal.

Para Vicepresidente:

Los señores Magistrados doctores Arango y Gnecco Laborde, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, cinco votos, y por el señor Magistrado doctor Francisco E. Diago, tres votos.

Habiendo obtenido la mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, la Corte Suprema lo declaró electo Vicepresidente para el próximo período legal.

Los nombrados tomaron posesión de sus respectivos cargos ante el señor Presidente de la Corte.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el Secretario.

EL PRESIDENTE, BARTOLOME RODRIGUEZ P. — EL VICEPRESIDENTE, JOSÉ MIGUEL ARANGO—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—AUGUSTO N. SAMPER — Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de noviembre de 1917.

En la ciudad de Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos diez y siete, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria, correspondiente al mes que terminó ayer, en la Sala de Casación y en la Corte Plena, la que dio el siguiente resultado:

Corte Plena:

Negocios con proyecto.	1	..
Negocios abandonados por las partes.	3	..
Negocios para repartir, sin papel.	1	5

Sala de Casación.

Incidentes.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango.	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	1

Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	4
Fallados.		4
<i>Sentencias definitivas:</i>		
Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Arango.	3	..
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	3	..
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	2	..
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	1	9
Pronunciadas.		4
Negocios repartidos.		6
Negocios para repartir, sin papel.		9
Devueltos a las oficinas de origen.		13
En constancia se extiende y firma la presente diligencia.		
El Presidente, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. —El Secretario, <i>Teófilo Noriega.</i>		

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de diciembre de 1917. En Bogotá, a diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y siete, presente en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de esta corporación, procedió a practicar la visita reglamentaria, asociado del suscrito Secretario. Dispuso el empleado visitante que esta diligencia hiciera relación al movimiento de todos los negocios que cursaron en la Corte Plena y en la Sala de Casación durante el año que termina en el presente mes: verificado lo cual, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del año anterior.	6
Repartidos en este año.	7
Total.	13
Despachados.	8
Quedan pendientes.	5
Así:	
Con proyecto.	1
Abandonados por las partes.	3
En actuación.	1

Celebró la Corte treinta y siete (37) conferencias y expidió diez y ocho (18) acuerdos.

Sala de Casación.

El movimiento de los negocios de esta Sala ha sido el siguiente:

Quedaron pendientes en 1916.	231
Repartidos en 1917.	94
Total.	325
Fallados en este año.	81
Quedan pendientes.	244
Así:	
Con proyecto de sentencia.	168
Al estudio para proyecto.	7
En actuación.	44
Abandonados por las partes.	25
Suman.	244
Restados los abandonados.	25
Quedan en curso.	219

Comparación.

En curso del año anterior.	231
En curso de este año.	219
Diferencia en favor de la Sala.	12

Los negocios pendientes están distribuidos como se expresa en seguida:

Mesa del señor Magistrado doctor Arango: De esta mesa falló la Sala quince negocios.	15
--	----

Quedan pendientes:	
Con proyecto.	34
En actuación.	8
Abandonados por las partes.	3
Total.	45 45

Mesa del señor Magistrado doctor Méndez:

De esta mesa falló la Sala catorce negocios.	14
Quedan pendientes:	
Con proyecto.	25
Al estudio.	1
En actuación.	9
Abandonados.	6
Total.	41 41

Mesa del señor Magistrado doctor Nannetti:

De esta mesa falló la Sala doce negocios.	12
Quedan pendientes:	
Con proyecto.	22
Al estudio.	3
En actuación.	8
Abandonados.	3
Total.	36 36

Mesa del señor Magistrado doctor Pardo:

De esta mesa falló la Sala diez y siete negocios.	17
Quedan pendientes:	
Con proyecto.	23
En actuación.	7
Abandonados.	4
Total.	34 34

Mesa del señor Magistrado doctor Pulido R:

De esta mesa falló la Sala catorce negocios.	14
Quedan pendientes:	
Con proyecto.	26
Al estudio.	3
En actuación.	5
Abandonados.	5
Total.	39 39

Mesa del señor Magistrado doctor Rodríguez P:

De esta mesa falló la Sala nueve negocios.	9
Quedan pendientes:	
Con proyecto.	38
En actuación.	7
Abandonados.	4
Total.	49 49

Totales generales:	
Negocios pendientes y fallados.	244 81

La Sala celebró doscientas quince (215) conferencias.

El señor Presidente visitante no tuvo observación que hacer al estado en que encontró la Secretaría, y hace constar que todos los empleados de ella cumplieron con sus deberes durante el año, y que continuó el arreglo del archivo de la Corte y su encuadernación por legajos.

En constancia se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, **BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.** El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 54

En la ciudad de Bogotá, a trece de diciembre de mil novecientos diez y siete, se reunieron los señores doctores José Gnecco Laborde, Augusto N. Samper y Francisco E. Diago, Magistrados principales que forman la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de hacer las elecciones de dignatarios de la Sala para el período que

principia el primero de enero de mil novecientos diez y ocho, y en cumplimiento del mandato del artículo 15 de la Ley 81 de 1910, verificar también la de Conjuces de la misma para el período mencionado.

Hecha la votación para Presidente y recogidos los votos por el suscrito Secretario, el nombrado escrutador doctor Diago dio cuenta del resultado siguiente:

Por el señor Magistrado doctor Samper, dos votos.

Por el señor Magistrado doctor Diago, un voto.

Habiendo obtenido la mayoría el señor doctor Augusto N. Samper, la Sala lo declaró elegido su Presidente.

Verificada la votación para Vicepresidente y recogidos los votos, el escrutador doctor Samper anunció el siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Francisco E. Diago, dos votos.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde, un voto.

La Sala, en vista de que el señor doctor Diago obtuvo la mayoría, lo declaró elegido su Vicepresidente.

Como consecuencia los señores Magistrados elegidos prestaron la promesa legal del caso en debida forma.

Procedióse en seguida a formar la lista de Conjuces, y fueron acordados los señores que a continuación se enumeran:

1. Doctor Constantino Barco.
2. Doctor Germán Iriarte.
3. Doctor Diego Mendoza.
4. Doctor Luis Rubio Saiz.
5. Doctor Alberto Suárez Murillo.
6. Doctor Juan C. Trujillo Arroyo.

La Presidencia dispuso comunicar la elección a los nombrados y remitir una copia autorizada de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial*.

Igualmente se ordenó insertar este Acuerdo en la *Gaceta Judicial*.

Con lo cual se dio por terminado el Acuerdo, y para constancia se firma por los que en él intervinieron.

El Presidente, **JOSE GNECCO LABORDE**—El Vicepresidente, **AUGUSTO N. SAMPER.** El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de noviembre de 1917.

En la ciudad de Bogotá, a tres de diciembre de mil novecientos diez y siete, 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 fin de practicar la visita correspondiente al pasado mes de noviembre, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 100 de 1892.

Del examen verificado en los libros llevados en la Oficina y cuadros en ella formados, se obtuvo que durante el mes los asuntos que cursaron sufrieron el siguiente movimiento:

Libro de repartimiento.

Entraron veintiséis (26) negocios de diferentes especies, y fueron distribuidos de la manera siguiente:

Civiles de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	3

Civiles de segunda instancia:

Al señor Magistrado doctor Pérez.	2	..
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	..
Al señor Magistrado doctor Samper.	2	6

Criminales de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	..
--	---	----

Al señor Magistrado doctor Samper.	1	3
<i>Criminales de segunda instancia:</i>		
Al señor Magistrado doctor Pérez.	3	..
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	3	..
Al señor Magistrado doctor Samper.	2	8
<i>Administrativos de una instancia:</i>		
Al señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	2
<i>Militares:</i>		
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	1
<i>Asuntos varios:</i>		
Al señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	3
Total.		26

En el último mes de noviembre la Sala acordó treinta y cinco (35) resoluciones de fondo, así: veintidós (22) interlocutorias; diez (10) definitivas, y tres (3) acuerdos. Fueron presentados los proyectos respectivos en la forma siguiente:

	Interlocu- torios.	Defini- tivos.
<i>Civiles de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	3	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
<i>Civiles de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	3	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	2
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2
<i>Criminales de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	2	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	3	1
<i>Criminales de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	..
<i>Administrativos de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	1
<i>Revisión:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	1	1
<i>Acuerdos:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	..
Total.	25	10=35

Los señores Magistrados presentaron en el mes a que la visita se refiere, treinta (30) proyectos de fondo, así: veinte (20) de carácter interlocutorio; siete (7) definitivos,

y tres (3) acuerdos; y fueron presentados del modo que a continuación se expresa:

	Interlocu- torios.	Defini- tivos.
Por el señor Magistrado doctor Pérez.	7	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	5	3
Por el señor Magistrado doctor Samper.	8	3
<i>Acuerdos:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	..
Total.	23	7=30

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para constancia se extiende esta acta y se firma.

El Presidente, JOSÉ GNECCO LABORDE.
El Secretario, Pedro Sanz Rivera.

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor Capitán Sebastián Delgado ha ocurrido a esta Superioridad por medio de escrito fechado el diez y siete de noviembre del año próximo pasado, en demanda de pensión vitalicia, por servicios militares prestados durante más de veintinueve años, en armonía con lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 71 de 1915.

De la hoja de servicios acompañada a su solicitud resulta que el peticionario ha servido en el Ejército Nacional veintinueve años, nueve meses y un día, calculando doble el servicio en tiempo de guerra, como lo mandan los artículos 102 del Código Militar y 18 de la Ley 71 de 1915.

Del mismo modo, ha comprobado que no ha incurrido en ninguna de las causales que, conforme al artículo 29 de la Ley últimamente citada, inhabilitan a los militares para merecer recompensa o pensión; que no ha recibido ni recibe pensión o recompensa del Tesoro Público, y que está a paz y salvo con él.

El sueldo de un Capitán es, según el Decreto número 142 bis de 1916, la suma de noventa y tres pesos mensuales, que, reducida a la mitad con arreglo a lo prescrito en el artículo 14 de la citada Ley, y aumentada en cuatro vigésimas quintas partes de la cantidad de sesenta y un pesos con treinta y cinco centavos, a la que se reconoce derecho al peticionario, teniendo también en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 80 de 1916.

Por supuesto, es de advertir que el solicitante no tendrá derecho a la pensión de que se trata, si se comprueba que tiene capital, oficio o profesión que le produzca una renta mensual mayor de cincuenta pesos en oro, conforme al primer inciso del artículo 2.º de la memorada Ley 80 de 1916.

Llámase la atención del señor Ministro del Tesoro a lo dispuesto en la parte final del artículo 10 de la Ley últimamente citada, pues sólo en el caso de que las rentas nacionales exceden de la suma de diez y ocho millones de pesos (\$ 18.000.000) oro, deben pagarse las pensiones que se decretan.

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo en un todo con la opinión del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor del señor Capitán Sebastián Delgado la pensión mensual de sesenta y un pesos y treinta y cinco centavos (\$ 61-35), que se le pagará del Tesoro Nacional.

Envíense sendas copias de esta sentencia a los Ministros del Tesoro y de Guerra; al primero, para los efectos del pago.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y luégo archívese este expediente.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

El señor Procurador General, cumpliendo órdenes e instrucciones comunicadas por el señor Ministro de Hacienda, demandó ante esta Superioridad, en juicio ordinario, a la Compañía Colombiana de Transportes y a la Empresa de Navegación Louis Gieseken, para que, entre otras cosas, se declarara nulo el contrato de compraventa que hizo la Nación, representada por el Ministro de Obras Públicas y Fomento, doctor Francisco de P. Manotas, a la Compañía y la Empresa ya mencionadas, de la parte de que la Nación era propietaria en los terrenos *Pescaderías, Bodegas de Bogotá y Vuelta de la Madre de Dios*, contrato que se hizo constar en la escritura pública otorgada en la Notaría segunda de Bogotá el ocho de noviembre de mil novecientos seis con el número 1592. Admitida la demanda, se mandó dar traslado de ella a los demandados, se abrió a prueba el juicio, y estaba corriendo el traslado para alegar, cuando el señor Procurador, acompañando el oficio número 663, del señor Ministro de Hacienda, fechado el veintiséis de los corrientes, en el cual se inserta la Resolución del Poder Ejecutivo, de veinticuatro de los mismos mes y año, que autoriza al señor Procurador para desistir del negocio en cuestión, desiste, por memorial presentado en la forma legal, del pleito de que se ha hablado.

Como este desistimiento es simple y sin condición, y además ha sido presentado en cumplimiento de orden expresa del Gobierno, en consonancia con lo preceptuado en el artículo 187 del Código Judicial, que es como deben proceder los Agentes del Ministerio Público, es el caso de admitirlo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento que del pleito promovido por la Nación contra la Compañía Colombiana de Transportes y la Empresa de Navegación Louis Gieseken, sobre nulidad del contrato de compraventa de los terrenos denominados *Pescaderías, Bodegas de Bogotá y Vuelta de la Madre de Dios*, celebrado el ocho de noviembre de mil novecientos seis, hace el señor Procurador General a nombre de la Nación. No hay costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

JOSÉ GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Pérez).

Vistos:

Varias investigaciones se iniciaron por las autoridades de Pasto para averiguar los homicidios y heridas ejecutados en diversas personas con motivo de los sucesos tumultuarios llevados a cabo en dicha ciudad por causa del homicidio perpetrado por el señor Gonzalo Guerrero en la persona del señor Rafael P. Delgado. Una de esas investigaciones tuvo por objeto inquirir la responsabilidad que pudiera caberle al General Benjamín Guerrero, Senador de la República, en las heridas causadas a José Burbano, Juan Vanegas, Rafael Muñoz Jamanca, Nicanor Burgos y Ernesto Burbano, tres de los cuales murieron a consecuencia de las heridas, según el dictamen de los Médicos Legistas que practicaron los respectivos reconocimientos y autopsias. Todos los individuos mencionados fueron heridos por los gendarmes y los particulares que defendían la casa del General Guerrero en la noche del diez y seis de abril de mil novecientos quince.

Aparece de autos que en la mañana de dicho día el señor Gonzalo Guerrero dio muerte al señor Rafael P. Delgado por medio de un disparo de revólver. Por razón de tal hecho, que excitó extraordinariamente las pasiones populares, especialmente la pasión política, se formaron turbas que atacaron varias casas de personas distinguidas que tenían entronques con el homicida. A eso de medio día una muchedumbre compuesta como de cien individuos se dirigió a la casa del General Benjamín Guerrero, quien por entonces era Presidente de la Asamblea Departamental de Nariño, y después de irrogarle toda clase de insultos, atacó a piedra la casa de habitación de dicho General. La pedrea se calmó al fin por intervención de varios caballeros, entre los cuales fueron heridos con piedra los señores Pedro Guerrero R. y Amador Orbezozo.

Para prevenir otro ataque semejante, se envió a la casa del General Guerrero un piquete de Gendarmería a órdenes del Oficial Leonidas Arturo, el cual piquete fue apostado en las puertas y ventanas de la casa resguardada. Pasó la tarde de ese día sin otro contra-tiempo; empero, como a las siete de la noche se presentó a la casa del General Guerrero un joven hijo del gendarme Clodomiro Narváez, a comunicar que el pueblo amotinado había renovado sus pedreas a varias casas, y que se preparaba a dar un nuevo asalto a la casa del General Guerrero. Así sucedió, pues momentos después llegó una turba enfurecida, vociferando y calificando al General Guerrero de loco, ladrón y asesino, la cual turba procedió inmediatamente a desempedrar la calle y a atacar con piedras y disparos de armas de fuego las puertas, ventanas y muro exterior de la casa de dicho General, haciendo destrozos de consideración no sólo en el exterior sino en el interior de ella. En medio del asalto se oían gritos que revelaban la intención de los asaltantes de forzar las puertas para entrar a la casa y atacar a sus moradores. Ante tal actitud, el General Guerrero, cuya esposa e hijos se encontraban en las habitaciones interiores, dio orden a los gendarmes apostados en las puertas y ventanas de hacer fuego a los atacantes, como en efecto se verificó. Este segundo ataque duró más de una hora, y empezó a anfiar cuando los gendarmes dispararon sus armas. Poco después llegó un piquete de la fuerza pública, y entonces terminó totalmente el ataque.

Por medio de exposición pericial se comprobó plenamente no sólo los daños graves causados en puertas y ventanas, sino también los destrozos causados en los muebles, cuadros, espejos y muros de la parte interior de las habitaciones. Al decir de los peritos, en el interior de la casa se hallaron huellas evidentes de proyectiles disparados con armas de fuego.

Como ya se dijo, los homicidios y las heridas ejecutados en varias personas por causa de los disparos hechos por quienes defendían la casa, están acreditados en autos con exposiciones de peritos y declaraciones de testigos. También aparece que de los gendarmes que formaban el piquete a órdenes del Oficial Arturo, dos fueron heridos por los asaltantes.

El carácter oficial del indiciado de Senador de la República ha quedado comprobado, y ese carácter oficial, que entonces tenía y aún conserva, es el que determina la jurisdicción de esta Superioridad para decidir del mérito del sumario, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 1.º de la Ley 56 de 1914. Y si la presente providencia, que es un auto interlocutorio, va únicamente autorizada por el suscrito Magistrado sustanciador, ello se debe a lo estatuido en el artículo 7.º de la misma Ley.

Habiéndose suficientemente perfeccionada la investigación, fue pasada en vista al señor Procurador General, quien con fecha 12 de julio del presente año emitió un concepto completo sobre el mérito del sumario, concepto que, por ser escrupuloso en el examen de los hechos materiales y de las responsabilidades que, en su ejecución pudiera haber, se reproduce como fundamento del presente fallo. La vista del señor Procurador General dice así:

"República de Colombia—Procuraduría General de la Nación—Bogotá, julio 12 de 1917..

"Señores Magistrados de la honorable Corte Suprema de Justicia.

Sala de Negocios Generales.

"El día 16 de abril de 1915 ocurrieron diversos hechos delictuosos en la ciudad de Pasto: en la mañana el señor Gonzalo Guerrero dio muerte, con un disparo de revólver, al señor Rafael P. Delgado; a las once de la mañana se presentó una turba frente a la casa del General Benjamín Guerrero, Senador de la República y Presidente de la Asamblea del Departamento de Nariño, profirió insultos contra él, con ocasión de la muerte dada al señor Delgado, por ser el homicida pariente muy cercano de dicho General; fue apedreada también la cárcel donde estaba detenido el señor Gonzalo Guerrero; y a las siete de la noche, una turba de más de cien personas, según algunos declarantes, y de más de quinientas, según otros, se apostó frente a la casa del General Guerrero, prorrumpió en insultos contra él, apedreó la casa y disparó contra ella con armas de diversa clase; de dentro de la casa salieron balas de revólver y de grass, en obediencia a una orden del General Guerrero; y como resultado final hubo heridos leves entre los defensores que estaban en la casa; y entre los amotinados que estaban en la calle hubo tres muertos: José Burbano, Juan Vanegas y Francisco Pachajo, y cuatro heridos.

"En un denuncia anónimo, dado por escrito al señor Juez 3.º del Circuito de Pasto, y en otro, enviado a esta Procuraduría por el señor Manuel Burbano, se denunció al señor General Benjamín Guerrero responsable de los delitos de homicidio de Burbano, Vanegas y Pachajo, y de heridas causadas a otras personas, por haber dado orden a los agentes de Policía que custodiaban su casa, en la noche del 16 de abril de 1915, que dispararan contra el pueblo estando éste en actitud pacífica frente a su casa de habitación. Según Burbano, el ataque a la casa del General Guerrero fue consecuencia, no causa, de los disparos que salieron de ella.

"Están debidamente comprobados estos hechos: el cuerpo de los delitos de homicidio y heridas a que se ha hecho referencia; el carácter de Senador de la República que tenía el señor General Guerrero en la noche del 16 de abril de 1915, y que tiene en la actualidad; el haber dado orden dicho General a los agentes que custodiaban su casa, que hicieron fuego contra el tumulto; haber sido su casa atacada a pedradas y con armas de fuego, rotas las puertas y ventanas, dañados dichos muebles que estaban en la sala de la casa y heridos levemente algunos de los agentes de Policía que defendían ésta.

"Lo que importa esclarecer, para llegar a una conclusión en cuanto al mérito del sumario instruido, es si los disparos fueron hechos desde la casa del General Benjamín Guerrero al tumulto, estando el pueblo en actitud pacífica, como lo asegura el denunciante Manuel Burbano, o si, por el contrario, fueron hechos como único medio de haber impedido que el asalto a la casa hubiera terminado en la toma de ella y el sacrificio de quienes la defendían.

"Si lo primero, no habría duda que el General Guerrero sería responsable, y habría que llamarlo a juicio por los delitos de homicidio y heridas; y si lo segundo, habría necesidad de cortar el proceso con auto de sobreseimiento, ya que la legítima defensa borra todo carácter delictuoso a los daños que con ella se causan.

"Para conseguir el fin propuesto, he estudiado detenidamente todas las declaraciones del sumario, que pueden resumirse de la siguiente manera:

"Interrogados.

"Rodolfo Ricaurte. Folio 5. No le consta nada.

"Eliás Salazar. Folio 5 vuelto. Vio disparar contra la calle, yendo con Agustín Erasó M.

"Mercedes. Enríquez, viuda de Benavides. Folio 6 vuelto. Sintió ruido de piedras contra la casa, y en seguida detonaciones que salían de ésta.

"Natividad Córdoba. Folio 7. No da razón de nada.

"Abelardo Guerrero. Folio 7 vuelto. Vio mucha gente frente a la casa, sintió mucho alboroto y disparos, pero no sabe de dónde salían éstos. Iba con César Torres.

"Ernesto Burbano. Folio 8 vuelto. Estaba en casa de Isabel España y salió al oír muchos disparos; fue herido.

"Nicanor Burgos. Folio 9 vuelto. Estaba donde Isabel España, y salió al oír muchos disparos; fue herido.

"Agustín Erasó. Folio 18 vuelto.—Subía para su casa con Eliás Salazar, y sintió y vio que salía un tiro al aire de la casa del General Guerrero a una partida de muchachos que arrojaban piedra contra ésta; cambió de calle, y cuando llegó cerca a la casa del General Guerrero vio mucha gente, oyó disparos y le dijeron que había dos muertos.

"Benjamín Landázuri. Folios 19-30 vueltos. José Benavides, alias *Cato*, compró media botella de aguardiente donde Isabel Meneses, se la tomaron; *Cato* salió cuando sintieron gran movimiento de gente gritando: 'Se matan, se matan'....; él salió después, entró a la tienda de Mariana Muñiz, donde estuvo largo rato conversando; se oían disparos, y como supiera que dos hijos suyos, Luis Felipe y Luis Landázuri, estaban en el alboroto, por curiosidad, se fue a buscarlos, y al pasar por frente a una ventana de la casa del General Guerrero, fue herido en la cabeza.

"Alejandro Erasó. Folio 19 vuelto. Nada le consta. 'No he sabido que el General Guerrero haya mandado a dar muerte a alguna persona o que haya asesinado personalmente, pues aunque estuve en los sucesos no pude apercibirme de las personas que hicieron fuego.'

"Eliseo Zambrano. Folio 20. Ni le consta ni ha oído decir que el General Guerrero haya mandado dar muerte a alguna persona o que haya asesinado personalmente.

"Francisco Narváez R. Folio 20 vuelto. No tiene conocimiento de nada.

"Manuel Burbano. (Denunciante). Folio 22. Cita como testigos a Samuel Jorge Delgado, Federico Puertas J., Emiliano Ruiz, Ángel Martínez Segura, Leonidas Santacruz, Modesto Santander, Ricardo F. Rosero, Leonidas J. Villota, Jorge Coral Samper y Leonidas Narváez M.

"Francisco Narváez R. Folio 25 vuelto. Al saber, por Victoriano Acosta y Moisés Apréiz, que en la casa del General Guerrero estaban echando bala, se fue con Jesús Jiménez y Modesto Obando, con quienes había estado antes, a contribuir a que calmara el desorden y se disolviera el tumulto; se acercó a una ventana de la casa, y gritó: '¡General, no haga hacer más fuego, que el pueblo está indefenso!', a tiempo que con la mano derecha se prendía de la ventana; en eso lo hirieron, y se tuvo que retirar.'

"Benjamín Guerrero. Folio 26 vuelto. Refiere los sucesos y disculpa la orden que dio de hacer fuego, por la necesidad de defenderse y defender a los que se encontraban en su casa. Hace referencias al Oficial Obdulio Gutiérrez, al sacerdote Luis de Guzmán y al señor Hermógenes Zarama: a varios agentes de Policía; e inculpa a Federico Puertas como responsable de todo, por el discurso que pronunció contra él por la mañana en casa de Emiliano B. Ruiz. Refiere los destrozos causados en su casa.

"Hermógenes Zarama. Folio 33 vuelto. Fue a las seis de la tarde a manifestarle su pena al General por el suceso de la mañana, y estando allí llegó el presbítero Guzmán y le aconsejó al General que cambiara de domicilio ese día, porque había mucha exacerbación en el pueblo.

"Presbítero Luis M. de Guzmán. Folio 39 vuelto. Confirma la referencia. Por el presbítero Maquel Angle Rosero supo que unas mujeres excitaban al pueblo a que mataran y arrastraran al General Benjamín Guerrero.

"Nicanor Baños. Folio 42. Estaba en su casa, y al oír un gran desorden en la calle y

ver que su hermano César Burgos se dirigía a ver lo que ocurría, salió él también. Frente a la casa del General Guerrero vio mucha gente en tumulto que gritaba vivas al pueblo, abajos a los asesinos y lanzaban piedras sobre la casa, por cuyas ventanas se veían los fogonazos de disparos como de grass. Empezó a bajar la calle en busca de su hermano, creyendo que no había peligro porque oía gritar: '¡Adentro muchachos, no son balas sino pólvora!' y al pasar por una puerta vieja de la huerta del General vio un fogonazo y se sintió herido.

"Néstor Medina R. Folio 45. Estaba en la esquina de la pila Chaves, cuando oyó disparos en la casa del General Guerrero, salió a ver qué ocurría, por curiosidad, y vio cuando cayó herido José N., alias *Cato*, y ayudó a trasladarlo a un solar.

"Rafael Moncayo Navarro. Folio 53. Estaba en la Catedral, y al oír disparos de arma de fuego salió a ver lo que ocurría, y pudo apreciar que un gran tumulto de gente lanzaba piedras sobre la casa de la señora Dolores Guerrero; cuando hubo cesado la pelea, se retiró. A las siete y media volvió a salir para ir a la casa del señor Rafael P. Delgado, y en la calle era voz pública que en esos momentos había una gran pedrea sobre la casa del General Benjamín Guerrero. Fue a ella solo, y pudo apreciar que un gran tumulto, la mayor parte de gente embriagada, lanzaba piedra de un modo espantoso sobre la casa del General Guerrero. En ese lugar se puso a conversar con Lucas Eraso y Margarita Mesa: a las ocho se recogió en casa del señor Delgado.

"Celia Santander. Folio 57. No presencié nada.

"César Torres. Folio 58. Vio frente a la casa del General Guerrero un tumulto de gente que hacía alboroto, pero no sentía ni piedra ni disparo.

"Juan Bautista Ortiz. Folio 62. No presencié el ataque a la casa del General Guerrero; al día siguiente fue a visitarlo, y pudo apreciar que la pedrea fue violenta, por los muebles rotos y por la cantidad de piedras que había en la sala.

"Jcremías Bucheli. Folio 63. No da razón acerca del suceso ocurrido por la noche. De doce a una fue donde el General Guerrero, de orden del Gobernador, señor Justo Guerra, a aconsejarle que era prudente no reunir la Asamblea ese día; hablando estaban, cuando repentinamente alguien entró diciendo: 'Ya vienen,' y efectivamente una muchedumbre se agazapaba a las puertas del General Guerrero gritando: de repente empezaron a arrojar piedras sobre los que estaban en la casa, tratando de contener al pueblo, y al observar éste la herida de Pedro Guerrero R. empezó a calmarse.

"Enclides Caicedo. Folio 64. Niega haberle dicho nada a Landázuri.

"Pedro Monsalve. Folio 65. No presencié los sucesos. Estando en la casa de Alberto Santaeruz oyó gritar a un muchacho: 'Ahora vamos a comerle al loco Benjamín.'

"Amador Orbeagozo. Folio 68. Es cuñado del General Benjamín Guerrero. Al oír que el doctor Federico Puertas excitaba al pueblo contra el General Guerrero, se fue a casa de éste y lo acompañó durante todo el día y la noche; de modo que refiere los acontecimientos.

"Pedro Guerrero R. Folio 69 vuelto. Es primo hermano del General Guerrero; acompañó a éste en el ataque que se le hizo a mediodía, y fue herido. No presencié el ataque de por la noche.

"Carlos Enrique Guerrero. Folio 70. No dice qué parentesco tiene con el General Benjamín Guerrero. Es testigo presencial de los sucesos de ese día en casa del General Guerrero.

"Jorge E. Guerrero. Folio 72. Es sobrino del General Benjamín Guerrero. Refiere todo lo acaecido en casa del General Guerrero, a quien acompañó.

"Manuel Guzmán O. Folio 63 vuelto. Fue a la casa del General Guerrero por orden de los Diputados Galindo y Horacio a excusarlos de asistir a la Asamblea ese día, y por ello se encontró en casa del General Guerrero cuando

do fue atacada. Habiendo salido a la calle oyó cuando apedreaban la casa de don Julián Bucheli, que decían: 'A donde don Benjamín,' y en seguida fue a casa de éste a prevenirle de que iban a atacarlo de nuevo. Cuando llegó ya habían cerrado el portón, y después de pocos momentos apareció mucha gente, la cual empezó a apedrear esa casa con mucha furia, y notó que por una de las ventanas hacían fuego, pero no por eso se retiraban los atacantes.

"Carmen Jurado. Folio 77. No presencié los sucesos; oyó decir que quienes habían causado la muerte de José N. (alias *Cato*), y la herida de José Narváez, fueron los que disparaban de la casa del General Guerrero.

"Alfonso Guerrero. Folio 78 vuelto. Es hijo de Pedro Guerrero R., y por consiguiente primo segundo del General Benjamín Guerrero. Sólo declara sobre el primer ataque a la casa del General Guerrero, en que fue herido su padre Pedro Guerrero.

"Luis Delgado P. Folio 78 vuelto. Asegura que él no manifestó a persona alguna la conveniencia de que el General Guerrero se trasladara a otra parte, porque se preparara ataque alguno contra él.

"Pedro A. Guerrero C. Folios 82-89. Es primo en segundo grado del General Guerrero. Presenció los sucesos ocurridos en la casa del General Guerrero. Dice en su segunda declaración que se encontraba en la casa del General Guerrero, a las siete de la noche, cuando una turba la atacó a pedradas y a tiros de revólver, rompió las puertas y ventanas, hasta que su tío Benjamín ordenó hacer fuego para repeler el ataque.

"Julián Obando. Folio 90. No presencié el ataque a la casa del General Guerrero.

"Pedro Angel Rosero. Folio 90 vuelto. Estaba en su casa de habitación como a las seis y media, cuando sintió que una multitud apedreaba la casa del General Guerrero, y oyó muchos disparos de fuego que no sabe quién los hacía.

"Presbítero Luis María Guzmán. Folio 90. Esta declaración es referente a otros sucesos.

"Abelardo Guerrero. Folio 91 vuelto. Declara que no presencié el ataque a la casa del General Guerrero por la noche.

"Doctor César Burbano. Folio 92 vuelto. Estaba dentro de la casa del General Guerrero cuando ella fue atacada por la noche por el pueblo, a pedradas y a tiros de revólver, con lo cual rompieron las ventanas y los muebles de la sala; que vista la magnitud del ataque, el General Guerrero ordenó hacer fuego.

"Segundo cuaderno.

"Ricardo Vélez G. Folio 14. Era Subdirector de la Policía, pero desde julio de 1915, y como se encontraba en Bogotá el 16 de abril de ese año, nada pudo declarar.

"Rafael M. Villota. Folio 14 vuelto. Era el Jefe de la Policía. Estuvo ausente del cuartel haciendo disolver un numeroso mitin. Cuando regresó a él encontró pocos agentes, y supo que se había enviado una escolta a custodiar la casa del General Guerrero, probablemente por orden del Gobernador del Departamento.

"Vicente Barrera M. Folio 15. Declara que varios miembros de la familia del General Guerrero, como la esposa, sus hijas, una hermana, llamada doña Natalia Guerrero, y otras personas más, buscaron refugio en la casa del declarante, diciéndole: 'Favorézcenos, que nos asesinan'; tuvieron que escalar las tapias que son altas, y como no pudieron regresar por la calle, regresaron del mismo modo, con consentimiento suyo. Justifica la conducta del General Guerrero.

"Justo Guerra. Folio 26. Declara que como Gobernador dio oportunamente las órdenes del caso para impedir los atropellos; que envió una escolta de Policías a la casa del General Guerrero, y si a ella no acudió un piquete de la tropa en las dos horas que duró el ataque, se debe a que el Comandante Soriano reclamaba orden por escrito en esos críticos momentos; que sin embargo se la mandó.

"Mardoqueo Apráez. Folio 28. No presencié los sucesos. Era Juez de Circuito, y declara que la situación fue terrible.

"Jovita Barrera. Folio 30. Dice que su casa queda situada al respaldo de la del General Guerrero, y que la familia de éste saltó las

tapias y buscó refugio en la casa de la declarante.

"Virginia Barrera. Folio 30 vuelta. Declaración semejante a la anterior.

"Pedro Soriano. Folio 31. Coronel Jefe de la tropa. Dice que como se temía un ataque al cuartel, concentró toda la tropa en él para esperar el ataque.

"Gustavo Burbano. Folio 41. Se encontraba ausente cuando tuvo lugar el ataque a la casa del General Guerrero. Manifiesta que él no ha dado denuncia alguno al Excelentísimo Presidente de la República.

"Emiliano B. Ruiz. Folio 41 vuelto. Declara no haber presenciado nada por no haber estado ni en la casa del General Guerrero ni por los lados de ella.

"Federico Puertas F. Folio 42. Dice que sabe que hubo muertos y heridos a consecuencia de los disparos que hicieron de la casa del General Guerrero, por ser público y notorio, no porque él hubiera presenciado los sucesos.

"Jorge Coral Samper. Folio 43. No estuvo en el teatro de los sucesos, y por eso nada le consta.

"Agentes de Policía que defendieron la casa del General Guerrero y declaran con permenores de todo lo sucedido.

"Aniceto Torres. Folios 16-41.

"Benjamín Villota. Folio 16 vuelto.

"Rafael Villota (Jefe). Folio 61.

"Rafael Trejo. Folio 43.

"Telmo Burbano. Folio 47.

"Ismael Rosales. Folio 49.

"Jesús Martínez. Folio 50 vuelto.

"Emiliano Mesías. Folio 54.

"Ignacio Mesías. Folio 59.

"Gratiniano Paz M. Folio 80.

"Reconocimientos de la casa del General Guerrero. Folio 40, primer cuaderno, y 22 del segundo.

"Reconocimientos medicolegales. Folios 10 y 36 del segundo cuaderno.

"Las declaraciones de Mercedes Enríquez, Abelardo Guerrero, Agustín Eraso, Hermógenes Zarama, presbítero Luis M. de Guzmán, Nicanor Baños, Rafael Moncayo Navarro, Pedro Monsalve, Manuel Guzmán O., Pedro A. Guerrero C., Pedro Angel Rosero, doctor César Burbano y las de los ocho o diez agentes de Policía que custodiaban la casa del General Guerrero, concurren a demostrar de manera plena que una multitud airada, irresponsable y favorecida por las sombras de la noche, se reunió al frente de dicha casa y entre insultos, gritos desaforados y amenazas de muerte contra el General Guerrero, dio principio a un ataque furibundo de piedras y disparos de armas de fuego, que duró largo tiempo y dio por resultado el destroz de puertas, ventanas, algunos muebles y otros objetos de la casa, como se comprueba también con las exposiciones periciales.

"Está demostrado igualmente con esos testimonios que fueron heridos levemente algunos de los defensores de la morada del General Guerrero, y que solamente al acrecer el peligro con el ruido de hachazos descargados sobre el portón, indicio clarísimo del propósito de invadir la casa, fue cuando el dueño de ésta dio la orden de hacer fuego sobre las turbas, pues antes se había contentado con tratar de intimidarlos haciendo disparos al aire.

"Pero hay una circunstancia muy digna de tenerse en cuenta, y que por encima de todas, excusa y justifica no ya los medios de defensa empleados, sino hasta un exceso en ella: la esposa, las hijas y una hermana del General Guerrero tuvieron que abandonar su propia casa escalando las tapias medianeras para salvarse quizá de la muerte o de peores ultrajes que no son imposibles en situaciones tales, cuando gentes anónimas excitadas por el licor o la impunidad, que es patrimonio de los crímenes de las multitudes, se lanzan a las vías de hecho. Bajo el influjo de esas circunstancias, cualquier jefe de familia habría procedido de la misma manera. (Véanse las declaraciones de Vicente Barrera M., Jovita y Virginia Barrera, folios 15, 30 y 30 vuelto).

"De suerte, pues, que el sindicado sí procedió en uso de legítima defensa, para salvar a su persona, a su familia y a sus compañeros de la agresión injusta de una turba desenfrenada, que como tal podía muy bien llevar su

acometida hasta los últimos límites. La multitud, puesta en movimiento por una pasión fuerte, llega a ser inconsciente y bárbara como el agua y el fuego: nadie sabe hasta dónde pueden llegar la inundación y el incendio.

"Si en virtud de la orden de hacer fuego, dada por el General Guerrero, hubo muertos y heridos en la noche del 16 de abril de 1915, esa circunstancia no le apareja responsabilidad, porque el artículo 591 del Código Penal dispone:

"El homicidio es inculpable absolutamente cuando se comete en cualquiera de los casos siguientes:

1.º En el de la necesidad de ejercer la defensa legítima y natural de la propia vida o de la de otra persona, contra una agresión injusta en el acto mismo del homicidio, cuando no hay otro medio de repelerla;

2.º En el de rechazar al agresor que, de noche y violentamente, invade o ha invadido, asalta o ha asaltado, incendia o ha incendiado casa o habitación, o que rompe o ha roto las puertas, o escala o ha escalado las paredes o cercas de la casa de habitación o de sus accesorios;

3.º En el de defender su casa, su familia, o su propiedad contra el saltador, ladrón u otro agresor que abierta y violentamente roba o va a robar, incendiar, invadir o hacer algún daño a las personas, aunque sea de día, siempre que no haya otro medio de impedirlo;...

"Y lo que se dice del homicidio, se entiende dicho de las heridas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 659 del mismo Código.

"Ahora, dado lo que resulta del proceso, nadie se atreverá a decir que en la defensa hubo exceso, ligereza u otra culpa, al tenor del artículo 608 *ibidem*, pues claro está que el mal injusto que amenazaba era gravísimo y que no podía repelerse sino con el empleo de la fuerza.

"Por lo expuesto, soy de opinión que dictéis auto de sobreseimiento en favor del General Benjamín Guerrero.

"Señores Magistrados,

"RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO"

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, en un todo de acuerdo con el concepto del señor Procurador General, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en esta actuación en favor del señor General Benjamín Guerrero, en su carácter de Senador de la República. Consúltese el presente auto con la Sala Dual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 100 de 1892.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

GONZALO PÉREZ—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 3

En Bogotá, el siete de noviembre de mil novecientos diez y siete, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Tancredo Nannetti, Marceliano Pulido R., José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Germán D. Pardo y Bartolomé Rodríguez P., bajo la Presidencia del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti.

Actuó el suscrito Secretario.

Se tomó en consideración la siguiente consulta, cuya resolución ha pedido el señor Presidente de la Sala:

"Habiendo llegado a la Corte, por recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, proferida en el juicio que agita Belisario Rodríguez contra Rosalbina R. de González y Lisandro Perea, la parte opositora requirió a la recurrente para que suministrase el papel necesario a fin de darle curso al negocio, en ejercicio del derecho que otorgan los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907.

"El señor Secretario hizo el requerimiento de que trata el artículo primeramente nombrado.

"Como el negocio está para el repartimiento, y duda la Presidencia si debe hacerlo en pa-

pel común, siguiendo el procedimiento que marcan los artículos de la Ley 40 citados, o si debe esperarse a que venza el término de sesenta días de que trata el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, para declarar desierto el recurso, me permito someter a vuestra consideración el punto siguiente:

"Si no obstante lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, pueden aplicarse antes de que se venza el término de los sesenta días de que habla ese artículo las disposiciones de los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907."

Para resolver, se considera:

El Código Judicial, antes de la expedición de la Ley 105 de 1890 y de la Ley 40 de 1907, contenía un procedimiento único y aplicable en todas las instancias de un juicio y sanciones también generales, que debían emplearse para hacer efectivo el deber que tenía entonces el actor únicamente de suministrar el papel sellado para la actuación.

Este sistema fue modificado radicalmente por la Ley 105 de 1890. Entre otros cambios sustanciales se halla el haber sustituido la Ley aquel procedimiento único de que se ha hecho mención, con otros dos, que señalaban penas diferentes: uno que era aplicable a la actuación general en todos los estados del juicio, y con la sanción de multa; otro aplicable especialmente a los recursos de apelación y casación, en el tiempo preciso que media entre el envío del expediente del Juez *a quo* y el comienzo de la actuación ante el Juez *ad quem*, y que contiene una sanción muy diferente de aquella primera, cual es la caducidad del recurso y consiguiente ejecutoria del fallo recurrido.

Desde que el legislador sustituyó el procedimiento y las sanciones establecidas por el Código con otros dos que miraban a estados diferentes del juicio, con penas peculiares a cada uno de ellos, debe entenderse que cada cual debe emplearse en el caso y con el fin previstos en la ley, y que esos procedimientos y sanciones no pueden tener una aplicación promiscua.

Le Ley 40 de 1907 mantuvo esta dualidad y quizá la acentuó más, pues al reglamentar en su artículo 35 el procedimiento para hacer efectiva la obligación de suministrar papel para la actuación en general, agregó este inciso intencionado: "Esta disposición se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890"; que tanto quiere decir que esta última disposición no ha de tener menoscabo alguno, si antes bien, que debe observarse de modo completo.

Si aquel inciso, en vez de formar parte del artículo 35 de la Ley 40 y de referirse al artículo 122 citado, figurara como parte de esta última disposición, sí sería admisible la interpretación de que los dos procedimientos relativos al suministro de papel sellado eran de libre opción en los recursos de apelación o de casación.

Aparte de estas razones derivadas de la historia misma y del cotejo de aquellas disposiciones, debe tenerse en cuenta que si el legislador, obedeciendo a motivos de conveniencia y aun de necesidad, respecto de los litigantes de lugares remotos, quiso otorgar a los recurrentes un término de sesenta días como suficientes apenas para procurarse los medios de sostener su recurso, reducir tal plazo por camino indirecto, como sería aplicando el artículo 35 de la Ley 40, sería cosa que no se aviene con los fines que el legislador se propuso.

Por estas consideraciones, la Sala de Casación es de concepto que el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 es de exclusiva aplicación al caso allí previsto, y que por lo mismo no son aplicables los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907.

No habiendo otro asunto de qué tratar, se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, TANCREDO NANNETTI. El Vicepresidente, MARCELIANO PULIDO R. JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

ACUERDO NUMERO 5

En Bogotá, el trece de diciembre de mil novecientos diez y siete, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Méndez, Nannetti, Pardo y Rodríguez P.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Pulido R.

Actuó el suscrito Secretario.

Se procedió en seguida 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 Arango y Rodríguez P., se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R., cinco votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor Magistrado, la Sala lo declaró electo Presidente.

En la elección de Vicepresidente se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Pardo y Rodríguez P., nombrados escrutadores:

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, cuatro votos.

Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, la Sala lo declaró electo Vicepresidente.

Se ordenó que se comunique esta elección al señor Ministro de Gobierno y su publicación en la *Gaceta Judicial*.

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

El Presidente, TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 7

En Bogotá, el quince de diciembre de mil novecientos diez y siete, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Tancredo Nannetti, Marceliano Pulido R., José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Germán D. Pardo y Bartolomé Rodríguez P., bajo la Presidencia del primero.

Actuó el suscrito Secretario.

En seguida se procedió a formar la lista de Conjueces de la Sala para el año de 1918, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 81 de 1910, y quedó acordada así:

1. Arango M. Carmelo.
2. Barco Constantino.
3. Bravo Carlos.
4. Cadavid Antonio José.
5. Casabianca Manuel.
6. León Gómez Adolfo.
7. Mendoza Pérez Diego.
8. Ospina A. Santiago.
9. Parra R. Vicente.
10. Portocarrero Alberto.
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*.

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el Secretario.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

Como personero del señor Teófilo Lara, el doctor Juan Antonio Castillo estableció

civil ordinario ante el señor Juez 1.º del circuito de Garzón, el 28 de noviembre de 1906, contra el señor Marcos Macías, para que se declarase:

"a) Que las aguas de la vertiente del *Arroyo*, que nace y corre en terrenos de propiedad del demandado Macías, son, desde su confluencia con el arroyo de *Lagunilla*, de uso común de los propietarios de los predios riberaños de dicho arroyo.

"b) Que el señor Macías carece de derecho para utilizarse y servirse de modo exclusivo las aguas de la vertiente del *Arroyo*, fué de su predio del mismo nombre.

"c) Que consiguientemente carece de derecho el señor Macías para construir en la confluencia de la vertiente y del arroyo mencionado el acueducto en donde recoge y encauza las aguas de esas dos corrientes, para servirse de ellas en beneficio de su predio, desviándolas de su cauce natural.

"d) Que el señor Macías debe indemnizar al mi poderdante los perjuicios que éste ha sufrido en las plantaciones de cacao en su finca *Hatoviejo*, por la falta de las aguas para el regadío de esos plantíos, a consecuencia de la ocupación absoluta y exclusiva que de las aguas del arroyo de *Lagunilla* ha hecho el señor Macías con el acueducto de que se habla en la parte anterior.

"Pido también se condene al señor Macías a pagar las costas del juicio."

Fundóse la demanda en estos hechos:

"1.º Que las plantaciones de cacao y una de pastos dehesas de pasto, que en parte componen la finca de *Hatoviejo*, de propiedad de mi poderdante, están ubicadas a orillas del arroyo de *Lagunilla*, el cual deslinda y separa dicha finca de los predios situados en la margen sur de dicho arroyo.

"2.º Que el mismo arroyo, además de servir de límite en todo su curso a los Municipios del Pital y El Hato, deslinda y separa muchos predios situados a una y otra de sus márgenes.

"3.º Que al arroyo de *Lagunilla* lleva o trinita sus aguas una vertiente que nace en un predio denominado *El Arroyo*, ubicado en la jurisdicción del Municipio del Pital y de propiedad del señor Marcos Macías, el mismo que es de propiedad de Secundino Ortiz, según consta en la escritura número 423, que se deja a la vista.

"4.º Que el señor Marcos Macías, creyéndose dueño de las aguas de la vertiente del *Arroyo*, aun después de refundidas con el arroyo de *Lagunilla*, construye desde la confluencia de esas dos corrientes de agua, y cruzando la ladera de la margen sur de dicho arroyo, un acueducto o acequia donde recoge y encauza todo el caudal de aguas de *Lagunilla* para llevarlas a su predio de *La Buitrera* y utilizarlas en beneficio exclusivo de este predio.

"5.º Que con la acequia o acueducto que el señor Macías construye, corta o intercepta la corriente de las aguas del arroyo de *Lagunilla*.

"6.º Que el predio del *Arroyo*, en donde nace la vertiente de agua dicha, está ubicado en la margen norte del arroyo de *Lagunilla*, y el predio de *La Buitrera*, del mismo señor Macías, en la margen opuesta del mismo arroyo.

"7.º Que en el acueducto dicho recoge el señor Macías no sólo las aguas que ruedan por el cauce del *Lagunilla*, aumentadas con la de la vertiente mencionada, sino también las que filtran por el asiento arenoso del lecho y ladera de aquel arroyo.

"8.º Que la reunión de las aguas en la acequia o acueducto hace disminuir considerablemente las del arroyo de *Lagunilla*, de modo que no ser suficiente para el regadío de los otros predios riberaños situados a uno y otro lado de ese arroyo, desde la confluencia del mismo con la vertiente del *Arroyo* hasta su desagüe en el río Magdalena.

"9.º Que durante el tiempo en que se acentúa más el estío y se hacen, por consiguiente, indispensables los riegos de los plantíos de cacao, queda en seco el cauce del arroyo de *Lagunilla* por consecuencia de la reducción de todas las aguas de éste en el acueducto que con el objeto construye el señor Macías.

"10.º Que después de servirse el señor Macías de las aguas del arroyo de *Lagunilla* en

beneficio de su predio de *La Buitrera*, no encauza el sobrante de esas aguas para que vuelvan a su cauce natural.

"11.º Que la falta de regadío para las plantaciones de cacao en tiempo oportuno, o sea en la estación seca del año, por el tiempo necesario, según la extensión de aquéllas, y con cantidad de agua suficiente, causa daños graves en los plantíos de cacao por la falta de humedad del suelo que lo sustenta, daños que se resuelven en la menor producción de frutos y en la muerte de muchos árboles de los mismos plantíos; y

"12.º Que la falta de las aguas del arroyo de *Lagunilla* para el regadío de las plantaciones de cacao de la finca de mi poderdante por consecuencia directa del acueducto que en el lugar y con el objeto dichos construye el señor Macías, ha ocasionado en dichas plantaciones, año por año, en los cuatro o cinco últimos corridos, los daños de que hablo en el punto anterior."

Macías contestó la demanda el 8 de abril de 1908, así: oponiéndose abiertamente a las pretensiones de Lara; negando el derecho por éste invocado; aceptando los hechos fundamentales 1.º, 2.º y 6.º; negando los hechos fundamentales 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 8.º y 9.º, y dando algunas explicaciones respecto de los otros hechos.

Propuso el demandado la excepción perentoria de prescripción.

Después de haber usado ampliamente las partes del derecho a producir pruebas, el Juzgado de la primera instancia, por providencia de 1.º de agosto de 1911, falló así la contienda:

"Por tanto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, hace las siguientes declaraciones:

"1.ª Que las aguas de la vertiente del *Arroyo*, como partes integrantes de la quebrada de *Lagunilla*, y por el uso que se ha hecho de ellas, pertenecen en común para beneficiarlas a los propietarios riberaños, en orden a su descenso.

"2.ª Que el señor Macías, como propietario riberaño que es, puede hacer uso de las referidas aguas, debiendo devolver a su cauce, una vez beneficiadas, la parte sobrante de ellas.

"3.ª Que el señor Macías puede establecer el caño o acueducto para llevar las aguas a su predio, por la vía que mejor le parezca, teniendo en cuenta el menor consumo de las aguas, y debiendo devolver la parte sobrante a su cauce.

"4.ª Que como no aparecen comprobados de una manera suficiente los perjuicios que se demandan, el señor Macías no está obligado a pagarlos, tal como pide el demandante.

"5.ª Que es inadmisibles la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada; y

"6.ª Que no es el caso de declarar nulo el contrato que consta en la escritura número 423, otorgada por Secundino Ortiz a favor de Marcos Macías el 30 de noviembre de 1897.

"No hay lugar a condenación en costas."

Únicamente apeló el apoderado de Lara, en cuanto el fallo hubiese sido desfavorable a su mandante, o de las declaraciones 2.ª, 3.ª, 4.ª y 6.ª de la parte resolutive. Se le otorgó el recurso.

Nuevamente usó el demandado del derecho a producir pruebas ante el Tribunal.

Este, por sentencia fechada en 30 de julio de 1913, decidió así el litigio:

"1.º Las aguas de la vertiente del *Arroyo*, como parte integrante de la quebrada de *Lagunilla*, y por el uso que se ha hecho de ellas, pertenecen en común para beneficiarlas a los propietarios riberaños, en orden a su descenso.

"2.º Puede el demandado Marcos Macías, en su calidad de propietario riberaño, emplear las aguas del arroyo del *Arroyo*, desde su confluencia con la quebrada de *Lagunilla*, que es de donde son riberaños, para el regadío de su predio de *La Buitrera*, para abreviar sus animales y demás usos convenientes de dicho predio.

"3.º Puede el demandado Marcos Macías conducir, por medio de caño o acueducto, las aguas de la vertiente del *Arroyo*, desde su confluencia de la quebrada de *Lagunilla*, para llevarlas a su predio de *La Buitrera* con el fin indicado en el punto anterior.

"4.º El demandado Marcos Macías debe devolver a su predio de *La Buitrera*, a su cauce de la quebrada de *Lagunilla*, las aguas de la vertiente del *Arroyo*, llevadas a su predio, como se dijo en el punto anterior; y

"5.º Se condena a Marcos Macías a pagar a Teodiceo Lara los perjuicios que éste haya sufrido por la no devolución de las aguas a su cauce natural, después de haber usado aquéllas de ellas, perjuicios que, por falta de prueba directa, no puede el Tribunal precisarlos. Estos perjuicios se determinarán y fijarán en juicio separado.

"Sin costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia."

Respecto de este fallo interpuso recurso de casación la parte de Macías, fundándolo únicamente en la causal 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Se le otorgó el recurso.

Ante la Sala ha sido debidamente fundado, ampliándolo, por el personero de Macías, y combatido por el personero de Lara.

Habiéndose interpuesto oportunamente, y por persona hábil, el recurso de casación; habiéndose dictado la sentencina en juicio ordinario; teniendo el negocio la cuantía que exige la ley, y siéndole aplicables las disposiciones que regían al unificarse la legislación nacional, procede el que se confirme la procedencia del recurso.

Resumiendo las causales de casación, son éstas:

1.ª Contradicción de la parte resolutive del fallo, porque, dice el recurrente, el derecho que se le reconoció a Macías en los ordinales 2.º y 3.º, se le desconoció en el 4.º

2.ª Incongruencia de lo fallado con lo pedido, porque, afirma el mismo recurrente, se solicitó una cosa de la parte petitoria de la demanda, señalada con la letra d), y se resolvió otra cosa bien diferente en el ordinal 5.º del fallo que se acusa; y

3.ª Violación de los artículos 677, inciso 2.º, 892, 27, 1502 y 1524 del Código Civil, y de los artículos 840 y 872 del Código Judicial, que el recurrente califica de disposiciones sustantivas.

Se examinan en seguida estas causales en el orden expresado.

1.ª Cree el recurrente que el ordinal 4.º del fallo acusado le desconoce el derecho que le reconocen los ordinales 2.º y 3.º, esto es, que por imponerle en aquél la obligación de devolver al cauce de la quebrada de *Lagunilla* las aguas de la vertiente del *Arroyo*, llevadas a su predio de *La Buitrera* para los usos que indica el ordinal 2.º, destruye el derecho que le conceden este ordinal y el 3.º, de propietario riberaño de la misma agua y de conducirla a su predio, para tales usos, y que por esto es contradictoria esta parte de la sentencia.

Fuéra de que el recurrente no expresa cuál es la causal legal de casación, que produjera la tacha que a este respecto opondrá a la sentencia, esa causal, que sería la 3.ª de las que enumera el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, no existe sino cuando se ha pedido aclaración de la sentencia, y a pesar de esto es contradictoria, como que la enunciación de la causal dice: "3.ª Contener la sentencia en su parte resolutive disposiciones contradictorias, a pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente," y tal aclaración no se pidió del fallo que se debate.

2.ª Se sostiene en el escrito en que se fundó el recurso en cuestión, que la sentencia acusada da lugar a la causal 2.ª de casación, establecida por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por no estar la parte de aquélla, referente a la decisión sobre el capítulo de los perjuicios que demanda el señor Lara, en consonancia con la demanda.

Apóva esta alegación el recurrente en que el ordinal 5.º de la sentencia condena al demandado a pagar al demandante los perjuicios que ha sufrido, por no haber devuelto aquéllas las aguas de la quebrada del *Arroyo* a su cauce natural, después de haber usado de ellas en su predio, no habiendo sido esto lo solicitado, sino que le indemnice los perjuicios sufridos en el predio del demandante, por falta de las aguas de la quebrada de *Lagunilla*.

lla, ocupadas exclusivamente por el señor Macías.

No obstante, la diferencia de palabras entre lo que expresa la condena del demandado y lo que pidió el demandante, la sentencia es congruente con la demanda, porque según ésta, los perjuicios provienen de la privación o falta del agua en el predio del señor Lara, por el uso exclusivo que de ella ha hecho el señor Macías, y según la sentencia, tales perjuicios se originan por la no devolución de las mismas aguas a su cauce natural, es decir, por la falta de ellas en él, que es lo que dice el demandante.

No está pues justificada la causal segunda de casación.

3.ª Se dice por el recurrente que la sentencia violó el inciso 2.º del artículo 677 del Código Civil, porque decidió que las aguas de la vertiente del *Arrayán*, desde su confluencia con la quebrada de *Lagunilla*, son de uso común de los predios riberaños, y porque ordenó al demandado que las devuelva a esta quebrada, después de beneficiadas, no obstante, dice, que se halla comprobado que tales aguas pertenecían exclusivamente al señor Secundino Ortiz.

Prescindiendo de averiguar si esto último es exacto, es lo cierto que el pasaje de la sentencia recurrida en que tal punto se decide, que es el ordinal primero de la misma, es una reproducción del ordinal primero de la sentencia de primera instancia, y que lo dispuesto en ese ordinal quedó ejecutoriado, porque ninguna de las partes lo apeló. Por consiguiente, ese punto no está sujeto a recurso de casación, porque su repetición innecesaria en la sentencia del Tribunal no ha podido traer de nuevo al debate. Y como fue en ese punto donde se decidió lo que el recurrente impugna, carece de fundamento en esa parte el recurso.

También considera el recurrente violado el inciso 2.º del artículo 892 del Código Civil, porque en su ordinal 4.º dispone que el demandado devuelva a su cauce natural las aguas que haya llevado a su predio de *La Buitrera*, de la quebrada de *Lagunilla*, en vez de limitar la devolución de ellas al sobranté.

Es verdad que en la parte resolutive de la sentencia (ordinal 4.º) no se habla de sobrante; pero también es verdad que, dado el derecho que se reconoce al señor Macías en los ordinales 2.º y 3.º de servirse de las aguas del *Arrayán*, desde la confluencia de éste con el arroyo *Lagunilla*, para el regadío de su predio *La Buitrera*, para abreviar sus animales y para los demás usos convenientes de dicho predio, lo que tiene obligación de devolver el señor Macías no es la totalidad de las aguas, sino lo que sobre después de esos usos, en los cuales se consumirá naturalmente una parte de ellas, por la absorción de la tierra, por el calor solar y por otros motivos. Con esta interpretación parece estar de acuerdo el apoderado del demandante ante la Corte.

No es, por tanto, fundado este motivo.

No habiéndose violado los artículos que se han citado, tampoco lo ha sido el 27 del Código Civil.

Conceptúa igualmente el recurrente que no habiendo hallado prueba el Tribunal sentenciador, del monto de los perjuicios que exige el demandante, como tampoco de la materia sobre la cual hayan recaído, carece de causa real y lícita la obligación que de pagárselos impone al demandado el ordinal quinto de la sentencia, y que por ello ha violado los artículos 1502 y 1524 del Código Civil.

Aun cuando el Tribunal no halló la prueba de que se ha hablado, siempre consideró responsable al demandado de los referidos perjuicios, por haber ejecutado hechos que no debía ejecutar, que no fueron otros sino los de haber llevado a su predio las aguas varias veces mencionadas, y no haberlas devuelto a su cauce natural, después de utilizarse de ellas, lo cual constituye la causa real y lícita que originó la obligación. Ella no proviene del monto de los mismos perjuicios, ni de la materia sobre la cual recayeron, sino de los hechos ejecutados por el demandado, y dichos monto y materia serán, al contrario, una con-

secuencia de aquella obligación. De suerte que no ha violado la sentencia los artículos 1502 y 1524 del Código Civil.

Finalmente, el recurrente acusa la sentencia por violación indirecta de los artículos 840 y 874 del Código Judicial, porque estima que remite a las partes a juicio separado, para que se compruebe la existencia de los perjuicios que pide el demandante. Empero, como lo que la sentencia dispone no es esto, sino que tales perjuicios se determinen y fijen en otro juicio, es decir, que en él se establezca en qué consistieron y se avalúen, que es precisamente lo que autorizan los artículos que se dicen violados, la sentencia está acorde con ellos en vez de violarlos, en la hipótesis de que contuvieran disposiciones sustantivas.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia de que se ha hecho referencia. Las costas del recurso son de cargo del recurrente, y se tasarán en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario interino, *Rafael Neira F.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El doctor Simón Bossa interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena en el juicio reivindicatorio seguido por Antonio Llach y Ladislao Posada contra Rafael Villa, recurso que el Tribunal negó. En vista de esa negativa ocurrió de hecho ante esta Superioridad, y como ya se practicaron ciertas diligencias que la Corte creyó necesarias para decidir el recurso, es llegado el caso de resolverlo, y a ello se procede.

El Tribunal, para negar el recurso de casación, se fundó en que la cuantía de la acción no alcanzaba a la suma de mil pesos oro (\$ 1,000), pero como los peritos que estimaron esa cuantía sólo tuvieron en cuenta el valor de la faja disputada, y no los perjuicios reclamados, la Corte ordenó un nuevo avalúo de la cuantía de la acción, comprendiéndose en dicho avalúo tanto la faja disputada como los perjuicios ocasionados.

Después de algunas incidencias, los peritos Benavides Macea y José María Herrera, principales, discreparon en su exposición pericial respecto de la cuantía del juicio, por lo cual llamado el tercero, Vicente Araújo, para dirimir la discordia, se adhirió al dictamen rendido por Benavides, de suerte que la cuantía del juicio, según esos peritos, sólo vale la cantidad de ochocientos sesenta y seis pesos con cincuenta centavos (\$ 866-50), suma inferior a la señalada por la ley para que el recurso pueda prosperar.

Ahora, como la providencia de la cual ocurrió de hecho el doctor Bossa, no comporta el recurso de casación, por razón de la cuantía, como se ha visto, al presente recurso de hecho le falta la primera circunstancia de las señaladas en el artículo 905 del Código Judicial, en consonancia con el 54 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte no admite el recurso interpuesto por el doctor Bossa, y dispone se archive tanto el pedimento como las copias con él presentadas.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Hermenegido Bonilla interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, recurso que fue concedido. En virtud de él se remitió el expediente a esta Superioridad, en donde se recibió el 1.º de septiembre del año en curso, pero, como según informe del señor Secretario, la parte interesada no ha suministrado papel para la actuación, ni ha hecho gestión alguna para la continuación del juicio, y desde el día del recibo del expediente a hoy han transcurrido más de sesenta días, es el caso de dar aplicación al artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

En consecuencia, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, de fecha 16 de febrero de 1916, en el juicio ordinario seguido por Hermenegildo Bonilla contra Aurora Rengifo, sobre reivindicación de un terreno denominado *Maíz Blanco*.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, cuatro de diciembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Ante el Juzgado 2.º del Circuito de Manizales promovió juicio civil ordinario el señor Antonio Vélez R. contra el señor Miguel Mesa O., el 28 de marzo de 1909, para que se declare nulo un laudo proferido en dicha ciudad el 7 de octubre de 1907.

Fallada la controversia en primera y segunda instancia, vino a esta Superioridad en virtud de recurso interpuesto por la parte del actor, señor Mesa O., en donde se ha tramitado el negocio hasta discutir el fallo que debe darse.

Pero al pedir papel para dictarlo, no lo ha suministrado la parte, por lo cual la contraparte hizo requerirla, de acuerdo con la ley.

Por los informes del señor Secretario, se han dejado pasar los treinta días de que trata el inciso 2.º del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, y es, por tanto, el caso de declarar que el recurrente desiste del recurso, lo que hace la Corte, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Las costas a cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—EL CONJUEZ, FÉLIX CORTÉS—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—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 50 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, febrero 12 de 1918

Número 1358

CONTENIDO

Acuerdo del Tribunal de San Gil sobre condolencia por la muerte del doctor Manuel José Angarita 201

SALA DE CASACION

Se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por Joaquín Castillo contra Primitiva Castiblanco y sus hijos, sobre nulidad de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 201

No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por Ricardo Guerrero contra Manuel Ordóñez R., sobre deslinde de dos predios. (Magistrado ponente, doctor Arango) 202

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Ana Rosa Torres S. contra Manuel González Borrero, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 205

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Leocadio Morales contra una sentencia del Tribunal de Ibagué. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 205

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti en la sentencia del juicio seguido por Francisco Montaña contra Jeremías Rogers, publicada en el número 1355 de esta Gaceta 205

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se revoca la sentencia de progón y remate proferida por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra Juan Manuel Iguarán y otros. (Magistrado ponente, doctor Angarita) 205

Se declara resuelto el contrato celebrado por el Gobierno con Manuel Canal V., sobre construcción de un puente. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde) 206

ASUNTOS VARIOS

ACUERDO NUMERO 46

En San Gil, a veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y siete, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los Magistrados y del suscrito Secretario.

Abierta la sesión, el señor Magistrado doctor Junio E. Cancino sentó la siguiente proposición:

“El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil registra con profundo dolor la muerte del probo y distinguido miembro de la Corte Suprema de Justicia, doctor Manuel José Angarita, acaecida en la capital de la República el veintinueve de agosto último; ofrece su carácter recto y altamente benévolo como ejemplo digno de imitación a los señores Jueces de su dependencia, y reconoce, como es de justicia, los servicios que prestó al país aquel meritorio ciudadano, como abogado, como profesor y como Magistrado.

“Comuníquese esta proposición a la honorable Corte Suprema de Justicia, a la familia del ilustre finado y publíquese en la *Revista Judicial del Sur*.”

Puesta en consideración de la Sala la anterior proposición, fue aprobada por unanimidad.

No ocurriendo otro asunto de qué tratar, se dio por terminada la sesión.

PEDRO LEÓN AMAYA—ALFREDO GARCÍA R. JUNIO E. CANCINO—Joaquín Ayala, Secretario.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y nueve de noviembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor Félix Baños, como apoderado de Joaquín Castillo, demandó en juicio ordinario, ante el Juez del Circuito de Tunja, a la señora Primitiva Castiblanco de Riaño, y a sus hijos Emma, María, Efraín y Alfonso María Riaño, para que se declarase la nulidad de la sentencia dictada por el Juez del Distrito de Jenesano con fecha 20 de diciembre de 1883, y la del Juez segundo civil del Departamento del Centro, que la confirmó el 28 de septiembre de 1886, por las cuales se declaró a Columna Castiblanco dueña de una casa sita en la población de Jenesano, y ejercitando la acción de reivindicación de dicha finca para que le fuera restituída, con más la suma de mil pesos, en que estimó los frutos civiles desde el día en que compró la casa el señor Benedicto Riaño, ya muerto.

Fundó su acción en los siguientes hechos:

I—En que Joaquín Castillo tiene la propiedad de la casa por habérsela comprado a su padre, Agustín Castillo, según escritura pública otorgada ante el Notario segundo del Circuito del Centro (Boyacá) el 30 de diciembre de 1872. II—En que la sentencia de 20 de diciembre de 1883, cuya nulidad se demanda, fue dictada por Juez incompetente, y es de fecha posterior a las de 21 y 29 de marzo de 1876, por las cuales se declaró a Agustín Castillo dueño de unos enrasados y de la edificación, sobre ellos, de la casa que quiere reivindicar. III—En que las sentencias de 21 y 29 de marzo de 1876, dictadas en favor de Agustín Castillo y en contra de Columna Castiblanco, estaban ejecutoriadas y cumplidas y formaban excepción de cosa juzgada, y hacen nula cualquiera otra sentencia posterior que les sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y contra las mismas personas, según el artículo 831 del Código Judicial. IV—En que por razón de la cuantía, el Juez del Distrito que dictó dicha sentencia no podía conocer del pleito, como tampoco el Juez que la ejecutó, porque de acuerdo con el Código Judicial del extinguido Estado de Boyacá, artículo 93, ordinales 2º y 12º, no podía conocer sino de demandas cuyo interés y cuantía no pasaba de doscientos pesos, y la casa valía mucho más. V—En que Agustín Castillo compró a los herederos de Hilarión Castiblanco, o sea a sus hijos Miguel, Luis, Carmela y demás Castiblanco, por dos escrituras, una de 17 de agosto de 1876, y otra de años atrás, los enrasados sobre que el mismo Agustín Castillo edificó la mencionada casa, y que ésta estaba concluida antes del año de 1883, o sea antes de dictada la sentencia expresada. VI—En que el juicio en que se dictaron las sentencias de 21 y 29 de marzo de 1876 existió protocolizado en la Notaría del Circuito de Tunja desde el año de 1877, hasta 1882, en que el señor Alcalde de la ciudad de Tunja lo desglosó, habiéndose seguido después de este desglose una actuación que dio lugar a la sentencia cuya nulidad se demanda, quedando de esta manera explicada la posterioridad de esta sentencia a las dictadas en favor de Agustín Castillo. VII—En que la demandada, señora Castiblanco de Riaño, y sus menores hijos, son los actuales poseedores de la casa. VIII—En que los títulos de Joaquín Castillo se hallan vigentes. IX—En

que Castillo, por haber sido despojado de la casa, ha dejado de vivir en ella y de percibir los arrendamientos de las tiendas y sufrido graves perjuicios.

La demanda fue contestada por la parte demandada, negando el derecho alegado y los hechos fundamentales en que se apoya, excepto el séptimo, consistente en que la demandada es la actual poseedora de la casa. Propuso las excepciones perentorias siguientes: *Petición indebida*. Fundada así: I—En que ni Benedicto Riaño, ni su esposa Castiblanco fueron parte en el juicio en que se pronunciaron las sentencias cuya nulidad se demanda, y que, por tanto, no son ellos, ni sus hijos, los que deben responder de la demanda. IV.—En que si Joaquín Castillo hubiera adquirido algún derecho a la casa por la venta que aparece haberle hecho Agustín Castillo, carece de derecho para intentar esa acción, por haber sabido la iniciación y sostenimiento del pleito por Agustín Castillo, pleito que coadyuvó con su aquiescencia y esfuerzo propio. III. En que ningún derecho transmitió Agustín a Joaquín Castillo, por no ser aquél dueño de la casa, y por eso, éste carece de derecho para demandar. IV—En que quien edificó la casa fue Carlos Castiblanco por su propia cuenta y su propio peculio, sin que Hilarión Castiblanco, ni persona alguna, se lo impidiera. V—En que la declaración de vender unos enrasados no quitaba el derecho adquirido por quien edificó la casa, cuya propiedad había pasado por la edificación. VI—En que por la adquisición del dominio del suelo, comprándolo al anterior dueño, se confundieron en cabeza de Laureano Vargas todos los derechos relacionados con el suelo y la edificación, los cuales reclaman Primitiva Castiblanco y sus hijos para mantenerse en la propiedad exclusiva de la finca. *Falsedad y ficción* del contenido de la escritura de venta de la casa otorgada por Agustín Castillo a Joaquín Castillo, porque Agustín Castillo, no siendo dueño de la casa, hecha por otro, ni del suelo, nada tenía que vender, ni hubo precio efectivo ni en la estipulación ni en el pago, ni hubo entrega de la casa al supuesto comprador, ni éste ejecutó acto alguno en el sentido de estimar de su propiedad o reclamar para sí la casa que se decía vendida. *Falsedad y ficción* del contenido de las escrituras que se dicen otorgadas por Luis Castiblanco y socios, declarando vender a Agustín Castillo los enrasados construidos en el área de la plaza de Jenesano, por no tener ellos el carácter que asumen para vender, porque los enrasados y sus ruinas habían pasado a ser del que edificó la casa, por no tener derecho a hacerla los supuestos vendedores, por no ser cierta la venta y no haber habido siquiera precio efectivo en la estipulación ni en el pago. *Prescripción ordinaria y extraordinaria* del dominio de la casa, tanto por la posesión pública, tranquila y no interrumpida ejercida por Carlos Castiblanco, su hija y heredera Columna Castiblanco, los compradores Laureano Vargas y Benedicto Riaño, y los herederos de éste, Primitiva Castiblanco y sus hijos y consiguiente extinción del derecho que pudiera haber alegado el demandante a la casa o sobre la validez de las sentencias.

Tramitada la primera instancia del juicio, fue resuelta la controversia por el Juez 2º del Circuito del Centro (Tunja), en sentencia de fecha diez de mayo de mil novecientos siete, así:

“Primero — Decláranse nulas las sentencias de fecha 20 de diciembre de 1883, proferidas por el señor Antonio Castiblanco, Juez del

Distrito de Jenesano, y la confirmatoria del Juzgado Civil del Departamento del Centro, por las cuales se declaró a Columna Castiblanco dueña de una casa en Jenesano.

"Segundo—Declárase que el dominio y propiedad de dicha casa es de Joaquín Castillo, la cual casa se encuentra en la acera sur de la plaza de Jenesano, demarcada así (se expresan los linderos).

"Tercero — Condénase a Primitiva Castiblanco de Riaño para que, como poseedora, en su propio nombre y de sus hijos Emma, Efraím, María y Alfonso María Riaño, entregue la referida casa a Joaquín Castillo, dentro del término de tres días de ejecutoriada y notificada esta sentencia, junto con la suma de mil pesos en que se estimaron los frutos civiles devengados desde el 21 de enero de 1897 hasta el día en que se verifique la entrega.

"Cuarto—Sin costas."

Contra este fallo interpuso recurso de apelación el personero de los demandados, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja falló el asunto de la manera siguiente:

"I—Condénase a la señora Primitiva Castiblanco de Riaño y a sus hijos Emma, María, Efraím y Alfonso María Riaño a restituir, en el término de tres días, a partir de la notificación de esta sentencia, a los herederos de Joaquín Castillo, entre quienes se encuentran Maximino y Teodora Castillo, la casa alta y baja, cubierta de teja, con cinco tiendas, ubicada en la acera sur de la población de Jenesano, dentro de los siguientes linderos (siguen los linderos).

"II—Esta restitución no comprende el sitio correspondiente, respecto del cual se deja a los demandados a salvo los derechos que les reconocen las leyes.

"III—Condénase a los mismos demandados a pagar a los expresados herederos de Joaquín Castillo los frutos civiles, a partir del 24 de septiembre de 1898, fecha de la contestación de la demanda, los que serán determinados en juicio separado de cuentas, debiendo considerarse a los demandados como poseedores de buena fe.

"VI—Absuélvese a los mismos demandados del primer capítulo de la demanda, o sea aquel de que se pide nulidad en las sentencias proferidas, una por el Juez Municipal de Jenesano el 20 de diciembre de 1883, y otra por el Juez 2.º Civil del Departamento del Centro, el 28 de septiembre de 1886, confirmatoria de la anterior.

"V—No están probadas las excepciones perentorias opuestas por uno de los apoderados de los demandados.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada. Sin costas por la reforma."

Contra este fallo, en el cual salvó su voto el Magistrado doctor Adriano Márquez M., interpuso recurso de casación la parte demandada. El recurso le fue negado, pero habiendo recurrido de hecho ante la Corte Suprema, esta Superioridad lo concedió, y ahora lo declara admisible, y procede a resolverlo, previas las consideraciones siguientes:

El apoderado de la parte no recurrente, doctor Liborio D. Cantillo, en su escrito de contestación a la demanda de casación presentado ante la Corte, alega lo siguiente: Que no se ha pagado por los recurrentes el porte de correo completo del expediente, y que por esta razón debe devolverse éste al Tribunal, para que declare ejecutoriada la sentencia, aplicando los artículos 67 y 68 de la Ley 105 de 1890. Estos artículos prescriben, evidentemente, que la parte que interponga un recurso debe pagar dentro de ocho días el porte de correo de ida y regreso, y cincuenta centavos más; y que si así no lo hiciera, a petición de la parte debe el Juez requerir al que interpuso el recurso para que verifique el pago del porte, y que si dentro de tres días más no se hiciera el pago, debe sustanciar una articulación para declarar ejecutoriada la providencia apelada.

En el expediente aparece que no se pagó el porte de ida y regreso dentro de los ocho días señalados por la ley; pero de la nota que constituye la foja número 3 del cuaderno de la Corte, se deduce que el recurrente consignó lo que faltaba de dicho porte antes de que hubiera sido requerido al efecto por el Tribu-

nal sentenciador, a petición de parte y sin que se hubieran surtido las otras formalidades prescritas por las disposiciones invocadas por el doctor Cantillo; luego en este asunto no cabe aplicar la pena de devolver el expediente para la ejecutoria de la sentencia recurrida. Además, en este caso especial media la circunstancia de que se sustanció un recurso de hecho, y en él se admitió el de casación, en providencia ya ejecutoriada, que es ley del proceso.

El Tribunal, fundándose en que Agustín Castillo había vendido la casa materia del pleito a su hijo Joaquín desde 1872, por escritura registrada en febrero de 1873, y en que no había tenido conocimiento del juicio sobre el cual recayeron las sentencias cuya nulidad se demanda, juicio que fue iniciado por el vendedor en una fecha posterior a la de la venta, concluye que tales sentencias no pueden perjudicarlo, conforme al artículo 843 del Código Judicial boyacense, idéntico al 853 del nacional vigente, y que por lo mismo carece de acción para demandar la nulidad de ellas.

Además, se apoya en que no merece fe la copia del expediente en que las sentencias acusadas figuran, porque tal expediente estuvo fuera del Juzgado varios años, en poder de Columna Castiblanco, hasta que ésta lo devolvió, por petición de la señora de Riaño y por orden del Juez de Jenesano.

El recurrente acusa la sentencia, por haber incurrido el Tribunal en error de hecho, que aparece de un modo evidente en los autos, en errores de derecho y en violación de varias disposiciones de la ley sustantiva.

Estima que incurrió en error de hecho, porque de las posiciones que absolvió en primera instancia Joaquín Castillo, aparece que no sólo tenía conocimiento del pleito que llevaba su vendedor Agustín Castillo con los Castiblanco, sino que ayudó en él.

En efecto, preguntado el señor Joaquín Castillo que si es verdad que al mismo tiempo que Agustín Castillo, tuvo conocimiento de las dos sentencias cuya nulidad se demanda ahora, ¿porqué seguía el curso del asunto en ayuda del señor Agustín Castillo? contestó:

"Es verdad que tuve conocimiento de las sentencias cuya nulidad demando ahora; pero yo no seguía el curso del asunto, sino mi padre, a quien le ayudaba con mis recursos pecuniarios."

Esta respuesta, aparte de otras que ha examinado el señor Magistrado que salvó su voto en la sentencia, ponen de manifiesto que Joaquín Castillo sí tuvo conocimiento del pleito que siguió su antecesor en el dominio, con los señores Castiblanco, y, por tanto, erró de hecho el Tribunal al aseverar lo contrario.

Afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al desconocer la fuerza probatoria de la copia del expediente en que fueron dictadas las sentencias cuya nulidad demanda Joaquín Castillo, porque siendo el expediente una actuación judicial, el Tribunal no podía desestimar su copia, sino por carecer de los requisitos establecidos en los capítulos 7º y 9º del Título 2.º Libro 2.º del Código Judicial.

La Corte considera que tal copia vino al juicio con citación de la contraparte, la que nada objetó al respecto, y, por el contrario, esa misma parte, admitiendo la autenticidad del expediente y sin observar que hubiera permanecido durante algún tiempo fuera del Juzgado, pidió y obtuvo de él copia de las sentencias cuya nulidad es el objeto de una de las acciones establecidas en su demanda. Ha incurrido, pues, el Tribunal en error de derecho al desconocer la fuerza probatoria de la referida copia.

Sin esos errores, el Tribunal, basándose en el artículo 853 del Código Judicial, que el recurrente señala, habría entrado a decidir la acción de nulidad establecida como principal en la demanda.

Es el caso, pues, de casar el fallo recurrido, y así lo dispone la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Antes de dictar la sentencia que debe reemplazar a la del Tribunal, la Corte, haciendo

uso de la facultad que le confiere el artículo 19 de la Ley 100 de 1892, para mejor proveer, dispone:

1.º Que el Juez Municipal de Jenesano ordene a su Secretario que expida copia del expediente del juicio que siguió Agustín Castillo contra Tomás y Columna Castiblanco por la cantidad de ochenta y cinco pesos, según demanda instaurada el 4 de junio de 1873.

Tal expediente debe reposar en el archivo del Juzgado Municipal, porque fue devuelto a esa Oficina por el antiguo Juez Civil del Departamento del Centro (Tunja), a cuyo conocimiento había subido por apelación de un auto.

2.º Que si tal expediente no se hallare en el archivo del Juzgado Municipal de Jenesano, se libre despacho a los Jueces del Circuito de Tunja, para que manden expedir la copia expresada, si en el archivo de alguno de ellos estuviere el expediente.

3.º Que el Juez del Circuito de Tunja, en cuyos libros estuvieren copiados los autos de 6 y 13 de agosto de 1883, pronunciados por el Juez del Departamento del Centro, en el juicio de que se ha hecho mención, ordene expedir copia de tales autos.

4.º Que el señor José Jiménez diga, bajo juramento, qué obligaciones contrajo cuando compró parte del terreno en que está edificada la población de Jenesano, respecto de los que habían construido sus habitaciones en dicha parte, y en qué condiciones ha cedido lotes de ese terreno para hacer nuevas edificaciones.

5.º Que se reciba declaración a tres de los vecinos de Jenesano, que hubieren construido sus casas en esa población, para que expongan en qué condiciones contrataron con el dueño del suelo para poder hacer sus edificios.

6.º Que se reciba declaración del señor Arcadio Dulcey para que diga qué clase de contratos celebraba con los edificadores de casas en la población de Jenesano, cuando el testigo era dueño del área de la población de ese lugar. El testigo expresará en qué condiciones cedía lotes de dicha área para edificar en ellos.

Comisiónase al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja para que haga practicar las pruebas de que tratan los puntos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º de esta providencia, y al señor Juez 1.º del Circuito de Bogotá para que reciba la declaración del doctor Dulcey, de que trata el punto sexto.

El Tribunal podrá subdelegar la comisión a fin de facilitar el pronto despacho de las probanzas ordenadas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* esta sentencia, y líbrense los respectivos despachos.

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — El Secretario interino, Rafael Neira F.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Por medio de apoderado legalmente constituido, el señor Ricardo Guerrero demandó ante el Juez 1.º del Circuito de Tunja al señor Manuel Ordóñez R., para que, previa la tramitación correspondiente, se fijara por peritos la línea divisoria que separa los predios de *Tópaga* y *Batán* o *Basa*, que hacían parte de la hacienda de este último nombre, predios que hoy pertenecen al demandante y al demandado, respectivamente.

Ordóñez R. convino en el deslinde, el cual se practicó el día 21 de febrero de 1911, pero como el demandante Guerrero no lo aceptó, se siguió el correspondiente juicio ordinario, que fue fallado por el Juez de la causa, así:

"Impruébase la diligencia de deslinde y amojonamiento verificada por este Juzgado el día 21 de febrero del año próximo pasado, y en su lugar declara que la línea divisoria de los predios de los señores Ricardo Guerrero y Manuel Ordóñez, llamado el de aquél *Tópaga*, y que antes formaba parte de la hacienda de *Basa*, es la que partiendo del mojón que está

en el punto llamado *Jome*, en línea recta, pasando por el lugar denominado *Salitrehondo*, siendo éste, en donde antiguamente había unos pozos de agua salada, hasta dar al *Boquerón*, que queda encima de la cordillera y que sirve de límite al Municipio de Tibaná y al Nuevo Colón (Chiriví), y por donde pasa el camino que conduce de Nuevo Colón (Chiriví) a Tibaná. Declárase, por tanto, que el dominio y propiedad de la zona disputada corresponde a la parte demandante, o sea al señor Ricardo Guerrero."

El doctor Anatolio Gómez, como apoderado del señor Ordóñez, apeló de ese fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, quien desató la controversia así:

"Se revoca la sentencia apelada, y en su lugar se dispone: la línea divisoria entre los predios de *Tópaga* y *Batán*, de la antigua hacienda de *Basa*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Tibaná, línea que coincide con el costado sur del primero, y el norte, del segundo, es la que va del mojón del *Jome*, por una serie de mojones de piedra y barro, que forman una línea ligeramente quebrada hacia el Occidente, pasando a una distancia aproximada de ciento cincuenta metros del sitio en que haya vestigios de un salitre, en la parte más baja de dicha línea, en dirección a un boqueroncito de situación y forma especiales que, sin pasar la cordillera, a considerable distancia al norte de la depresión por donde pasa el camino de Tibaná para Chiriví. En dicho boqueroncito se halla otro mojón aproximadamente a unos veinte metros al sur del fondo del mismo boqueroncito, y de dicho mojón prolongando la línea de mojones, a la zanja que limita la hacienda de *Basa*, por el Occidente."

No conforme con este fallo el apoderado del señor Ricardo Guerrero, interpuso el correspondiente recurso de casación, el cual se admite por llenar los requisitos que exige la ley.

Dicho apoderado fundó ante el Tribunal el recurso, y luego otro apoderado especial del demandante lo fundó ante la Corte, en donde se considerarán separadamente en los puntos que sean distintos.

En el memorial presentado al Tribunal se alegan como causales de casación la primera y segunda de las designadas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y las funda así el recurrente:

"1.º El Tribunal ha incurrido en error de derecho, basando la sentencia en las pruebas de inspección ocular y pericial, practicadas en la segunda instancia, que no pueden tener ningún valor, por estar probado que el dictamen pericial adolece de los vicios de error esencial, dolo e ignorancia, y subsistir la prueba de estas tachas sin desvanecer en los autos; con lo cual se violan las disposiciones sustantivas de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, por no haberse tenido en cuenta en la calificación de esas pruebas."

Es evidente, y de autos aparece, que el apoderado de Ricardo Guerrero promovió ante el Tribunal dos articulaciones en las cuales pretendió demostrar que el dictamen pericial rendido por los peritos en la inspección ocular practicada por el Tribunal a petición de la parte demandada, adolece de los vicios de nulidad, error esencial, dolo e ignorancia, pero cierto es que el articulante no comprobó las tachas aducidas ni las causales de nulidad alegadas, y por ello el Tribunal falló la incidencia en contra de las pretensiones de dicha parte, y por consiguiente no puede decirse que esas tachas subsistan y que ellas no están desvanecidas en los autos, como lo afirma el recurrente. Por otra parte, no es procedente alegar en casación como fundamento de las causales invocadas, las mismas tachas, que aducidas oportunamente durante el juicio ordinario emanado del especial de deslinde, fueran por sentencia firme, declaradas no probadas.

No estando probadas esas tachas, no puede decirse que el Tribunal incidió en error de derecho al darle valor a la inspección ocular y al dictamen pericial.

Tampoco puede sostenerse que el Tribunal, al dar valor probatorio a la exposición de los

peritos en la inspección ocular, hubiera violado los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, por cuanto el mérito probatorio de una inspección ocular o de un concepto pericial, no tiene nexos de ninguna clase con las disposiciones civiles contenidas en los artículos atrás citados, porque las formalidades que deben llenar las diligencias de inspección ocular y la de los conceptos periciales, están reglamentadas por las disposiciones expresas de la ley procedimental. disposiciones éstas de carácter netamente adjetivo, y aunque en términos generales pueda decirse que esas diligencias son actos para cuyo valor la ley adjetiva prescribe ciertas formalidades, estos actos no son de aquellos a que se refiere la ley civil. Los actos a que se refieren los artículos 1740 y 1741 del Código Civil son aquellas manifestaciones de la voluntad que generan obligaciones civiles de parte de quien las ejecuta, y es evidente que el concepto de un perito no genera obligaciones civiles respecto de terceros. El concepto del perito no es otra cosa que una exposición razonada sobre el punto materia de la controversia. No se halla, pues, justificado el primer motivo de la causal alegada.

2.º Afirma igualmente el recurrente que el Tribunal incidió en error de derecho al darle el carácter de plena prueba a la declaración del doctor Sotero Peñuela contra la expresa prohibición de los artículos 606 y 610 del Código Judicial, violando por ende dichos artículos.

A lo anterior observa la Corte que el Tribunal no fundó su sentencia únicamente en la declaración del doctor Sotero Peñuela, ni en ninguna parte del fallo estimó que dicha declaración constituyera por sí sola plena prueba. Aparece, por el contrario, que el Tribunal sentenciador prefirió, para fundar su fallo, los títulos inscritos a las declaraciones de los testigos y a la exposición de los peritos, sin que por eso dejara de tomarlas en cuenta o prescindiera de ellas. Que el Tribunal sí apreció todas las pruebas y principalmente los títulos inscritos, se demuestra por la siguiente transcripción de la parte pertinente de la sentencia.

"Dos elementos probatorios tuvo en mira principalmente dicha sentencia (la de primera instancia), según puede verse de lo transcrito: la cartilla de adjudicación del señor Manuel Ordóñez y los testigos presentados por el actor, en mayor número que los de la contraparte. La Sala considera que este proceder (el del Juez *a quo*) condujo a un error, pues han debido estudiarse todos los títulos escriturarios, como que ellos dan la luz necesaria para desatar la querrela, y muy especialmente las escrituras de donde deriva Guerrero su título. Estas son cuatro, a saber: la número 1197, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá el diez de junio de mil novecientos uno, por la cual el señor Francisco Ordóñez R. vendió al señor Aristides Medina C. el lote de *Tópaga*. En dicha escritura se determinaron los linderos del lote vendido, así: 'Desde un boqueroncito muy notable, que quedó demarcado por el agrimensor oficial, siguiendo en dirección al Norte, por los linderos generales de la hacienda de *Basa*, hasta llegar a un árbol único, muy notable, en el punto llamado *Mesa Alta*; de aquí, lindando con el lote cuarto que pertenecía antes a la citada hacienda de *Basa*, línea recta en dirección sur; éste, hasta un mojón situado en una pequeña eminencia, entre las casas de Juan José de Jesús Muñoz; de aquí, línea recta, a un mojón situado en el camino que conduce de Jenesano para Tibaná, que es también lindero de la hacienda de *Basa*; de este punto, en dirección sur, pasando por un lugar llamado *Mal Sitio*, siguiendo por este lado los linderos generales de la hacienda mencionada, hasta llegar al mojón del *Jome*, mencionado en lote segundo de la hacienda de *Basa*; de aquí, por los linderos del mismo lote, pasando por un lugar llamado *Salitrehondo*, hasta el boqueroncito, primer lindero. Para mayor claridad en los linderos del lote materia de esta venta, el vendedor señor Ordóñez R. hace constar que él a su costa hizo construir dos series de mojones de piedra y barro, situados unos al norte del lote para separarlo del lote cuarto llamado *Salitre de la*

Torre, cuando vendió a varias personas; y otra serie de mojones, al sur del lote, para separarlo del lote segundo, propiedad que se ha reservado el vendedor Ordóñez R.'

"Repárese bien que el señor Ordóñez R. hace presente que para mayor claridad en los linderos del lote vendido, hizo construir una serie de mojones al sur de dicho lote, que es el lado litigioso, y por cuanto respecta a este negocio.

"La escritura número 1264, otorgada en la misma Notaría el diez y siete de los mismos meses y año, por la cual el comprador Medina C. vendió a las señoritas Bernardina, Ester y Evarista, Concepción Ordóñez y Caballero (sic), con otra finca, la de *Tópaga*, comprada por la escritura precedente citada. En la escritura que se analiza figuran los mismos linderos y advertencia que se anotaron en la otra.

"De manera que dichas señoritas vinieron a quedar dueñas en común del lote de *Tópaga*.

"Finalmente, por las escrituras números 805 y 10, otorgadas en la Notaría de Zipaquirá el ocho de noviembre de mil novecientos cinco y el seis de enero de mil novecientos seis, respectivamente, las mismas Ordóñez y Caballero, ya casadas, con intervención de sus respectivos maridos, y previa licencia judicial, vendieron a Ricardo Guerrero los derechos y acciones que tenían en el terreno de *Tópaga*, adquiridos por la escritura número 1264, que se ha mencionado, por lo cual vino Guerrero a ser dueño del expresado lote de *Tópaga*.

"Procediendo los títulos de Guerrero de un solo dueño, el señor Ordóñez R., éste tuvo perfecto derecho para hacer la demarcación que quisiese, y por ende la línea sur de mojones que se mencionan en las escrituras números 1197 y 1264 es la que resuelve el presente litigio. El todo estaba y está en identificarla, y ella quedó precisada en la diligencia de apelo, y el Juez *a quo* no podía prescindir de ella por esto mismo, bien que de las declaraciones de los testigos del actor resultase que los puntos de *Salitrehondo y Boqueroncito Notable* quedasen fuera de aquella línea, y esto por la potísima razón de que el dueño de un predio tiene perfecto derecho para disponer de él fijando límites a voluntad dentro del mismo predio."

Pero aun suponiendo que el Tribunal hubiera incidido en error de derecho al darle valor a la declaración del doctor Peñuela, la sentencia no podía casarse, pues no fundándose ella en la sola declaración del doctor Peñuela, como se ha visto por lo transcrito antes, las demás pruebas que no han sido atacadas conservan todo el valor legal en que fueron apreciadas por el Tribunal.

Esta ha sido jurisprudencia constante de la Corte.

3º Acusa el recurrente la sentencia como violatoria del artículo 1739 del Código Civil, por cuanto hace valer contra Ricardo Guerrero declaraciones contenidas en escrituras públicas en que no es interesado, porque ellas no son sus títulos adquisitivos de propiedad.

A lo anterior observa la Corte que el señor Guerrero adquirió el lote de *Tópaga* por compra que de él hizo a las señoritas Bernardina, Ester y Evarista Concepción Ordóñez y Caballero, por las escrituras públicas números 805 y 10, pasadas ante el Notario de Zipaquirá en ocho de noviembre de mil novecientos cinco y seis de enero de mil novecientos seis, respectivamente, quienes a su vez hubieron el mismo lote por compra hecha al señor Aristides Medina, según la escritura extendida ante el Notario 2.º de Bogotá, marcada con el número 1264, de diez y siete de junio de mil novecientos siete; Medina, adquirió el lote de que se trata por compra hecha al señor Francisco Ordóñez R., dueño entonces de la totalidad de la hacienda de *Basa*, de la cual se segregó el lote en cuestión.

Siendo esto así, el Tribunal con razón, dijo que viniendo los títulos de Guerrero de un solo dueño, el señor Ordóñez R., éste tuvo perfecto derecho para delimitar el lote vendido a Medina como a bien tuviera, puesto que cuando se efectuó la venta era dueño de la hacienda de *Basa*, de la cual se segregaba el lote de *Tópaga*, vendido a Medina. Y ese título, en el cual se demarcaron con precisión las líneas que fijaban los límites del lote vendi-

dó, por el costado sur, es el que resuelve la controversia, pues las señoritas Ordóñez Caballero no pudieron transferir a Guerrero otro cuerpo cierto que aquel que adquirieron por compra al señor Medina, quien les enajenó lo mismo que había adquirido de Ordóñez R., y el título conferido por éste a Medina, com originario del señor Guerrero, fue el que sirvió de base al Tribunal para fijar la línea divisoria del lote de *Tópaga*, por su costado sur, y las declaraciones que en él hizo Ordóñez R. obligan a todas las personas que con posterioridad hayan adquirido la misma cosa alegando la citada procedencia.

Por otra parte, como se trata de deslindar predios, no es el caso de aplicar el artículo 1759, que dice el recurrente ha sido violado, por cuanto en el juicio de deslinde, los títulos escriturarios deben preferirse a las declaraciones de testigos, máxime si de títulos anteriores hacen las partes derivar sus derechos, como sucede en el presente caso. Natural es que el juzgador, para poder fijar la línea de separación de los predios, estudie todas las escrituras, documentos y demás pruebas que le sean presentadas, y en vista de los datos deducidos de ese estudio, fije la línea de separación, sin que ello quiera decir que las declaraciones hechas en las escrituras que tuvo a la vista el juzgador para fijar esa línea, obliguen a los que no son interesados.

4.º Acusa el recurrente la sentencia por error de derecho, que consiste en que el Tribunal estimó igualmente las escrituras números 1197 y 1264 y la hijuela de adjudicación del señor Manuel Ordóñez, documentos que entre sí son contradictorios, violando por ende el artículo 709 del Código Judicial, el cual preceptúa que cuando una parte presente dos documentos de una misma clase, contradictorios entre sí, ambos serán desestimados.

A este respecto encuentra la Corte muy fundada la respuesta que da el apoderado de la parte no recurrente, y que dice:

"Esta queja tiene por base, a mi entender, la circunstancia de que en el título del señor Ordóñez, o sea la hijuela expedida a su favor, en el juicio de sucesión del doctor Francisco Ordóñez R., al demarcarse el predio de *Batán*, en la parte que confina con el lote de *Tópaga*, la redacción del lindero no aparece en los mismos términos en que figura el título expedido por el señor Ordóñez a favor de Medina C., y en la escritura de éste último, sobre traspaso a las señoritas Ordóñez Caballero. En tal hijuela se lee que el *Batán* linda: por el Norte, una recta del boquerón al punto denominado *Salitrehondo*, cerca a la quebrada de *Basa*; de aquí, otra recta, al mojón de piedra clavado en la cuchilla de *Jome*, lindando por estos dos últimos rumbos con el terreno llamado *Tópaga*. El lindero señalado por el señor Ordóñez cuando vendió a *Tópaga*, el del mojón del *Jome*, mencionado en lote segundo de la hacienda de *Basa* (en este punto estuvieron de acuerdo las partes); de aquí por los linderos del mismo lote, pasando por un lugar llamado *Salitrehondo*, hasta el *Boqueroncito*, primer lindero, el que el señor Ordóñez explicó, diciendo, para mayor claridad, que él, a su costa, había construido en ese lindero una serie de mojones para separar el lote segundo, propiedad que se reservó dicho señor Ordóñez.

"La identificación de esta línea se llevó a cabo de un modo perfecto en la inspección ocular practicada por el Tribunal, en donde se dejó constancia (sic), sin contradicción de nadie, que las medidas angulares, tomadas en el terreno, y las lineales, tomadas en el plano, indican con bastante certidumbre que la línea divisoria de los predios antedichos y conforme a los títulos, es la indicada en tal diligencia; luego los diversos instrumentos presentados en que se relacionan los linderos de uno y otro colindante, no se contradicen en punto alguno. Aunque hubiera contradicción, por tratarse de la fijación de linderos, anda fuera de propósito el recurrente al pretender que se aplique el artículo 709 del Código Judicial que tiene en mira casos y cosas de muy distinta clase a la cuestión que ahora se controvierte, que es de fijación de linderos entre dos predios pertenecientes originalmente a un mismo dueño."

5.º Dice el autor del recurso que el Tribunal incidió en errores de hecho, prefiriendo en su sentencia unas pruebas a otras, y desechando las admisibles, sin expresar las disposiciones o las razones de equidad y justicia para ello, como lo previene el artículo 836 del Código Judicial.

A este respecto observa la Corte que el Tribunal, para fijar la línea de demarcación entre los lotes materia del deslinde, tomó en consideración todas las pruebas aducidas en el juicio, como se vio al examinar el motivo segundo en que funda el recurrente la primera causal de casación. Del estudio de todas esas pruebas dedujo el Tribunal que la línea divisoria de *Tópaga* y *Batán* o *Basa*, fue la que el señor Ordóñez R., dueño anterior de toda la hacienda, señaló y aclaró con mojones de piedra y barro en la escritura número 1197, y como los derechos del señor Guerrero en el lote de *Tópaga*, son los mismos de que se desprendió el señor Ordóñez R., por la venta consignada en la escritura mencionada, no puede decirse que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho, tanto más cuanto la línea señalada en la escritura número 1197 se identificó sobre el terreno, como aparece en la diligencia de inspección ocular practicada en segunda instancia. Por otra parte, aun suponiendo que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho, él no aparece de manifiesto en los autos, y por tanto no da pie para casar la sentencia.

El apoderado del señor Guerrero alega como segunda causal de casación el no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente aducidas, por cuanto la sentencia fijó como línea divisoria entre los predios una distinta de la pedida por el demandante.

Esta alegación carece de fundamento, porque si el fin único del juicio de deslinde es fijar la línea que separa dos heredades, y ella se fija por sentencia definitiva, no puede decirse que hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado. El juzgador tiene libertad para fijar una línea distinta de la señalada por el demandante, sin que esto implique incongruencia entre lo pedido y lo fallado, pues si así no fuera, todo aquel que no consiguiera su intento de que se fijara como línea divisoria la indicada por él, podría hacer ilusorio el juicio de deslinde, alegando incongruencia entre lo pedido y lo fallado, lo cual sería absurdo. En el juicio de deslinde, fijar la línea de demarcación entre dos predios, es fallar de acuerdo con lo pedido, aunque esa línea sea distinta de la señalada por las partes, pues el fin del juicio de deslinde es fijar la raya divisoria de dos predios, y no fijar las rayas indicadas por los litigantes. No encuentra, pues, la Corte justificada la segunda causal alegada.

El señor apoderado del demandante Guerrero ha ampliado ante la Corte el alegato presentado ante el Tribunal, sin alegar nuevas causales de casación, limitándose a observar que la sentencia incidió en varios errores de hecho, que enumera así:

"1.º El señor Francisco Ordóñez, al vender al doctor Aristides Medina C., dijo: 'desde un boqueroncito muy notable que quedó demarcado por el agrimensor oficial.' El único boqueroncito que quedó demarcado por el agrimensor oficial es el que se encuentra en el extremo occidental de la línea recta que separa los lotes números 2º y 3º de la antigua hacienda de *Basa*, como podéis verificarlo con la inspección, tanto del plano original, cuanto la miniatura que acompaña este alegato; de suerte que el haber tomado la sentencia como boqueroncito señalado en los títulos, un punto distinto del marcado por el agrimensor oficial, incurrió en el error que estudio."

La Corte observa a lo anterior que ni en el plano levantado por el agrimensor doctor Peña, ni en parte alguna de los autos, aparece con evidencia el error imputado, ya que en el mencionado plano no se demarcó de manera precisa el punto denominado "boqueroncito notable," como puede verse en la copia del mencionado plano que obra en autos, ni en el expediente hay pruebas concluyentes para poder afirmar que el "boqueroncito notable" no sea el punto que señaló el Tribunal. Aparece, por el contrario, de acuerdo con las razones

aducidas por los peritos sobre el terreno, razones que la Corte estima concluyentes, que el punto denominado en el plano y en los respectivos títulos "boqueroncito notable," es el señalado por el Tribunal, pues su forma y demás condiciones topográficas no dejan al respecto duda alguna.

"2.º La línea recta que sirve de lindero a los predios de cuyo amojonamiento se trata, tiene que pasar forzosamente por un punto determinado que se llama *Salitrehondo*, y como la sentencia indica que tal línea pasa a ciento cincuenta metros al norte de dicho punto, ha incurrido en error de hecho el Tribunal al hacer tal declaración."

La Corte observa que la sentencia lo que dice es que la línea va del mojón del *Jome*, por una serie de mojones de piedra y barro que forman una línea ligeramente quebrada hacia el Occidente, pasando a una distancia de ciento cincuenta metros del sitio en que hay vestigios de un salitre, cosa distinta de lo que afirma el señor apoderado; por otra parte, el paraje denominado *Salitrehondo* no es un punto preciso del terreno; por lo menos falta la prueba de que así sea. El Tribunal no determinó ese punto; lo que hizo fue decir que la línea pasaba a cierta distancia del lugar donde hay vestigios de un salitre, basándose para ello en la escritura de venta, hecha por Ordóñez R. a Medina, y en la identificación de los mojones de que habla esta escritura, hecha por los peritos sobre el terreno.

"3.º La línea que se está buscando es recta, según los títulos, y la sentencia señala una que dice ligeramente quebrada, luego incurre en el error de hecho que estudio."

Ya se ha visto que la línea señalada en la escritura de venta hecha por Ordóñez a Medina, va por una serie de mojones de piedra y barro, mojones identificados sobre el terreno, y si esa línea no es completamente recta, matemáticamente hablando, ello no implica error evidente de hecho, una vez que en la escritura mencionada no se habla de línea recta, sino de la línea que va por una serie de mojones de piedra y barro, y en la hijuela no se habla de una sola recta entre el *Boqueroncito notable*, *Salitrehondo* y *Jome*, sino de dos rectas: una del *Boqueroncito* a *Salitrehondo*, y otra de éste a *Jome*, sin que en ella se diga que esas dos rectas tengan el mismo rumbo, de suerte que ellas pueden constituir, en su totalidad, una línea ligeramente quebrada.

"4.º Todos los testigos están acordes en afirmar que el *Salitrehondo* es el punto donde existían unos hoyos con vertiente salada, luego al tomarse un sitio o una cañada, a ciento cincuenta metros distante hacia el norte del punto indicado por los testigos, ha incurrido el Tribunal en error de hecho."

No puede decirse que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho al fijar la línea divisoria entre los predios de *Tópaga* y *Batán* o *Basa*, al decir que esa línea pasa a ciento cincuenta metros de distancia del punto en que hay unos vestigios de salitre, porque habiéndose identificado sobre el terreno los mojones construidos por orden del señor Ordóñez R. para separar esos lotes por el costado sur, el Tribunal se acogió a las indicaciones contenidas en los títulos, verificadas en el plano y sobre el terreno por medio de la inspección ocular, y contra esas indicaciones nada prueba el dicho de algunos testigos, ni el desechado esas declaraciones para estarse a lo que digan los títulos, constituye error de hecho que aparece de manifiesto en los autos.

Por estas razones 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 Tunja, el tres de diciembre de mil novecientos trece.

Se condena en las costas del recurso a la parte recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JEAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — BAUTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ana Rosa Torres S. entabló ante el Juez 6.º del Circuito de Bogotá juicio ordinario contra Manuel González Borrero, para que se sentenciara:

"a) Que el testamento otorgado por el señor Isidoro Torres Stanz, el 24 de abril de 1911, ante el Notario 2.º de este Circuito, bajo el número 767, es nulo, por carecer de tres testigos hábiles, como lo previene la ley, y además porque el testador, al tiempo del otorgamiento, estaba en estado de enajenación mental.

"b) Que como consecuencia de esa nulidad, y siendo la demandante heredera de su padre Agustín Torres Rojas, se le entreguen a ella y para la sucesión de éste, que es heredero de Torres Stanz, los bienes de la herencia del difunto Isidoro Torres Stanz, sus frutos civiles y naturales, especialmente los siguientes bienes raíces situados en esta ciudad:

"Una casa de construcción moderna, parte alta y parte baja, situada en la carrera 8.ª, distinguida con los números 539, 539-A y 539-B, y alinderada como lo expresa el libelo de demanda.

"Una casa baja, de tapia y teja, construcción antigua, marcada con el número 537-A, en la antedicha carrera 8.ª, y alinderada como lo expresa el mismo libelo."

Fueron hechos fundamentales de esta demanda:

1.º Que Isidoro Torres Stanz estaba enajenado al tiempo del otorgamiento del mencionado testamento.

2.º Que los testigos Roberto García y Agustín Muñoz Ruiz estaban impedidos para intervenir como tales en el otorgamiento de dicho testamento.

3.º Que Agustín Torres Rojas, padre de la actora, muerto con posterioridad al fallecimiento de Torres Stanz, es heredero de éste.

4.º Que la demandante, hija legítima de Agustín Torres Rojas, es su heredera.

Se adujeron como fundamentos de derecho las leyes vigentes al tiempo del otorgamiento del mencionado testamento.

El Juez de la causa sentenció: "declara improcedente e infundada la demanda promovida por la señora Ana Rosa Torres S. contra el señor Manuel González Borrero, y en consecuencia absuelve al demandado de todos los cargos que en tal demanda se le formularon.

"Condénase a la demandante en las costas del juicio."

En recurso de apelación interpuesto por ésta, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos quince, confirmó el fallo de primera instancia, con costas a cargo de la apelante.

Esta misma interpuso recurso de casación y pidió que para los efectos de ella se hiciera avalúo pericial del pleito, cuya cuantía se fijó en trece mil pesos oro. El recurrente designó ante el Tribunal como apoyo de su recurso la primera causal legal, consistente en cuatro cargos apenas enumerados:

1.º Ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas expresas, entre otras, de los artículos 1740, 1741, 1061, 1068 y 1070 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890; 2.º, haber incurrido en error en la apreciación del derecho; 3.º, haber incurrido en error en la apreciación de las pruebas; y 4.º, no haber tomado en consideración para el fallo varias de las pruebas esenciales que cursan en el proceso.

Al fundar el recurso ante la Corte, se formularon los siguientes:

Primero. Violación del ordinal 14 del artículo 1068 del Código Civil, por errónea apreciación de las declaraciones de Julio Pinzón Escobar, Eliseo Casas, Eladio Arias y Roberto García. Notario el primero y dependientes suvos los otros. Consiste este cargo en que prohibiendo la disposición legal citada que puedan ser testigos de un testamento solemnemente los dependientes o domésticos del

funcionario que lo autorice, figuró como testigo Roberto García en el otorgado por Torres Stanz, siendo dependiente del Notario ante quien se otorgó, y el Tribunal declaró sin embargo que no era tál, fundado en los antedichos testimonios, sino un comisionado de Eladio Arias, para cobrar cuentas de la Notaría.

Todo este cargo proviene de la acepción que el recurrente pretende dar al vocablo dependiente, que, según él, significa todo aquel que sirve a otro.

Las declaraciones antedichas comprueban que Roberto García se encargaba de cobrar algunas cuentas y de sacar por cuenta de los interesados boletas de registro, mediante el pago de alguna comisión, es decir, que es un individuo que por cuenta propia se ocupa en esta clase de servicios, que no se prestan exclusivamente a determinada persona, sino a cuantos quieran aprovecharse de ellos. No es este el concepto de arrendamiento de servicios de un dependiente propiamente dicho, el cual, mediante un contrato y el pago de un sueldo fijo o eventual, pone sus capacidades y tiempo de modo permanente al servicio de una persona o entidad pública.

No halla la Corte fundado este cargo.

Segundo. Violación del numeral tercero del artículo 1061 del Código Civil, que al enumerar a las personas que son inhábiles para testar, señala al "que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa."

Se hace provenir esta violación de error evidente de hecho cometido por el Tribunal al estimar el testamento otorgado por Torres y las declaraciones de Luis D'Alemán F., Natividad Rojas, Ananías Forero, Rafael Muñoz y Rosario Clavijo.

El error relativo al testamento se hace consistir en que a tiempo que el testador declara en él que se llama Isidoro Torres Stanz, afirma que su madre tenía el apellido Rojas, es decir, que cambia su segundo apellido, lo cual es un signo de que no estaba en su cabal juicio.

Sabido es que en ciertas familias el apellido paterno, que algún antecesor usó con otro distintivo, suele continuarse como doble por los sucesores. El cargo es, pues, baladí.

En cuanto a las declaraciones que se tratan de erróneamente estimadas y que examinó detalladamente el Tribunal, no hay ninguna que se refiera al acto del otorgamiento del testamento, así como tampoco que exprese que Torres hubiera perdido el juicio. La única declaración que deja comprender tal cosa es la de Rafael Muñoz, pero lejos de ser un testimonio propiamente dicho, es un dictamen de médico cuyas conclusiones se hallan contradichas por hechos atestiguados por varios testigos y refutados con bastantes razones por el dictamen de un médico legista.

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 este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá el veinticuatro de agosto de mil novecientos quince.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En la apelación interpuesta contra la sentencia dictada por el Juez del Circuito de Melgar, por la cual se aprueba el acto de partición de los bienes de la sucesión de Dimas Morales, el Tribunal Superior de Ibagué proferió la suya con fecha veintinueve de mayo de mil novecientos diez y siete.

(Leocadio Morales, parte en este juicio, in-

terpuso recurso de casación, que le fue concedido.

— Como según aparece de autos y del informe del señor Secretario de la Corte, han transcurrido más de sesenta días útiles desde que fue recibido el expediente en la Corte, sin que el recurrente haya suministrado el papel para la actuación, es el caso de aplicar la sanción establecida por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso y ejecutoria da la supradicha sentencia del Tribunal.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti en la sentencia del juicio ejecutivo seguido por Francisco Montaña contra Jeremías Rogers, que está publicada en la página 181 de este periódico.

El suscrito, con el acatamiento que siempre rinde a las opiniones de sus honorables colegas, salva su voto, por cuanto juzga que no debió infirmarse el fallo del Tribunal, ya que en su concepto el sentenciador aplicó correctamente el artículo 36 de la Ley 57 de 1887, al darle preferencia en la graduación de créditos al de Helm & Compañía, sobre los demás que fueron materia de la sentencia de prelación.

Ese crédito consta por declaración de confeso que se hizo contra el deudor, y el auto respectivo es de data anterior a la fecha cierta de los otros créditos que constan por documentos privados. Se arguye que el artículo 36 de la Ley citada sólo establece prelación entre créditos que constan por documentos públicos y privados, pero no con respecto a los que se justifiquen por una simple confesión.

En sentir del suscrito, desde que la confesión se hace ante Juez competente, o desde que se dicta el auto de declaración de confeso, el crédito comprobado por tal medio consta en documento auténtico, cual es la respectiva actuación judicial (véase el artículo 678 del Código Judicial); de manera que la comparación se hace entre documentos, y cabe la regla del artículo 36 de la Ley 57 citada.

Los documentos privados tienen fuerza de confesión desde que se reconocen judicialmente por el que los firmó, o se han mandado tener por reconocidos, según el artículo 691 del Código Judicial, y no se ve la razón que haya para preferir una confesión posterior, por el solo hecho de constar en documento privado, a otra anterior que se hizo directamente ante el Juez, y que desde que se verificó aparece de documento auténtico o público.

Si no se admite la interpretación del Tribunal, quedaría sin efecto práctico la confesión judicial, a la luz del artículo 36 de la Ley 57 de 1887, interpretado como quiere el recurrente, porque al deudor confeso le bastaría otorgar, con fecha posterior a su confesión, uno o más documentos privados, los cuales tendrían preferencia para los efectos del pago, sobre el crédito justificado por la confesión.

Bogotá, veintinueve de octubre de mil novecientos diez y siete.

TANCREDO NANNETTI — PULIDO. ARANGO — MÉNDEZ — PARDO—RODRÍGUEZ P. *Rafael Neira T.*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, trece de julio de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

El señor doctor Julio J. Argüello, en su carácter de apoderado de la Nación, en virtud

de contrato celebrado con el Ministerio de Hacienda, pidió a la Corte que dictara mandamiento ejecutivo contra los señores Juan Manuel Iguarán y Senén Martínez Aparicio y a favor de la Nación, por la cantidad de cuatro mil doscientos noventa y un pesos cincuenta y ocho centavos (\$ 4,291-58), más los intereses al dos por ciento mensual, desde el primero de enero de mil novecientos seis hasta el día del pago. Así lo decretó la Corte Plena en auto de siete de julio de mil novecientos catorce.

En ese mismo año, y por auto de veintisiete de noviembre, el Juzgado de Ejecuciones Fiscales, a cargo del señor Julio J. Argüello, y en vista de la Ley 56 de 1914, aprehendió el conocimiento del juicio y procedió a notificar a los ejecutados el auto ejecutivo. El señor Martínez Aparicio denunció, no como suyos, sino como de propiedad del señor Iguarán, varios bienes. El Juez decretó el embargo de ellos, y comisionó al Juez del Circuito de Ríohacha para la práctica de las diligencias de avalúo y depósito de dichos bienes. De éstos sólo fue depositada la casa a que se refiere la diligencia practicada el diez y ocho de febrero de mil novecientos quince, pues los otros fueron reclamados como de propiedad de otras personas, y el Juez declaró que se abstendría de entregarlos al depositario.

Llegado el expediente al señor Juez de Ejecuciones Fiscales, éste dictó auto de doce de abril de mil novecientos quince, en que manifestó que insiste en seguir la ejecución sobre los bienes embargados en el juicio, que han sido avaluados y depositados por el señor Juez del Circuito de Ríohacha. Notificado este auto en la forma en que aparece al folio 78, sin reclamo alguno, dictó luego, con fecha seis de mayo, la sentencia de pregón y remate. Esta sentencia fue apelada por el apoderado del señor Juan Manuel Iguarán, y se le concedió el recurso. Subido el proceso a esta Superioridad, es el caso de fallar, y a ello se procede mediante las siguientes consideraciones: el apoderado del señor Juan Manuel Iguarán hace patentes las omisiones en que incurrió el Juez comisionado.

El artículo 1053 del Código Judicial dice:

"Practicadas por el Juez de la causa, o devueltas por el comisionado en su caso, las diligencias prevenidas en los artículos que preceden y agregadas al expediente, el Juez proveerá inmediatamente auto mandando citar al ejecutado para la sentencia de pregón y remate de los bienes embargados."

Si pues este artículo dispone que al auto de citación para sentencia de pregón y remate deben preceder las diligencias prevenidas en los artículos anteriores, es claro que no debe dictarse ese auto sin que tales diligencias se hayan cumplido, y evidente es que no sólo esas diligencias deben cumplirse, sino todas las que las leyes posteriores establecen con carácter de anterioridad a la citación para sentencia de pregón y remate, porque son ellas una garantía para las partes y para terceros. Entre esas leyes está la 105 de 1890, que en su artículo 200 ordena dar al público conocimiento del embargo de una propiedad raíz por medio de un edicto fijado en la Secretaría del Juzgado y publicado por tres veces en el periódico oficial del Departamento, a partir de la fijación del edicto.

Además los avalúos han debido aprobarse por el Juez, previo traslado de las partes, y no se hizo. Las fincas, aun las reclamadas por terceros, han debido depositarse en poder de éstos, y no lo fueron. No se pueden rematar bienes que no han sido depositados, y la sentencia ordena rematar todos los embargados, sin exceptuar aquéllos sobre los cuales se presentaron terceros que se dijeron dueños de ellos con exhibición de títulos, según dijo el Juez comisionado.

Si pues la ley exige que se hayan cumplido todas las formalidades legales para que pueda dictarse el auto de citación para sentencia, no es legal que se proceda al remate de bienes pretermitiendo las dichas formalidades. La sentencia apelada es pues prematura, y por lo tanto, ilegal.

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 ordena que se devuelva el expediente al señor Juez de Ejecuciones Fiscales para que se cumplan las formalidades pretermitidas.

Notifíquese y cópiese.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación demandó al señor Manuel Canal Valencia y a sus fiadores solidarios, señores Eliécer Santos C., Jesús Vargas F., José J. Mazenet, Alfredo González V. y Urbano Castellanos, para que se hagan, previos los trámites de un juicio ordinario, las siguientes declaraciones:

"Primero. Que están resueltos los contratos celebrados entre el Gobierno Nacional, debidamente representado por el señor Ministro de Obras Públicas, y el señor Manuel Canal V., con fechas treinta de enero de mil novecientos siete, quince de abril de mil novecientos ocho y veintisiete de abril de mil novecientos diez y seis, para la construcción de un puente colgante sobre el río Cubugón, en la vía del Sarare, de acuerdo con lo estipulado en los referidos contratos, que originales hallaréis en autos.

"Segundo. Que los señores Manuel Canal V., Eliécer Santos C., Jesús Vargas F., José J. Mazenet, Alfredo González V. y Urbano Castellanos, están solidariamente obligados a devolver a la Nación, dentro del término que en la sentencia se les señale, la cantidad de treinta y dos mil pesos (\$ 32,000) en oro, que el primero de los demandados recibió del Tesoro Público, por motivo de los dichos contratos.

"Tercero. Que a título de indemnización parcial de los perjuicios ocasionados a la República por el no cumplimiento de los contratos y su consiguiente resolución, los demandados deben pagar solidariamente los intereses al doce por ciento anual de los treinta y dos mil pesos (\$ 32,000), y al mismo tiempo que éstos, sobre las cantidades y desde las fechas que a continuación se expresan:

"Sobre cinco mil pesos desde el ocho de mayo de mil novecientos siete;

"Sobre cinco mil pesos desde el quince de los mismos mes y año.

"En mil novecientos ocho: sobre quinientos pesos desde el siete de mayo; tres mil quinientos desde el quince ibídem; setecientos desde el diez y siete, y dos mil trescientos desde el veinticinco de junio; mil desde el cuatro, y doscientos cincuenta desde el veintinueve de julio; doscientos desde el ocho y trescientos desde el catorce; doscientos cincuenta desde el veintiuno; quinientos desde el veintiocho y quinientos desde el veintinueve de agosto; doscientos veintidós desde el once, novecientos desde el diez y ocho y ciento ochenta y seis con sesenta y siete centavos desde el veinticinco de septiembre; seiscientos noventa y uno con treinta y tres centavos desde el dos, ochocientos desde el veintitrés y trescientos veintiséis con setenta centavos desde el veintiséis de octubre; trescientos cincuenta desde el cinco y quinientos veintitrés con treinta centavos desde el trece de noviembre; doscientos desde el diez y ocho, trescientos tres con cuarenta y dos centavos desde el veintiséis y doscientos veintidós con ochenta y cinco centavos desde el treinta y uno de diciembre.

"En mil novecientos nueve: trescientos veintitrés desde el quince y setecientos desde el veintidós de enero; doscientos veintidós con treinta y siete centavos desde el cinco y veintiocho con treinta y siete centavos desde el cinco y veintiocho con treinta y siete centavos desde el doce de febrero; doscientos cuarenta y cinco con veinte centavos desde el veintiséis de marzo; doscientos cuarenta y cinco con ochenta y tres centavos desde el quince de

abril; ciento sesenta y cinco y ciento desde el siete y ciento desde el veintiuno de mayo.

"En mil novecientos diez: cinco mil ciento cuarenta y tres con noventa y siete centavos desde el veintitrés de agosto.

"Intereses que han de correr hasta que se verifique el pago.

"Cuarto. Que las costas de este juicio son a cargo de los demandados, si lo sostuvieren a pesar de la justicia con que la Nación lo intenta.

"Reservo a la República el derecho para exigir de los demandados otros perjuicios que los intereses legales de que hablo atrás."

Citó las disposiciones legales en que apoya la demanda, y adujo los siguientes hechos:

"1.º El treinta de enero de mil novecientos siete el doctor Francisco de P. Manotas, debidamente autorizado por el señor Presidente de la República y en su calidad de Ministro de Obras Públicas, celebró con el señor Manuel Canal V. un contrato para la construcción de un puente colgante sobre el río Cubugón, en la vía del Sarare.

"2.º Por el artículo 2º de tal contrato, Canal V. se obligó a entregar terminada la obra a entera satisfacción del Gobierno, a más tardar un año después de aprobada la conveniencia.

"3.º El Gobierno se comprometió a pagar al contratista la cantidad de veinticuatro mil pesos (\$ 24,000) en oro, como valor total de la obra, adelantándole diez mil pesos al aprobarse el contrato, previo el otorgamiento de una fianza por la misma cantidad.

"4.º Por el artículo 6º Canal V. se comprometió a asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, con una fianza personal por cinco mil pesos oro (\$ 5,000), fianza distinta de la que debía otorgar para garantía de la anticipación de diez mil pesos (\$ 10,000).

"5.º El contrato referido fue aprobado por el Consejo de Ministros y por el señor Presidente de la República el cuatro de abril de mil novecientos siete.

"6.º El convenio de que se trata fue elevado a escritura pública el trece de abril citado, ante el Notario 2º de este Circuito. (Instrumento número 489).

"7.º Por instrumento número 536, otorgado ante el mismo Notario con fecha veinte del mismo abril, el señor Alfredo González V. se constituyó fiador mancomunado y solidario del contratista señor Canal, por la suma de \$ 5,000 en oro, y por cualquiera otra de que resulte responsable este señor para con el Gobierno Nacional por razón del contrato elevado a escritura pública el 13 de abril mencionado.

"8.º El 8 de mayo de 1907, y ante el Tesorero General de la República, el señor Urbano Castellanos se constituyó fiador mancomunado y solidario del señor Canal V., por la suma de \$ 10,000 en oro, que éste recibió a buena cuenta del contrato de 30 de enero del mismo año.

"9.º Por motivos de conveniencia, el 15 de abril de 1908 las partes reformaron y adicionaron el contrato de que se ha venido hablando, en el sentido de obligarse el contratista Canal V. a trasladar los trabajos de construcción del puente, del paso de *El Indio*, al punto llamado *La Palma*, y a entregar la obra terminada en tal punto a más tardar un año después de aprobado este nuevo convenio.

"10. Sobre la suma de \$ 24,000 en oro, valor del primitivo contrato, el Gobierno se obligó a pagar al contratista la de \$ 8,000, también en oro, como mayor precio del puente, en razón de sus mayores dimensiones en el paso de *La Palma*, y de las obras ejecutadas en el paso de *El Indio*.

"11. Por el artículo 6º del pacto reformatorio, el contratista se comprometió a reforzar la fianza que había prestado para responder de la anticipación que recibió en virtud del contrato reformado, con una adicional que garantizara el cumplimiento de sus nuevas obligaciones y el valor de las anticipaciones que se le hicieron en virtud de la mayor cantidad fijada como precio del puente.

"12. El nuevo convenio fue aprobado por el Consejo de Ministros y por el señor Presidente de la República el 27 de abril de 1908.

"13. Este contrato se elevó a escritura pública en la Notaría 2.ª de este Circuito el 30 de abril citado, bajo el número 631, y en dicha escritura se constituyó José J. Mazenet fiador de Canal V. por la suma de mil pesos oro, para responder de las obligaciones que contrajo para con el Gobierno, en conformidad con el contrato inserto en la nombrada escritura.

"14. La fianza a que se refiere el artículo 6.º del contrato de 15 de abril de 1908 quedó pues reducida simplemente a mil pesos, sin que con ella resulte cumplido el compromiso que el contratista adquirió por el mencionado artículo.

"15. El término señalado para la entrega del puente se venció el 15 de abril de 1909, sin que en esa fecha ni después se cumpliera la obligación de entregarlo.

"16. En los primeros meses de 1910 ya el contratista había recibido del Gobierno la suma de \$ 26.856-03, en oro, sin que la obra contratada por \$ 32.000 estuviera concluida, ni siquiera empezada, con la seriedad y la constancia que exigían la necesidad del puente y la liberalidad de quien lo pagaba.

"17. El deseo de no perder las fuertes sumas adelantadas, y las instancias del contratista, quien, a todo trance, quería hacerse dueño de los \$ 5.143 oro, que aún le faltaban para completar el valor de su contrato, llevaron al Gobierno a celebrar un nuevo convenio con Canal V., el día 27 de abril de 1910, para adicionar los anteriores de que se ha hecho mérito.

"18. El nuevo pacto fue aprobado con modificaciones por el Consejo de Ministros y el Presidente, el 25 de junio del mismo año.

"19. Por él se estipuló que el contratista cumpliría todas las obligaciones que va habiendo contraído con el Gobierno, y se otorgó al señor Canal V. un año de prórroga para la terminación y entrega del puente.

"20. Por el artículo 3.º el contratista se obligó a que apenas fuera aprobado el contrato, los fiadores anteriores, Alfredo González V., José J. Mazenet y Urbano Castellanos, manifestaran, en forma legal, su voluntad de asentar expresamente a la ampliación del término fiado en los contratos adicionales, para la terminación y entrega de la obra.

"21. Canal V. se comprometió también a prestar inmediatamente una fianza personal (dos fiadores) por la suma de \$ 10.000 en oro y por cualquiera otra de que resultara responsable por sumas recibidas, daños y perjuicios, por el no cumplimiento de las obligaciones estipuladas en los contratos de fechas 30 de enero de 1907 y 15 de abril de 1908, dentro del plazo que se le concedió en el último convenio.

"22. Con fecha 30 de junio de 1910, y por medio de documento privado, los señores Eliecer Santos C. y Jesús Vargas F. se constituyeron fiadores mancomunados y solidarios del contratista, por las cantidades y en los términos referidos en el hecho anterior.

"23. En escrito de 15 de julio de 1910 los fiadores Alfredo González V., José J. Mazenet y Urbano Castellanos, hicieron la manifestación legal de que trata el hecho 20.

"24. El nuevo plazo fijado para la terminación y entrega del puente sobre el río Cubugón está vencido desde hace más de año y medio, y la obra o su principio se encuentra abandonado. No se ha cumplido, pues, el contrato, ni se ha devuelto a la Nación el dinero que pagó por la obra contratada.

"25. La mora en que ha incurrido el contratista es injustificable, puesto que el Gobierno, por su parte, pagó ya todo el precio de la obra contratada, y se allanó en tiempo a todo lo que quiso Canal V."

Notificada la demanda a los diversos demandados, unos la contestaron en los términos que se verán en seguida, y otros guardaron absoluto silencio.

El señor Manuel Canal V. dijo:

"Recuso la demanda, en primer término, porque está enderezada contra Manuel Canal Valencia, nombre que no corresponde a mi

nombre propio, y la niego en todas y cada una de sus partes, por ser injusta e impropia, como habré de demostrarlo en el curso del juicio, con un conjunto de testimonios irrecusables."

Nombró apoderado suyo al señor Rafael A. Orduz, quien se hizo reconocer como tál:

José J. Mazenet se limitó a constituir apoderado al señor doctor Francisco de P. Manotas Sánchez, quien se hizo reconocer como apoderado judicial.

Al señor Alfredo González V. se le nombró defensor, como ausente, al doctor Ignacio Franco Alcázar, quien, apersonado en el juicio, opuso la excepción dilatoria de inepta demanda, que fue decidida de modo adverso por auto de 6 de abril del año próximo anterior.

El señor Eliecer Santos C. contestó la demanda diciendo que en ninguno de los contratos se ha estipulado interés para el caso de que el contratista tuviera que reintegrar al Tesoro Nacional las cantidades recibidas; que, por consiguiente, esos intereses no pueden ser sino el seis por ciento, según el ordinal 1.º del artículo 1617 del Código Civil; que, por otra parte, tampoco se pueden cobrar los \$ 32.000 oro íntegramente, sin deducir de esta suma el valor de los trabajos ejecutados y el de los materiales almacenados y destinados a la construcción del puente, los cuales serán justipreciados en el término probatorio del juicio; y que se pide, además, el pago de intereses como indemnización parcial de perjuicios; esto es, que se quiere que se paguen intereses y además perjuicios, lo que pugna con el ordinal 2.º del artículo 1617 del Código Civil ya citado.

El señor Urbano Castellanos nombró apoderado al doctor Alberto Portocarrero, quien contestó la demanda oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas. A los hechos, contestó así:

"Dio su asentimiento a los marcados con los numerales 1.º, 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 12, 13, 18, 19, 20 y 21. Negó el 4.º y 14. Al 7.º dijo ser verdadero, pero hace constar que ni los siete hechos anteriores, ni la mayoría de los siguientes, dicen relación con su mandante. Al 8.º, respondió:

"No me consta. El General Castellanos suscribió una especie de documento sobre garantía de diez mil pesos que a buena cuenta de un contrato recibió el señor Manuel Canal V., pero no sé si la fianza se constituiría ante el señor Tesorero General de la República."

Al 9.º expuso:

"No sé los motivos que el Gobierno tuviera para modificar las condiciones primitivas del contrato celebrado con el señor Manuel Canal V., pero es lo cierto que éste, y la Nación pactaron, sin anuencia de mi mandante, modificaciones sustanciales al contrato primitivo."

Al 17 replicó:

"Lo desconozco en absoluto, en cuanto a los móviles que determinarían una nueva reforma del contrato; pero es exacto por lo que respecta a la celebración del nuevo contrato."

Al 23 dijo:

"Este hecho es incongruente, pues se refiere a otro que no se halla enunciado en el mismo, y lo niego, porque no me consta que los fiadores hubieran aceptado en forma legal la prórroga del primitivo contrato."

Dijo no constarle los demás hechos.

Opuso las excepciones perentorias de carencia de acción por parte del actor, con respecto a su mandante; y la de petición antes de tiempo o de un modo indebido. Como subsidiarias de éstas opuso la de prescripción, y, además invocó cualesquiera otras excepciones que en el curso del debate resultaren probadas y que la ley ordena declarar de oficio.

El doctor Jesús Vargas Franco se opuso a que se hagan las declaraciones pedidas. A los hechos 21 y 22 les prestó su asentimiento. No le constan los marcados con los números 23, 24 y 25, y niega los demás, por cuanto no intervino en ninguno de los actos o contratos en ellos relacionados, y no siendo, por lo tanto, hechos personales suyos, ignora si sean o nó ciertos. Opuso las excepciones de carencia de acción por parte del demandante; la

de orden o excusión, la de petición de un modo indebido y la de novación.

"En el supuesto, añade, de que sea verdad lo aseverado por el señor Procurador General de que el puente apenas sí se empezó; y que el Gobierno Nacional pagó íntegramente el valor por que se había contratado la construcción del puente, tenemos que como, según los dos contratos de 3 de enero de 1907 y 15 de abril de 1908, la obligación del Gobierno Nacional era la de pagar las cuotas en esos contratos estipuladas, del modo en ellos determinado, si se hizo de un modo distinto, hubo una novación por lo menos tácita, que tiende a hacer más gravosa la obligación de los fiadores, y sin el consentimiento de ellos. En síntesis, si se pagó todo el valor de la obra sin estar ella terminada, hubo una novación en relación a los contratos citados, el suscrito quedó libertado de la fianza que había prestado (artículos 2370, 1706, 1707 y 1690 del Código Civil)."

Seguida la tramitación correspondiente, sólo el señor Procurador alegó de bien probado.

Es pues tiempo de dictar el fallo definitivo, y a ello se procede.

Por contrato celebrado entre el señor Manuel Canal V. y el señor Ministro de Obras Públicas el día 30 de enero de 1907, aquél se comprometió a construir un puente colgante sobre el río Cubugón, en la vía del Sarare y en el punto designado por la Compañía empresaria de ese camino, puente que debía tener las condiciones y requisitos establecidos en el contrato. El Gobierno se comprometió a pagar al concesionario la suma de \$ 24.000 oro, como valor de la obra, en la forma siguiente: \$ 10.000 oro al aprobarse el contrato, previo el otorgamiento de la respectiva fianza por esta suma, ante el Tesorero General de la República; siete mil pesos (\$ 7.000) oro, al estar montado el puente, y los siete mil pesos (\$ 7.000) oro restantes, al entregarse la obra a satisfacción del Gobierno. El artículo 6.º de este contrato dice así:

"El concesionario asegurará el cumplimiento de las obligaciones que contrae con una fianza personal, a satisfacción del Gobierno, por valor de cinco mil pesos (\$ 5.000) oro, fianza que será independiente de la que se otorga ante el Tesorero General para garantizar la anticipación, y que deberá prestarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la aprobación de este contrato."

Este fue elevado a escritura pública en la Notaría 2.ª de este Circuito el día trece de abril de mil novecientos siete, bajo el número 489, que debidamente registrada figura en los autos.

Por medio de la escritura pública número 536, otorgada en la misma Notaría 2.ª y con fecha veinte de abril de ese mismo año, Alfredo González V. se constituyó fiador mancomunado y solidario por la cantidad de cinco mil pesos oro y por cualquiera otra de que resulte responsable el señor Canal para con el Gobierno Nacional.

Por medio de la escritura pública número 631, de 30 de abril de 1908, se celebró un contrato entre el mismo señor Manuel Canal V. y el señor Ministro de Obras Públicas, adicional y reformatorio del celebrado entre los mismos con fecha 30 de enero de 1907, sobre construcción del puente sobre el río Cubugón. Son cláusulas de este contrato: que el contratista se compromete a trasladar los trabajos de construcción del paso de *El Indio* al puesto de *Las Palmas*, designado últimamente por la Compañía empresaria del camino del Sarare; se comprometió el contratista a entregar terminada la obra a más tardar un año después de la aprobación del presente contrato, y a garantizar su duración por el término de ocho años; el Gobierno, sobre la suma de veinticuatro mil pesos (\$ 24.000) oro, valor del primitivo contrato, se comprometió a pagar, además, la de ocho mil pesos (\$ 8.000) oro, como mayor precio del puente, en razón de sus mayores dimensiones y de las obras ejecutadas por el contratista en el paso de *El Indio*. Esta suma, y el resto del valor que se le adeuda, se le pagará así: cuatro mil pesos (\$ 4.000) oro al perfeccionarse el presente contrato; ocho mensualidades subsiguientes de a dos mil pesos

(\$ 2,000) oro; y los dos mil pesos (\$ 2,000) oro restantes al entregarse terminada la obra. El contratista se obligó a reforzar (la Corte subraya) la fianza que tiene otorgada para responder de la anticipación que recibió en virtud del contrato que se reforma, con una adicional que garantice el cumplimiento de las nuevas obligaciones contraídas y el valor de las anticipaciones de dinero que se le hagan.

Esta escritura se halla debidamente registrada.

El 8 de mayo de 1907 el señor Urbano Castellanos se constituyó fiador mancomunado y solidario, ante el Tesorero General, del señor Canal V., por la suma de diez mil pesos (\$ 10,000). Este documento privado de fianza fue reconocido por el señor Castellanos ante el Juez 1º del Circuito de Pamplona el día 25 de junio de 1912.

El 15 de julio de 1910 José J. Mazenet, Alfredo González V. y Urbano Castellanos, en su carácter de fiadores de las obligaciones contraídas por el señor Manuel Canal V. en los contratos celebrados por éste con el Gobierno Nacional el 30 de enero de 1907 y el 15 de abril de 1908, asienten expresamente, para los efectos legales, a la ampliación del plazo fijado en esos contratos para la terminación y entrega de la obra, ampliación convenida en el contrato adicional del 27 de abril de 1910.

Este contrato dice que el contratista se obliga a dar estricto cumplimiento a las estipulaciones de los celebrados con fecha 30 de enero de 1907 y 15 de abril de 1908, dentro de la prórroga que el Gobierno le concede de un año contado desde la aprobación de este contrato, aprobación que se obtuvo el 25 de junio de 1910. El Gobierno se obligó a entregarle la suma de cinco mil ciento cuarenta y tres pesos noventa y siete centavos (\$ 5,143-97), valor del saldo que corresponde al contratista de la cantidad estipulada en los contratos antedichos como precio de la construcción del puente sobre el río Cubugón. El Consejo de Ministros le introdujo la modificación, aceptada por el señor Canal V., de que debía dar una fianza personal por diez mil pesos oro, y por cualquiera otra cantidad de que resultara responsable, por sumas recibidas, daños y perjuicios, por el no cumplimiento de las obligaciones estipuladas en los contratos de 30 de enero de 1907 y 15 de abril de 1908.

Al efecto, presentó como fiadores a los señores Eliecer Santos C. y Jesús Vargas F., quienes se comprometieron como fiadores mancomunados y solidarios a responder al Gobierno por la suma de \$ 10,000 oro y por cualquiera otra de que resulte responsable el contratista señor Manuel Canal V. por sumas recibidas, daños y perjuicios y por el no cumplimiento de las obligaciones estipuladas en los contratos citados (folio 59).

Consta en los autos que el Gobierno entregó al señor Manuel Canal V., en cumplimiento de las obligaciones contraídas por él, la cantidad de treinta y dos mil pesos (\$ 32,000) oro, que fue el valor últimamente estipulado del puente que se debió construir y que no se construyó.

Aunque el juicio se abrió a prueba, ni el señor Procurador ni los demandados pidieron la práctica de ninguna, de modo que el juicio debe fallarse por lo que resulta de los documentos acompañados a la demanda. Ya se ha visto cuáles son esos documentos.

Cuando se celebra un contrato bilateral, como el presente, en que una de las partes deja de cumplir lo pactado, puede la otra pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios (artículo 1546 del Código Civil).

Plenamente demuestran los documentos acompañados a la demanda, que el señor Manuel Canal V. contrajo la obligación de construir el puente tantas veces citado y que no cumplió sus compromisos, habiendo el Gobierno, por su parte, satisfecho los suyos.

El señor Procurador optó por pedir la resolución de los contratos ajustados al efecto, y como resulta comprobado lo va dicho, esto es, que el demandado señor Canal no cumplió las obligaciones contraídas, es forzoso

decretar favorablemente la primera petición de la demanda.

Alega el señor Canal, en su contestación, no corresponder el apellido Valencia al suyo propio; pero esta alegación, a más de carecer de pruebas, carece también de importancia, desde luego que la persona demandada y a quien se notificó la demanda es la misma que contrató con el Gobierno.

Los señores Eliecer Santos C., Jesús Vargas F., José J. Mazenet, Alfredo González y Urbano Castellanos se constituyeron fiadores solidarios para con el Gobierno, de que el señor Canal V. cumpliría las obligaciones contraídas. El efecto de la solidaridad es que cada uno de los fiadores responda íntegramente de la obligación a que accede, en caso de falta de cumplimiento de la obligación del principal obligado. Si esto es así, y los señores dichos se constituyeron fiadores solidarios, es legal que se les condene, junto con el señor Manuel Canal V., a devolver a la Nación la suma de treinta y dos mil pesos (\$ 32,000) que éste recibió como valor del puente.

Y no vale argüir, como lo hace el apoderado del señor Urbano Castellanos, que la acción de la Nación está prescrita, porque desde que la obligación se hizo exigible hasta la fecha de la notificación de la demanda (el 22 de abril de 1914), no había transcurrido el tiempo necesario para que la prescripción se consuma.

La segunda petición de la demanda debe también prosperar, porque no habiéndose llevado a efecto la construcción del puente, que fue el objeto para que se entregaron los dineros nacionales, justo es que se reintegren al Tesoro, ya que la resolución de un contrato trae como consecuencia la restitución de las cosas al estado que tenían antes de celebrarse.

Igualmente debe prosperar la tercera, porque cuando se resuelve un contrato por falta de cumplimiento de una de las partes, se deben los perjuicios ocasionados a la otra; y en el presente caso ésta se ha limitado, hasta ahora, al cobro de los intereses de las sumas recibidas. Esos intereses son los demandados, por disponerlos así el artículo 110 de la Ley 61 de 1905, vigenté cuando se celebraron los contratos, y el artículo 255 del Código Fiscal novísimo.

Por lo que hace a las excepciones perentorias opuestas por los demandados que han contestado la demanda, basta observar que, conforme al artículo 542 del Código Judicial, el demandado debe dar la prueba de los hechos en que funda sus excepciones, y que en el caso actual no se ha intentado ensayar siquiera dar la más leve prueba.

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

RESUELVE:

1º Decláranse resueltos los contratos celebrados entre el Gobierno Nacional, debidamente representado por el Ministerio de Obras Públicas, y el señor Manuel Canal V., con fechas 30 de enero de 1907, 15 de abril de 1908 y 27 de abril de 1910, para la construcción de un puente colgante sobre el río Cubugón, en la vía del Sarare, de acuerdo con lo estipulado en los referidos contratos.

2º Condénase a los señores Manuel Canal V., Eliecer Santos C., Jesús Vargas F., José J. Mazenet, Alfredo González V. y Urbano Castellanos, obligados solidariamente, a devolver a la Nación, dentro del término de seis días, la cantidad de treinta y dos mil pesos (\$ 32,000) en oro, que el primero de los demandados recibió del Tesoro Público, por motivo de los dichos contratos.

3º Se les condena a la indemnización de los perjuicios ocasionados a la República por el no cumplimiento de los contratos y su consiguiente resolución. Los demandados deben pagar solidariamente los intereses, al doce por ciento anual, de los treinta y dos mil pesos (\$ 32,000), y al mismo tiempo que éstos, sobre las cantidades y desde las fechas que a continuación se expresan:

Sobre cinco mil pesos, desde el ocho de mayo de mil novecientos siete;

Sobre cinco mil pesos, desde el quince de los mismos mes y año;

En mil novecientos ocho: sobre quinientos pesos, desde el siete de mayo; tres mil quinientos, desde el quince ibidem; setecientos, desde el diez y siete, y dos mil trescientos desde el veinticinco de junio; mil, desde el cuatro, y doscientos cincuenta desde el veintinueve de julio; doscientos, desde el ocho, y trescientos, desde el catorce; doscientos cincuenta, desde el veintiuno, quinientos, desde el veintiocho, y quinientos, desde el veintinueve de agosto; doscientos veintidós, desde el once; novecientos, desde el diez y ocho, y ciento ochenta y seis con sesenta y siete centavos, desde el veinticinco de septiembre; seiscientos noventa y uno con treinta y tres centavos, desde el dos; ochocientos, desde el veintitrés, y trescientos veintiséis con setenta centavos, desde el veintiséis de octubre; trescientos cincuenta, desde el cinco y quinientos veintitrés con treinta centavos, desde el trece de noviembre; doscientos, desde el diez y ocho; trescientos tres con cuarenta y dos centavos, desde el veintiséis, y doscientos veintidós con ochenta y cinco centavos, desde el treinta y uno de diciembre.

En mil novecientos nueve: trescientos veintitrés desde el quince, y setecientos, desde el veintidós de enero; doscientos veintidós con treinta y siete centavos, desde el cinco, y veintiocho con treinta y seis centavos, desde el doce de febrero; doscientos cuarenta y cinco con veinte centavos, desde el veintiséis de marzo; doscientos cuarenta y cinco con ochenta y tres centavos, desde el quince de abril; ciento sesenta y cinco, y ciento, desde el siete, y ciento desde el veintiuno de mayo.

En mil novecientos diez: cinco mil ciento cuarenta y tres con noventa y siete centavos, desde el veintitrés de agosto.

Estos intereses deben correr hasta que se verifique el pago.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ—Por el Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, marzo 23 de 1918

Número 1359

CONTENIDO	Págs.
Acuerdo del Tribunal de Bucaramanga sobre honores a la memoria del doctor Manuel José Angarita.....	209
CORTE PLENA	
Visita correspondiente a enero y febrero de 1918.	209
SALA DE CASACION	
Se casa la Sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Gonzalo Arango A., y otros contra María N. Alvarez de Fernández y otros, sobre exclusión de bienes de la sucesión de Luis María Alvarez R. (Magistrado ponente, doctor Pardo).....	209
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	215
Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto por Miguel Camacho G. contra una sentencia del Tribunal de Bogotá, sobre graduación de créditos. (Magistrado ponente, doctor Méndez).....	216
Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto por Manuel Enrique Puyana contra una sentencia del Tribunal de Bucaramanga en un juicio reivindicatorio. (Magistrado ponente, doctor Arango).....	216
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se reforma el auto de sobreseimiento del Tribunal de Cali en la causa seguida contra Salvador Iglesias y otros, sobre extravío de un expediente. (Magistrado ponente, doctor Pérez).....	216

ACUERDO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,

CONSIDERANDO

Que el veintinueve de agosto del año próximo pasado dejó de existir en la capital de la República el doctor Manuel José Angarita, personalidad sobresaliente de la sociedad, eminente jurisconsulto, sabio compilador y comentador de la legislación patria, que en sus últimos años ejerció con gran lucimiento las altas funciones de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, siendo un modelo de rectitud y de elevado espíritu de justicia.

Que el día diez y nueve de diciembre último falleció el doctor Manuel Ibáñez en la ciudad de Nueva York, adonde se había trasladado con el fin de restablecer su salud; que el doctor Ibáñez se hallaba investido del cargo de Magistrado en propiedad de este Tribunal, cuyo Presidente fue durante varios períodos; y que en el ejercicio de sus funciones judiciales se distinguió siempre por su versación en la ciencia del derecho y profundo conocimiento de la leyes, a la vez que por la arraigada noción que tenía del cumplimiento de sus deberes, por su probidad, ecuanimidad de criterio, excepcional cultura y vasta ilustración,

ACUERDA:

Quede constancia en el acta de este día del honrado sentimiento de pesar que ha causado a todo el personal del Tribunal la muerte de los doctores Manuel José Angarita y Manuel Ibáñez, por ser ella suceso infortunado y producir una pérdida irreparable para el Poder Judicial y para la sociedad en general.

Recomiéndase la memoria de tan meritorios ciudadanos a la gratitud de sus compatriotas, y el ejemplo de sus relevantes dotes cívicas y de Magistrados íntegros como dig-

no de todo encomio y de público reconocimiento.

Copia de este Acuerdo se enviará al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia y a las familias de los finados.

Publíquese en la *Revista Oficial* de Bucaramanga.

Dado en Bucaramanga a 21 de enero de 1918.

El Presidente, ALEJANDRO MARTINEZ—PABLO EMILIO SALAZAR—CARLOS J. DELGADO—Luis F. Ramírez, Secretario en propiedad.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE FEBRERO DE 1918 Y LOS DIEZ ÚLTIMOS DÍAS DEL MES DE ENERO DEL MISMO AÑO

En Bogotá, a 2 de marzo de 1918, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a visitar la Secretaría en cumplimiento de la función 15 del artículo 49 del Código Judicial, adicionado por el 7.º de la Ley 100 de 1892. La visita hace relación a los diez últimos días del mes de enero y a todos los del mes de febrero del año en curso, y dio el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios con proyecto.....	5
Negocios en sustanciación.....	4
Negocios abandonados.....	2
Total.....	11

Fueron repartidos.....	5
Existe para repartir, sin papel.....	1

SALA DE CASACION

Incidentes.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango.....	4
Por el señor Magistrado doctor Méndez.....	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.....	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.....	1
Total.....	10

Fallados.....	10
---------------	----

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango.....	1
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.....	2
Total.....	9

Fallados.....	8
Negocios repartidos.....	19
Negocios para repartir, sin papel....	9
Negocios devueltos a las oficinas de origen.....	9

Se hace constar que en el año de 1917 fue empastado el archivo de la Corte Suprema de Justicia hasta el año de 1841; se encuentra en la Penitenciaría Central, debidamente distribuido en volúmenes con sus foliaturas e índices, hasta el año de 1865, y están para enviar a aquel establecimiento, con el mismo objeto, del año de 1866 a 1869.

Están empastados 72 volúmenes, empastándose 97 y para enviar a la encuadernación 38; o sea un total de 207 volúmenes arreglados por el Archivero, desde los últimos meses de 1916.

En constancia se extiende y firma la presente diligencia por los que en ella intervinieron.

El Presidente, JOSÉ GNECCO LABORDE.
El Secretario, Teófilo Noriega.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado redactor, doctor Pardo).

Vistos:

Los señores Gonzalo Arango A., Germán Gaviria y Carlos E. Trujillo, en representación de sus respectivas esposas, señoras Andrea Emilia, Ana Lorenza y Carmen Tulia Alvarez, promovieron demanda ante el Juez del Circuito de Medellín contra los señores María Nicolasa Alvarez de Fernández, casada con el señor Eduardo Fernández E., y Sofia, Ester y Luis María Alvarez R., menores, representados por su tutor el mismo señor Fernández E., para que se declare lo siguiente:

“Que se excluyan de la sucesión del señor Luis María Alvarez R. los siguientes bienes inmuebles:

“La sexta parte en las acciones y derechos en las salinas de Guaca, con sus terrenos comunes anexos, útiles, enramadas, albercas, máquinas, vetas en explotación y enseres de toda especie, situado todo en el Municipio de Heliconia, de acuerdo con las explicaciones siguientes:....

“a) Las salinas en que tenía derechos el señor Angel María Alvarez G. están compuestas por las fuentes denominadas *Los Hornos, El Salto, Otro lado de la O, Chupadero, Fragua, Principal* o *Salado Viejo, Hornillas* y *La Sucia* o *del Gobierno*.

“b) En la fuente salada de *Los Hornos* posee la sucesión de don Angel María Alvarez G. las siguientes acciones: tercera parte adquirida por el señor Alvarez como heredero de su padre don Bernardino y como comprador de su hermano don Félix; tercera parte como heredero de su hermana María Antonia y como negociador con los demás herederos de ésta sobre los derechos en *Matasano* y *Juntas*, y cuarta parte de otra tercera como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B., de los derechos que tenía en esa fuente salada la señora María Josefa Alvarez de E.

“La salina de *Los Hornos* la constituye la fuente o agua salada que se halla a la izquierda bajando de la corriente formada por los riachuelos de *La Sucia*, *La Guaca* y *Matasano* unidos, y la enramada, utensilios y maquinaria a las cuales alegaba derecho absoluto el señor Alvarez, son las que están al frente de la fuente de agua salada y sobre un gran peñasco.

“(c) En la fuente salada de *El Salto* poseía la sucesión las siguientes acciones: mitad adquirida por el señor Alvarez por compra al señor Agapito Gaviria; tercera parte de una sexta, por herencia de la señora María Antonia Alvarez, y cuarta parte de otra sexta como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B. de los derechos que tenía en esa fuente de agua salada la señora María Josefa Alvarez de E. Para computarse estas acciones debe excluirse previamente de toda la salina de *El Salto* el agua salada correspondiente a un fondo que los cuatro herederos de don Bernardino Alvarez le tomaron al señor Gabriel Echeverri. A trueque de la agua salada correspondiente a ese fondo en la salina de *El Salto* se le dio al señor Echeverri igual derecho en la salina *Principal*, del cual han estado gozando el señor Echeverri y sus herederos, aunque no se ha otorgado el respectivo instrumento público. Esta salina de *El Salto* es la primera que se encuentra a la izquierda saliendo del punto en que el riachuelo de *Matasano* confluye a las de *Guaca* y *La Sucia*, unidos.

“(d) En la fuente salada *Otro lado de la O* poseía la sucesión de don Angel María Alvarez G. las siguientes acciones: tercera parte adquirida por el señor Alvarez como heredero de su padre don Bernardino y como comprador de su hermano don Félix; tercera parte de una tercera como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta parte de la otra tercera como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B. de los derechos que en esa fuente de agua salada tenía la señora María Josefa Alvarez de E. Esta salina es la que quedaba a la derecha subiendo del punto en que el riachuelo de *Matasano* desagua en las de *Guaca* y *La Sucia*, aguas de éstos arriba.

“(e) En la fuente salada de el *Chupadero* o *Fragua* poseía la sucesión de don Angel María (Alvarez) las siguientes acciones: tercera parte adquirida por el señor Alvarez como heredero de su padre don Bernardino y como comprador de su hermano don Félix; tercera parte de una tercera, como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta parte de la otra tercera como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B. de los derechos que en esa fuente salada tenía la señora María Josefa Alvarez de E. Esta salina es la primera que se encuentra a la izquierda subiendo de la salina de *El Salto*, por la orilla de los riachuelos de *Guaca* y *La Sucia* unidos, aguas arriba.

“(f) En la fuente salada *Principal* o *Salado Viejo* poseía la sucesión de don Angel María las siguientes acciones: tercera parte de cinco veintinuevas adquiridas por el señor Alvarez en compras hechas con el señor Gabriel Echeverri; tercera de tercera en las cinco veintinuevas, adquiridas como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta de tercera en las cinco veintinuevas como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B. de los derechos que en esa fuente salada tenía la señora María Josefa Alvarez de E. Esta salina es la segunda que se encuentra a la izquierda subiendo de la salina de *El Salto*, por la orilla de los riachuelos de *Guaca* y *La Sucia*, unidos, aguas arriba.

“(g) En la fuente salada de *La Hornilla* poseía la sucesión de don Angel María las

siguientes acciones: tercera parte de una octava adquirida en compra con el señor Gabriel Echeverri; tercera parte de tercera en la misma octava como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta de tercera en la misma octava como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B. de los derechos que tenía en esa fuente salada la señora María Josefa Alvarez de E. Esta salina es la tercera que se encuentra a la izquierda, subiendo de la salina de *El Salto* por la orilla de los riachuelos de *Guaca* y *La Sucia*, unidos aguas arriba.

“(h) En la fuente salada de *La Sucia* poseía la sucesión de don Angel María Alvarez las siguientes acciones: tercera parte de una cuarta por compra al señor Luciano Santamaría; tercera de tercera de una cuarta como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta de tercera de cuarta como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B. de los derechos que tenía en esa fuente salada la señora María Josefa Alvarez de E.

“Esta salina es la cuarta que se encuentra a la izquierda subiendo de la salina de *El Salto* por la orilla de los riachuelos de *Guaca* y *La Sucia*, unidos, aguas arriba, pero se hace constar que la salina de *La Sucia* brota a orillas del riachuelo que lleva este mismo nombre y un poco más arriba de la unión del riachuelo referido con el de *Guaca* o *Aburreña*.

“(i) Los terrenos anexos a las salinas se componen de dos globos proindiviso, así: primero, un llamado *Comunidad de Guaca* y demarcado: del *Alto de las Cruces*, por todo el filo principal a buscar los nacimientos de la quebrada *Sabaletas*; ésta abajo a donde desemboca la quebrada *Escalera*; ésta arriba al filo; de éste por una cuchilla al filo *Del Chagualal*; por éste a buscar la derecha que da a la peña de *La Antigua*, donde estaba la iglesia vieja; de allí, línea recta, al paso de la quebrada *Aburreña*; ésta arriba hasta la quebrada del *Derecho*; ésta arriba hasta el paso del camino que viene para Medellín; de aquí por todo el camino hasta el *Alto de las Cruces*, primer lindero. Segundo: otro llamado *Comunidad de los Alvarez*, dejado proindiviso para la salina de los terrenos de la familia de ese apellido, éste enmarcado así: del *Alto de las Cruces* en el camino que gira para esta población por todo el filo o cordillera de *Girrumal* al alto de *Cincoas*; de éste por una pierna de cuchilla que divide las vertientes de las quebradas *Morros* y *Porquera*, filo abajo hasta donde termina éste en el desembocamiento de la quebrada *Los Morros*, en *La Guaca*; de aquí, pasando dicha quebrada *La Guaca*, al desembocamiento de la quebrada *El Nudillo*; ésta arriba hasta sus cumbres; de éste por una línea recta a dar al camino del *Alto del Corral*; de este punto por todo el camino del *Alto del Chagualal*; de éste, lindando con los socios de *Guaca*, a la punta de la peña llama *La Antigua*; de aquí, por una línea recta, al paso de la quebrada de *Guaca*, cerca del puente que hoy existe; *Quebrada de Guaca* arriba a la quebrada de *El Derecho*; y de aquí, por todo el camino que conduce a esta población, al *Alto de las Cruces*, primer lindero.

“(j) Las tres cuartas partes de la salina llamada *La Hornilla* cargan con el gravamen de dar mensualmente a los señores Pelechitas siete arrobas de sal; gravamen impuesto por el señor Francisco Piedrahita al enajenar dichas tres cuartas partes.

“(k) Dentro de los linderos asignados al terreno denominado *Comunidad de Guaca* existe un lote conocido con el nombre de *La Bolsa*, comprendido entre la *Peña de San Pedro* y las vertientes de *Sabaleta*, lote en el cual alegaba el señor Angel María Alvarez de E. no como comunero en *Guaca*, sino como comprador a los señores Nicolás

Leiva y herederos del señor José Antonio Gaviria. La mitad correspondiente al señor Leiva pasó al señor Angel María Alvarez y a sus hermanas María Antonia y María Josefa Alvarez, por escritura otorgada en el año de 1869; y en la otra mitad adquirió el señor Alvarez una acción de setecientos nueve pesos de diez décimos, considerada dicha mitad en dos mil pesos de igual talla.

“(l) Dentro de los linderos de la *Comunidad de Guaca* está comprendida mucha parte de los terrenos que hoy ocupan los herederos del señor Joaquín Emilio Gómez, causa habientes del señor José Antonio Gaviria, sobre los cuales existe pleito pendiente, que perdido reducirá la expresada comunidad a pequeña parte de las tierras delimitadas.

“(m) En el terreno denominado *Comunidad de los Alvarez* poseía la sucesión de don Angel María Alvarez G. las siguientes acciones: tercera parte adquirida por el señor Alvarez como heredero de su padre don Bernardino, como comprador de derechos del doctor Carlos Alvarez y comprador de derechos de su hermano don Félix; tercera de tercera como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta de tercera, como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B., de los derechos que en esa propiedad tenía la señora María Josefa Alvarez de E.

“(n) Para el beneficio de los derechos de salina poseía la sucesión de don Angel María dos trenes a la orilla derecha de la quebrada *Guaca*; otros dos a la orilla izquierda; un almacén para el depósito de sal; un edificio donde está la fragua; la tercera parte de un local para tren reconocido como de la sucesión de la señora María Antonia Alvarez, y las albercas de depósito de agua salada correspondientes a los trenes.

“(o) La sexta parte de un edificio de baha-reque que contiene dos piezas, situado en la cabecera del Municipio de Heliconia y que linda por el frente y un costado con playas de la quebrada *Aburreña*; por los otros dos costados con propiedades de los herederos. Este edificio se halla en los terrenos de la *Comunidad de Guaca*.

“(p) Todo el lote de terreno denominado *Chirimoyo* y parte del *Alto del Corral*, situados en los parajes del mismo nombre, de la jurisdicción del Municipio de Heliconia, lote que correspondió al adjudicatario en la sentencia arbitral de primero (1.º) de mayo de 1915, bajo los linderos siguientes: desde el *Alto de Momotá*, en línea recta a los nacimientos del amagamiento de *Nudillo*; amagamiento abajo a su desembocamiento en la quebrada *Guaca*; quebrada abajo hasta el frente de la cuchilla de *La García*, lindero con terrenos de la sociedad, cerca al desembocamiento de la quebrada *Los Monos*; cuchilla arriba hasta donde se encuentra un mojón; de éste por la cuchilla a la quebrada *Porquera*; ésta arriba hasta el desembocamiento del amagamiento llamado *Vicente Toro*; éste arriba hasta sus nacimientos; de aquí, en línea recta, a un mojón que está en la cordillera *Chuscala* o *Pitina*; cuchilla arriba al *Alto del Chuscil*; de aquí, siguiendo la misma cordillera, a la quebrada del *Toro*, al mojón límite con el lote de *Los Llanos*; de aquí, lindando con el mismo lote, a los nacimientos de la quebrada *Pitirucito Sur*; quebrada abajo a su desembocamiento en la *Guaca*; *Guaca* arriba al del amagamiento *Pisquín*, un poco arriba del paso del *Mestizo*; amagamiento arriba a un mojón que está cerca a la entrada de la casa de Agustín Estrada; de este mojón a otro que está cerca a la cordillera divisoria de las aguas de las quebradas *Sabaletas* y *Guaca*, camino de *Revientarretanca*; de aquí por toda ella al *Alto de Momotá*, primer lindero.

“(p) La sexta, más sexta de tercera en otra tercera en globo de terreno situado en el punto llamado *Garrapato*, de Municipio de Heliconia, globo que en general limita así:

por el pie, con la quebrada *Sabaletas*, desde el punto en que a ella cae el lindero de propiedad de la señora Elena Estrada de Santamaría, quebrada arriba hasta el desemboque de la quebrada llamada *Escalareta*; ésta arriba, lindando primero con terrenos ocupados por los herederos del doctor Joaquín Emilio Gómez y luego con propiedad de la *Comunidad de Guaca*, hasta el alto llamado *El Chaguala*; por éste al camino de *Revientarrianca*; por éste al camino lindero con la señora Estrada de Santamaría; éste abajo a la quebrada de *Sabaletas*. Este terreno fue habido por el señor Angel María Alvarez, así: tercera parte, por herencia de sus padres, y tercera de otra tercera, por herencia de la señora María Antonia Alvarez.

“Subsidiariamente. Que los bienes inmuebles numerados deben dividirse por partes iguales entre todos los herederos del señor Luis María Alvarez R., a saber: María Nicolasa, Andrea Emilia, Ana Lorenza, Carmen Tulia, Ester y Luis María.

“2.º Que en todo caso deben pagar los demandados las costas del juicio.”

La causa o razón y el derecho en que apoyaron la demanda la enuncian los demandantes así:

“La causa o razón por que intentamos esta demanda es el haberse incluido en los inventarios de bienes de la sucesión del señor Luis María Alvarez R. los bienes a que se refiere esta demanda y estar en vía de efectuarse la adjudicación de tales bienes por partes desiguales entre los herederos, toda vez que han sido incluidos en el acervo común para tomar también de ellos la cuarta de mejoras y de libre disposición. Esto, no obstante las disposiciones de la cláusula 20 del testamento de don Angel María Alvarez G., mandada cumplir en el testamento de don Luis María Alvarez R.

“Se funda la acción, entre otras, en las disposiciones legales: artículos 793, 794, 796, 798, 799, 822, 823, 825, 1226, 1235, 1240, 1388, 1398, 1127 del Código Civil y las del capítulo 1.º, Título 9º, Libro 2º del Código Judicial.”

Los hechos que sirvieron de base a la demanda son:

“1.º El señor Angel María Alvarez G. murió en esta ciudad el diez y nueve de julio de mil ochocientos noventa y cuatro, sin dejar herederos forzosos.

“2.º En su testamento, otorgado el veintinueve de abril de mil ochocientos noventa y uno, dejó su herencia a sus sobrinos, a saber: María Josefa Alvarez de Estrada, Luis María Alvarez R., José María, Luis, Domingo R. y Félix Jaramillo A. y a los descendientes de éstos, como se verá en seguida.

“3.º Don Angel María Alvarez G. en la cláusula 20 de su testamento dispuso de este modo:

“Puesto que la institución que hago es enteramente libre, porque, como dije al principio, no tengo ninguno forzoso, estoy en mi derecho para establecer condiciones, mediante el cumplimiento de las cuales los elegidos herederos disfruten los derechos que les confiero. Esas condiciones son: 1.ª Que los instituidos herederos no pueden disponer durante su vida de los objetos en que consiste la herencia; que aprovechen los usufructos que se obtengan de los bienes mientras vivan, y que cuando mueran pasen los bienes a los descendientes legítimos. 2.ª Que si alguno muere sin dejar sucesión legítima, la porción que le hubiere correspondido pase a los hijos del heredero Luis Jaramillo A. 3.ª Que les prohibo expresa y terminantemente la hipotecación y empeño de los bienes que reciban como herencia; y 4.ª, etc.”

“4.º En la sucesión de don Angel María Alvarez se tuvo en cuenta para la adjudicación la cláusula 20 del testamento, hasta el punto de que en el capítulo de la parti-

ción llamado *Condiciones* se copió dicha cláusula. Bien es cierto que no se adjudicaron por separado la nuda propiedad y el usufructo, pero también es cierto que en esa partición no intervinieron absolutamente los descendientes de Luis María Alvarez R. ni los de María Josefa Estrada de Alvarez, José María, Luis, Domingo R. y Félix Jaramillo A., y por consiguiente lo dispuesto en tal acto no puede perjudicar a los dichos descendientes.

“5.º También el mismo señor Luis María Alvarez R., en la cláusula 11 de su testamento copió la cláusula 20 del de don Angel María, diciendo que la tuviesen en cuenta y cumpliesen sus herederos, sus albaceas y el partidor.

“6.º El señor Luis María Alvarez R. dispuso en su testamento de la cuarta de mejoras en favor de sus hijos de la segunda esposa, a saber: los menores Sofía, Ester y Luis María Alvarez R.; y de la cuarta de libre disposición en favor de sus hijas María Nicolasa Alvarez de Fernández y Carmen Tulia Alvarez de Trujillo, la mayor parte de esta cuarta en favor de la primera.

“7.º Las disposiciones a que se refiere el párrafo anterior tienen debida aplicación respecto de los bienes propios del señor Luis María Alvarez R. No sucede lo mismo en cuanto a los que testó don Angel María Alvarez G., porque en éstos sólo dejó a don Luis María, en su cuota respectiva, el usufructo, o bien sus productos y administración, con la obligación de conservarlos para sus descendientes, a quienes desde luego les dejó la nuda propiedad don Angel María, prohibiendo a don Luis María enajenarlos e hipotecarlos. Con la muerte de éste sus hijos adquirieron divisiblemente los bienes a que se contrae nuestra demanda.

“8.º Don Angel María Alvarez les quitó también a sus herederos Luis María Alvarez R., María Josefa Estrada de A., Luis, José María, Domingo R. y Félix Estrada de A., la facultad de disponer por acto testamentario de los bienes que le dejaba para usufructuaria o beneficiarse de ellos. El mismo dispuso, como podía hacerlo conforme a las leyes, de la nuda propiedad de tales bienes, instituyendo herederos en ellos a los descendientes legítimos de las personas a quienes dejaba los productos o el usufructo.

“9.º Los bienes provenientes de la sucesión de don Angel María que figuran en la sucesión de don Luis María Alvarez R., los reciben los hijos de éste por derecho conferido desde el testamento del primero, y como allí no se hizo distribución entre unos y otros asignatarios, no podía don Luis María hacerla, ni menos el partidor, ni el Juez puede aceptarla ni se hace; esto es, que no puede excluirse de aquellos bienes a ninguno de los descendientes de don Luis, ni dar a unos más que a otros, porque no fue esa la voluntad de don Angel María, y esa voluntad es la que va a cumplirse.

“10. Bien sea que la cláusula 20 del testamento de don Angel María Alvarez constituya un usufructo, bien que constituye un fideicomiso; o que la institución que contiene participe de las calidades de usufructo y fideicomiso a un mismo tiempo, es lo cierto que nuestras esposas derivan su derecho a los bienes que se enumerarán en el párrafo siguiente, de la sucesión de don Angel María Alvarez G. y no de la de don Luis María Alvarez R.

“11. Los bienes a que se refiere la institución de don Angel María Alvarez G., comprendida en la cláusula 20 del testamento de él, en lo que atañe a inmuebles en que participan nuestras esposas y que fueron incluidos indebidamente en la sucesión de don Luis María Alvarez R., son la sexta parte de las acciones y derechos en las salinas de *Guaca* que poseía don Angel María,

con sus terrenos comunes anexos, útiles, enramadas, albercas, máquinas, vetas de explotación y enseres de toda especie, situados todos en el Municipio de Heliconia. Las salinas en que tenía parte dicho señor son las denominadas *Los Hornos*, *El Salto*, *Otro lado de la O*, *Chupulero*, *Fragua*, *Principalo Salado Viejo*, *Hornillo* y *La Sucia o del Gobierno*. Los linderos y pormenores de estas salinas y terrenos se verán más adelante en esta misma demanda.

“12. Los hijos menores del señor Luis María Alvarez R. a que se refiere el hecho sexto (6.º): Sofía, Ester y Luis María Alvarez, son impúberes y los representa su tutor, señor Eduardo Fernández E.

“13. El mismo señor Eduardo Fernández E. es el representante de la señora María Nicolasa Alvarez, por ser el esposo legítimo de ésta.”

El Representante de los demandados, señor Fernández E., contestó la demanda oponiéndose a las acciones deducidas por los demandantes, negando algunos de los hechos en que se apoyan, y aceptando otros.

El Juez del conocimiento, en fallo de veintiséis de junio de mil novecientos catorce, decidió el pleito a favor de los demandantes, en el sentido de acoger la acción principal, y por apelación del representante de los demandados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de seis de agosto de mil novecientos quince, revocó la del Juzgado inferior, y absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

Los demandantes interpusieron recurso de casación, que les fue concedido, y se ha sustentado legalmente en esta Superioridad.

Estando pues el recurso en estado de ser resuelto, se procede a ello.

Se admite previamente por reunir los requisitos legales.

El apoderado de los recurrentes establece tres bases para sostener el recurso, a saber: que el testador puede hacer pasar los bienes de su herencia, por medio del que instituya heredero, a otra persona, en virtud del cumplimiento de una condición; es decir, por la constitución de un fideicomiso, que el heredero fiduciario no puede disponer por testamento de los bienes materia del fideicomiso, cuando su muerte determina la restitución de la propiedad fiduciaria; y que en tal caso el fideicomisario adquiere la propiedad de los mismos bienes, por transmisión del constituyente, no por herencia del fiduciario. Y de acuerdo con esto afirma que la cláusula 20 del testamento del señor Angel María Alvarez, que es la que ha originado el presente litigio, contiene la constitución de un fideicomiso; que el señor Luis María Alvarez R., uno de los herederos de don Angel María, no pudo disponer por testamento de los bienes que éste le dejó con el carácter de fiduciario; y que tales bienes fueron transmitidos, en forma de fideicomiso, por el primero de los citados señores, a los descendientes legítimos del segundo.

Los demandados han sustentado en la litis que en el testamento de don Angel María Alvarez no se contiene la constitución de un fideicomiso a favor de los descendientes legítimos de los herederos colaterales instituidos por aquél.

El Tribunal, en la sentencia que originó el recurso pendiente en la Corte, sostiene la misma tesis, y ese es uno de los fundamentos cardinales del fallo que absuelve a los demandados.

Con ese motivo, la parte recurrente afirma que la sentencia contiene, en este punto, no sólo una apreciación evidentemente errónea de la última voluntad del señor Angel María Alvarez a que se refiere la cláusula 20 de su testamento, sino que violó, de modo directo, los artículos 794, 799, 800 y

810 del Código Civil que regulan los fideicomisos.

En sentir de la Corte, es fundada la demanda de casación en el último de los dos conceptos expresados.

Para demostrarlo, basta lo siguiente:

1.º El señor Angel María Alvarez fue dueño de los bienes que él mismo enumera en su testamento y de aquellos a que se refiere la demanda.

En este punto no hay controversia alguna entre las partes.

2.º El señor Alvarez instituyó herederos, por partes iguales, en el remanente de sus bienes, al tenor de lo dispuesto en la cláusula 19 de su testamento secreto que corre en autos, abierto con sus reformas en Medellín el veinticuatro de julio de mil ochocientos noventa y cuatro, a sus sobrinos de diversos grados: María Josefa Alvarez de Estrada y Luis María Alvarez R., hijos de su hermano Félix Alvarez en su segundo matrimonio; y José María, Luis, Domingo y Félix Antonio Jaramillo Alvarez, hijos de su sobrina Bernardina Alvarez, hija del primer matrimonio de Félix Alvarez, ya citado.

3.º La cláusula 20 del mismo testamento dice así literalmente:

"20. Puesto que la institución que hago de mis herederos es enteramente libre, porque, como dije al principio, no tengo ninguno forzoso, estoy en mi derecho para establecer condiciones, mediante el cumplimiento de las cuales, los elegidos herederos disfruten los derechos que les confiero. Esas condiciones son:

"Primera. Que los instituidos herederos no puedan disponer durante su vida de los objetos en que consiste la herencia; que aprovechen los usufructos que se obtengan de esos bienes mientras vivan, y que cuando mueran pasen los bienes a sus descendientes legítimos.

"Segunda. Que si alguno muere sin dejar sucesión legítima, la porción que le hubiere correspondido pase a los hijos del heredero Luis Jaramillo Alvarez.

"Tercera. Que les prohíba expresa y terminantemente la hipotecación y empeño de los bienes que reciban como herencia; y

"Cuarta. Que si alguno de los instituidos herederos no se conformare con alguna o algunas de las disposiciones que dicto en este mi testamento, o promoviere o tratara de promover alguna o algunas cuestiones acerca de tales disposiciones, ése o esos herederos, por el mismo hecho, pierden el derecho que les confiero, pues los desheredo, y la porción que hubiera de corresponderles acrecerá a las de los que estuvieren conformes."

4.º Como en la cláusula 20, que se ha transcrito por su importancia y por ser ella la base del litigio pendiente, la parte demandante, que es la misma recurrente en casación, ha visto claramente la constitución de un fideicomiso, cosa que niega la sentencia del Tribunal, en razón de lo cual se le acusa, como se dijo, de ser violatoria de la ley o de haber incurrido en error de derecho por quebranto de las leyes reguladoras de los fideicomisos, debe la Corte examinar si, en derecho, en tal cláusula se contiene o no la institución de que se trata.

Le bastará, al efecto, confrontar, en lo pertinente a la materia litigiosa, las disposiciones de la ley con las distintas partes componentes e integrantes de la citada cláusula 20, para concluir de allí si el Tribunal violó o no la ley sustantiva al decidir la controversia como la hizo en este punto.

El Fideicomiso es una limitación del dominio, según lo dispone el artículo 793 del Código Civil.

Y en la esencia del mismo hay que considerar su materia, su parte intrínseca y su forma meramente externa.

En cuanto a lo primero, el fideicomiso

debe recaer precisamente sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de la misma, o sobre uno o más cuerpos ciertos, al tenor del artículo 795 del Código citado.

Tocante a la parte intrínseca, el fideicomiso no es una limitación del dominio sino en cuanto éste ha de pasar a otra persona en virtud de una condición. Así lo dicen los artículos 793, inciso 1.º, 794 y concordantes.

Es decir, que la existencia de una condición de que depende la restitución del dominio, o sea la traslación de la propiedad de la persona del fiduciario a la del fideicomisario, es elemento esencial del mismo. Por eso él supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto, a la época de la restitución, como lo prevee el artículo 799 del mismo Código.

Puede haber otras condiciones accesorias establecidas por pacto o por última voluntad, en forma copulativa o disyuntiva, agregadas a la de aquella existencia del fideicomisario.

Pero ellas no son esenciales según el artículo que acaba de citarse.

Y puede haber, y los hay en efecto, otros requisitos esenciales del fideicomiso en lo referente a su parte interna, y aun relacionados con el orden público, pero ellos no se controvierten en la litis.

Y por lo que toca a la forma externa del mismo, sabida cosa es que él no puede constituirse sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público, y por acto testamentario, como lo establece el artículo 796 de la misma obra.

Los bienes que según la cláusula 20 del testamento del señor Angel María Alvarez debían pasar a los descendientes legítimos de sus herederos colaterales, caso de haber tales descendientes, eran exactamente los mismos que en la cláusula 19 precedente dejaba a tales herederos colaterales. Se trata, pues, en uno y otro caso, de la totalidad de una herencia.

Se llena, pues, una de las condiciones esenciales del fideicomiso, si bien es verdad que este requisito relacionado con el objeto de la institución, no ha sido punto discutido. Se consigna, sin embargo, para preparar desde ahora en esta materia, y para no repetir, después, la sentencia de instancia.

Ordena el testador en la cláusula 20 de su testamento que cuando sus herederos colaterales instituidos mueran, pasen los bienes —los mismos que fueron materia de la institución hereditaria— a favor de éstos, a los descendientes legítimos de los mismos herederos colaterales, si los hubiese, y que si alguno de estos muere sin dejar sucesión legítima, la porción correspondiente pase a los hijos del heredero Luis Jaramillo Alvarez.

La muerte de los herederos colaterales instituidos es, pues, según el testamento, lo que determinaba la restitución de los bienes a sus descendientes legítimos.

La muerte de los colaterales era el evento de que dependía esa restitución. Y esa muerte es una condición; ora porque así lo denomina el artículo 800 del Código Civil, que la llama *evento*; ya porque así lo dice el testamento; ora porque los descendientes legítimos de todos los colaterales instituidos eran asignatarios desde la muerte de esos herederos colaterales; y como la muerte de una persona constituye un día cierto pero indeterminado, porque se sabe que existirá necesariamente aunque no se sabe cuándo (artículo 1131 del Código Civil), de ahí que la asignación desde la fecha de esa muerte, fecha que es cierta pero indeterminada, sea condicional; y así lo dice terminantemente el artículo 1143 del mismo Código.

No puede negarse, en consecuencia, que la asignación a favor de los descendientes legítimos de los colaterales instituidos, es una asignación condicional dado el hecho

evidente de que dependía según el testamento y la disposición expresa de la ley.

Nadie ha negado, ni podrá negar, que la institución a favor de los descendientes legítimos del heredero Luis Jaramillo Alvarez, hecha para el caso de faltar los descendientes legítimos de sus coherederos, es un fideicomiso; porque en realidad la restitución pende de una condición expresa consignada en el testamento, que en el particular contiene una sustitución vulgar de un fideicomisario.

Pero si así es, como lo es en verdad, no se comprende cómo se le niega el carácter de fideicomiso a la restitución que de los bienes debían hacer los herederos colaterales a sus descendientes legítimos, si los tenían al tiempo de su muerte, siendo así que por lo expuesto antes, este evento de la muerte quedó consignado en el testamento como una condición para la restitución de los bienes, y además, este hecho es esencialmente condicional, en el caso, por disposición perentoria del artículo 1143 del Código Civil.

Condición expresa puesta por el testador en ambos casos, y además, condición legal en uno de ellos, la adquisición de los bienes por parte de todos los descendientes o de algunos de ellos dependía o de un hecho futuro o incierto, la falta de herederos en un evento, o de un día cierto pero indeterminado en otro la muerte de los herederos colaterales, y en todo caso de la existencia de esos descendientes legítimos al tiempo de la restitución; es decir, que en ambos casos esta restitución es condicional o según el testamento o según éste y la ley misma, y bastaría para la legítima existencia del fideicomiso, desde este punto de vista, que hubiese una condición tácita, o sea que no sería necesario expresarla en el testamento conforme al artículo 799 del Código Civil, bastando que en él se consignara un hecho a que la ley diese el carácter de condición.

Que la condición para la restitución existe, no puede negarse según lo expuesto. Sostiene, no obstante, el Tribunal que lejos de existir el fideicomiso en virtud de la condición de que acaba de hablarle, lo que el testamento del señor Angel María Alvarez hace es consignar un hecho forzoso, independiente de la voluntad del testador y que él no podía ignorarse, cual es el que sus bienes pasen a sus descendientes legítimos de sus herederos, efecto que, dice la sentencia, no emana de aquel testamento, sino de la voluntad de los herederos a que se refiere la cláusula 19, quienes pueden transmitir sus bienes por testamento a sus legítimos, o emana de ley en razón de la sucesión abintestato de los mismos herederos.

Pero observa la Corte: si la cláusula discutida del testamento del señor Angel María Alvarez no había de producir efecto alguno, porque, según la sentencia, lo que el testador deseaba se cumplía sin necesidad de aquella cláusula, eso mismo demuestra ser evidentemente errada la apreciación del Tribunal y contraria a reglas triviales de hermenéutica, según las cuales para fijar el sentido de un acto jurídico dado, sea ley, pacto o testamento, debe él tomarse en su natural integridad, sin prescindir de ninguna de sus partes, y es necesario interpretar sus partes componentes de modo que generen efectos, desechando una interpretación que los haga ineficaces.

Si tomado el testamento como lo entiende la sentencia resulta él inútil, y considerado como institución de un fideicomiso produce efectos determinados, es obvio que debe preferirse este último sentido.

Y es desde luego evidente que los resultados no son iguales en lo que mira a la distribución de los bienes. Tan distinto es ese resultado, que eso precisamente es lo

que ha ocasionado esta larga disputa entre las partes.

Si no hay fideicomiso, los descendientes legítimos del señor Luis María Alvarez toman los bienes por herencia testada o intestada de éste. Si los hay, le pertenecen por la herencia testada del señor Angel María Alvarez, sin la restitución o modalidades a que los sujetó aquél en su testamento.

Que no hay una limitación del dominio, porque en todo eso, se dice, los bienes irán a los descendientes de don Luis María Alvarez.

Petición de principio, porque saber si hay un fideicomiso es justamente la materia trascendental del debate. El fenómeno se estudia por su causa generadora: la existencia o no existencia de una condición que limita o no el dominio, vistos el testamento y la ley.

Porque, como es verdad, según la letra clara y terminante de la cláusula 20 del testamento de don Angel María Alvarez, el señor Luis María Alvarez era su heredero directo y lo eran de modo indirecto los descendientes legítimos de éste a su muerte, e interpuesto aquél, la asignación hecha en esos términos es de derecho una asignación fideicomisaria, vistos los artículos 794 y 1143 del Código Civil. Hay, en efecto, un heredero directo y uno indirecto. El primero deja de ser propietario o restituye al cumplirse la condición. El segundo adquiere si la condición se cumple. Y esto es lo que en derecho se llama un fideicomiso. Surge él de la voluntad expresa o tácita del testador, que en el caso de la litis es la causa del fideicomiso.

Y por lo que toca a los resultados que surgen de admitir o negar esa condición, ya se vio lo que ocurre en una u otra hipótesis.

Y que no se trataba de una herencia ordinaria, se corrobora como se expresó ya, con el hecho de que el testador dispuso expresamente, instituyendo así otro fideicomiso no sucesivo, sino en sustitución simple o vulgar del primero, que si por falta de descendientes legítimos de los colaterales no podrían pasar los bienes o una porción de ellos a tales descendientes, el todo o parte de los mismos se entregasen a los descendientes legítimos del señor Luis Jaramillo Alvarez.

En este caso se ve muy claro que los bienes no seguían la vía general de la sucesión ordinaria de don Luis María sino la vía especial determinada por la presencia de un fideicomiso en el testamento del señor Angel María Alvarez.

Que no hay una cláusula condicional sino modal en el testamento de este señor, insiste el Tribunal, y que de consiguiente, las reglas aplicables son las que se contienen en los artículos 1147 y siguientes del Código Civil.

"Si se asigna algo a alguna persona, para que lo tenga por suyo, dice el artículo citado, con la obligación de aplicarlo a algún fin especial, como es el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada."

Se comprende que la ley confronta dos fenómenos que pueden confundirse, de no ser examinados atenta y cuidadosamente: la condición suspensiva y el modo, y da reglas para distinguirlos.

Nadie ha sostenido en la litis, ni habría podido sostenerlo con asomo de razón, que la adquisición de los bienes por parte de los herederos colaterales del señor Angel María Alvarez pudiera estar en suspenso en razón de condición alguna. Ellos los adquirieron a la muerte de aquél, siguiendo únicamente en este punto los principios generales relativos a la delación de la herencia.

No es de la esencia del fideicomiso en que esté sujeta a una condición suspensiva la adquisición de los bienes por parte del fiduciario.

La adquisición de la herencia por parte de los descendientes legítimos del señor Luis María Alvarez sí quedó sujeta a una condición suspensiva, dependiente de la muerte de don Luis María y de la coexistencia con ella de sus descendientes legítimos.

En esto hay claramente una condición, que da existencia al fideicomiso, y no un simple modo.

En efecto:

El señor Luis María Alvarez y sus coherederos no tenían obligación de aplicar los bienes heredados a un fin especial. Ellos no tenían que hacer, en el fondo, acto alguno positivo de aplicación de bienes a ese fin especial. Debían actuar más bien negativamente: no disponer de esos bienes para que fueran transmitidos a sus descendientes legítimos según el testamento.

Esto sí entraña, ciertamente, una carga. Pero como ella no se podía efectuar sino por la muerte de don Luis y sus coherederos, y de esto dependía la adquisición de los bienes por parte de aquellos a quienes favorecía el gravamen, y esta adquisición, derivada del testamento de don Angel María, se halla hasta entonces en suspenso, y el dominio adquirido por don Luis pasaba, a su muerte, a sus descendientes legítimos, y esto es lo que la ley llama un fideicomiso, se comprende que, en el caso complejo de la litis, el gravamen que en su natural desarrollo da con el cumplimiento de una condición suspensiva de un lado, resolutoria de otro, no puede ser un simple modo, en la esencia del cual, como podrá advertirse, no hay condición suspensiva de la adquisición de los bienes por parte de la persona a quien grave el modo, ni menos aún por parte de aquella a quien él favorece. Si esta última condición existe, si de ella depende la adquisición de los bienes, eso no puede ser un simple modo. Será, en un caso, una simple asignación condicional, si no hay restitución. Pero en otro será un fideicomiso real y efectivo, si el cumplimiento de la condición origina o determina una restitución de bienes, un cambio de propiedad y una limitación del dominio, con arreglo a los artículos 1128 y siguientes, 793, 794 y concordantes del Código Civil.

Según principios generales de derecho, cuando se duda si hay un modo o una condición suspensiva, debe decidirse que hay un simple modo. Esto en razón de que la condición suspende y el modo no, la adquisición de los bienes por parte del asignatario gravado con el modo. Pero ya está dicho que los colaterales adquirieron los bienes al tiempo de la delación, sin condición suspensiva. Lo que se discute es si hay una condición resolutoria para ellos y suspensiva para los que, en último lugar, debían ser favorecidos por la institución.

Y esto no puede negarse: ora porque el señor Luis María Alvarez se hizo dueño de la herencia de don Angel María, a la delación de la misma; ya porque perdía ese dominio, al morir, y ya, finalmente, porque de la muerte de éste, unida a la existencia en ese momento, de los descendientes legítimos, cosas que, en derecho, envuelven una condición suspensiva y resolutoria, dependía la restitución de los bienes.

Fenómenos de tal trascendencia, y que implicaban cambios de dominio eventuales, no pueden ser, en derecho, un simple modo.

La restitución de los bienes, que pendía de la muerte de los herederos colaterales, combinada, naturalmente, con la existencia de los descendientes legítimos al tiempo de la restitución, o sea a la época de la muerte de esos colaterales, es lo esencial de la cláusula, lo que domina el pensamiento del testador.

Las otras disposiciones que se contienen en la misma cláusula se encaminan, a manera de medio no esencial, a realizar el objeto o fin indicado.

Que los colaterales no pueden disponer, durante su vida, de los bienes heredados del testador; que no los pueden hipotecar ni empeñar, y que sólo pueden gozar de ellos, usufructuarlos: todo ello persigue el resultado cardinal que contempla la cláusula 20 del testamento: que los bienes hereditarios se restituyan totalmente a los descendientes legítimos allí indicados a la muerte de los herederos colaterales.

Ciertamente que el fiduciario es dueño de los bienes, con ciertas limitaciones mientras pende la condición que determina la pérdida de su derecho y la adquisición del mismo por parte del fideicomisario, y, de consiguiente, podrá disponer de ellos por acto entre vivos, entretanto, con el gravamen, eso sí, y aun por testamento, cuando no es la muerte del fiduciario lo que determina la restitución (Código Civil, artículo 810); pero acaso no sea esta una disposición general de orden público a la que, en un caso dado, no puede el constituyente ponerle algún límite por cierto tiempo determinado, máxime cuando la institución es testamentaria y en un caso en que los herederos no son legítimos, como no lo eran los instituidos por el señor Angel María Alvarez, caso en el cual podía éste imponer a su acto de liberalidad las condiciones que quisiera, sin ir, eso sí, contra el orden general (Código Civil, artículo 1250).

O la limitación de que se trata puede entenderse no en el sentido de que no podía el fiduciario disponer de los bienes, sino que debía restituírlos a su debido tiempo, esto es, que todo concurre a la demostración de que hay un fideicomiso.

Y nota la Corte que el testador en las disposiciones que ahora se estudian no quiso llevar a cabo una vinculación de los bienes, tan contraria al derecho moderno y a los principios esencialmente democráticos en que él se funda; y sí puede admitirse que restringió el dominio en lo relativo a la libre disposición del mismo, y eso de modo temporal, nada dispuso en cuanto a los otros atributos naturales del mismo. Es decir, que el dominio que en derecho corresponde al fiduciario, no quedó anulado en el testamento.

Y de lo hasta aquí expuesto y demostrado en relación con la parte interna del fideicomiso concluye la Corte que la parte recurrente ha tenido razón para acusar la sentencia no sólo por falta de aplicación de las reglas relativas a los fideicomisos, sino por aplicación indebida de las disposiciones referentes a las asignaciones modales, como se verá luego en el resumen que se haga del asunto.

Cuanto a la forma externa del acto, no se ha negado que el fideicomiso no esté consignado en un testamento, llenándose así uno de los requisitos exigidos al efecto por el artículo 796 del Código Civil.

Pero hasta aquí va el asenso del Tribunal, quien sostiene que el fideicomiso, como tal, no se registró según lo exige la última parte del artículo citado, ni se sujetó la tradición de los inmuebles objeto de la asignación testamentaria a las reglas ordinarias de la tradición de los mismos, según los artículos 756, 759 y 765 del mismo Código. Y que lejos de registrarse esos bienes en la sucesión del señor Angel María Alvarez a favor de los descendientes legítimos de don Luis María, fue a éste a quien se le transmitieron en propiedad, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 1008, 1009, 1010, 1011, 1155 y 1157 del mismo Código.

Y de ahí ha tomado pie el recurrente para acusar también la sentencia por indebida aplicación de las reglas de la tradición y por

falta de aplicación de las leyes que presiden la sucesión por causa de muerte.

La Corte también considera fundado este nuevo cargo, por los siguientes motivos; y estima necesario examinarlo, porque lo expuesto hasta aquí no bastaría para casar la sentencia.

Uno de los medios legales de constituir un fideicomiso es verificarlo por un acto testamentario, con arreglo al artículo 796 del Código Civil.

En tal caso el fideicomiso es una disposición de bienes del testador y se sujeta, naturalmente, a las reglas relativas a las últimas voluntades y a la adjudicación de los bienes de la herencia, de que forma parte.

Y una de las consecuencias que necesariamente surgen es que la delación de fideicomiso quede aplazado hasta la muerte del constituyente con arreglo al artículo 1013 del Código Civil. Sería imposible, como cosa contraria al orden público, que un fideicomiso constituido por testamento pudiese tener efecto en vida del testador.

Otro efecto necesario es que muerto el testador, adquiere de *jure* el heredero fiduciario, si la asignación no fuere condicional, como podría serlo, la facultad de aceptarla o repudiarla, y adquiere, si acepta, la posesión legal del fideicomiso. Así lo ordenan los artículos 1013 citado, 1283 y 757 del mismo Código.

De este modo quedan investidos los herederos aceptantes del derecho de herencia, y de consiguiente, del fideicomiso, constituido en el testamento.

Es cierto que el acto legal de partición, que debe registrarse conforme al artículo 2652 del propio Código y al 38 de la Ley 57 de 1887, en un título traslativo del dominio, por disponerlo así el artículo 765 de aquel Código.

Pero esto ha de entenderse razonablemente si ha de haber armonía en las disposiciones de la ley, en el sentido de que este registro no es el que transmite al heredero el derecho de herencia, sino el que es preciso para transmitir el dominio concreto del heredero a nombre del causante, a los demás herederos de los distintos bienes herenciales, o sea que el registro de la sentencia de partición no genera otro efecto que el de distribuir, entre los herederos, el dominio en concreto de la herencia, adquirido en la comunidad universal desde la delación de la misma, o desde el advenimiento de la condición respectiva, si la hubiere, dada la aceptación del asignatario.

Y todas estas condiciones se han llenado en el caso de la presente controversia.

Tratándose de un fideicomiso a título universal, que de otra clase no podía constituirse en el testamento, conforme a la ley, eran necesarias dos asignaciones gratuitas de orden sucesivo: la que instituía al heredero fiduciario, que era, para concretar, el señor Luis María Alvarez; y la que instituía al fideicomisario, que lo eran sus descendientes legítimos.

Asignación ordinaria la primera, tuvo efecto general a la muerte del testador señor Angel María Alvarez, y se concretó en la adjudicación de sus bienes mediante el registro de la sentencia de partición de los mismos, hechos uno y otro que aparecen de autos, y el último verificado, como debía ser, en el libro de registro especial de causas mortuorias.

La segunda asignación, como condicional dependiente de la muerte del señor Luis María Alvarez y de la coexistencia en ese momento, de sus descendientes legítimos, tuvo efecto también, porque consta que el fiduciario murió, acto en el cual perdió él la herencia fiduciaria y fueron llamados los fideicomisarios a recoger el fideicomiso.

Consta, además, que la cláusula fideico-

misaria se insertó en la partición de los bienes del señor Angel María Alvarez como una condición mediante la cual los adquirieron sus herederos, entre ellos don Luis María Alvarez.

Este gravamen fideicomisario, como que era en el caso una asignación universal de última voluntad, bastaba ser registrado con la partición y con la hijuela de adjudicación, como lo fue en el libro de causas mortuorias, por ser únicamente una de las condiciones mediante las cuales se adquiría por el heredero señor Luis María Alvarez el dominio fiduciario de los bienes.

La propiedad fiduciaria quedó pues legalmente constituida desde el punto de vista de forma externa que se está analizando.

Pero que, como objeta la sentencia del Tribunal, los fideicomisarios no figuraron en la sucesión del constituyente y que en ella, a que fue llamado el señor Luis María Alvarez, se le hizo a éste una adjudicación absoluta del dominio, sin limitación alguna.

Lo primero es rigurosamente cierto. Ni era posible que no verificándose la restitución sino a la muerte del señor Luis María Alvarez, heredero fiduciario, los fideicomisarios, que no tenían sino un derecho eventual, una expectativa suspendida por una condición a la muerte del constituyente, pudieran concurrir a esa sucesión. Se les habría rechazado con razón, como que lo único que puede hacer el fideicomisario, provisto de su derecho eventual, de esa expectativa, es solicitar providencias conservatorias, como lo dispone, de acuerdo con principios generales de Derecho, el artículo 820 del Código Civil, varias veces citado.

Lo último no es exacto. La cláusula fideicomisaria se incluyó, como se dijo ya, en la partición de los bienes del señor Angel María Alvarez, como una condición de la adquisición que hacían de esos bienes sus colaterales, y el efecto del cumplimiento de tal condición es lo que piden los demandantes en este debate ordinario.

Justamente por no haber intervenido los fideicomisarios, porque no podían, en la sucesión del constituyente, es por lo que dado que no les perjudica lo hecho en ella, pueden pedir el efecto del cumplimiento de la condición a que quedó sujeto el fideicomiso.

Y no hay que perder de vista, porque ésta es una consecuencia obligada de los principios esenciales del fideicomiso ya expuestos en esta sentencia, que en el caso de constituirse él en un testamento, el fideicomisario deriva su título o causa de dominio en el fideicomiso de la sucesión del constituyente mismo, según se observó atrás, y que la muerte del fiduciario es apenas una condición de la existencia de ese dominio, y la sucesión del mismo fiduciario una suerte de canal en que se consigna a cargo de sus herederos el gravamen de restitución que pesaba sobre el fiduciario mismo. El fideicomiso no pertenece al *activo* de la herencia del fiduciario. Debe figurar como gravamen o como carga en el *pasivo* de la misma, a fin de que los herederos de aquél cumplan la obligación que pesaba sobre su causante, de restituir los bienes, caso de cumplirse la obligación que resolvía el dominio en él y lo hacía adquirir por el fideicomisario.

De ahí esta otra consecuencia:

Puesto que en el caso especial de la controversia el día fijado para la restitución de los bienes fue la muerte del fiduciario señor Luis María Alvarez, éste no pudo disponer del fideicomiso en su testamento, por impedírselo el artículo 810 del Código Civil, que la parte considera violado en la sentencia, la cual estima legal la disposición de bienes que aquel señor hizo, sino por el

contrario, y cumpliendo la condición respectiva, debió dejarlos para que los tomasen por iguales partes los fideicomisarios, en razón de que asignados a ellos por el constituyente sin señalamiento de partes, la distribución por igual la exigía la naturaleza misma de las cosas.

Resumen:

Como recapitulación de lo expuesto, la Corte halla probados los siguientes motivos de casación opuestos contra la sentencia, y en virtud de ellos decretará la invalidación de la misma:

1.º Violación de los artículos 794, 799, 800 y 810 del Código Civil, que reglan, en parte, las disposiciones fideicomisarias, reglas que el Tribunal no aplicó siendo las aplicables, por haber desnaturalizado abiertamente la institución contenida en la cláusula 20 del testamento secreto del señor Angel María Alvarez, negando la existencia de un fideicomiso que allí aparece establecido en derecho, e incurriendo en error de derecho al creer que no eran pertinentes estas reglas.

2.º Violación por indebida aplicación de los artículos 1147 y siguientes del Código Civil, referentes a las asignaciones *modales*, porque el Tribunal, en razón de haber desnaturalizado la cláusula 20 del testamento citado e incurriendo en error de derecho, desconoció en esa cláusula a la asignación que allí se contiene el carácter de asignación condicional fideicomisaria para considerarla contra la ley como simple asignación modal.

3.º Violación de los artículos 756, 759 y 765 del Código Civil; ora porque el Tribunal consideró que un fideicomiso universal testamentario requiere medios especiales de tradición diferentes de los que sirven para adquirir los bienes por causa de muerte; ora, y esto es relativo al quebranto del artículo 765 especialmente, por haber creído el Tribunal que los descendientes legítimos del señor Luis María Alvarez adquirieron los bienes dejados por el señor Angel María Alvarez, no por herencia de éste sino por la sucesión testada de aquél, y estimó, además, que este mismo señor Luis María Alvarez obtuvo el dominio absoluto de los bienes sin condición alguna en la sucesión de don Angel María Alvarez, concepto en que volvieron a infringirse los principios cardinales sobre que reposa la institución fideicomisaria.

Debiendo casarse la sentencia acusada y sustituirse por la que debe reemplazarla, para esto último la Corte considera además de lo expuesto:

1.º La disputa se ha suscitado únicamente entre los descendientes legítimos del señor Luis María Alvarez, uno de los seis herederos colaterales instituidos por el señor Angel María Alvarez en su testamento.

De ahí que la litis verse tan sólo sobre la sexta parte de los bienes dejados por este señor.

2.º Los demandantes, que son aquellos de los herederos de don Luis María Alvarez, a quienes perjudican las asignaciones hechas por él en su testamento a favor de los demás coherederos que son los demandados, han pedido, en primer lugar, y como acción principal, que aquella sexta parte de bienes, los enumerados ya en este fallo, se excluyan del activo de la herencia de dicho señor Luis María Alvarez, por no pertenecer a ella.

Todo lo expuesto persuade de la justicia y legalidad de esta demanda. Si los descendientes de este señor derivan su derecho como de su fuente, causa o título de adquisición, del fideicomiso constituido en la cláusula 20 del testamento del señor Angel María Alvarez; si el señor Luis María Alvarez fue un simple fiduciario de los bienes cuyo dominio perdía por ley y

por la cláusula de institución en el acto mismo de su muerte; si por lo mismo, en ellos, nada ha transmitido activamente a sus herederos, es conclusión obligada la que admite que los bienes afectos al fideicomiso no podían incluirse en el activo de la sucesión del señor Luis María Alvarez, por no pertenecer en propiedad a esa sucesión, que se colocó en el deber de restituírlos en el acto mismo de la muerte del causante.

3.º El Juez de primera instancia ordena, es cierto, excluir los bienes al tenor de la demanda, pero da como razón, no el que exista un fideicomiso, sino en que en la cláusula 20 del testamento varias veces citado se constituyó un usufructo a favor de los herederos colaterales y la nuda propiedad en pro de los descendientes legítimos del señor Luis María Alvarez.

No acepta la Corte este modo de considerar el asunto.

El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del *nudo propietario* y el del *usufructuario*, dice el artículo 824 del Código Civil.

“Por eso, agrega, tiene una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad.”

Lo expuesto es, como se ve, de la esencia del usufructo.

Si, según el señor Juez *a quo*, el usufructuario era el señor Luis María Alvarez, ¿quién era el *nudo propietario* cuyo derecho coexistía con el del usufructuario?

¿Los descendientes legítimos del mismo don Luis María, acaso?

No, porque según la institución, su derecho estaba en suspenso; en expectativa nada tenían en vida del mismo don Luis. Esos derechos no coexistían pues. Eran sucesivos o podían serlo.

¿El mismo constituyente tal vez?

Menos aún, porque el derecho del señor Luis María Alvarez no se abría sino a la muerte del primero. Cuando éste concluía, aparecía el otro, y al contrario.

No hay pues modo de hallar un derecho coexistente con el del pretendido usufructuario, y no habiéndolo, no puede haber usufructo.

La institución contenida en la cláusula 20 discutida no es otra cosa que un fideicomiso, según lo demostrado en esta sentencia.

Además, es principio que debe tenerse presente para la interpretación de ciertas cláusulas contenidas en un fideicomiso, ésta:

Cuando no puede dudarse de que él existe, porque concurren los requisitos que la ley exige, la expresión que se encuentra frecuentemente en los actos respectivos, y en que se hace constar que se concede el usufructo al intermediario, debe entenderse que lo concedido a él es el dominio limitado, propio y característico de la institución fideicomisaria.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.º Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín, de fecha seis de agosto de mil novecientos quince, objeto del recurso.

2.º Se confirma la parte resolutive de la primera instancia.

Los bienes objeto del juicio se distribuirán por partes iguales entre los herederos de don Luis María Alvarez.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI — MARCELINO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N.

MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

SALVAMENTO

de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P.

Sin embargo de la respetabilidad de los cinco votos uniformes en la sentencia precedente, salvo mi voto en ella, por las razones que siguen:

No se ha demostrado por el recurrente, en mi concepto, que la sentencia del Tribunal incurriera en error de hecho o de derecho en la interpretación de la cláusula 20 del testamento del señor Angel María Alvarez.

Para que hubiera error de hecho se requeriría que esa cláusula fuese tan clara que no se prestara a diferentes sentidos, y no lo es, puesto que hay sobre el particular distintas opiniones.

El error de derecho se hace provenir de varios motivos; pero a mi parecer sólo podría haberlo si sea la cláusula en referencia el testador hubiese dispuesto que dejaba los bienes de su herencia a las personas que instituyó por herederos suyos en la cláusula 19, con la carga de transmitirlos a los descendientes legítimos de los mismos herederos, al morir estos últimos, o se hubiera servido aquella cláusula de otros términos que expresen en el mismo pensamiento, porque así se destacaba una asignación fideicomisaria. Mas como no está redactada la cláusula 20 en tales términos, sino en otros cuya significación no se percibe con leerla, y dan lugar a interpretaciones diversas, no se puede afirmar con certidumbre que la del Tribunal sea errónea al estimar, como estimó, que la asignación hecha por la misma cláusula es modal y no fideicomisaria.

Los demandantes, que son los recurrentes, afirmaron en el hecho 8.º de la demanda que la cláusula 20 materia de estudio dejó el usufructo de los bienes a los herederos del testador y la nuda propiedad a los descendientes legítimos de éstos. Si los demandantes entendieron que los bienes de la herencia del señor Angel María Alvarez les pertenecen porque éste les asignó la nuda propiedad de ellos, el presente recurso, apoyado en que la cláusula 20 contiene un fideicomiso, está desautorizada por los mismos recurrentes desde la demanda.

No destruye la fuerza de este argumento el haber dicho los demandantes, en el hecho 10.º de la misma demanda, que su derecho les viene de la sucesión de don Angel María Alvarez, no de la de don Luis María Alvarez, sea que la cláusula 20 dicha constituya un usufructo, o sea que constituya un fideicomiso, pues aquí no se afirma que ella estableciera un fideicomiso, sino se enuncia en forma dubitativa que sea uno de los dos términos.

Suponiendo que en el hecho 10.º se afirme que la cláusula 20 contiene o un usufructo o un fideicomiso, esto lo que demuestra es que el sentido de esta cláusula es dudoso, y siéndolo, no puede haber incurrido el Tribunal sentenciador en error de derecho, al tomarla en un sentido diferente de cualquiera de los que le atribuyen los demandantes.

El Tribunal sostiene que la asignación de la cláusula 20 es modal, y la mayoría de la Sala de Casación, que es condicional, generadora de un fideicomiso.

La mayoría de la Sala razona sobre la base única de que el testador señor Alvarez dijo que cuando mueran sus herederos pasen a los descendientes legítimos de éstos los bienes que les dejó a aquéllos. Empero, no es sólo esto lo que dijo el testador. Impuso él a sus herederos varias condiciones, de las cuales son las principales por su orden, éstas: que no pueden disponer de los

bienes; que disfruten de sus productos, y que cuando mueran pasen a los descendientes legítimos de los mismos herederos. En virtud de la estrecha conexión que tienen entre sí estas condiciones, el testador se propuso asegurar el paso de sus bienes de los herederos que designó a los descendientes legítimos de éstos, mediante la prohibición que por la primera les hizo de disponer de ellos, porque debió pensar que sin esta traba podrían los herederos no tener tales bienes al morir, y entonces no pasaban a los descendientes legítimos de aquéllos, mientras que poniéndosela sí pasaban por herencia de los primeros a los últimos. Si tal tuvo que ser el pensamiento del testador, el paso de sus bienes de los herederos a sus sucesores se efectúa dejándolos los primeros en su patrimonio al morir, para que los hereden los segundos como asignatarios forzosos; pero no hizo el testador mismo ese paso para cuando mueran sus herederos, que es lo que ha juzgado la mayoría de la Sala.

Si esto último hubiese sido el propósito del testador, no habría tenido que prohibirles a sus herederos disponer de los bienes, porque aun cuando dispusieran de ellos, la enajenación se resolvería y serían restituidos al fideicomisario, cuando surgiera su derecho, por estar cumplida la condición respectiva. La prohibición obedeció sin duda a la creencia que tendría el testador de que debiendo someterse a ello sus herederos, necesariamente dejaban los bienes en su herencia para los descendientes legítimos de los mismos.

Esta interpretación está de acuerdo con lo que dijo el testador en la cláusula 19 del testamento, en la cual expresa el deseo de que los bienes de la empresa de *Guaca* se conserven en la familia, según indicación de su padre. Parece que el testador no entendiese de fideicomiso, y creyó que el medio de conseguir ese fin era el de prohibir a sus herederos que dispusiesen de los bienes, para que se pasaran por herencia de aquéllos a sus descendientes legítimos, en fuerza de ser sus herederos legítimos.

El haberse incluido la cláusula 20 en la partición del señor Angel María Alvarez, no significa que sus herederos la tomasen por un fideicomiso, sino que quisieron que se supiera por ella que la adquisición de los bienes estaba sujeta a las condiciones de esa cláusula.

La condición de que si los herederos del testador no tenían descendientes legítimos, pasarán los bienes a los hijos del heredero Luis Jarapilló Alvarez, no le daba a esta disposición el carácter de fideicomiso, porque si los herederos violaban la condición de no disponer de los bienes, no quedaban en el haber de ellos para que tuviese lugar la transferencia. Si los tenían al morir sin sucesión, pasarían por vía de sustitución hereditaria, no de restitución de uno o más fiduciarios.

Es verdad que la interpretación que produce efectos es preferible a la que no los origina; pero la interpretación que doy a la cláusula 20 dicha, si los produce si los herederos no han dispuesto de los bienes, como está sucediendo en el caso de este pleito.

Por lo mismo que no es claro el sentido de la cláusula 20 en discusión, y si no se encuentran en ella los elementos de un fideicomiso, podría ser un usufructo, como lo afirmaron los demandantes en la demanda, lo cual no admite la mayoría de la Sala, y a mí me parece también que no lo hay.

Es probable que esa cláusula constituya un modo, como lo conceptúa el Tribunal, si se entiende que la condición de no disponer los herederos del testador de los bienes que les dejó, es una carga a que los sometió, para que, soportándola, pasen los bienes por herencia de aquéllos a sus descendientes legítimos.

Si no fuera modal la cláusula 20, sería condicional, de las que regulan el artículo 1128 y siguientes del Código Civil.

Pero sea modal o condicional, de ahí no resulta que el testador haya hecho asignación a los demandantes.

De todos modos, a éstos no les dejó nada el testador, y en consecuencia, se ha debido absolver a los demandados, declarando infundado el recurso de casación.

Bogotá, 9 de octubre de 1917.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—NANNETTI—ARANGO—MÉNDEZ—PARDO—PULIDO R.—RAFAEL NEIRA T., Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, enero treinta de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Visto:

Miguel Camacho G. promovió ejecución contra Melquiades Jiménez Vega por suma de pesos, y en el curso del pleito hizo cesión del crédito demandado a José A. Vallarino. Concurrieron como terceristas oadyuvantes Ezequiel G. Bernal, Agustín Caiado Navia y Félix María Chacra.

El Juez de la causa graduó los créditos en sentencia que fue apelada. El Tribunal dictó la suya con fecha 27 de noviembre de 1916, la cual reformó la de primera instancia, en el sentido de reducir la cuantía del crédito reclamado por el ejecutante, quien interpuso el recurso de casación contra aquel fallo.

El mismo ejecutante, en virtud de un convenio celebrado con el tercero Félix Chacra y en memorial suscrito por ambos, ha desistido del recurso de casación.

Como el desistimiento reúne las condiciones legales, es admisible; pero da lugar a condenación en costas, porque con excepción de un tercerista, no han intervenido las otras partes.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara el desistimiento del recurso de casación y ejecutoriada la sentencia expresada del Tribunal de Bogotá.

Se condena al recurrente en las costas del recurso que se hubieren causado a favor del ejecutado y de los terceristas Bernal y Caiado Navia.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

MARCELIANO PULIDO R.— JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCHELO NANNETTI — GERMÁN D. PARDO. BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El doctor Constantino Barco, en su carácter de apoderado general del doctor Manuel Enrique Puyana, y autorizado expresamente para ello, desiste de manera simple y sin condición, del recurso de casación que su poderdante había interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga, en el juicio seguido por Luis Eduardo Uribe, de quien es hoy cesionario el doctor Puyana, contra Ana Joaquina Stuart de Angarita, sobre reivindicación de una casa.

Como el desistimiento reúne los requisitos que exigen los artículos 813 y 815 del Código Judicial y 95 de la Ley 105 de 1890, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo admite, y en consecuencia declara ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, de fecha seis de diciembre de mil novecientos diez y seis.

Las costas, si las hubiere, serán de cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.— JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCHELO NANNETTI — GERMÁN D. PARDO. BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pérez).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por auto de fecha veintiséis de septiembre del presente año, sobreseyó en el sumario formado para averiguar la sustracción o extravío de la causa criminal que contra Joaquín Díaz, por el delito de rapto, cursaba en dicho Tribunal donde se encontraba por causa de apelación interpuesta por el procesado a su defensor contra la sentencia en que el Juez Superior respectivo declaró injusto el veredicto absolutorio del Jurado de calificación.

Dicha causa criminal desapareció de la Secretaría del Tribunal de Cali en uno de los días anteriores al cinco de octubre de mil novecientos diez y seis, fecha en que el Secretario informó del hecho al señor Presidente de la corporación; y el siete del mismo mes se inició la investigación correspondiente, la cual fue complementada y perfeccionada en lo posible por el Juez 4º del Circuito de Cali, que procedió como comisionado.

Fueron indagatorios, por razón de las funciones que desempeñaban en la Secretaría del Tribunal, los señores Teófilo Romero, Ignacio Holguín, Pablo Herrera, Víctor Scarpetta, Justiniano Romero G., Ricardo P. mbo, Adelino Varela y Antonio López, de los cuales los dos primeros eran Secretario y Oficial Mayor del Tribunal, respectivamente, y los otros dos Escribientes de los Magistrados, de la Secretaría y de la Fiscalía de la misma entidad. También fueron indagatorios el doctor Salvador Iglesias, defensor del procesado, y el mismo Joaquín Díaz, por el interés que pudieran tener en el desaparecimiento de la causa.

Como muy bien dice el Tribunal, contra los empleados de la Secretaría no existe otro motivo de sospecha que su intervención en la mecánica de la Oficina, como consecuencia obligatoria de sus respectivos oficios; pero tal sospecha, que indudablemente debió servir para dirigir la investigación, es del todo deficiente para constituir siquiera un indicio de culpabilidad contra ellos. Otro tanto, y con mayor razón, puede decirse del doctor Salvador Iglesias.

No existiendo la prueba legal que para abrir causa criminal requiere la ley, el Tribunal sobreseyó no sólo en favor del doctor Iglesias, que a la sazón desempeñaba el puesto de Juez del Circuito, y de los señores Teófilo Romero e Ignacio Holguín, Secretario el primero y Oficial Mayor el segundo del Tribunal, quienes gozaban de fuero especial, de conformidad con las leyes sobre jurisdicción y competencia, sino también a favor de los demás sindicados sujetos al fuero común; y se fundó, para comprender en el sobreseimiento a todos los sindicados, en lo dispuesto en el artículo 1505 del Código Judicial, y en algún otro precepto legal. Empero, al respecto es decisivo el salvamento de voto del Magistrado doctor Gonzalo Mejía, quien expresó no sólo los motivos legales que respaldaban su voto, sino la doctrina establecida por la Corte Suprema en el particular.

El carácter oficial de los sindicados Iglesias, Romero y Holguín aparece de autos.

Como la providencia de que se habló al principio ha venido en consulta, es el caso de confirmarla en lo relativo a los sindicados

sujetos a fuero especial, y revocarla en lo demás.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reformó el auto consultado, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con fecha veintiséis de septiembre del presente año, confirmando el sobreseimiento en favor de los señores Salvador Iglesias, Teófilo Romero e Ignacio Holguín, Juez del Circuito, Secretario del Tribunal y Oficial Mayor del mismo, en su orden, y revocándolo en cuanto sobresee a favor de los demás sindicados; y ordena que por el Tribunal se disponga compulsar copia de lo conducente y se remita al Juez del Circuito, para lo de su cargo.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA

"GACETA JUDICIAL"

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, abril 16 de 1918

Número 1360

CONTENIDO

	Págs.
Acuerdo número 28 de 1917, sobre exequibilidad del artículo 2.º de la Ley 37 de 1904.....	217
Acuerdo número 33 de 1918, sobre exequibilidad del artículo 1.º de la Ley 69 de 1917.....	218
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti.....	219
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Arango.....	219

SALA DE CASACION

No se anula la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Clementina Peña de Frasser contra Eliseo Yepes, sobre dominio de un inmueble. (Magistrado ponente, doctor Pardo).....	220
---	-----

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 28

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, veintiocho de agosto de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita)

Vistos:

El señor Arsenio Gómez acusa de inconstitucional el artículo 2º de la Ley 37 de 1904, y pide a la Corte lo declare inexecutable. La razón de inconstitucionalidad del artículo consiste, a juicio del solicitante, en disponerse en él "que las pensiones y recompensas civiles, militares, religiosas y otras, y los auxilios especiales decretados por leyes o por sentencias de la Corte Suprema, en su caso, a favor de particulares o entidades, sin expresión de la clase de moneda en que deben ser pagados, se entiendan referentes a la moneda de oro de que trata el artículo 1.º de la Ley 33 de 1903, disminuidas aquellas cantidades en un 60 por 100; y en consecuencia, que se tomaran para el reconocimiento de tales créditos las dos quintas partes de las respectivas cantidades, y se haga el giro por el equivalente de esa fracción en papel moneda."

El artículo de la Constitución que se estima violado por el 2.º de la mencionada Ley 37, 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."

Y claro es, se sostiene, que este artículo prohíbe rebajar cualquier parte de una pensión militar, en razón de que por rebajas sucesivas se puede reducir a suma exigua una pensión, lo que es contrario al espíritu de la disposición constitucional.

El peticionario estima que la disminución en un 60 por 100 de las pensiones militares concedidas sin expresar la clase de moneda en que deban ser pagadas es inaceptable, porque viola el artículo 169 de la Constitución.

De modo categórico se afirma que la referencia a la moneda de oro, prescrita en el artículo acusado, respecto de pensiones concedidas sin expresar la clase de moneda, estuvo de más, porque el peso de oro, definido en el Código Fiscal de 1873, a la sazón vigente, era la unidad monetaria, y por tanto debía entenderse que dicho peso de oro quedaba incorporado en el billete del Banco Nacional; de modo que al adoptarse el billete como unidad monetaria en 1886 no se hizo innovación alguna sustancial,

por lo cual las sumas reconocidas por pensiones militares son todas ellas en oro.

Se reitera este concepto diciendo:

"Papel moneda es representación elíptica de papel representativo de oro, en fuerza del reemplazo que se estableció. De ahí que todos los billetes emitidos son títulos justos de derechos adquiridos por sus portadores al pago en oro.

"¿Con qué paga la Nación?" Pregúntase a sí mismo el peticionario, quien responde:

"Ello es cuestión completamente ajena de este asunto. Dios proveerá; y tened fe en ello, señores Magistrados. Os haría ultraje en suponerlos faltos de esa gran virtud."

Ahora bien: la Corte no se ocupa en el examen detenido de cada uno de los anteriores conceptos, en fuerza de su notoria inexactitud; y para resolver se limita a considerar lo siguiente:

Que la Ley 33 de 1903, que estableció como unidad monetaria el peso de oro, dispuso:

Que era facultativo en las transacciones públicas o privadas estipular en la unidad monetaria de oro o en papel moneda;

Que cuando se estipulase oro en una obligación quedaría ésta cumplida entregando el equivalente en papel moneda al cambio que existiese el día del pago, y

Que la obligación que se contrajese en moneda corriente o en que no se expresase moneda determinada, se entendería contraída y sería pagada en billetes de curso forzoso.

La misma Ley creó una Junta llamada Nacional de Amortización, que tenía entre otras atribuciones la de fijar diariamente el tipo de cambio, ya por sí misma respecto de Bogotá, ya determinando la manera de verificarlo en los Departamentos, tomando para ello como base las transacciones efectivas del mercado, y estatuyó dicha Ley que el tipo del cambio fijado de la manera dicha regiría en los asuntos judiciales.

En consecuencia, cada peso de oro equivalía a tantos pesos en papel moneda cuantos resultaran por razón del tipo del cambio que fijase la Junta Nacional de Amortización, y esta fijación servía, a la inversa, para saber cuántos pesos en papel moneda eran necesarios para completo valor de un peso de oro. La diferencia de valor entre el peso de oro y de papel ha sido considerable y palmaria; y la circunstancia de que se declarase que la unidad monetaria era la de oro, no significa ni ha significado que un peso de papel sea equivalente a uno de oro.

Ahora bien: siendo de forzoso recibo el papel moneda, cuyas emisiones iban en aumento, su depreciación era mayor cada día; de modo que si, verbigracia, cien pesos en papel moneda equivalían en la fecha de la expedición de la ley a un peso en oro, bien pronto acaeció que dichos cien pesos eran en mucho insuficientes para obtener un peso de oro. De ahí que la Ley 37 de 1904 estableciera en su artículo 2.º, que es el acusado, y por razón de equidad, la referencia de la moneda de papel a la de oro, disminuida aquélla en un sesenta por ciento, tomando para el reconocimiento de los créditos las dos quintas partes de las respectivas cantidades (las de los créditos) y haciendo el giro en papel moneda por el

equivalente de esa fracción, representativa de cantidad de oro. Por esto, de un crédito de cien pesos—verbigracia—en papel moneda, se debían tomar para hacer el reconocimiento las dos quintas partes, esto es, cuarenta, y hacer el giro por el equivalente en papel moneda, que al tipo del diez mil por ciento equivalía a cuatro mil pesos en papel. De modo que para pagar el crédito de los cien pesos en papel moneda, no se debía girar ya, ni se gira, por cien pesos de esta moneda, sino por cuatro mil pesos en la misma moneda, lo cual entraña un aumento de cuarenta veces; luego el consabido artículo 2.º de la Ley 37, lejos de privar al militar de una parte de su pensión, se la aumentó cuarenta veces, y por tanto no se ha violado el artículo 169 de la Constitución.

Carece pues de razón el señor Gómez al solicitar de esta Superioridad la declaración de inexecutable del artículo 2.º de la Ley 37 de 1904, como violatorio del 169 de la Carta.

A su vez los Generales Francisco de P. Santander y Leonidas P. Duque solicitan la declaración de inexecutable del mismo artículo 2.º de la Ley 37 de 1904, por estimarlo ellos inconstitucional respecto del mencionado artículo 169 de la Carta, y también del 31 de la misma.

En cuanto a la violación de aquél, son aplicables a la solicitud de estos señores lo que se acaba de exponer respecto de la petición del señor Arsenio Gómez.

En lo tocante a la violación del artículo 31, se observa:

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de tal solicitud, hizo presente a la Corte que el punto de inconstitucionalidad que los expresados Generales someten hoy a su consideración está ya resuelto negativamente en decisión de fecha once de diciembre de mil novecientos trece, por lo cual no es procedente otra resolución sobre la materia. En efecto, también a petición del señor Arsenio Gómez resolvió la Corte, en decisión de la fecha indicada por el señor Procurador, que el susodicho artículo 2.º de la Ley 37 de 1904 no era violatorio del 31 de la Constitución. El peticionario señor Gómez solicitó entonces reconsideración de tal providencia, y no se accedió a ella, en razón de que resoluciones de tal carácter son definitivas y causan ejecutoria; y como esto es exacto, la Corte carece hoy de jurisdicción para considerar de nuevo y resolver el punto que se le somete por los señores Santander y Duque.

Se impone, por tanto, resolución negativa sobre lo pedido por estos señores.

A merito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es inexecutable el artículo 2.º de la Ley 37 de 1904; y en lo tocante a la violación del artículo 31 de la Constitución, alegada por los señores Generales Santander y Duque, se declara la Corte incompetente para resolver el punto por segunda vez.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

El Presidente, BARTOLOME RODRIGUEZ P.—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ

GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI — GERMÁN D. PARDO. MARCELIANO PULIDO R.—AUGUSTO N. SAMPER—*Rafael Neira F.*, Secretario interino.

ACUERDO NUMERO 33

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, siete de marzo de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Simón Vergara acusa ante la Corte, como inconstitucional, el inciso c) del párrafo del artículo 1º de la Ley 69 de 1917, por ser violatorio de los artículos 20, inciso 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910, y 80, inciso 1.º, y 81 de la Constitución; en consecuencia pide que se declare inexecutable.

Viola el inciso 2.º del artículo 20 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque la disposición acusada, a pesar de que se refiere al establecimiento de una contribución, fue iniciada en el Senado de la República y no en la Cámara de Representantes. Por la misma razón viola el artículo 80, ordinal 1.º, de la Constitución, en virtud del cual no pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras "aquellas leyes que deben tener origen únicamente en la Cámara de Representantes," por último, viola el artículo 81, inciso 1.º, de la Constitución, por no haber sido aprobada en cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos.

El señor Procurador General de la Nación es de concepto que no debe hacerse la declaración pedida.

Para resolver se considera:

La disposición acusada hace parte de la Ley 69 de 1917 "sobre vales de Tesorería," que inviste al Presidente de la República de algunas facultades extraordinarias, de las cuales puede hacer uso hasta el 18 de julio de 1918. Entre esas facultades, que son meramente fiscales, está la de gravar con un centavo por cada litro de cerveza, cola, ginger-ale y cualquiera otra bebida gaseosa o fermentada, cuyo precio al detal no exceda de siete centavos por litro. Si tal precio excediere de siete centavos, el impuesto será proporcional al precio.

Las disposiciones constitucionales que el querellante considera violadas, en el sentido que ya queda expuesto, son del siguiente tenor:

Artículo 20 del Acto legislativo número 3 de 1910:

"Son atribuciones de la Cámara de Representantes:

"2.º Iniciar la formación de las leyes que establezcan contribuciones u organicen el Ministerio Público."

El artículo 79 de la Constitución dice:

"Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros o de los Ministros del Despacho."

El 80 de la misma, que se considera violado, dice:

"Exceptúase de lo dispuesto en el artículo anterior:

"1.º Aquellas leyes que deben tener origen únicamente en la Cámara de Representantes (artículo 102, inciso 2.º)."

"Artículo 81. Ningún acto legislativo será ley sin los requisitos siguientes:

"1.º Haber sido aprobado en cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos."

Sintetizando los argumentos del acusador, se ve que ellos son sólo dos: haber tenido origen en el Senado la disposición acusada, siendo así que la Constitución manda que las leyes que establecen contribuciones de-

ben iniciarse en la Cámara de Representantes, y no haber tenido los tres debates constitucionales.

Con respecto al primer argumento son pertinentes los siguientes conceptos emitidos por la mayoría de esta corporación en el fallo de 20 de abril de 1912 (*Gaceta Judicial* números 1019 y 1020):

"No se cree la Corte autorizada para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron o no las reglas constitucionales. Ello, además de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad, no de los propios términos de la ley misma, sino de las pruebas que al efecto se presentaren; y a declarar, no la inexecutable de la ley como tal, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla."

La Corte examina la constitucionalidad de una ley teniendo en cuenta su texto, tal como aparece promulgada. Si sus disposiciones pugnan con la Constitución, se le declara inexecutable; pero no va la atribución de la Corte hasta rastrear la manera como fue discutida y aprobada. Sus facultades son las de declarar inexecutable las leyes inconstitucionales, y las leyes no son sino el texto promulgado y obligatorio, no el procedimiento seguido para su expedición.

En cuanto al segundo argumento, o sea que el inciso acusado no tuvo los debates constitucionales, se repite lo que esta corporación dijo en el fallo citado antes:

"...entiende la Corte que la facultad a ella conferida por el artículo 41 citado, no puede extenderse hasta declarar que una ley no es ley porque se hayan quebrantado en su formación algunas ritualidades prescritas por la Constitución Nacional, pues si de otro modo se entendiese aquella facultad, se daría a la Corte Suprema tal suma de poderes que invadiría el campo de acción del Cuerpo Legislativo, lo cual sin duda no ha sido la intención del constituyente de 1910, pues ello iría abiertamente contra el principio fundamental consignado en el artículo 57 de la Carta, según el cual todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, principio éste que informa nuestras instituciones y es piedra angular del sistema republicano que ellas reconocen y consagran."

"La atribución que el artículo 41 del Acto reformatorio da a la Corte Suprema para declarar la inexecutable de las leyes, debe entenderse en sentido limitativo y no extensivo, porque las facultades de las autoridades y funcionarios públicos no pueden ser otras sino las que expresamente les hayan sido dadas, según se deduce del artículo 20 de la Constitución, y porque tratándose con especialidad del Poder Judicial, existe la prohibición terminante del artículo 195 de la Ley 147 de 1888, armónico con aquel precepto constitucional, según el cual es vedado al Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan sido conferidas por la Constitución o las leyes."

Cuando ya el anterior proyecto estaba para ser presentado a la consideración de la Corte, fue introducido el escrito firmado por los señores Ramón Serrano L., Jorge Murillo, Víctor Peñuela, Rodríguez, Fabio Hernández y Jenaro Payán, en que dicen coadyuvar la acusación formulada por el señor Simón Vergara, haciéndola extensiva a los incisos a), b) y d) de la misma Ley. De este escrito se le dio nuevo traslado al señor Procurador General, quien es de opinión que no se acceda a lo pedido.

Dicen los querellantes:

"Las razones en que el señor Vergara ha fundado la acusación del inciso, convienen

también a los demás incisos del referido párrafo, pues los innegables y justos motivos en que aquella acusación se apoya son de orden general.

"En efecto, la Ley 69 al autorizar al Presidente de la República para establecer los gravámenes de que ella trata, violó los artículos 20, inciso 2.º, del Acto legislativo número 3 de 1910, y 80, inciso 1.º, y 81 de la Constitución Nacional."

Por lo que hace a la violación de las disposiciones constitucionales citadas, ya está demostrado, en concepto de la Corte, que ellas no han sido violadas, y quedan consignadas las razones que sirven de fundamento a ese concepto.

Pero dicen los nuevos querellantes:

"Acusamos, además, todo el párrafo del artículo 1.º, como violatorio del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 en relación con la Ley 24 de 1898 y el artículo 33 del mismo Acto legislativo."

"Viola la ley el artículo 69 al ordenar que las nuevas contribuciones pueda hacerlas efectivas el Gobierno inmediatamente, pues conforme a dicho artículo 'ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.'"

"La Ley 24 exceptúa de la regla anterior los casos en que el Gobierno goce de facultades extraordinarias, y como la Ley 69 dice conferir esa clase de facultades, el Ejecutivo ha ordenado que el nuevo impuesto se recaude inmediatamente, sin guardar siquiera las consideraciones a que todo individuo es acreedor."

"La Ley 69 no pudo conferir al Presidente de la República ni al Gobierno en general, facultades extraordinarias, porque ello está fuera de las atribuciones que la Constitución otorga al Congreso. En ninguna parte lo faculta para conferir facultades extraordinarias, y antes bien, establece de modo preciso la división de los poderes públicos y la independencia de cada uno."

El Poder Ejecutivo no puede tener facultades extraordinarias, es decir, facultades que corresponden a los otros poderes, sino en los casos que la misma Constitución señala. El artículo 33 del Acto legislativo varias veces citado indica el único caso en que el Ejecutivo queda investido de facultades extraordinarias: cuando está turbado el orden público.

"Si la Constitución autorizara al Congreso para conferir facultades extraordinarias, lo autorizaría consecuencialmente para establecer la dictadura, que fue, cardinalmente, el pensamiento contrario al que guió al constituyente de 1910, quien quiso abolirla de una vez y para siempre en esta República. El orden público no ha sido turbado, y el Poder Ejecutivo carece de facultades extraordinarias, aunque el legislador dijera lo contrario."

"La Ley 69, que parece dictada en tiempo de guerra, según lo vamos viendo, viola también el artículo 67 del Acto legislativo mencionado, el cual dispone que en tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halla en el Presupuesto de gastos."

"Es evidente que estamos en tiempo de paz. Por lo menos el Ejecutivo no ha decretado lo contrario. Sin embargo, la contribución que se pretende imponer se está haciendo efectiva sin que figure en el Presupuesto de rentas."

"Es cierto que en los Presupuestos del año pasado y del presente figuran los impuestos de consumo. Pero también es exacto que esa partida se refería y se refiere a los impuestos de consumo ya existentes, no a los nuevos. Vamos a demostrarlo:

“En el Presupuesto del año pasado, que rige hasta el 28 de febrero de este año, mal podía figurar un impuesto que decretó la Ley de 23 de noviembre de 1917, porque la Ley de Presupuesto fue dictada con mucha anterioridad, cuando nadie pensaba en estos nuevos impuestos. Los decretos del Poder Ejecutivo han ordenado, a pesar de todo, que la contribución empiece a recaudarse desde el 10 de enero de este año, esto es, dentro de un régimen presupuestivo (sic) que no contiene, que no puede contener, los nuevos impuestos. Esto es matemático.

“En los Presupuestos de este año tampoco figuran las nuevas contribuciones, por la sencilla razón de que ya estaban formulados cuando se dictó la Ley 69, que fue modificada a última hora, según se demostró arriba.

“En la Ley que se acusa no se dijo, como en tantas otras, que los impuestos se entienden incluidos en el Presupuesto de rentas, lo cual contribuye a hacer ver que el párrafo acusado viola el artículo 67 del Acto legislativo.”

Hay dos casos previstos por la Constitución en que el Presidente de la República queda investido de facultades extraordinarias. El primero es cuando el Congreso, en ejercicio de la atribución que le confiere el ordinal 10 del artículo 76, lo inviste *pro tempore* de precisas facultades extraordinarias, lo que puede hacer cuando la necesidad lo exija o las circunstancias públicas lo aconsejen; y es el segundo cuando por causa de guerra exterior o conmoción interna el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declara turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.

Para lo primero, el Congreso aprecia y pondera las necesidades o la conveniencia pública que hagan menester revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias. La prudencia y la sabiduría del Congreso son las únicas normas de su decisión.

Son del señor Procurador estos conceptos:

“Como el Congreso es soberano para la apreciación de si es necesario o conveniente investir al Presidente de facultades extraordinarias, entre las cuales debe contarse la de poder cobrar contribuciones indirectas antes del plazo fijado en el artículo 69 del Acto legislativo de 1910; como la fijación del plazo de tres meses fijado por la Ley 24 de 1898, Ley que es reformativa de la Constitución, no limita las facultades extraordinarias con que puede investirse al Presidente de la República; y como el Congreso en uso de una facultad constitucional invistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por virtud de la Ley 69 de 1917, por la crisis fiscal en extremo grave que atraviesa el país; por todo esto conceptúo que la Ley en la parte acusada no viola los preceptos constitucionales mencionados.”

Para lo segundo, es decir, para que el Presidente quede investido de las facultades de que habla el artículo 33 del Acto legislativo número 3, es preciso que haya guerra exterior o conmoción interna y que el decreto de turbación del orden público sea firmado por todos los Ministros.

Al hablar pues el Acto legislativo (Ley 24 de 1898) de que sus disposiciones no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté investido, se refiere tanto a las que puede otorgarle el Congreso en tiempo de paz, como a las que lo inviste la declaración de estado de sitio en tiempo de guerra.

Por lo que hace a la violación del artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece que en tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos, se observa con el señor Procurador:

“El hecho de que los impuestos de consumo hayan sido aumentados por la Ley citada, no quiere decir que se les deba estimar como de un ramo distinto no mencionado en el Presupuesto; y ya se sabe que las sumas que en él se fijan no son absolutas, invariables, pues tan sólo son aproximadas, de manera que en la práctica pueden aumentar o disminuir.”

Y esto lo dice después de observar que en el Presupuesto existe la renta de impuestos de consumo.

El presupuesto de rentas de un país es el cómputo probable y anticipado de las que pueden recaudarse en un período fiscal. En él figuran todas las rentas; y si una ley incluye en un renglón del Presupuesto, objetos que antes no estaban gravados, no por eso puede decirse que la renta que ese gravamen reporta no figura en el Presupuesto. Tal sucede, verbigracia, con la renta de aduanas. Ella figura en el Presupuesto, y la componen los objetos que pagan derechos al entrar al país; pero si una ley incluye entre los gravados un artículo que antes no lo estaba, se puede cobrar ese gravamen porque pertenece a la renta de aduanas, que figura en el Presupuesto de rentas. Lo mismo cabe decir de la renta de consumo, a la cual pertenecen los artículos cuyo gravamen autoriza la Ley 69 de 1917.

De otro lado, conforme al ordinal c) del artículo 238 del Código Fiscal, pueden dictarse leyes especiales relativas a gastos y rentas que se consideran incluidas en el Presupuesto de los respectivos capítulos generales. Si así no fuera, el Congreso quedaría cohibido para expedir leyes referentes a tales asuntos, después de aprobado el Presupuesto.

En vista de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas.

Quedan resueltos, en los términos del presente Acuerdo, las solicitudes coadyuvantes de los señores H. L. Román e Hijos y varios más vecinos de Cartagena; y de los señores J. A. Blanco y otros vecinos de Barranquilla.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y dése cuenta al Gobierno.

Este Acuerdo fue aprobado por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, el día siete de marzo de mil novecientos diez y ocho, con asistencia de los señores Magistrados doctores José Gnecco Laborde, quien la preside; Tancredo Nannetti, José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido R., Bartolomé Rodríguez P. y Augusto N. Samper. El proyecto de Acuerdo fue presentado por el señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde. En constancia se extiende y firma.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti.

El suscrito sólo se aparta de la muy respetable opinión de sus colegas en lo relativo al artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformativo de la Constitución, con el cual pugna, a su juicio, el artículo de la ley acusada, que debió declararse no exequible por ese aspecto. En consecuencia salva su voto, con todo acatamiento, en la sentencia anterior y en el punto expresado, fundándose en las mismas razones que extensamente expuso, con dos honorables Magistrados, cuando esta Corte decidió dos

casos análogos en los Acuerdos de fechas 25 de marzo y 3 de noviembre de 1915. (Véase *Gaceta Judicial*, tomo 23, página 346, y 24, página 139).

Bogotá, siete de marzo de mil novecientos diez y ocho.

TANCREDO NANNETTI—Adhiero al anterior salvamento de voto, FRANCISCO E. DIAGO. ARANGO—GNECCO LABORDE—MÉNDEZ. PARDO—PULIDO R.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor José Miguel Arango.

Creo que la Corte ha debido declarar inexecutable los incisos a), b) y d) del párrafo del artículo 1.º de la Ley 69 de 1917, por ser violatorios de las disposiciones constitucionales citadas en la respectiva demanda.

Respecto de la violación del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, reproduzco las razones aducidas en el salvamento de voto que suscribí con un distinguido colega, en mil novecientos quince, en caso análogo al que hoy se discute.

En cuanto a la violación de los artículos 20, inciso 2.º, del Acto legislativo número 3 de 1910, 80, inciso 1.º, y 81 de la Constitución, considero que ella es evidente, porque esa Ley no tuvo su origen en la Cámara de Representantes, a pesar de que por ella se establecían nuevas contribuciones.

Esas disposiciones preceptúan:

“Artículo 20. Son atribuciones de la Cámara de Representantes:

“2.º Iniciar la formación de las leyes que establezcan contribuciones u organicen el Ministerio Público.

“Artículo 79. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras, a propuesta de los respectivos miembros o de los Ministros del Despacho.

“Artículo 80. Exceptúase de lo dispuesto en el artículo anterior:

“1.º Aquellas leyes que deben tener origen únicamente en la Cámara de Representantes (artículo 102, inciso 2.º).

“Artículo 81. Ningún acto legislativo será ley sin los requisitos siguientes:

“1.º Haber sido aprobado en cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos.

“2.º Haber obtenido la sanción del Gobierno.”

A las razones que la Corte adujo para sustentar su decisión, me permito, con temor de errar, hacer algunos reparos.

La facultad que le confirió a la Corte el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, es general. Tócale declarar inexecutable las leyes que violen cualquier precepto constitucional, no determinadas disposiciones, pues tanto se viola la Carta Fundamental dictando leyes que no fueron aprobadas en alguna de las Cámaras en tres debates por mayoría absoluta de votos, como expidiendo leyes que vulneren derechos adquiridos o que tengan origen en una de las Cámaras a la cual no le ha conferido la Constitución esa atribución.

No creo que sea abrirle proceso a una ley el hecho de declararla inconstitucional porque en su expedición se faltó a uno o a varios de los requisitos exigidos por la Constitución para que un acto legislativo sea ley, porquela ley, según la misma Constitución, no es, como lo dice la Corte, “el texto promulgado y obligatorio,” sino el acto legislativo que reúna las exigencias del artículo 81 de la Constitución, a saber:

“1.º Haber sido aprobado en cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos; y

“2.º Haber obtenido la sanción del Gobierno.”

Tampoco creo que entrafie ese proceder

una amenaza para la estabilidad de las leyes, a menos de asentar la presunción de que ellas se expiden sin sujeción a los mandatos del constituyente. Leyes expedidas conforme a la Constitución escapan a ese proceso. Y no se diga que en ese caso lo que se declara inconstitucional es el procedimiento seguido para la expedición de la ley, porque no es ley el acto que no reúna los requisitos exigidos por el artículo 81 de la Carta.

De otra parte, el argumento de la Corte, que se refiere al procedimiento para expedir las leyes, parece que no cuadra bien con la acusación por violación del numeral 2.º del artículo 20 del Acto legislativo número 3, pues no se trata en este caso del procedimiento para la expedición de la ley, sino de una atribución privativa de la Cámara de Representantes, que se arrogó el Senado; de una ley que no tuvo origen en la Cámara donde debía tenerlo, según mandato constitucional. Lo que a mi entender sería peligroso, es consagrar la doctrina de que el Congreso puede violar la Constitución al expedir las leyes, y que éstas no pueden ser declaradas inexecutable.

Por estas razones me separo de la muy respetable opinión de la Corte en el presente asunto.

Bogotá, marzo siete de mil novecientos diez y ocho.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—GNECCO—NANNETTI—DIAGO—MÉNDEZ—PARDO—PULIDO. RODRÍGUEZ P.—SAMPER—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En la ejecución que ante el Juzgado 5.º del Circuito de Bogotá promovió la señora Clementina Peña de Frasser contra el señor Juan Frasser por una suma de pesos en oro y sus intereses, se embargó como propiedad del ejecutado la hacienda de *La Insula*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Lérida, perteneciente al Circuito Judicial de Ambalema.

Como el señor Eliseo Yepes obtuviera el desembargo de dicho inmueble de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley 105 de 1890, la ejecutante, haciendo uso del derecho reconocido por el artículo 197 *ibidem*, entabló, dentro del mismo juicio ejecutivo, demanda ordinaria contra el referido Yepes, para que por sentencia definitiva se declarase que éste no es dueño del mencionado inmueble.

Como hechos fundamentales de la demanda señaló los siguientes:

“1.º El señor Juan Frasser adquirió la propiedad de la finca mencionada a título de heredero único y universal de su padre legítimo señor Alejandro L. Frasser.

“2.º El derecho de propiedad del ejecutado fue reconocido y declarado por sentencia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima en catorce de julio de mil ochocientos noventa y siete, sentencia que quedó firme e hizo tránsito a cosa juzgada, porque, sometida a revisión de la Corte Suprema de Justicia por recurso de casación, este Supremo Tribunal la encontró justa y declaró, en consecuencia, en la sentencia de seis de agosto de mil ochocientos noventa y ocho, que no había lugar a infirmarla por ser infundadas las causales de casación alegadas contra ella.

“3.º El señor Juan Frasser no se ha desprendido por medios legales y capaces de transmitir a otros sus derechos de dominio y posesión, del inmueble en cuestión, y conserva esos derechos intactos, por lo cual sus

acreedores pueden hacerse pagar sus créditos con el producto de ese inmueble.

“4.º El señor Eliseo Yepes no es dueño de la hacienda *La Insula*, porque no habiéndosela transmitido su legítimo y único dueño, no ha podido adquirir el dominio de ella.

“5.º Negándole yo—como le niego—al demandado, el dominio que dice tener en dicha hacienda, corresponde a él dar la prueba de ese derecho. Me reservo por tanto el mío para discutir y rechazar los títulos y razones que aduzca el demandado para sostener el dominio que pretende.”

El demandado denunció el pleito a los señores Pedro Ignacio Barreto, Beatriz Arbolada de Camacho, como representante de la sucesión del doctor Indalecio Camacho, Juan de Jesús Perdomo, Manuel Galindo y otros, entre ellos Juan Frasser.

Contestada la demanda, se adelantó el juicio, y tramitado legalmente, el Juzgado le puso fin a la primera instancia con la sentencia de fecha 5 de septiembre de 1911, cuya parte resolutive dice:

“El Juzgado declara que Eliseo Yepes es dueño del inmueble denominado *La Insula*, cuya ubicación y linderos se determinarán en el libelo de demanda, por cuanto en este juicio ha comprobado que es dueño y poseedor regular de él y del potrero denominado *El Guanque* o *Libia*, en virtud de escrituras públicas debidamente registradas que le transfieren el dominio.

“Se declara también no probada la excepción de nulidad, colusión, dolo y ficción convenida, de que hizo mérito el demandado en el alegato de conclusión.”

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, adonde subió el expediente en virtud de apelación interpuesta por la señora Peña de Frasser y por Juan Frasser, tramitó la instancia en la forma determinada por la ley, y en sentencia de fecha veintiséis de abril de mil novecientos trece decidió lo siguiente:

“El Tribunal absuelve al demandado de los cargos de la demanda. No hay lugar a considerar las excepciones perentorias propuestas por él. No es el caso de condenación en costas. Queda así reformada la sentencia apelada.”

No habiéndose conformado con este fallo la señora Peña de Frasser y el señor Juan Frasser, interpusieron contra él recurso de casación, por lo cual se remitió el proceso a la Corte, donde se ha dado al asunto la tramitación correspondiente, y hallándose en estado de ser decidido, se pasa a resolver, mediante las consideraciones siguientes:

Se admite el recurso porque reúne todos los requisitos legales.

Los recurrentes al interponerlo se limitaron a alegar como causales de casación las mencionadas en el numeral 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sin especificar sus fundamentos.

Ante la Corte sólo la señora Peña de Frasser formuló su demanda de casación de acuerdo con la ley. El señor Juan Frasser presentó un memorial en tiempo oportuno, que sólo contiene una relación de hechos y algunas consideraciones de índole extraña a la materia del recurso.

En consecuencia, sólo se puede tomar en consideración la demanda de la señora Peña de Frasser, pero antes conviene dar a conocer los antecedentes que dieron lugar a este litigio.

Son éstos:

1.º En el juicio ejecutivo seguido en el juzgado 2.º del Circuito de Bogotá, por Basilio Gómez contra Clementina Peña de Frasser, por sí y como representante de su hijo Juan Frasser, en auto de primero de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro se decretó el embargo de *La Insula*, denunciada en nombre de aquella señora. El embargo se registró en la oficina de Ambalema el día doce del mismo mes.

2.º El doce de julio de mil novecientos uno el ejecutante declaró haberse hecho el pago del crédito y solicitó la terminación del juicio y el desembargo de los bienes.

El Juez del conocimiento, en auto de diez y siete del mismo mes, declaró terminada la ejecución, pero no accedió a decretar el desembargo por existir una tercería coadyuvante propuesta por Guillermo Pradilla Frasser.

Existían además otra tercería coadyuvante y una excluyente propuestas por César Moros.

3.º El registro del embargo se canceló el diez y ocho de diciembre de mil novecientos tres.

4.º El trece de febrero de mil ochocientos noventa y nueve Liborio D. Cantillo propuso demanda contra Juan Frasser sobre propiedad de la mitad de *La Insula*, y la demanda se registró en Ambalema el once de marzo del mismo año.

5.º El treinta y uno de agosto de mil novecientos ocho no se había cancelado la inscripción de esa demanda.

6.º El señor Juan Frasser, reconocido como dueño del inmueble denominado *La Insula*, según la sentencia de fecha catorce de julio de mil ochocientos noventa y siete, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, que la Corte Suprema declaró no haber lugar a infirmar, vendió el referido inmueble así: la mitad al señor César Moros, según escritura número 139 de seis de marzo de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada ante el Notario del Circuito de Ambalema, y toda la hacienda a los señores Pedro Ignacio Barreto e Indalecio Camacho Barreto, por medio de la escritura número 989 de fecha cinco de diciembre de mil novecientos dos, pasada ante el Notario 5.º del Circuito de Bogotá, registrada el siete de marzo de mil novecientos tres.

7.º Por medio de la escritura número 992, otorgada ante el mismo Notario, en la fecha acabada de citar, César Moros vendió a los expresados Barreto y Camacho Barreto todos los derechos reales que tenía en *La Insula* y que había adquirido de Juan Frasser, según la referida escritura número 139 y todos los derechos personales contra éste último; y por la escritura número 993, de la misma fecha y Notaría, Guillermo Pradilla Frasser vendió a los indicados Barreto y Camacho Barreto todo los derechos que en el aludido inmueble dijo tener, tanto los adquiridos de la sociedad de Galindo & Urueña, como los demás que pudieran corresponderle por cualquier otro título, y todos los derechos personales que tuviera el mismo Frasser.

8.º Estos compradores vendieron a su vez a los señores Eliseo Yepes y Juan de Jesús Perdomo todos sus derechos en el indicado inmueble de *La Insula*, como aparece en la escritura número 878 de cuatro de mayo de mil novecientos cinco, autorizada por el mismo Notario 5.º de Bogotá.

9.º Por escritura número 426 de diez y siete de noviembre de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Neiva, Juan de Jesús Perdomo vendió a Eliseo Yepes los derechos que en tal inmueble adquirió en mil novecientos cinco.

10. Por escritura número 693 de siete de septiembre de mil novecientos ocho Manuel L. Galindo vendió a Eliseo Yepes el potrero de *Guanque*, que el vendedor había adquirido por adjudicación en la sucesión de Ignacio Galindo.

11. Cuando se otorgó la escritura número 989 de cinco de diciembre de mil novecientos dos, en la cual consta que Juan Frasser vende a Pedro Ignacio Barreto e Indalecio Camacho Barreto el referido inmueble, éste aparecía embargado en la ejecución promovida por Basilio Gómez contra Juan Frasser, y en la cual habían introducido dos tercerías coadyuvantes César Moros y Guiller-

mo Pradilla Frasser; además existía una tercería excluyente de César Moros y una demanda civil sobre propiedad de una parte del inmueble, promovida por el doctor Liborio D. Cantillo contra el mencionado Juan Frasser. Así consta en los documentos citados antes. Y son además reconocidos estos hechos en las siguientes cláusulas de la escritura últimamente citada: "4.ª La finca de que se trata fue embargada en el juicio ejecutivo seguido por Basilio Gómez contra la señora Clementina Peña y contra el compareciente en el Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá, por auto de fecha primero de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, el cual se registró el doce del mismo mes en la Oficina de Registro del Circuito de Ambalema. Dicha ejecución se declaró terminada en virtud del pago hecho al acreedor, por auto de diez y siete de junio de mil novecientos uno; pero el embargo de la finca ha continuado por cuanto en el mismo juicio hay una tercería coadyuvante propuesta contra Juan Frasser por Guillermo Pradilla Frasser y también una tercería coadyuvante como subsidiaria de una excluyente promovidas por César Moros. 5.º Lo expuesto en la declaración anterior no se opondrá a que se haga sin demora el registro de la presente escritura, porque según dicen los compradores, hoy mismo se ha extendido y se firman instrumentos públicos en esta misma Notaría en que Guillermo Pradilla Frasser y César Moros reconocen cederles a los doctores Barreto y Camacho Barreto cualesquiera derechos reales que tuvieren en la finca de *La Insula*, así como los personales que tuvieren contra Juan Frasser, y hoy mismo se desistirá de las expresadas tercerías y se expedirá la respectiva orden de desembargo del inmueble. 13.ª Para concluir declaran los contratantes que Liborio D. Cantillo promovió en el Juzgado 1.º del Circuito de Ambalema, con fecha trece de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, demanda contra Juan Frasser P. por la mitad de la hacienda materia de este contrato; que esa demanda fue contestada por Frasser P. el siete de marzo del mismo año y registrada en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 57 de 1887; que ese registro ha debido cancelarse, porque Cantillo mandó escrito de desistimiento desde el mes de abril de mil novecientos uno; pero para el caso de que la cancelación no se haya verificado, y para que la presente escritura pueda ser registrada, Cantillo, a quien conozco y es varón casado, mayor de edad y vecino de este Municipio, firma también este instrumento en testimonio de que consiente en la venta para los efectos del ordinal 3.º del artículo 1521 del Código Civil y en testimonio de que la inscripción, si estuviese sin cancelar, *no tiene razón de existir.*"

12. César Moros en la escritura número 992 ya citada dijo, entre otras cosas:

"9.º Que se obliga expresamente a desistir hoy mismo de las tercerías que tiene entabladas, según queda dicho atrás, y a pedir el desembargo de *La Insula.*"

13. Guillermo Pradilla Frasser, en la escritura número 993, también citada, se expresó así en la cláusula 5ª:

"Que igualmente enajena en favor de los mismos señores Barreto y Camacho Barreto todos los derechos personales que el exposante puede exigir y pueden exigir sus mandantes, del señor Juan Frasser Peña y del señor César Moros, de acuerdo con lo estipulado en la escritura de transacción señalada con el número 138 de fecha veinticuatro de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Bogotá, así como cualesquiera otros derechos personales que tenga contra las mismas personas y que en alguna manera se relacionen con la hacienda de *La Insula*; y que, en consecuencia, desistirá

hoy mismo de la tercería coadyuvante que tiene entablada en el juicio ejecutivo promovido por Basilio Gómez, en el Juzgado 2.º de este Circuito, juicio en el cual está embargada *La Insula*, y pedirá el desembargo de ésta."

14. Pradilla Frasser y Moros desistieron de sus tercerías el diez de diciembre de mil novecientos dos, y el Juzgado de la causa admitió el once del mismo mes esos desistimientos y decretó la cancelación de la inscripción del embargo del predio llamado *La Insula*.

También conviene tener presentes, en resumen, los fundamentos del fallo acusado, a fin de conocer los motivos del recurso.

Son éstos:

a) El demandado, según los documentos antes enunciados, aparece como dueño de *La Insula* desde el año de mil novecientos cinco.

b) La demandante desconoce la eficacia de tales documentos como títulos traslativos de dominio de aquella heredad a favor del demandado, pero no alegó en la demanda, sino posteriormente, la nulidad de los mismos.

c) El embargo de *La Insula* hecho el doce de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro en la ejecución de Basilio Gómez, subsistía formalmente el cinco de diciembre de mil novecientos dos, al tiempo del otorgamiento de la escritura número 989.

d) Pero los acreedores Guillermo Pradilla Frasser y César Moros, en escrituras números 992 y 993, otorgadas el mismo día que aquella otra y en la propia Notaría 4.ª del Circuito, vendieron a Pedro Ignacio Barreto y a Indalecio Camacho Barreto, compradores de *La Insula* en la escritura número 989, todos los derechos reales y personales que tuvieren en ella y en relación con Juan Frasser, a quien dieron libre de todo compromiso respecto de los vendedores, y se comprometieron a desistir de sus tercerías, como desistieron al efecto el diez de diciembre de mil novecientos dos.

e) Moros dijo, además, que por su parte se allanaba a que Barreto y Camacho Barreto entraran en posesión de la finca y la gozasen en pleno dominio; y Pradilla Frasser declaró estar a paz y salvo con Moros y Frasser en todos los negocios relacionados con aquella hacienda.

f) Según estos hechos, aunque el embargo del terreno subsistía el indicado día cinco de diciembre de mil novecientos dos, los acreedores Moros y Pradilla Frasser consintieron en la venta, y eso lo hace eficaz según el artículo 1521 del Código Civil.

g) Y esto es tanto más fundado cuanto la escritura de venta se registró el siete de marzo de mil novecientos tres, en época posterior a aquella en que el Juez, por auto de once de diciembre de mil novecientos dos, admitió el desistimiento de las tercerías.

Y de todo esto deduce el Tribunal no ser nula la venta contenida en la escritura número 989 por razón del embargo varias veces dicho.

h) Por lo que toca a la invalidez del mismo contrato en razón de la subsistencia del registro de la demanda de Cantillo, el Tribunal anota:

Este, como demandante en acción de dominio, intervino en el acto y prestó su consentimiento para la venta, y eso basta según el artículo 1521 del Código Civil, aunque esta venta no hubiera sido autorizada por el Juez que conocía del litigio.

Además, Cantillo desistió, desde antes, de la acción dirigida contra la finca, y por último, el expediente que la contenía había desaparecido del Juzgado de Ambalema.

Establecidos todos estos hechos, se procede al estudio de la demanda de casación contenida en el largo escrito de folios 6 a 36

del cuaderno respectivo, ampliado luego, fuera de tiempo y a modo de ilustración, en otro memorial de 23 folios.

La muy extensa demanda de casación, si se ordena y metodiza, puede reducirse a estas precisas cuestiones:

1ª César Moros y Guillermo Pradilla Frasser, el primero como tercerista coadyuvante y excluyente en el juicio ejecutivo de Basilio Gómez contra el indicado Juan Frasser, juicio en que se había embargado para el pago la hacienda de *La Insula*, y el segundo como tercerista coadyuvante en el mismo juicio, no prestaron su consentimiento para que el ejecutado enajenase aquella finca a Pedro Ignacio Barreto y a Indalecio Camacho Barreto en la escritura número 989 de que se ha hablado.

El Tribunal, al declarar probado tal consentimiento, incurrió en error evidente de hecho en la apreciación de las escrituras números 992 y 993, que figuran en los autos, y violó, como consecuencia de ello, varias leyes sustantivas.

2ª Suponiendo que los terceristas citados hubiesen prestado su consentimiento para la venta, él no fue eficaz para hacer lícito el objeto del contrato en razón del embargo que pesaba sobre *La Insula* desde el doce de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, en que se inscribió la diligencia respectiva.

Al dar eficacia el Tribunal a aquel consentimiento para hacer lícita la materia de la contratación, violó varias leyes que cita.

Tampoco es eficaz el consentimiento prestado por Liborio D. Cantillo en la escritura 989, como demandante en el juicio de dominio que seguía sobre el terreno de *La Insula* contra Juan Frasser, para que este vendiese la hacienda.

El Tribunal violó varias leyes al tener como eficaz tal consentimiento.

3ª El mismo Tribunal, supuesta la nulidad del contrato contenido en la mencionada escritura número 989, debió considerar los ulteriores contratos, que dependen de ella, como de venta de cosa ajena.

La parte cita tales escrituras, las estima mal apreciadas, y como consecuencia de ello, cree que se quebrantaron varias leyes.

4ª Por último, y con independencia de todos los problemas anteriores, la parte alega que el Tribunal apreció mal la escritura número 693, de siete de septiembre de mil novecientos ocho, aducida por Yepes para comprobar dominio en el terreno del *Guanque*.

No es este el orden seguido en el recurso.

Pero la Corte estima que el método anotado debe guiarse, y la seguirá, en el estudio de la demanda.

Primera cuestión.

Primer motivo:

Error evidente de hecho en la apreciación de la escritura número 992.

Lo resume así el recurrente:

"En ninguna parte de la escritura aparece que el señor César Moros declarara que como tercerista coadyuvante y también como excluyente daba el permiso para la enajenación consignada en la escritura número 989 de cinco de diciembre de mil novecientos dos."

El Tribunal observó:

"Dice la demandante que el solo hecho de haber cedido César Moros y Guillermo Pradilla Frasser todos sus derechos a Pedro Ignacio Barreto e Indalecio Camacho Barreto en *La Insula*, no implica el consentimiento requerido por la ley para que la venta sea válida....

"Pudiera suceder—agrega el Tribunal—que el solo hecho de vender Moros y Pradilla Frasser sus derechos en *La Insula* no acreditara claramente el consentimiento cuya existencia niega la demandante; pero

ese hecho, unido a las otras manifestaciones de que se viene haciendo mérito, especialmente la de desistir de las demandas de tercería que Moros y Pradilla Frasser tenían promovidas y la petición que las mismas hicieron el mismo día de la venta para que se cancelara el embargo en cumplimiento de lo que habían prometido a los compradores Barreto y Camacho Barreto, convencen de que Moros y Pradilla Frasser consintieron en aquélla."

El Tribunal, pues, interpretando las cláusulas respectivas de las escrituras números 989 y 992 y tomando en cuenta los hechos que en ellos constan y, además, otros ocurridos con posterioridad a las mismas, ejecutados en cumplimiento de lo pactado en ellas, como el desistimiento hecho por Moros y Pradilla Frasser de las tercerías de que se ha hablado, llega a la conclusión de que éstos consintieron en la venta discutida.

El Tribunal, en consecuencia, aplicando su propio criterio no sólo a las cláusulas de un contrato, sujetas a interpretaciones diferentes, sino a otros hechos varios, dedujo haber sido la voluntad de los acreedores consentir en la venta de *La Insula*.

Si se trató de fijar un hecho: la voluntad de los acreedores en un acto jurídico dado; y si se fijó teniendo en cuenta otros hechos susceptibles de interpretación, por ser dudosos, la operación de crítica llevada a cabo por el Tribunal sentenciador escapa a la casación. Una operación de esta naturaleza no puede, en sana lógica jurídica ni en sano criterio, ser evidentemente errónea.

Segundo motivo.

Se resume:

La escritura número 989—que contiene la venta de *La Insula*—se registró el siete de marzo de mil novecientos tres.

La marcada con el número 992, que se dice contener la autorización de César Moros para hacer aquella venta, se inscribió el día ocho del mismo mes y año.

De haber habido autorización no había existido sino desde ese último día. Luego no concurrió el cinco de diciembre, fecha del contrato. En este día había embargo judicial de *La Insula* y se hallaba esta finca en pleito.

Hubo mala apreciación de la prueba y quebranto de los artículos 6º y 1741 del Código Civil y 43 de la Ley 57 de 1887.

Se responde:

a) El consentimiento del acreedor, según lo resuelto por el Tribunal, no surge sólo de la venta de derechos reales hecha por Moros a los compradores de *La Insula*. Emanada de ese, y además, de muchos otros hechos que no requieren la solemnidad de la escritura pública.

b) Firmada ésta por las partes, como lo fue, hace fe en esos puntos entre ellas, como simple declaración de voluntad, sin necesidad de la formalidad del registro (Código Civil, artículo 1760).

Y si no hubo error al apreciar las pruebas, no se infringieron las leyes que el recurrente estima violadas como consecuencia de ese error.

Tercer motivo.

Error de hecho evidente en la apreciación de la escritura número 993, otorgada por Guillermo Pradilla Frasser.

El concepto del error es idéntico al expresado en el motivo primero precedente.

Se desecha, pues, con reproducción de las razones expuestas al examinarlo.

Segunda cuestión.

Primer motivo.

Violación, por interpretación errónea, del artículo 1521 del Código Civil.

El recurrente razona así en resumen:

a) Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario, entre otras condiciones indispensables, que el consentimiento recaiga sobre

un objeto lícito (Código Civil, artículo 1502).

b) Hay objeto ilícito en la enajenación de cosas embargadas por decreto judicial, al menos que el Juez la autorice o el acreedor consienta en ello (artículo 1521, inciso 3.º).

c) No se considera embargada una finca raíz mientras no se registre el auto de embargo (artículo 41, Ley 57 de 1887).

d) El día cinco de diciembre de mil novecientos dos, día en que se otorgó la escritura número 989 sobre venta de *La Insula*, estaba inscrito el embargo de esta heredad.

e) Luego en el día expresado, en razón del embargo de esta finca, que dio un objeto ilícito al contrato, el consentimiento de las partes recayó sobre ese objeto ilícito (Código citado, artículos 1502, 1521 y 1741).

f) Cuando media objeto ilícito en el contrato, concurre una nulidad absoluta, que mira al orden público, a los derechos del Estado, punto sobre el cual razona, *in extenso*, la parte, y no se trata, dice, de la garantía de los derechos de los acreedores solamente, como sin razón lo sostiene el Tribunal.

g) No cabe pues la ratificación del acto hecho por los acreedores con posterioridad al contrato. Y se dice que si alguna duda quedara sobre ello, la disiparía el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

h) Y concluye el largo razonamiento por decir que si el Tribunal hubiera aplicado el artículo 1502 del Código Civil, el 41 de la Ley 57 de 1887 y el 15 de la Ley 95 de 1890, habría reconocido que el consentimiento de las partes en el contrato de venta de *La Insula* habría recaído sobre objeto ilícito, y se habría reconocido la nulidad del contrato.

Se contesta brevemente:

1.º Es verdad, como lo dice el Tribunal, que la demandante no sustentó en su demanda la nulidad de los títulos que pudiera invocar el demandado para apoyar el dominio de *La Insula*, y se limitó a solicitar, simplemente, la declaración negativa de no ser éste propietario de la heredad por no haberla adquirido de su legítimo dueño, sin duda con el propósito de provocar una especie de exhibición de títulos y documentos, a fin de tacharlos, por uno u otro motivo, a medida que se fueran presentando, sin que la demandante se crea en la obligación de probar cosa alguna.

Los vicios de nulidad los hizo valer la parte actora, ya en la articulación de desembargo propuesta por Eliseo Yepes, ora en los alegatos de conclusión presentados en primera y en segunda instancias del juicio ordinario.

Mas como el Tribunal falló acerca de tales nulidades, la Corte toma en cuenta el motivo de casación propuesto antes.

2.º Como el recurrente, después de negar, conviene, por último, en que, conforme al inciso 3.º del artículo 1521 del Código Civil, el acreedor puede consentir en la venta de los bienes embargados, lo cual hace lícito el objeto del contrato, y sólo niega que se hubiera prestado ese consentimiento, o que si se prestó fue con posterioridad al acto y a modo de rectificación, todo el motivo de casación que se analiza se resuelve en una cuestión de mero hecho, que se puede enunciar así:

¿Los acreedores consintieron en la compra-venta de la heredad embargada?

¿El consentimiento fue oportuno?

El primer problema quedó ya resuelto en sentido afirmativo al negar el motivo referente a la mala apreciación de pruebas.

El segundo se resuelve fácilmente:

El Tribunal anotó que el consentimiento lo prestaron los acreedores Moros y Pradilla Frasser el mismo día en que se hizo la venta del inmueble, ora cediendo a los compradores derechos reales en *La Insula*, en las escrituras números 992 y 993, otorgadas el mismo día cinco de diciembre de mil nove-

cientos dos, en que se otorgó la escritura número 989; ya cediendo, en ese mismo día, las acciones personales que tuvieron contra Juan Frasser, demandado por ellos en las tercerías coadyuvantes en que reclamaban los créditos cedidos; ora comprometiéndose en dichas escrituras a desistir de aquellas tercerías; ya allanándose el acreedor Moros, en la escritura 992, a que los compradores Barreto y Camacho Barreto entrasen inmediatamente en la posesión material de *La Insula* y la gozasen en pleno dominio; ora declarando Pradilla Frasser en la escritura 993 que el deudor Juan Frasser quedaba a paz y salvo en todos los negocios relacionados con la hacienda; ya, por último, desistiendo el seis de diciembre de las tercerías coadyuvantes y de la excluyente, que estaban pendientes, y pidiendo el desembargo de la finca, como lo pidieron, en demostración de la eficacia del arreglo hecho el día anterior cuando se vendió la heredad.

La sentencia se expresa textualmente así, sobre estos puntos:

"Ahora bien: consta de autos que el mismo día cinco de diciembre de mil novecientos dos, César Moros y Guillermo Pradilla Frasser vendieron a Pedro Ignacio Barreto e Indalecio Camacho Barreto por las escrituras números 992 y 993 otorgadas ante el Notario 4.º de Bogotá, todos los derechos reales y personales que tenían en la finca de *La Insula* y en relación con el señor Juan Frasser, a quien dieron libre de todo compromiso para con los mismos otorgantes Moros y Pradilla Frasser. Dicen además estos señores en aquellas escrituras que se comprometían a desistir de las demandas de tercería coadyuvante y excluyente, en que estaba embargada *La Insula*, y al efecto de las copias que obran en el cuaderno de pruebas del demandante resultan comprobados estos hechos: que el día seis de diciembre de mil novecientos dos los señores Moros y Guillermo Pradilla Frasser suscribieron sendos memoriales al Juez 2.º del Circuito de Bogotá en que le manifestaron que desistían de las tercerías coadyuvantes y excluyentes que habían promovido contra Juan Frasser y en que se perseguía la hacienda de *La Insula*, por haber arreglado amigablemente con el expresado Frasser, dicen, el valor de los créditos que por dichas tercerías cobraban; que en esos memoriales los dos nombrados acreedores pidieron expresamente que se ordenara por el Juez la cancelación del embargo de dichos inmuebles; y que en seguida el Juez de la causa decretó el desistimiento de los juicios de tercería con la orden de que se oficiara al Registrador de instrumentos públicos de Ambalema para que se cancelara la inscripción del embargo.

"Pero hay más: el acreedor Moros dice en la escritura de que se trata:

'Décimo. Que por su parte se *allana* a que los doctores Barreto y Camacho Barreto entren inmediatamente en la posesión material de *La Insula* y la gocen en pleno dominio con todas sus mejoras y demás accesorios y anexidades.'

"Y el acreedor Pradilla Frasser dice en la cláusula novena de aquella misma escritura:

'Que mediante lo estipulado en esta escritura con los doctores Pedro Ignacio Barreto e Indalecio Camacho Barreto y lo estipulado por ellos en la escritura de esta misma fecha (la número 989 de cinco de diciembre de mil novecientos dos, en la propia Notaría 4.ª) con los señores *Juan Frasser y César Moros*, el exponente (Pradilla Frasser) queda a paz y salvo con éstos en *todos los negocios* relacionados con la hacienda de *La Insula*.'

"Si pues los únicos acreedores renunciaron expresamente y por instrumento público a todo derecho real y personal sobre la finca de *La Insula* y respecto de Juan Frasser el mismo día en que se otorgó la escritura de venta de aquélla y consintieron en

convenio celebrado con los doctores Pedro Ignacio Barreto e Indalecio Camacho Barreto en que éstos entraran en el goce del dominio pleno de *La Insula*, para el Tribunal no hay duda de que los expresados acreedores consintieron en la venta que reza la escritura tantas veces nombrada, y por consiguiente no existe la nulidad que contra ella se alega por objeto ilícito."

La Corte observa que por cuanto el consentimiento de los acreedores para que pueda enajenarse la cosa embargada no hace parte del mismo contrato de venta celebrado por el señor Juan Frasser con los señores Pedro Ignacio Barreto e Indalecio Camacho Barreto, bien pudo prestarse en acto separado y distinto de la escritura del contrato de compraventa y comprobarse por cualquiera de los medios que establece la ley; y que pues el Tribunal resolvió, en el hecho, como acaba de verse, haber sido oportuno el consentimiento prestado por los acreedores en el mismo día en que se celebró el contrato, se debe mantener esa apreciación, toda vez que ella no ha sido acusada por error evidente de hecho. La acusación versa en este punto sobre violación directa de la ley, y no procede en este caso por tratarse de hechos, más o menos dudosos, muy dignos de ser interpretados, en los cuales se apoyó el Tribunal para aplicar las leyes cuya violación se le imputa y para resolver el punto controvertido.

Segundo motivo.

Violación del artículo 43 de la Ley 57 de 1887.

Este es el concepto de la violación:

El artículo contiene una prohibición impuesta al Registrador de registrar escrituras de enajenación cuando en el libro de autos de embargo aparezca registrado el auto que ordena el embargo de la finca.

El siete de marzo de mil novecientos tres, día en que se inscribió la escritura número 989, estaba vigente el registro del embargo de *La Insula*.

El Registrador, al hacer la inscripción, violó la prohibición de la ley y ejecutó un acto nulo al tenor del artículo 6.º del Código Civil.

El Tribunal debió pues declarar esa nulidad.

Se observa:

a) Habiéndose demostrado que el contrato fue válido por haber declarado el Tribunal en fallo inatacable que los acreedores consintieron, y ello oportunamente, en dicho contrato, dejó *La Insula* de ser objeto ilícito de la negociación.

Si el consentimiento de los acreedores permitió la venta, debió, con mayor razón, permitir el registro del contrato, que es un efecto del mismo.

Porque sería singular que sin cancelar materialmente el registro de embargo se pudiera vender válidamente, mediante el consentimiento del acreedor, y no obstante esto, fuera preciso cancelar el registro de ese embargo para verificar la tradición válida de lo vendido.

Mientras se conserve el objeto ilícito de la venta, es de estricta aplicación el artículo 43 de la Ley 57 de 1887. Pero a juicio de la Corte, si el contrato es válido por haber cesado el objeto ilícito en razón del consentimiento del acreedor para celebrarlo, cesa, en tal evento, la razón para aplicar el artículo 43 citado, y entonces el registro de la venta, o la tradición de la cosa vendida, debe ser tan válida como el contrato de que es efecto, sin necesidad de cancelar previamente el registro de embargo.

Cesando la causa, que es la ilicitud del objeto del contrato, debe cesar uno de sus efectos, que es la prohibición de hacer la tradición de lo vendido.

b) Además, y como muy bien lo anota el Tribunal, si es verdad que la escritura número 989 se registró el siete de marzo de mil

novecientos tres y el embargo no se canceló materialmente sino hasta el diez y ocho de diciembre del mismo año, consta de autos que en escritos de seis y diez de diciembre de mil novecientos dos, presentados en este último día, César Moros y Guillermo Pradilla Frasser desistieron de sus tercerías y el desistimiento fue admitido por el Juez el día once siguiente, esto es, antes del registro de la escritura número 989.

Tercer motivo.

Violación de los artículos 2673 y 2674 del Código Civil.

La parte dice así, en resumen:

Las escrituras números 992 y 993 se registraron, respectivamente, el ocho y el once de marzo de mil novecientos tres, y la marcada con el número 989 el día siete del mismo mes.

Aquellas escrituras no hicieron fe contra la demandante sino desde las fechas primeramente citadas.

Si se ha pensado que la venta de derechos hecha a Barreto y a Camacho Barreto en tales contratos por Moros y Pradilla Frasser y el consentimiento de éstos prestado allí hicieron desaparecer la ilicitud del objeto de la venta, tal efecto no se habría producido sino desde cuando las escrituras números 992 y 993 hicieron fe contra la demanda recurrente.

Se observa:

El cargo, un tanto oscuro, que en este punto se hace a la sentencia, puede entenderse en el sentido de que el consentimiento prestado por César Moros y Guillermo Pradilla Frasser para que Juan Frasser pudiera vender la hacienda de *La Insula* se contiene, según el Tribunal, o en todas las declaraciones de las escrituras números 992 y 993 varias veces citadas, o únicamente en las cesiones de derechos reales que en ellas hace el mismo Frasser a Barreto y a Camacho Barreto.

Pero sea que el cargo se deba entender en uno u otro sentido, basta tener en cuenta para desecharlo, que la sentencia dedujo la existencia del consentimiento prestado por Moros y Pradilla Frasser de un conjunto de hechos y de circunstancias que constan, unos, en las escrituras expresadas y otros fuera de las mismas.

Como es obvio, estos últimos no quedaron sujetos a la formalidad del registro. De suerte que aunque fuese exacto que los actos contenidos en las referidas escrituras no hiciesen fe contra la señora Clementina Peña de Frasser sino desde el registro de las mismas con arreglo a los artículos 2673 y 2674 del Código Civil, de esto sólo no se deduciría que el Tribunal hubiese violado estas disposiciones legales al dar por probado el consentimiento de Moros y Pradilla Frasser, justamente porque aquel Cuerpo dedujo también tal consentimiento de actos y hechos ejecutados por éstos que no exigen la formalidad del registro. Y es bueno agregar que por este último aspecto no fue acusada la sentencia en este punto.

Cuarto motivo.

Violación directa, por falta de aplicación, del artículo 1741 del Código Civil.

El recurrente dice:

a) Cierto es que cuando se quieren vender cosas embargadas desaparece la ilicitud si el acreedor consiente en la enajenación o el Juez la autoriza.

b) Pero en la venta de especies cuya propiedad se litiga, no basta el consentimiento del demandante, porque la ley prescribe, en este caso, como un requisito o formalidad cuya omisión anula absolutamente el acto, la licencia del Juez (Código Civil, artículo 1521).

c) El doctor Liborio D. Cantillo intervino en el contrato a que se refiere la escritura número 989 y autorizó la venta o consintió en ella en su condición de demandante en la acción de dominio contra *La Insula*. Mas esto no bastó para hacer cesar la ilicitud del

objeto de la venta, porque era necesaria la licencia del Juez.

d) El Tribunal, al estimar suficiente el consentimiento del doctor Cantillo, violó el artículo citado y el 1526 del Código Civil.

Consta de autos:

1.º El doctor Cantillo, en demanda del trece de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, inició juicio de dominio sobre la mitad de *La Insula*, contra Juan Frasser, en su nombre y como representante de la sucesión de Alejandro Frasser.

2.º La demanda se inscribió el mismo año de mil novecientos noventa y nueve, y el registro no había sido cancelado el treinta y uno de agosto de mil novecientos ocho.

3.º El doctor Cantillo, como demandante del dominio de la mitad de *La Insula*, autorizó la venta de ésta, hecha por su contraparte, en la escritura número 989 de cinco de diciembre de mil novecientos dos, y manifestó que lo hacía, a pesar de haber desistido desde abril de mil novecientos uno de esa demanda, para el caso de que no se hubiera cancelado el registro de ésta (cláusula 13), y expresó, además, que el registro, si existía, no tenía razón de ser.

4.º El expediente de este juicio desapareció del Juzgado de Ambalema en la guerra.

Y narrados estos hechos se observa:

a) Si el pleito de dominio versaba únicamente sobre la mitad de *La Insula*, el resto, o sea la otra mitad, era materia libre de contratación, por no existir litigio alguno sobre ella.

b) El Tribunal, al estudiar por el aspecto de hecho esta parte importante del litigio, se expresa así:

"Sobre este particular no puede ser más explícita la manifestación que el doctor Liborio D. Cantillo hizo en la misma escritura que se quiere anular. En la cláusula *décima-tercera* se lee: 'Para concluir declaran los contratantes que Liborio D. Cantillo promovió en el Juzgado 1.º del Circuito de Ambalema con fecha trece de febrero de mil ochocientos noventa y nueve demanda contra Juan Frasser P. por la mitad de la hacienda materia de este contrato; que esa demanda fue contestada por Frasser P. el siete de marzo del mismo año y registrada en cumplimiento del artículo 42 de la Ley 57 de 1887; que ese registro ha debido cancelarse porque *Cantillo mandó escrito de desistimiento* desde el mes de abril de mil novecientos uno; pero que para que el caso de que la cancelación no se haya verificado y para que la presente escritura pueda ser registrada, Cantillo, a quien conozco y es mayor de edad, casado y vecino de este Municipio, firma también este instrumento en testimonio de que *consiente en la venta para los efectos del ordinal tercero del artículo 1521 del Código Civil y en testimonio de que la inscripción de la demanda, si estuviere sin cancelar, no tiene razón de existir.*'"

"Resulta de esta transcripción que el doctor Liborio D. Cantillo no sólo consintió en la venta en cuestión, sino que declaró haber desistido en época anterior a la del otorgamiento y registro de la escritura tantas veces citada, del juicio en que se había hecho el registro de la demanda. Este juicio terminó jurídicamente, desde el desistimiento, y su parte material por la destrucción del expediente, porque, según el certificado que obra al folio 45 vuelto del cuaderno de pruebas del demandado, dicho expediente desapareció de la Oficina en que estaba, por causa de la última guerra.

"Por consiguiente, estando terminado totalmente el litigio nombrado, no se ve en qué motivo hubiera podido apoyarse el Juez para negar el permiso de registrar la escritura de la venta de *La Insula* entre Juan Frasser P. y Pedro Ignacio Barreto e Indalecio Camacho Barreto."

c) La parte recurrente no hizo objeción alguna al concepto de la sentencia en que

se afirma que la demanda de dominio del doctor Cantillo, relativa a la mitad de *La Insula*, terminó totalmente por desistimiento de aquél y que, por lo mismo, no puede anularse la enajenación contenida en la escritura número 989 de que se ha hablado, por causa del registro de esa demanda.

d) Y siendo esto así, y bastando este fundamento de hecho, que está vigente, para resolver la controversia, la Corte, sin necesidad de analizar, por no haber objeto para ello, las otras cuestiones, ya de hecho, ya de derecho que suscita el recurrente contra este punto del fallo, concluye que no se han violado en él los artículos 1521, 1741, 2526 y 27 del Código Civil.

Tercera cuestión.

El Tribunal—dice el recurrente—apreció con error de hecho y de derecho las siguientes pruebas:

1ª La escritura número 989 de cinco de diciembre de mil novecientos dos, en que Juan Frasser vendió *La Insula* a Pedro Ignacio Barreto e Indalecio Camacho Barreto.

2ª La escritura número 878 de cuatro de mayo de mil novecientos cinco, por la cual Barreto y Camacho Barreto vendieron aquella finca a Eliseo Yepes y Juan de Jesús Perdomo.

3ª La escritura número 426, de diez y siete de noviembre de mil novecientos siete, por la cual Juan de Jesús Perdomo vendió a Eliseo Yepes un derecho proindiviso en *La Insula*.

4ª La escritura número 139, de seis de marzo de mil ochocientos noventa y nueve, por la cual Juan Frasser vendió a César Moros la mitad de aquel inmueble.

5ª La escritura 992 de cinco de diciembre de mil novecientos dos, por la cual César Moros vendió a Barreto y a Camacho Barreto derechos en la misma finca.

Añade el recurrente que con los elementos de convicción de que acaba de hablarse, el Tribunal debió considerar el predio de *La Insula* como objeto ilícito de la venta contenida en la escritura número 989, y que como no lo hizo, incurrió en error de hecho y de derecho, que dice ser evidente, porque aparece que el inmueble vendido se hallaba embargado, motivo por el cual debió anular el Tribunal el contrato contenido en esta escritura.

Expresa, además, que hecha la declaración sobre nulidad del indicado contrato, la venta de Barreto y Camacho Barreto a Yepes y a Perdomo en la escritura 878, de que se hizo mérito, fue venta de cosa ajena, y como no lo estimó así el Tribunal, incurrió en error de derecho en la estimación de la prueba.

Y de esto deduce que, la misma corporación infringió los artículos 1871, 766, 764 y 789 del Código Civil.

Como se ve, el cargo de mala apreciación de pruebas y de violación de leyes que en este punto se hace a la sentencia acusada, proviene de que el recurrente estima ser nulo, por objeto ilícito, el contrato contenido en la escritura número 989.

Y como ya se desechó este motivo de casación, forzoso es desechar este otro, que depende de aquél.

Además, suponiendo que fuese nulo el contrato contenido en la escritura número 139 de que se ha hablado, ello no implicaría, de suyo, y como es obvio, la nulidad del que reza la escritura número 989. La nulidad de un título no acarrea la de los demás que proceden de él.

Y aunque se sostiene también que hubo error al apreciar la escritura 992, en cuanto César Moros, como tercerista excluyente de la mitad del predio de *La Insula*, no pudo,

en derecho, consentir en la venta a que se refiere la escritura número 989, hay que observar que la venta que de sus derechos reales en *La Insula* hizo a los señores Pedro Ignacio Barreto e Indalecio Camacho Barreto en la expresada escritura número 992, debe considerarse legal en razón de que el señor Moros no era ejecutado en el juicio en que fue embargada *La Insula*, ni fue demandado en la acción del dominio deducida contra el mismo inmueble. El señor Moros era el actor en la tercería de dominio de la mitad de *La Insula*, y fue él quien vendió sus derechos en ella en la citada escritura número 992. Para él no había objeto ilícito en el contrato, visto el artículo 42 de la Ley 95 de 1890.

Y por lo que toca al derecho enajenado por el señor Juan Frasser en la escritura número 989 y en cuanto éste dice relación a la demanda registrada del doctor Cantillo, ya la Corte expuso al respecto lo que estimó legal.

Por último, y en cuanto se acusa la sentencia por no haber declarado ser venta de cosa ajena la contenida en la escritura número 879, debe observarse que si la parte estimaba comprendida en el debate esta cuestión, debió acusar la sentencia por la segunda causal, en razón de que el Tribunal no resolvió este punto.

Cuarta cuestión.

Se dice, por último, que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar la escritura número 693, de siete de septiembre de mil novecientos ocho, por la cual Eliseo Yepes adquirió de Manuel L. Galindo el potrero del *Guanque*.

El error consiste en que, según la parte, el Tribunal apreció esta escritura como prueba de la adquisición de una parte del dominio que Yepes alega sobre *La Insula*, no obstante que no constan los antecedentes del dominio del *Guanque*.

Se observa:

1.º No aparece que por el aspecto expresado se hubiera atacado la prueba en las instancias del juicio, ni que el Tribunal hubiera resuelto esa cuestión.

Se trataría, pues, de un medio nuevo, que no procedería en el recurso.

2.º Y admitiendo que no fuese un medio nuevo, conviene expresar que la cita del artículo 1871 del Código Civil sólo la hace valer la parte, en este punto, para comprobar, según ella, que anulado un título, el que de él procede debe tenerse como de venta de cosa ajena; pero no se encuentra en esta situación la escritura del *Guanque*, pues aunque fuera exacta la tesis que se sustenta, este título no procede del que Barreto y Camacho Barreto otorgaron a Eliseo Yepes y a Juan de Dios Perdomo, que es el que, en relación con la escritura número 989, ha dado lugar a que se presente la cuestión desde el punto de vista del artículo citado. Yepes adquirió el *Guanque* en mil novecientos ocho, y ello nada tiene que ver con las ventas hechas por Juan Frasser ni con las cuestiones debatidas en este juicio.

Por estos motivos, la Corte Suprema, 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 veintiséis de abril de mil novecientos trece, objeto del recurso, y condena en las costas a la parte que lo interpuso. Tásense.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA

"GACETA JUDICIAL"

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

Esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, 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. . . . \$ 2 ..

Rústica, edición fina. \$ 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, abril 27 de 1918

Número 1361

CONTENIDO

CORTE PLENA

Acuerdo número 32 de 1918, por el cual se declara que no son inexequibles los artículos 4.º y 7.º de la Ley 57 de 1917. (Magistrado ponente, doctor Diago). 225

SALA DE CASACION

Se casa sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Gonzalo Arango A. y otros contra María N. Alvarez de Fernández y otros, sobre exclusión de bienes de la sucesión de Luis María Alvarez R. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 226

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. 231

ASUNTOS VARIOS

Acuerdo número 74 de 1918, del Tribunal del Huila, por el cual se deplora la muerte del doctor Manuel José Angarita 232

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 32

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, dos de marzo de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

A la Corte Suprema de Justicia corresponde decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes acusadas ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, y en virtud de tales facultad y derecho los señores Benjamín Castillo y Luis J. Medina, vecinos de esta ciudad, en memoriales de veintiséis y veintisiete de noviembre de mil novecientos diez y siete, piden a este Cuerpo declare inexequibles los artículos 4.º y 7.º, en su párrafo, de la Ley 57 de 1917, por considerarlos violatorios de la Constitución Nacional, y para sustentar su demanda se producen así:

“El mencionado artículo 4.º, al cual se refiere en primer término esta acusación, dice así:

“Derógase el artículo 8.º de la Ley 119 de 1913.”

“Y el artículo 8.º que se ha intentado derogar dice:

“Las autorizaciones contenidas en la presente Ley para la construcción de ferrocarriles, de Lenguazaque a Tunja, de Tunja hacia el Norte y de Chiquinquirá al río Magdalena, no tendrán efecto sino en el caso de que los contratos sobre construcción de ferrocarriles, que tienen celebrados los Departamentos de Boyacá y Cundinamarca con los concesionarios señores José Medina Calderón y Francisco Pineda López, no se cumplan dentro de los términos fijados en los mismos contratos.

“Párrafo. En el caso de que estos contratos no se cumplan, el Gobierno Nacional queda autorizado para construir en los términos de la presente Ley, un ramal de ferrocarril que una las dos ciudades de Chiquinquirá y Tunja.”

“Los contratos de que trata el artículo que acaba de copiarse subsisten, y en atención a los vínculos jurídicos creados por di-

chos contratos, los concesionarios respectivos han hecho gastos y adelantado labores importantes en relación con la organización y desarrollo de las empresas que han de acometer la construcción y explotación de las líneas férreas correspondientes.

“La empresa que representa hoy la concesión del señor Francisco Pineda López, tiene presentados a las Gobernaciones de Boyacá y Cundinamarca los planos y trazados indicados en los contratos, y ninguno de los términos estipulados en tales convenciones, celebradas de buena fe y con todas las formalidades legales, se ha vencido, sin que el concesionario señor Pineda López y el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, que tiene hoy esa concesión, hayan dejado de cumplir fielmente las obligaciones que les corresponden.

“Dichos concesionarios han adquirido sus derechos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, y esos derechos están al amparo del artículo 31 de la Constitución y fueron expresamente puestos a salvo por el artículo 8.º de la Ley 119 de 1913. En consecuencia el artículo 4.º de la Ley 57 de 1917, que deroga este último artículo, para remover todo límite o restricción o reserva por razón de derechos adquiridos, a las autorizaciones y disposiciones de dicha Ley 57 de 1917, es violatorio del artículo 31 de la Constitución Nacional, porque es ley posterior que desconoce y vulnera los derechos adquiridos por los antedichos concesionarios y reconocidos y respetados por el legislador de mil novecientos trece.

“El párrafo del artículo 7.º de la citada Ley 57 de 1917 se refiere, quizás por equivocación, al artículo 4.º de la misma, y por tal razón hago extensiva la presente acusación a dicho párrafo.”

El señor Medina dice además:

“Entre la Gobernación de Boyacá y el concesionario han ocurrido algunas diferencias que están sometidas a la jurisdicción del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, y con la disposición acusada (artículo 4º), si quedara vigente, se daría el caso arbitrario e inconstitucional de que el Congreso fallara por medio de un artículo introducido en los debates del Senado, un litigio que es de la competencia exclusiva de los Tribunales. Semejante precedente acabaría en gran parte con la administración de justicia y convertiría al Poder Legislativo en una amenaza de los derechos individuales que la Constitución protege especialmente.”

El señor Procurador General de la Nación en su vista de doce de diciembre último expone:

“En los periódicos oficiales autenticados que han sido presentados, corren publicados los contratos sobre construcción de ferrocarriles por determinados lugares, que hicieron el Departamento de Cundinamarca con la Sociedad Pineda López y Compañía y por aquél y la Sociedad denominada Sindicato del Ferrocarril del Nordeste; y por el Departamento de Boyacá y el señor José Medina Calderón, y por aquél y la Sociedad denominada Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, también sobre construcción de un ferrocarril por determinados lugares; así

como ciertas ordenanzas expedidas por las Asambleas de Cundinamarca y de Boyacá que aprueban dichos contratos.

“Veamos si estos contratos generan a favor de los concesionarios derechos adquiridos, o sea derechos que legalmente formen parte del patrimonio de los concesionarios.

“En mi concepto, ni los contratos celebrados por el Departamento de Cundinamarca ni los celebrados por el de Boyacá han sido perfeccionados, al menos así resulta de los comprobantes que han suministrado los demandantes; de lo cual se deduce que de los derechos que de esos contratos emanan para los concesionarios no pueden ser perfectos y no pueden constituir derechos adquiridos.

“Dispone el artículo 29 de la Ley 104 de 1892:

“Los contratos que los Gobernadores de los Departamentos autorizados por las Asambleas, celebren para la construcción de ferrocarriles con subvenciones o garantías pagadas por aquéllos, serán sometidas al Gobierno para su aprobación, si en sus cláusulas principales se han estipulado condiciones de las contenidas en la presente Ley.”

“Artículo 2.º de la mencionada Ley:

“Se podrá subvencionar la construcción de cada kilómetro hasta con la suma de diez mil pesos (\$ 10,000) en oro o la correspondiente en moneda colombiana a tiempo de verificarse el pago.”

“Ahora bien: en el primer contrato celebrado por el Departamento de Cundinamarca con la Sociedad Pineda López y Compañía, del cual es ampliación o reforma el celebrado con la Sociedad denominada Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, se estipuló como obligación del Departamento la de recabar del Gobierno Nacional el pago de la suma de siete mil doscientos cincuenta pesos (\$ 7,250) por cada kilómetro de vía construida. Y en el celebrado por el Departamento de Boyacá con el señor José Medina Calderón, del cual es reforma el celebrado con el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, se estipuló a favor del concesionario el pago de una subvención por parte de la Nación de diez mil pesos (\$ 10,000) por kilómetro de vía.

“En cuanto a los contratos celebrados por el Departamento de Cundinamarca, parece que no hay duda alguna de que no están perfectos por faltarles la aprobación del Gobierno Nacional exigida por el artículo 29 de la Ley 104 que he transcrito; aprobación necesaria desde luego que se impuso a la Nación la obligación de pagar la suma de \$ 7,250 oro por cada kilómetro que se construyera, estipulación ésta pasada en la Ley 104 de 1892 y en la 61 de 1896.

“Respecto a los contratos celebrados por el Departamento de Boyacá, es del caso averiguar si necesitan para su perfeccionamiento de la aprobación del Gobierno Nacional, conforme al artículo 29, o si no la necesitan por haber aprobado la Ley 8.º de 1912 la Ordenanza 41 del mismo año, expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá, por virtud de la cual se decretó la construcción del ferrocarril que después se contrató con el señor Medina Calderón; y se declaró expresamente que el Departamento de Bo-

yacá tiene derecho al pago de la subvención nacional decretada por la Ley 16 de 1896.

“La Ordenanza 41 de 1912 de la Asamblea de Boyacá ordenó la construcción de un ferrocarril por cuenta del Departamento, no por contrato alguno con individuos particulares o con sociedades anónimas; por consiguiente, la aprobación de esta Ordenanza, dada por la Ley 8ª del mismo año, y la subvención a que ésta se refiere, no tienen relación de ninguna clase con los contratos que posteriormente celebró el Departamento de Boyacá. Dichos contratos debieron ser sometidos a la aprobación del Gobierno Nacional, y sólo en el caso de haber sido aprobados y reducidos a escritura pública registrada, se les podría considerar perfectos, generadores de derechos adquiridos y de obligaciones.

“Si todo esto es así, si no hay realmente los derechos adquiridos que se dicen violados por los artículos 4.º y 7.º de la Ley 57 de este año, estos artículos no pecan contra la disposición constitucional, el artículo 31, que ordena proteger dichos derechos.”

Para resolver se considera:

No cree la Corte, como el señor Procurador General, que sea el caso de decidir si los contratos sobre construcción de ferrocarriles que han celebrado los Departamentos de Boyacá y Cundinamarca con los concesionarios señores José Medina Calderón y Francisco Pineda López, estén imperfectos por no haber sido sometidos al Gobierno para su aprobación, porque no se trata de hacer efectivo ningún derecho emanado de tales contratos. En consecuencia, la Corte pártela de la base en que se han colocado los acusadores, y observa:

Según el artículo 76 de la Constitución corresponde al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejerce, entre otras, la atribución de derogar las preexistentes; pero para poner a salvo los derechos adquiridos con justo título por personas naturales o jurídicas, ha estatuido el artículo 31 que esos derechos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Pero nótese que por simple derogación de una ley en armonía con la cual se han adquirido derechos, no implica en tesis general que se desconozcan o vulneren éstos, sino únicamente que conforme a la ley derogada no podrán las personas naturales o jurídicas adquirir en lo sucesivo derechos derivados de ésta. Si así no fuera, se haría nugatoria, en la mayor parte de los casos, la facultad constitucional que tiene el Congreso para derogar las leyes preexistentes.

Ahora bien: en el supuesto de los demandantes, si los contratos de que trata el artículo 8.º de la Ley 119 de 1913 subsisten, y en atención a los vínculos jurídicos creados, los concesionarios respectivos han hecho gastos y adelantado labores importantes en relación con las empresas ferrocarrileras, sus derechos están perfectamente garantizados por el artículo 31 de la Constitución; aun sin tener en cuenta la salvedad expresa que hizo el artículo 8.º de la Ley 119 de 1913, comoquiera que la validez de un contrato o acto y los derechos u obligaciones que de ellos resulten, se rigen por la leyes vigentes a tiempo en que se hubieren verificado (*tempus regit actum*). Tal es el sentido del artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

Nótese, además, que el artículo 8º de la Ley 119 de 1913 no confería ningún derecho a los contratistas Medina Calderón y Pineda López. Tal disposición se encaminaba a limitar las autorizaciones dadas al Gobierno para la construcción de ferrocarriles, en el caso de que los concesionarios cumplieran sus obligaciones dentro de los términos fijados de los respectivos contratos. Es decir, se propuso dejar a salvo, de manera expresa, los derechos de los contratistas. De manera, pues, que la derogación

de ese artículo no cambia ni puede cambiar la situación jurídica de los concesionarios.

La razón aducida de que entre la Gobernación de Boyacá y el concesionario doctor Medina Calderón han ocurrido algunas diferencias que están sometidas a la jurisdicción del Tribunal Superior de Tunja, es inaceptable, porque el acusador pártela de un supuesto hipotético que no se armoniza con la misión confiada por la Constitución y las leyes al Poder Judicial.

La noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquéllos hacen parte de nuestro patrimonio. De manera que en último análisis los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones, incluso el estado civil que determina relaciones permanentes del individuo dentro de la sociedad humana. Tan respetada es la apropiación individual de algo susceptible de una relación de derecho que, según las leyes colombianas, hasta las disposiciones prohibitivas de la adquisición de derechos dejan a salvo los adquiridos bajo el imperio de una ley anterior, como puede verse en el artículo 31 de la Ley 153 de 1887.

En cuanto al párrafo del artículo 7.º de la Ley 57 precitada, acusado también como inconstitucional, se observa que, aunque probablemente esa disposición debe de preferirse al artículo 3.º y no al 4.º, no se descubre en qué sentido puede violar derechos adquiridos un precepto que faculta al Gobierno Nacional para que, de acuerdo con el Gobierno del Departamento de Cundinamarca, haga uso para el ferrocarril de la Sabana de las autorizaciones relativas a la prolongación del ferrocarril del Norte.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de hacer la declaración solicitada respecto a los artículos 4º y 7º en su párrafo de la Ley 57 de 1917, “por la cual se provee al empalme de varios ferrocarriles, a la conclusión de el del Norte, y se dictan otras medidas.”

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

Este Acuerdo fue aprobado por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, el dos de marzo de mil novecientos diez y ocho, con asistencia de los señores Magistrados doctores José Gnecco Laborde, quien la preside; Tancredo Nannetti, J. Miguel Arango, Francisco E. Diago, Juan N. Méndez, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido R., Bartolomé Rodríguez y Augusto N. Samper. El proyecto de acuerdo fue presentado por el señor Magistrado doctor Diago. En constancia se extiende y firma.

El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI JOSÉ MIGUEL ARANGO—FRANCISCO E. DIAGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Se reproduce la publicación de esta sentencia por haber salido con algunos errores en el número 1359 de la *Gaceta*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado redactor, doctor Pardo).

Vistos:

Los señores Gonzalo Arango A., Germán Gaviria y Carlos E. Trujillo, en representa-

ción de sus respectivas esposas, señoras Andrea Emilia, Ana Lorenza y Carmen Tulia Alvarez, promovieron demanda ante el Juez del Circuito de Medellín contra los señores María Nicolasa Alvarez de Fernández, casada con el señor Eduardo Fernández E., y Sofía, Ester y Luis María Alvarez R., menores, representados por su tutor el mismo señor Fernández E., para que se declare lo siguiente:

“Que se excluyan de la sucesión del señor Luis María Alvarez R. los siguientes bienes inmuebles:

“La sexta parte en las acciones y derechos en las salinas de Guaca, con sus terrenos comunes anexos, útiles, enramadas, albercas, máquinas, vetas en explotación y enseres de toda especie, situado todo en el Municipio de Heliconia, de acuerdo con las explicaciones siguientes”...

“a) Las salinas en que tenía derechos el señor Angel María Alvarez G. están compuestas por las fuentes denominadas *Los Hornos, El Salto, Otro lado de la O, Chupadero, Fragua, Principal* o *Salado Viejo, Hornillas* y *La Sucia* o *del Gobierno*.

“b) En la fuente salada de *Los Hornos* poseía la sucesión de don Angel María Alvarez G. las siguientes acciones: tercera parte adquirida por el señor Alvarez como heredero de su padre don Bernardino y como comprador de su hermano don Félix; tercera parte como heredero de su hermana María Antonia y como negociador con los demás herederos de ésta sobre los derechos en *Matasano* y *Juntas*, y cuarta parte de otra tercera como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B., de los derechos que tenía en esa fuente salada la señora María Josefa Alvarez de E.

“La salina de *Los Hornos* la constituye la fuente o agua salada que se halla a la izquierda bajando de la corriente formada por los riachuelos de *La Sucia, La Guaca* y *Matasano* unidos, y la enramada, utensilios y maquinaria a las cuales alegaba derecho absoluto el señor Alvarez, son las que están al frente de la fuente de agua salada y sobre un gran peñasco.

“c) En la fuente salada de *El Salto* poseía la sucesión las siguientes acciones: mitad adquirida por el señor Alvarez por compra al señor Agapito Gaviria; tercera parte de una sexta, por herencia de la señora María Antonia Alvarez, y cuarta parte de otra sexta como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B. de los derechos que tenía en esa fuente de agua salada la señora María Josefa Alvarez de E. Para computarse estas acciones debe excluirse previamente de toda la salina de *El Salto* el agua salada correspondiente a un fondo que los cuatro herederos de don Bernardino Alvarez le tomaron al señor Gabriel Echeverri. A trueque del agua salada correspondiente a ese fondo en la salina de *El Salto* se le dio al señor Echeverri igual derecho en la salina *Principal*, del cual han estado gozando el señor Echeverri y sus herederos, aunque no se ha otorgado el respectivo instrumento público. Esta salina de *El Salto* es la primera que se encuentra a la izquierda, saliendo del punto en que el riachuelo de *Matasano* confluye a las de *Guaca* y *La Sucia*, unidos.

“d) En la fuente salada *Otro lado de la O* poseía la sucesión de don Angel María Alvarez G. las siguientes acciones: tercera parte adquirida por el señor Alvarez como heredero de su padre don Bernardino y como comprador de su hermano don Félix; tercera parte de una tercera como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta parte de la otra tercera como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B. de los derechos que en esa fuente de agua salada tenía la señora María Josefa Alvarez de E. Esta salina es la que quedaba a la derecha subiendo del punto en que el riachuelo de *Matasano* desagua en las de *Guaca* y *La Sucia*, aguas de éstos arriba.

“e) En la fuente salada de *El Chupadero* o *Fragua* poseía la sucesión de don Angel

María (Alvarez) las siguientes acciones: tercera parte adquirida por el señor Alvarez como heredero de su padre don Bernardino y como comprador de su hermano don Félix; tercera parte de una tercera, como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta parte de la otra tercera como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B. de los derechos que en esa fuente salada tenía la señora María Josefa Alvarez de E. Esta salina es la primera que se encuentra a la izquierda subiendo de la salina de *El Salto*, por la orilla de los riachuelos de *Guaca* y *La Sucia* unidos, aguas arriba.

"f) En la fuente salada *Principal* o *Salado Viejo* poseía la sucesión de don Angel María las siguientes acciones: tercera parte de cinco veintiunavas, adquiridas por el señor Alvarez en compras hechas con el señor Gabriel Echeverri; tercera de tercera en las cinco veintiunavas, adquiridas como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta de tercera en las cinco veintiunavas, como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B. de los derechos que en esa fuente salada tenía la señora María Josefa Alvarez de E. Esta salina es la segunda que se encuentra a la izquierda, subiendo de la salina de *El Salto*, por la orilla de los riachuelos de *Guaca* y *La Sucia*, unidos, aguas arriba.

"g) En la fuente salada de *La Hornilla* poseía la sucesión de don Angel María las siguientes acciones: tercera parte de una octava adquirida en compra con el señor Gabriel Echeverri; tercera parte de tercera en la misma octava, como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta de tercera en la misma octava como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B. de los derechos que tenía en esa fuente salada la señora María Josefa Alvarez de E. Esta salina es la tercera que se encuentra a la izquierda, subiendo de la salina de *El Salto*, por la orilla de los riachuelos de *Guaca* y *La Sucia*, unidos, agua arriba.

"h) En la fuente salada de *La Sucia* poseía la sucesión de don Angel María Alvarez las siguientes acciones: tercera parte de una cuarta por compra al señor Luciano Santamaría; tercera de tercera de una cuarta como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta de tercera de cuarta como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B., de los derechos que tenía en esa fuente salada la señora María Josefa Alvarez de E.

"Esta salina es la cuarta que se encuentra a la izquierda, subiendo de la salina de *El Salto* por la orilla de los riachuelos de *Guaca* y *La Sucia*, unidos, aguas arriba, pero se hace constar que la salina de *La Sucia* brota a orillas del riachuelo que lleva este mismo nombre, y un poco más arriba de la unión del riachuelo referido con el de *Guaca* y *Aburreña*.

"i) Los terrenos anexos a las salinas se componen de dos globos proindiviso, así: primero: uno llamado *Comunidad de Guaca*, y demarcado: del *Alto de las Cruces*, por todo el filo principal, a buscar los nacimientos de la quebrada *Sabaletas*; ésta abajo, a donde desemboca la quebrada *Escalareta*; ésta arriba, al filo; de éste, por una cuchilla, al filo del *Chagualal*; por éste a buscar la derecha que da a la peña de *La Antigua*, donde estaba la iglesia vieja; de allí, línea recta, al paso de la quebrada *Aburreña*; ésta arriba hasta la quebrada del *Derecho*; ésta arriba hasta el paso del camino que viene para Medellín; de aquí, por todo el camino, hasta el *Alto de las Cruces*, primer lindero. Segundo: otro llamado *Comunidad de los Alvarez*, dejado proindiviso para la salina de los terrenos de la familia de ese apellido, éste enmarcado así: del *Alto de las Cruces*, en el camino que gira para esta población por todo el filo o cordillera de *Garrumal* al alto de *Canoas*; de éste por una pierna de cuchilla que divide las vertientes de las quebradas *Morros* y *Porquera*, filo abajo hasta donde termina éste en el desemboque de la quebrada *Los Morros*, en *La Guaca*; de aquí, pasando dicha quebrada *La Guaca*, al desemboque de la quebrada de *El Nudo*;

dillo; ésta arriba hasta sus cumbres; de éste, por una línea recta, a dar al camino del *Alto del Corral*; de este punto por todo el camino del *Alto del Chagualal*; de éste, lindando con los socios de *Guaca*, a la punta de la peña llamada *La Antigua*; de aquí, por una línea recta, al paso de la quebrada de *Guaca*, cerca del puente que hoy existe; quebrada de *Guaca* arriba a la quebrada de *El Derecho*; y de aquí, por todo el camino que conduce a esta población, al *Alto de las Cruces*, primer lindero.

"j) Las tres cuartas partes de la salina llamada *La Hornilla* cargan con el gravamen de dar mensualmente a los señores Piedrahitas siete arrobas de sal; gravamen impuesto por el señor Francisco Piedrahita al enajenar dichas tres cuartas partes.

"k) Dentro de los linderos asignados al terreno denominado *Comunidad de Guaca* existe un lote conocido con el nombre de *La Bolsa*, comprendido entre la *Peña de San Pedro* y las vertientes de *Sabaleta*, lote en el cual alegaba el señor Angel María Alvarez derecho, no como comunero en *Guaca*, sino como comprador a los señores Nicolás Leiva y herederos del señor José Antonio Gaviria. La mitad correspondiente al señor Leiva pasó al señor Angel María Alvarez y a sus hermanas María Antonia y María Josefa Alvarez, por escritura otorgada en el año de 1869; y en la otra mitad adquirió el señor Alvarez una acción de setecientos nueve pesos de diez décimos, considerada dicha mitad en dos mil pesos de igual talla.

"l) Dentro de los linderos de la *Comunidad de Guaca* está comprendida mucha parte de los terrenos que hoy ocupan los herederos del señor Joaquín Emilio Gómez, causahabientes del señor José Antonio Gaviria, sobre los cuales existe pleito pendiente, que perdido reducirá la expresada comunidad a pequeña parte de las tierras delimitadas.

"m) En el terreno denominado *Comunidad de los Alvarez* poseía la sucesión de don Angel María Alvarez G. las siguientes acciones: tercera parte adquirida por el señor Alvarez como heredero de su padre don Bernardino, como comprador de derechos del doctor Carlos Alvarez y comprador de derechos de su hermano don Félix; tercera como heredero de su hermana María Antonia, y cuarta de tercera, como rematador con los señores Joaquín Santamaría y Gonzalo Arango B., de los derechos que en esa propiedad tenía la señora María Josefa Alvarez de E.

"n) Para el beneficio de los derechos de salina poseía la sucesión de don Angel María dos trenes a la orilla derecha de la quebrada *Guaca*; otros dos a la orilla izquierda; un almacén para el depósito de sal; un edificio donde está la fragua; la tercera parte de un local para tren reconocido como de la sucesión de la señora María Antonia Alvarez, y las albercas de depósito de agua salada correspondientes a los trenes.

"ñ) La sexta parte de un edificio de bahareque que contiene dos piezas, situado en la cabecera del Municipio de Heliconia y que linda por el frente y un costado con playas de la quebrada *Aburreña*; por los otros costados con propiedades de los herederos. Este edificio se halla en los terrenos de la *Comunidad de Guaca*.

"o) Todo el lote de terreno denominado *Chirimoyo* y parte del *Alto del Corral*, situados en los parajes del mismo nombre, de la jurisdicción del Municipio de Heliconia, lote que correspondió al adjudicatario en la sentencia arbitral de primero (1º) de mayo de 1915, bajo los linderos siguientes: desde el *Alto de Momotá*, en línea recta a los nacimientos del amagamamiento de *Nudillo*; amagamamiento abajo a su desembocadura en la quebrada *Guaca*; quebrada abajo hasta el frente de la cuchilla de *La García*, lindero con terrenos de la sociedad, cerca al desemboque de la quebrada *Los Monos*; cuchilla arriba hasta donde se encuentra un mojón; de éste por la cuchilla a la quebrada *Porquera*; ésta arriba hasta el desemboque del amagamamiento llamado *Vicente Toro*; éste arri-

ba hasta sus nacimientos; de aquí, en línea recta, a un mojón que está en la cordillera *Chuscala* o *Pitíná*; cuchilla arriba al *Alto del Chuscal*; de aquí, siguiendo la misma cordillera, a la quebrada *del Toro*, al mojón límite con el lote de *Los Llanos*; de aquí, lindando con el mismo lote, a los nacimientos de la quebrada *Pitirucito Sur*; quebrada abajo a su desembocadura en *La Guaca*; *Guaca* arriba al del amagamamiento *Pisquiñal*, un poco arriba del paso del *Mestizo*; amagamamiento arriba a un mojón que está cerca a la entrada de la casa de Agustín Estrada; de este mojón a otro que está cerca a la cordillera divisoria de las aguas de las quebradas *Sabaletas* y *Guaca*, camino de *Revientarretanca*; de aquí por toda ella al *Alto de Momotá*, primer lindero.

"p) La sexta, más sexta de tercera en otra tercera en globo de terreno situado en el punto llamado *Garrapato*, del Municipio de Heliconia, globo que en general limita así: por el pie, con la quebrada *Sabaletas*, desde el punto en que a ella cae el lindero de propiedad de la señora Elena Estrada de Santamaría, quebrada arriba hasta el desemboque de la quebrada llamada *Escalareta*; ésta arriba, lindando primero con terrenos ocupados por los herederos del doctor Joaquín Emilio Gómez, y luego con propiedad de la *Comunidad de Guaca*, hasta el alto llamado *El Chagualal*; por éste al camino de *Revientarretanca*; por éste al camino lindero con la señora Estrada de Santamaría; éste abajo a la quebrada de *Sabaleta*. Este terreno fue habido por el señor Angel María Alvarez, así: tercera parte, por herencia de sus padres, y tercera de otra tercera, por herencia de la señora María Antonia Alvarez.

"Subsidiariamente. Que los bienes inmuebles numerados deben dividirse por partes iguales entre todos los herederos del señor Luis María Alvarez R., a saber: María Nicolasa, Andrea Emilia, Ana Lorenza, Carmen Tulia, Ester y Luis María.

"2º Que en todo caso deben pagar los demandados las costas del juicio."

La causa o razón y el derecho en que apoyan la demanda la enuncian los demandantes así:

"La causa o razón por que intentamos esta demanda es el haberse incluido en los inventarios de bienes de la sucesión del señor Luis María Alvarez R. los bienes a que se refiere esta demanda y estar en vía de efectuarse la adjudicación de tales bienes por partes desiguales entre los herederos, toda vez que han sido incluidos en el acervo común para tomar también de ellos la cuarta de mejoras y de libre disposición. Esto no obstante las disposiciones de la cláusula 20 del testamento de don Angel María Alvarez G., mandada cumplir en el testamento de don Luis María Alvarez R.

"Se funda la acción, entre otras, en estas disposiciones legales: artículos 793, 794, 796, 798, 799, 822, 823, 825, 1226, 1239, 1240, 1388, 1398, 1127 del Código Civil y las del capítulo 1º, Título 9º, Libro 2º del Código Judicial."

Los hechos que sirvieron de base a la demanda son:

"1º El señor Angel María Alvarez G. murió en esta ciudad el diez y nueve de julio de mil ochocientos noventa y cuatro, sin dejar herederos forzosos.

"2º En su testamento, otorgado el veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y uno, dejó su herencia a su sobrinos, a saber: María Josefa Alvarez de Estrada, Luis María Alvarez R., José María, Luis, Domingo R. y Félix Jaramillo A. y a los descendientes de éstos, como se verá en seguida.

"3º Don Angel María Alvarez G., en la cláusula 20 de su testamento, dispuso de este modo:

"Puesto que la institución que hago es enteramente libre, porque, como dije al principio, no tengo ninguno forzoso, estoy en mi derecho para establecer condiciones, mediante el cumplimiento de las cuales los elegidos herederos disfruten los derechos que les con-

fiero. Esas condiciones son: 1° Que los instituidos herederos no pueden disponer durante su vida de los objetos en que consiste la herencia; que aprovechen los usufructos que se obtengan de los bienes mientras vivan, y que cuando mueran pasen los bienes a los descendientes legítimos. 2° Que si alguno muere sin dejar sucesión legítima, la porción que le hubiere correspondido pase a los hijos del heredero Luis Jaramillo A. 3° Que les prohíba expresa y terminantemente la hipotecación y empeño de los bienes que reciban como herencia; y 4.ª, etc.º

“4º En la sucesión de don Angel María Alvarez se tuvo en cuenta para la adjudicación la cláusula 20 del testamento, hasta el punto de que en el capítulo de la partición llamado *Condiciones* se copió dicha cláusula. Bien es cierto que no se adjudicaron por separado la nuda propiedad y el usufructo, pero también es cierto que en esa partición no intervinieron absolutamente los descendientes de Luis María Alvarez R., ni los de María Josefa Estrada de Alvarez, Jose María, Luis, Domingo R. y Félix Jaramillo A., y por consiguiente lo dispuesto en tal acto no puede perjudicar a los dichos descendientes.

“5º También el mismo señor Luis María Alvarez R., en la cláusula 11 de su testamento, copió la cláusula 20 del de don Angel María, diciendo que la tuviesen en cuenta y cumplieren sus herederos, sus albaceas y el partidador.

“6º El señor Luis María Alvarez R. dispuso en su testamento de la cuarta de mejoras en favor de sus hijos de la segunda esposa, a saber: los menores Sofía, Ester y Luis María Alvarez R.; y de la cuarta de libre disposición en favor de sus hijas María Nicolasa Alvarez de Fernández y Carmen Tulia Alvarez de Trujillo, la mayor parte de esta cuarta en favor de la primera.

“7º Las disposiciones a que se refiere el párrafo anterior tienen debida aplicación respecto de los bienes propios del señor Luis María Alvarez R. No sucede lo mismo en cuanto a los que testó don Angel María Alvarez G., porque en éstos sólo dejó a don Luis María, en su cuota respectiva, el usufructo, o bien sus productos y administración, con la obligación de conservarles para sus descendientes, a quienes desde luego les dejó la nuda propiedad don Angel María, prohibiendo a don Luis María enajenarlos e hipotecarlos. Con la muerte de éste, sus hijos adquirieron divisiblemente los bienes a que se contrae nuestra demanda.

“8º Don Angel María Alvarez les quitó también a sus herederos Luis María Alvarez R., María Josefa Estrada de A., Luis, José María, Domingo R. y Félix Estrada de A., la facultad de disponer por acto testamentario de los bienes que le dejaba para usufructuarlos o beneficiarse de ellos. El mismo dispuso, como podía hacerlo conforme a las leyes, de la nuda propiedad de tales bienes, instituyendo herederos en ellos a los descendientes legítimos de las personas a quienes dejaba los productos o el usufructo.

“9º Los bienes provenientes de la sucesión de don Angel María que figuran en la sucesión de don Luis María Alvarez R., los reciben los hijos de éste por derecho conferido desde el testamento del primero, y como allí no se hizo distribución entre unos y otros asignatarios, no podía don Luis María hacerla, ni menos el partidador, ni el Juez puede aceptarla si se hace; esto es, que no puede excluirse de aquellos bienes a ninguno de los descendientes de don Luis, ni dar a unos más que a otros, porque no fue esa la voluntad de don Angel María, y esa voluntad es la que va a cumplirse.

“10. Bien sea que la cláusula 20 del testamento de don Angel María Alvarez constituya un usufructo, bien que constituya un fideicomiso; o que la institución que contiene participe de las calidades de usufructo, y fideicomiso a un mismo tiempo, es lo cierto que nuestras esposas derivan su derecho a los bienes que se enumerarán en el párrafo siguiente,

de la sucesión de don Angel María Alvarez G. y no de la de don Luis María Alvarez R.

“11. Los bienes a que se refiere la institución de don Angel María Alvarez G., comprendida en la cláusula 20 del testamento de él, en lo que atañe a inmuebles en que participen nuestras esposas y que fueron incluidos indebidamente en la sucesión de don Luis María Alvarez R., con la sexta parte de las acciones y derechos en las salinas de *Guaca* que poseía don Angel María, con sus terrenos comunes anexos, útiles, enramadas, albercas, máquinas, vetas de explotación y enseres de toda especie, situados todos en el Municipio de Heliconia. Las salinas en que tenía parte dicho señor son las denominadas *Los Hornos, El Salto, Otro lado de la O, Chupadero, Fragua, Principal o Salado Viejo, Hornillo y La Sucia o del Gobierno*. Los linderos y pormenores de estas salinas y terrenos se verán más adelante en esta misma demanda.

“12. Los hijos menores del señor Luis María Alvarez R., a que se refiere el hecho sexto (6º): Sofía, Ester y Luis María Alvarez, son impúberes y los representa su tutor, señor Eduardo Fernández E.

“13. El mismo señor Eduardo Fernández E. es el representante de la señora María Nicolasa Alvarez, por ser el esposo legítimo de ésta.”

El representante de los demandados, señor Fernández E., contestó la demanda oponiéndose a las acciones deducidas por los demandantes, negando algunos de los hechos en que se apoyan, y aceptando otros.

El Juez del conocimiento, en fallo de veintiséis de junio de mil novecientos catorce, decidió el pleito a favor de los demandantes, en el sentido de acoger la acción principal, y por apelación del representante de los demandados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de seis de agosto de mil novecientos quince, revocó la del Juzgado inferior, y absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

Los demandantes interpusieron recurso de casación, que les fue concedido, y se ha sustentado legalmente en esta Superioridad.

Estando pues el recurso en estado de ser resuelto, se procede a ello.

Se admite previamente por reunir los requisitos legales.

El apoderado de los recurrentes establece tres bases para sostener el recurso, a saber: que el testador puede hacer pasar los bienes de su herencia, por medio del que instituya heredero, a otra persona, en virtud del cumplimiento de una condición, es decir, por la constitución de un fideicomiso; que el heredero fiduciario no puede disponer por testamento de los bienes materia del fideicomiso, cuando su muerte determina la restitución de la propiedad fiduciaria; y que en tal caso el fideicomisario adquiere la propiedad de los mismos bienes, por transmisión del constituyente, no por herencia del fiduciario. Y de acuerdo con esto afirma que la cláusula 20 del testamento del señor Angel María Alvarez, que es la que ha originado el presente litigio, contiene la constitución de un fideicomiso; que el señor Luis María Alvarez R., uno de los herederos de don Angel María, no pudo disponer por testamento de los bienes que éste le dejó con el carácter de fiduciario; y que tales bienes fueron transmitidos, en forma de fideicomiso, por el primero de los citados señores, a los descendientes legítimos del segundo.

Los demandados han sustentado en la litis que en el testamento de don Angel María Alvarez no se contiene la constitución de un fideicomiso a favor de los descendientes legítimos de los herederos colaterales instituidos por aquél.

El Tribunal, en la sentencia que originó el recurso pendiente en la Corte, sostiene la misma tesis, y ese es uno de los fundamentos cardinales del fallo que absuelve a los demandados.

Con ese motivo, la parte recurrente afirma que la sentencia contiene, en este punto, no

sólo una apreciación evidentemente errónea de la última voluntad del señor Angel María Alvarez a que se refiere la cláusula 20 de su testamento, sino que violó, de modo directo, los artículos 794, 799, 800 y 810 del Código Civil que regulan los fideicomisos.

En sentir de la Corte, es fundada la demanda de casación en el último de los dos conceptos expresados.

Para demostrarlo basta lo siguiente:

1º El señor Angel María Alvarez fue dueño de los bienes que él mismo enumera en su testamento y de aquellos a que se refiere la demanda.

En este punto no hay controversia alguna entre las partes.

2º El señor Alvarez instituyó herederos, por partes iguales, en el remanente de sus bienes, al tenor de lo dispuesto en la cláusula 19 de su testamento secreto que corre en autos, abierto con sus reformas en Medellín el veinticuatro de julio de mil ochocientos noventa y cuatro, a sus sobrinos de diversos grados: María Josefa Alvarez de Estrada y Luis María Alvarez R., hijos de su hermano Félix Alvarez en su segundo matrimonio; y José María, Luis, Domingo y Félix Antonio Jaramillo Alvarez, hijos de su sobrina Bernardina Alvarez, hija del primer matrimonio de Félix Alvarez, ya citado.

3º La cláusula 20 del mismo testamento dice así literalmente:

“20. Puesto que la institución que hago de mis herederos es enteramente libre, porque, como dije al principio, no tengo ninguno forzoso, estoy en mi derecho para establecer condiciones, mediante el cumplimiento de las cuales, los elegidos herederos disfruten los derechos que les confiero. Esas condiciones son:

“Primera. Que los instituidos herederos no puedan disponer durante su vida de los objetos en que consiste la herencia; que aprovechen los usufructos que se obtengan de esos bienes mientras vivan, y que cuando mueran pasen los bienes a sus descendientes legítimos.

“Segunda. Que si alguno muere sin dejar sucesión legítima, la porción que le hubiere correspondido pase a los hijos del heredero Luis Jaramillo Alvarez.

“Tercera. Que les prohíba expresa y terminantemente la hipotecación y empeño de los bienes que reciban como herencia; y

“Cuarta. Que si alguno de los instituidos herederos no se conformare con alguna o algunas de las disposiciones que dicto en este mi testamento, o promoviere o tratare de promover alguna o algunas cuestiones acerca de tales disposiciones, ése o esos herederos, por el mismo hecho pierden el derecho que les confiero, pues los desheredo, y la porción que hubiera de corresponderles acrecerá a las de los que estuvieren conformes.”

4º Como en la cláusula 20, que se ha transcrito por su importancia y por ser ella la base del litigio pendiente, la parte demandante, que es la misma recurrente en casación, ha visto claramente la constitución de un fideicomiso, cosa que niega la sentencia del Tribunal, en razón de lo cual se le acusa, como se dijo, de ser violatoria de la ley o de haber incurrido en error de derecho por quebranto de las leyes reguladoras de los fideicomisos, debe la Corte examinar si, en derecho, en tal cláusula, se contiene o no la institución de que se trata.

Le bastará, al efecto, confrontar, en lo pertinente a la materia litigiosa, las disposiciones de la ley con las distintas partes componentes e integrantes de la citada cláusula 20, para concluir de allí si el Tribunal violó o no la ley sustantiva al decidir la controversia como la hizo en este punto.

El fideicomiso es una limitación del dominio, según lo dispone el artículo 793 del Código Civil.

Y en la esencia del mismo hay que considerar su materia, su parte intrínseca y su forma externa.

En cuanto a lo primero, el fideicomiso debe recaer precisamente sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de la misma, o sobre uno o más cuerpos ciertos, al tenor del artículo 795 del Código citado.

Tocante a la parte intrínseca, el fideicomiso no es una limitación del dominio sino en cuanto éste ha de pasar a otra persona en virtud de una condición. Así lo dicen los artículos 793, inciso 1º, 794 y concordantes.

Es decir, que la existencia de una condición de que depende la restitución del dominio, o sea la traslación de la propiedad de la persona del fiduciario a la del fideicomisario, es elemento esencial del mismo. Por eso él supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto a la época de la restitución, como lo prevé el artículo 799 del mismo Código.

Puede haber otras condiciones accesorias establecidas por pacto o por última voluntad, en forma copulativa o disyuntiva, agregadas a la de aquella existencia del fideicomisario.

Pero ellas no son esenciales según el artículo que acaba de citarse.

Y puede haber, y los hay en efecto, otros requisitos esenciales del fideicomiso en lo referente a su parte interna, y aun relacionados con el orden público, pero ellos no se controvierten en la litis.

Y por lo que toca a la forma externa del mismo, sabida cosa es que él no puede constituirse sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario, como lo establece el artículo 796 de la misma obra.

Los bienes que según la cláusula 20 del testamento del señor Angel María Alvarez debían pasar a los descendientes legítimos de sus herederos colaterales, caso de haber tales descendientes, eran exactamente los mismos que en la cláusula 19 precedente dejaba a tales herederos colaterales. Se trata, pues, en uno y otro caso, de la totalidad de una herencia.

Se llena, pues, una de las condiciones esenciales del fideicomiso, si bien es verdad que este requisito relacionado con el objeto de la institución, no ha sido punto discutido. Se consigna, sin embargo, para preparar desde ahora en esta materia, y para no repetir después, la sentencia de instancia.

Ordena el testador en la cláusula 20 de su testamento que cuando sus herederos colaterales instituidos mueran, pasen los bienes—los mismos que fueron materia de la institución hereditaria a favor de éstos—a los descendientes legítimos de los mismos herederos colaterales, si los hubiese, y que si alguno de éstos muere sin dejar sucesión legítima, la porción correspondiente pase a los hijos del heredero Luis Jaramillo Alvarez.

La muerte de los herederos colaterales instituidos es, pues, según el testamento, lo que determinaba la restitución de los bienes a sus descendientes legítimos.

La muerte de los colaterales era el evento de que dependía esa restitución. Y esa muerte es una condición; ora porque así la denomina el artículo 800 del Código Civil, que la llama *evento*; ya porque así lo dice el testamento; ora porque los descendientes legítimos de todos los colaterales instituidos eran asignatarios desde la muerte de esos herederos colaterales; y como la muerte de una persona constituye un día cierto pero indeterminado, porque se sabe que existirá necesariamente aunque no se sabe cuándo (artículo 1131 del Código Civil), de ahí que la asignación desde la fecha de esa muerte, fecha que es cierta pero indeterminada, sea condicional, y así lo dice terminantemente el artículo 1143 del mismo Código.

No puede negarse, en consecuencia, que la asignación a favor de los descendientes legítimos de los colaterales instituidos, es una asignación condicional, dado el hecho evidente de que dependía según el testamento y la disposición expresa de la ley.

Nadie ha negado, ni podrá negar, que la institución a favor de los descendientes legítimos del heredero Luis Jaramillo Alvarez,

hecha para el caso de faltar los descendientes legítimos de sus coherederos, es un fideicomiso; porque en realidad la restitución pende de una condición expresa consignada en el testamento, que en el particular contiene una sustitución vulgar de un fideicomisario.

Pero si así es, como lo es en verdad, no se comprende cómo se le niega el carácter de fideicomiso a la restitución que de los bienes debían hacer los herederos colaterales a sus descendientes legítimos, si los tenían al tiempo de su muerte, siendo así que por lo expuesto antes, este evento de la muerte quedó consignado en el testamento como una condición para la restitución de los bienes, y además, este hecho es esencialmente condicional, en el caso, por disposición perentoria del artículo 1143 del Código Civil.

Condición expresa puesta por el testador en ambos casos y, además, condición legal en uno de ellos, la adquisición de los bienes por parte de todos los descendientes o de algunos de ellos dependía, o de un hecho futuro o incierto, la falta de herederos en un evento, o de un día cierto pero indeterminado en otro, la muerte de los herederos colaterales, y en todo caso de la existencia de esos descendientes legítimos al tiempo de la restitución; es decir, que en ambos casos esta restitución es condicional o según el testamento o según éste y la ley misma, y bastaría para la legítima existencia del fideicomiso, desde este punto de vista, que hubiese una condición tácita, o sea que no sería necesario expresarla en el testamento, conforme al artículo 799 del Código Civil, bastando que en él se consignara un hecho a que la ley diese el carácter de condición.

Que la condición para la restitución existe, no puede negarse según lo expuesto. Sostiene, no obstante, el Tribunal, que lejos de existir el fideicomiso, en virtud de la condición de que acaba de hablarse, lo que el testamento del señor Angel María Alvarez hace es consignar un hecho forzoso, independiente de la voluntad del testador y que él no podía ignorar, cual es el que sus bienes pasen a sus descendientes legítimos de sus herederos, efecto que, dice la sentencia, no emana de aquel testamento sino de la voluntad de los herederos a que se refiere la cláusula 19, quienes pueden transmitir sus bienes por testamento a sus legitimarios, o emana de la ley en razón de la sucesión abintestato de los mismos herederos.

Pero observa la Corte: si la cláusula discutida del testamento del señor Angel María Alvarez no había de producir efecto alguno, porque, según la sentencia, lo que el testador deseaba se cumplía sin necesidad de aquella cláusula, eso mismo demuestra ser evidentemente errada la apreciación del Tribunal y contraria a reglas triviales de hermenéutica, según las cuales para fijar el sentido de un acto jurídico dado, sea ley, pacto o testamento, debe él tomarse en su natural integridad, sin prescindir de ninguna de sus partes, y es necesario interpretar sus partes componentes de modo que generen efectos, desechando una interpretación que los haga ineficaces.

Si tomado el testamento como lo entiende la sentencia resulta él inútil, y considerado como institución de un fideicomiso produce efectos determinados, es obvio que debe preferirse este último sentido.

Y es desde luego evidente que los resultados no son iguales en lo que mira a la distribución de los bienes. Tan distinto es ese resultado, que eso precisamente es lo que ha ocasionado esta larga disputa entre las partes.

Si no hay fideicomiso, los descendientes legítimos del señor Luis María Alvarez toman los bienes por herencia testada o intestada de éste. Si lo hay, le pertenecen por la herencia testada del señor Angel María Alvarez, sin las restricciones o modalidades a que los sujetó aquél en su testamento.

Que no hay una limitación del dominio, porque en todo caso, se dice, los bienes irán a los descendientes de don Luis María Alvarez.

Petición de principio, porque saber si hay un fideicomiso es justamente la materia trascendental del debate. El fenómeno se estudia por su causa generadora: la existencia o no existencia de una condición que limita o no el dominio, vistos el testamento y la ley.

Porque, si como es verdad, según la letra clara y terminante de la cláusula 20 del testamento de don Angel María Alvarez, el señor Luis María Alvarez era su heredero directo y lo eran de modo indirecto los descendientes legítimos de éste a su muerte e interpuesto aquél, la asignación hecha en esos términos es de derecho una asignación fideicomisaria, vistos los artículos 794 y 1143 del Código Civil. Hay, en efecto, un heredero directo y uno indirecto. El primero deja de ser propietario o restituye al cumplirse la condición. El segundo adquiere si la condición se cumple. Y esto es lo que en derecho se llama un fideicomiso. Surge él de la voluntad expresa o tácita del testador, que en el caso de la litis es la causa del fideicomiso.

Y por lo que toca a los resultados que surgen de admitir o negar esa condición, ya se vio lo que ocurre en una u otra hipótesis.

Y que no se trataba de una herencia ordinaria, se corrobora como se expresó ya, con el hecho de que el testador dispuso expresamente, instituyendo así otro fideicomiso no sucesivo, sino en sustitución simple o vulgar del primero, que si por falta de descendientes legítimos de los colaterales no podían pasar los bienes o una porción de ellos a tales descendientes, el todo a parte de los mismos se entregasen a los descendientes legítimos del señor Luis Jaramillo Alvarez.

En este caso se ve muy claro que los bienes no seguían la vía general de la sucesión ordinaria de don Luis María, sino la vía especial determinada por la presencia de un fideicomiso en el testamento del señor Angel María Alvarez.

Que no hay una cláusula condicional sino modal en el testamento de este señor, insiste el Tribunal, y que, de consiguiente, las reglas aplicables son las que se contienen en los artículos 1147 y siguientes del Código Civil.

“Si se asigna algo a alguna persona, para que lo tenga por suyo, dice el artículo citado, con la obligación de aplicarlo a algún fin especial, como es el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada.”

Se comprende que la ley confronta dos fenómenos que pueden confundirse, de no ser examinados atenta y cuidadosamente: la condición suspensiva y el modo, y da reglas para distinguirlos.

Nadie ha sostenido en la litis, ni habría podido sostenerlo con asomo de razón, que la adquisición de los bienes por parte de los herederos colaterales del señor Angel María Alvarez pudiera estar en suspenso en razón de condición alguna. Ellos los adquirieron a la muerte de aquél, siguiendo únicamente en este punto los principios generales relativos a la delación de la herencia. No es de la esencia del fideicomiso el que esté sujeta a una condición suspensiva la adquisición de los bienes por parte del fiduciario.

La adquisición de la herencia por parte de los descendientes legítimos del señor Luis María Alvarez sí quedó sujeta a una condición suspensiva, dependiente de la muerte de don Luis María y de la coexistencia con ella de sus descendientes legítimos.

En esto hay claramente una condición, que da existencia al fideicomiso, y no un simple modo.

En efecto:

El señor Luis María Alvarez y sus coherederos no tenían obligación de aplicar los bienes heredados a un fin especial. Ellos no tenían que hacer, en el fondo, acto alguno positivo de aplicación de bienes a ese fin especial. Debían actuar más bien negativamente: no disponer de esos bienes para que fuesen

transmitidos a sus descendientes legítimos, según el testamento.

Esto sí entraña, ciertamente, una carga. Pero como ella no se podía efectuar sino por la muerte de don Luis y sus coherederos, y de esto dependía la adquisición de los bienes por parte de aquellos a quienes favorecía el gravamen, y esta adquisición, derivada del testamento de don Angel María, se hallaba hasta entonces en suspenso, y el dominio adquirido por don Luis pasaba, a su muerte, a sus descendientes legítimos, y esto es lo que la ley llama un fideicomiso, se comprende que en el caso complejo de la litis el gravamen que en su natural desarrollo da con el cumplimiento de una condición suspensiva, de un lado, resolutoria de otro, no puede ser un simple *modo*, en la esencia del cual, como podrá advertirse, no hay condición suspensiva de la adquisición de los bienes por parte de la persona a quien grava el *modo*, ni menos aún por parte de aquella a quien él favorece. Si esta última condición existe, si de ella depende la adquisición de los bienes, eso no puede ser un simple *modo*.

Será, en un caso, una simple asignación condicional, si no hay restitución. Pero en otro será un fideicomiso real y efectivo, si el cumplimiento de la condición origina o determina una restitución de bienes, un cambio de propiedad y una limitación del dominio, con arreglo a los artículos 1128 y siguientes, 793, 794 y concordantes del Código Civil.

Según principios generales de derecho, cuando se duda si hay un *modo* o una condición suspensiva, debe decidirse que hay un simple *modo*. Esto en razón de que la condición suspende y el *modo* nó, la adquisición de los bienes por parte del asignatario gravado con el *modo*. Pero ya está dicho que los colaterales adquirieron los bienes al tiempo de la delación, sin condición suspensiva. Lo que se discute es si hay una condición resolutoria para ellos y suspensiva para los que, en último lugar, debían ser favorecidos por la institución.

Y esto no puede negarse: ora porque el señor Luis María Alvarez se hizo dueño de la herencia de don Angel María, a la delación de la misma; ya porque perdía ese dominio, al morir, y ya, finalmente, porque de la muerte de éste, unida a la existencia en ese momento, de los descendientes legítimos, cosas que, en derecho, envuelven una condición suspensiva y resolutoria, dependía la restitución de los bienes.

Fenómenos de tal trascendencia, y que implicaban cambios de dominio eventuales, no pueden ser, en derecho, un simple *modo*.

La restitución de los bienes, que dependía de la muerte de los herederos colaterales, combinada, naturalmente, con la existencia de los descendientes legítimos al tiempo de la restitución, o sea a la época de la muerte de esos colaterales, es lo esencial de la cláusula, lo que domina el pensamiento del testador.

Las otras disposiciones que se contienen en la misma cláusula se encaminan, a manera de medio no esencial, a realizar el objeto o fin indicado.

Que los colaterales no pueden disponer, durante su vida, de los bienes heredados del testador; que nos los pueden hipotecar ni empeñar, y que sólo pueden gozar de ellos, usufructuarlos: todo ello persigue el resultado cardinal que contempla la cláusula 20 del testamento: que los bienes hereditarios se restituyan totalmente a los descendientes legítimos allí indicados, a la muerte de los herederos colaterales.

Ciertamente que el fiduciario es dueño de los bienes, con ciertas limitaciones, mientras pende la condición que determina la pérdida de su derecho y la adquisición del mismo por parte del fideicomisario, y, de consiguiente, podrá disponer de ellos por acto entre vivos, entretanto, con el gravamen eso sí, y aun por testamento, cuando no es la muerte del fiduciario lo que determina la restitución (Código Civil, artículo 810); pero acaso no sea esta una disposición general de orden público a la que, en un caso dado, no puede el constituyen-

te ponerle algún límite por cierto tiempo determinado, máxime cuando la institución es testamentaria y en un caso en que los herederos no son legítimos, como no lo eran los instituidos por el señor Angel María Alvarez, caso en el cual podía éste imponer a su acto de liberalidad las condiciones que quisiera, sin ir, eso sí, contra el orden general (Código Civil, artículo 1250).

O la limitación de que se trata puede entenderse no en el sentido de que no podía el fiduciario disponer de los bienes, sino que debía restituírlos a su debido tiempo; esto es, que todo concurre a la demostración de que hay un fideicomiso.

Y nota la Corte que el testador en las disposiciones que ahora se estudian no quiso llevar a cabo una vinculación de los bienes, tan contraria al derecho moderno y a los principios esencialmente democráticos en que él se funda; y si puede admitirse que restringió el dominio en lo relativo a la libre disposición del mismo, y eso de modo temporal, nada dispuso en cuanto a los otros atributos naturales del mismo. Es decir, que el dominio que en derecho corresponde al fiduciario, no quedó anulado en el testamento.

Y de lo hasta aquí expuesto y demostrado en relación con la parte interna del fideicomiso, concluye la Corte que la parte recurrente ha tenido razón para acusar la sentencia no sólo por falta de aplicación de las reglas relativas a los fideicomisos, sino por aplicación indebida de las disposiciones referentes a las asignaciones modales, como se verá luégo en el resumen que se haga del asunto.

Cuanto a la forma externa del acto, no se ha negado que el fideicomiso no esté consignado en un testamento, llenándose así uno de los requisitos exigidos al efecto por el artículo 796 del Código Civil.

Pero hasta aquí va el asenso del Tribunal, quien sostiene que el fideicomiso, como tal, no se registró según lo exige la última parte del artículo citado, ni se sujetó la tradición de los inmuebles objeto de la asignación testamentaria a las reglas ordinarias de la tradición de los mismos, según los artículos 756, 759 y 765 del mismo Código. Y que lejos de registrarse esos bienes en la sucesión del señor Angel María Alvarez a favor de los descendientes legítimos de don Luis María, fue a éste a quien se le transmitieron en propiedad, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 1008, 1009, 1010, 1011, 1155 y 1157 del mismo Código.

Y de ahí ha tomado pie el recurrente para acusar también la sentencia por indebida aplicación de las reglas de la tradición y por falta de aplicación de las leyes que presiden la sucesión por causa de muerte.

La Corte también considera fundado este nuevo cargo, por los siguientes motivos. Y estima necesario examinarlo, porque lo expuesto hasta aquí no bastaría para casar la sentencia.

Uno de los medios legales de constituir un fideicomiso es verificarlo por un acto testamentario, con arreglo al artículo 796 del Código Civil.

En tal caso el fideicomiso es una disposición de bienes del testador y se sujeta, naturalmente, a las reglas relativas a las últimas voluntades y a la adjudicación de los bienes de la herencia, de que forma parte.

Y una de las consecuencias que necesariamente surgen es que la delación del fideicomiso quede aplazado hasta la muerte del constituyente, con arreglo al artículo 1013 del Código Civil. Sería imposible, como cosa contraria al orden público, que un fideicomiso constituido por testamento pudiese tener efecto en vida del testador.

Otro efecto necesario es que muerto el testador, adquiere de *jure* el heredero fiduciario, si la asignación no fuere condicional, como podría serlo, la facultad de aceptarla o repudiarla, y adquiere, si acepta, la posesión legal del fideicomiso. Así lo ordenan los ar-

tículos 1013 citado, 1283 y 757 del mismo Código.

De este modo quedan investidos los herederos aceptantes, del derecho de herencia, y de consiguiente, del fideicomiso, constituido en el testamento.

Es cierto que el acto legal de partición, que debe registrarse conforme al artículo 2652 del propio Código y al 38 de la Ley 57 de 1887, es un título traslativo del dominio por disponerlo así el artículo 765 de aquel Código.

Pero esto ha de entenderse razonablemente, si ha de haber armonía en las disposiciones de la ley, en el sentido de que este registro no es el que transmite al heredero el derecho de herencia, sino el que es preciso para transmitir el dominio concreto del heredero, a nombre del causante, a los demás herederos, de los distintos bienes herenciales, o sea que el registro de la sentencia de partición no genera otro efecto que el de distribuir, entre los herederos, el dominio en concreto de la herencia, adquirido en la comunidad universal desde la delación de la misma, o desde el advenimiento de la condición respectiva, si la hubiere, dada la aceptación del asignatario.

Y todas estas condiciones se han llenado en el caso de la presente controversia.

Tratándose de un fideicomiso a título universal, que de otra clase no podía constituirse en el testamento, conforme a la ley, eran necesarias dos asignaciones gratuitas de orden sucesivo: la que instituía el heredero fiduciario, que era, para concretar, el señor Luis María Alvarez; y la que instituía al fideicomisario, que lo eran sus descendientes legítimos.

Asignación ordinaria la primera, tuvo efecto general a la muerte del testador señor Angel María Alvarez, y se concretó en la adjudicación de sus bienes mediante el registro de la sentencia de partición de los mismos, hechos uno y otro que aparecen de autos, y el último verificado, como debía ser, en el libro de registro especial de causas mortuorias.

La segunda asignación, como condicional dependiente de la muerte del señor Luis María Alvarez y de la coexistencia, en ese momento, de sus descendientes legítimos, tuvo efecto también, porque consta que el fiduciario murió, acto en el cual perdió él la herencia fiduciaria y fueron llamados los fideicomisarios a recoger el fideicomiso.

Consta, además, que la cláusula fideicomisaria se insertó en la partición de los bienes del señor Angel María Alvarez, como una condición mediante la cual los adquirieron sus herederos, entre ellos don Luis María Alvarez.

Este gravamen fideicomisario, como que era en el caso una asignación universal de última voluntad, bastaba ser registrado con la partición y con la hijuela de adjudicación, como lo fue, en el libro de causas mortuorias, por ser únicamente una de las condiciones mediante las cuales se adquiría por el heredero señor Luis María Alvarez el dominio fiduciario de los bienes.

La propiedad fiduciaria quedó pues legalmente constituida desde el punto de vista de forma externa que se está analizando.

Pero que, como objeto la sentencia del Tribunal, los fideicomisarios no figuraron en la sucesión del constituyente y que en ella, a que fue llamado el señor Luis María Alvarez, se le hizo a éste una adjudicación absoluta del dominio, sin limitación alguna.

Lo primero es rigurosamente cierto. Ni era posible que no verificándose la restitución sino a la muerte del señor Luis María Alvarez, heredero fiduciario, los fideicomisarios, que no tenían sino un derecho eventual, una expectativa, suspendida por una condición, a la muerte del constituyente, pudieran concurrir a esa sucesión. Se les habría rechazado con razón, como que lo único que puede hacer el fideicomisario, provisto de su derecho eventual, de esa expectativa, es solicitar providencias conservatorias, como lo dispone, de acuerdo con principios generales de Derecho, el artículo 820 del Código Civil, varias veces citado.

Lo último no es exacto. La cláusula fideicomisaria se incluyó, como se dijo ya, en la partición de los bienes del señor Angel María Alvarez, como una condición de la adquisición que hacían de esos bienes sus colaterales, y el efecto del cumplimiento de tal condición es lo que piden los demandantes en este debate ordinario.

Justamente por no haber intervenido los fideicomisarios, porque no podían, en la sucesión del constituyente, es por lo que, dado que no les perjudica lo hecho en ella, pueden pedir el efecto del cumplimiento de la condición a que quedó sujeto el fideicomiso.

Y no hay que perder de vista, porque ésta es una consecuencia obligada de los principios esenciales del fideicomiso ya expuestos en esta sentencia, que en el caso de constituirse el en un testamento, el fideicomisario deriva su título o causa de dominio en el fideicomiso, de la sucesión del constituyente mismo, según se observó atrás, y que la muerte del fiduciario es apenas una condición de la existencia de ese dominio, y la sucesión del mismo fiduciario una suerte de canal en que se consigna, a cargo de sus herederos, el gravamen de restitución que pesaba sobre el fiduciario mismo. El fideicomiso no pertenece al activo de la herencia del fiduciario. Debe figurar como gravamen o como carga en el pasivo de la misma, a fin de que los herederos de aquél cumplan la obligación que pesaba sobre su causante, de restituir los bienes, caso de cumplirse la condición que resolvía el dominio en él y lo hacía adquirir por el fideicomisario.

De ahí esta otra consecuencia:

Puesto que en el caso especial de la controversia el día fijado para la restitución de los bienes fue la muerte del fiduciario señor Luis María Alvarez, éste no pudo disponer del fideicomiso en su testamento, por impedírsele el artículo 810 del Código Civil, que la parte considera violado en la sentencia, la cual estima legal la disposición de bienes que aquel señor hizo, sino que, por el contrario, y cumpliendo la condición respectiva, debió dejarlos para que los tomasen por iguales partes los fideicomisarios, en razón de que asignados a ellos por el constituyente, sin señalamiento de partes, la distribución por igual la exigía la naturaleza misma de las cosas.

Resumen:

Como recapitulación de lo expuesto, la Corte halla probados los siguientes motivos de casación, opuestos contra la sentencia, y en virtud de ellos decretará la invalidación de la misma:

1º Violación de los artículos 794, 799, 800 y 810 del Código Civil, que reglan, en parte, las disposiciones fideicomisarias, reglas que el Tribunal no aplicó siendo las aplicables, por haber desnaturalizado abiertamente la institución contenida en la cláusula 20 del testamento secreto del señor Angel María Alvarez, negando la existencia de un fideicomiso que allí aparece establecido en derecho, e incurriendo en error de derecho al creer que no eran pertinentes estas reglas.

2º Violación por indebida aplicación de los artículos 1147 y siguientes del Código Civil, referentes a las asignaciones modales, porque el Tribunal, en razón de haber desnaturalizado la cláusula 20 del testamento citado e incurriendo en error de derecho, desconoció en esa cláusula a la asignación que allí se contiene el carácter de asignación condicional fideicomisaria, para considerarla, contra la ley, como simple asignación modal.

3º Violación de los artículos 756, 759 y 765 del Código Civil: ora porque el Tribunal consideró que un fideicomiso universal testamentario requiere medios especiales de tradición diferentes de los que sirven para adquirir los bienes por causa de muerte; ora, y esto es relativo al quebranto del artículo 765 especialmente, por haber creído el Tribunal que los descendientes legítimos del señor Luis María Alvarez adquirieron los bienes dejados por el señor Angel María Alvarez, no por herencia de éste sino por la sucesión testada de aquél, y estimó, además, que este mismo señor Luis

María Alvarez obtuvo el dominio absoluto de los bienes sin condición alguna en la sucesión de don Angel María Alvarez, concepto en que volvieron a infringirse los principios cardinales sobre que reposa la institución fideicomisaria.

Debiendo casarse la sentencia acusada y sustituirse por la que debe reemplazarla, para esto último la Corte considera además de lo expuesto:

1º La disputa se ha suscitado únicamente entre los descendientes legítimos del señor Luis María Alvarez, uno de los seis herederos colaterales instituidos por el señor Angel María Alvarez en su testamento.

De ahí que la litis verse tan sólo sobre la sexta parte de los bienes dejados por este señor.

2º Los demandantes, que son aquellos de los herederos de don Luis María Alvarez a quienes perjudican las asignaciones hechas por él en su testamento a favor de los demás coherederos que son los demandados, han pedido, en primer lugar, y como acción principal, que aquella sexta parte de bienes, los enumerados ya en este fallo, se excluyan del activo de la herencia de dicho señor Luis María Alvarez, por no pertenecer a ella.

Todo lo expuesto persuade de la justicia y legalidad de esta demanda. Si los descendientes de este señor derivan su derecho como de su fuente, causa o título de adquisición, del fideicomiso constituido en la cláusula 20 del testamento del señor Angel María Alvarez; si el señor Luis María Alvarez fue un simple fiduciario de los bienes cuyo dominio perdía por ley y por la cláusula de institución en el acto mismo de su muerte; si por lo mismo, en ellos nada ha transmitido activamente a sus herederos, es conclusión obligada la que admite que los bienes afectos al fideicomiso no podían incluirse en el activo de la sucesión del señor Luis María Alvarez por no pertenecer en propiedad a esa sucesión, que se colocó en el deber de restituirlos en el acto mismo de la muerte del causante.

3º El Juez de primera instancia ordena, es cierto, excluir los bienes al tenor de la demanda, pero da como razón, no el que exista un fideicomiso, sino que en la cláusula 20 del testamento varias veces citado se constituyó un usufructo a favor de los herederos colaterales y la nuda propiedad en pro de los descendientes legítimos del señor Luis María Alvarez.

No acepta la Corte este modo de considerar el asunto.

El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del *nudo propietario* y el del *usufructuario*, dice el artículo 824 del Código Civil.

"Por eso, agrega, tiene una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad."

Lo expuesto es, como se ve, de la esencia del usufructo.

Si, según el señor Juez *a quo*, el usufructuario era el señor Luis María Alvarez, ¿quien era el *nudo propietario* cuyo derecho coexistía con el del usufructuario?

¿Los descendientes legítimos del mismo don Luis María, acaso?

No, porque según la institución, su derecho estaba en suspenso, en expectativa: nada tenían en vida del mismo don Luis. Esos derechos no coexistían pues. Eran sucesivos o podrían serlo.

¿El mismo constituyente tal vez?

Menos aún, porque el derecho del señor Luis María Alvarez no se abría sino a la muerte del primero. Cuando éste concluía, aparecía el otro, y al contrario.

No hay pues modo de hallar un derecho coexistente con el del pretendido usufructuario, y no habiéndolo, no puede haber usufructo.

La institución contenida en la cláusula 20 discutida no es otra cosa que un fideicomiso, según lo demostrado en esta sentencia.

Además, es principio que debe tenerse presente para la interpretación de ciertas cláusulas contenidas en un fideicomiso, ésta:

Cuando no puede dudarse de que él existe, porque concurren los requisitos que la ley exige, la expresión que se encuentra frecuentemente en los actos respectivos, y en que se hace constar que se concede el usufructo al intermediario, debe entenderse en el sentido de que lo concedido allí es el dominio limitado, propio y característico de la institución fideicomisaria.

Por los motivos expuestos, 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 fecha seis de agosto de mil novecientos quince, objeto del recurso.

2º Se confirma la parte resolutive de la de primera instancia.

Los bienes objeto del juicio se distribuirán por partes iguales entre los herederos de don Luis María Alvarez.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELINO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MENDEZ—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Rafael Neira F., Secretario interino.

SALVAMENTO

de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P.

Sin embargo de la respetabilidad de los cinco votos uniformes en la sentencia precedente, salvo mi voto en ella, por las razones que siguen:

No se ha demostrado por el recurrente, en mi concepto, que la sentencia del Tribunal incurriera en error de hecho o de derecho en la interpretación de la cláusula 20 del testamento del señor Angel María Alvarez.

Para que hubiera error de hecho, se requeriría que esa cláusula fuese tan clara que no se prestara a diferentes sentidos, y no lo es, puesto que hay sobre el particular distintas opiniones.

El error de derecho se hace provenir de varios motivos; pero a mi parecer sólo podría haberlo si en la cláusula en referencia el testador hubiese dispuesto que dejaba los bienes de su herencia a las personas que instituyó por herederos suyos en la cláusula 19, con la carga de transmitirlos a los descendientes legítimos de los mismos herederos, al morir estos últimos, o se hubiera servido aquella cláusula de otros términos que expresasen el mismo pensamiento, porque así se destacaba una asignación fideicomisaria. Mas como no está redactada la cláusula 20 en tales términos, sino en otros cuya significación no se percibe con leerla, y dan lugar a interpretaciones diversas, no se puede afirmar con certidumbre que la del Tribunal sea errónea al estimar, como estimó, que la asignación hecha por la misma cláusula es modal y no fideicomisaria.

Los demandantes, que son los recurrentes, afirmaron en el hecho 8º de la demanda que la cláusula 20 materia de estudio dejó el usufructo de los bienes a los herederos del testador y la nuda propiedad a los descendientes legítimos de éstos. Si los demandantes entendieron que los bienes de la herencia del señor Angel María Alvarez les pertenecen porque éste les asignó la nuda propiedad de ellos, el presente recurso, apoyado en que la cláusula 20 contiene un fideicomiso, está desautorizada por los mismos recurrentes desde la demanda.

No destruye la fuerza de este argumento el haber dicho los demandantes, en el hecho

10° de la misma demanda, que su derecho les viene de la sucesión de don Angel María Alvarez, no de la de don Luis María Alvarez, sea que la cláusula 20 dicha constituya un usufructo, o sea que constituya un fideicomiso, pues aquí no se afirma que ella estableciera un fideicomiso, sino se enuncia en forma dubitativa que sea uno de los dos términos.

Suponiendo que en el hecho 10° se afirme que la cláusula 20 contiene o un usufructo o un fideicomiso, esto lo que demuestra es que el sentido de esta cláusula es dudoso, y siéndolo, no puede haber incurrido el Tribunal sentenciador en error de derecho, al tomarla en un sentido diferente de cualesquiera de los que le atribuyen los demandantes.

El Tribunal sostiene que la asignación de la cláusula 20 es modal, y la mayoría de la Sala de Casación, que es condicional, generadora de un fideicomiso.

La mayoría de la Sala razona sobre la base única de que el testador señor Alvarez dijo que cuando mueran sus herederos pasen a los descendientes legítimos de éstos los bienes que les dejó a aquéllos. Empero, no es sólo esto lo que dijo el testador. Impuso él a sus herederos varias condiciones, de las cuales son las principales por su orden, éstas: que no pueden disponer de los bienes; que disfruten de sus productos, y que cuando mueran pasen a los descendientes legítimos de los mismos herederos. En virtud de la estrecha conexión que tienen entre sí estas condiciones, el testador se propuso asegurar el paso de sus bienes, de los herederos que designó a los descendientes legítimos de éstos, mediante la prohibición que por la primera les hizo de disponer de ellos, porque debió pensar que sin esta traba podrían los herederos no tener tales bienes al morir, y entonces no pasaban a los descendientes legítimos de aquéllos, mientras que poniéndose a los últimos. Si tal tuvo que ser el pensamiento del testador, el paso de sus bienes de los herederos a sus sucesores se efectúa dejándolos los primeros en su patrimonio al morir, para que los hereden los segundos como asignatarios forzosos; pero no hizo el testador mismo ese paso para cuando mueran sus herederos, que es lo que ha juzgado la mayoría de la Sala.

Si esto último hubiese sido el propósito del testador, no habría tenido que prohibirles a sus herederos disponer de los bienes, porque aun cuando dispusieran de ellos, la enajenación se resolvería y serían restituidos al fideicomisario, cuando surgiera su derecho, por estar cumplida la condición respectiva. La prohibición obedeció sin duda a la creencia que tendría el testador de que debiendo someterse a ello sus herederos, necesariamente dejaban los bienes en su herencia para los descendientes legítimos de los mismos.

Esta interpretación está de acuerdo con lo que dijo el testador en la cláusula 19 del testamento, en la cual expresa el deseo de que los bienes de la empresa de *Guaca* se conserven en la familia, según indicación de su padre. Pareció que el testador no entendiese de fideicomiso, y creyó que el medio de conseguir ese fin era el de prohibir a sus herederos que dispusieran de los bienes, para que se pasaran por herencia de aquéllos a sus descendientes legítimos, en fuerza de ser sus herederos legítimos.

El haberse incluido la cláusula 20 en la partición del señor Angel María Alvarez, no significa que sus herederos la tomasen por un fideicomiso, sino que quisieron que se supiera por ella que la adquisición de los bienes estaba sujeta a las condiciones de esa cláusula.

La condición de que si los herederos del testador no tenían descendientes legítimos, pasaran los bienes a los hijos del heredero Luis Jaramillo Alvarez, no le daba a esta disposición el carácter de fideicomiso, porque si los herederos violaban la condición de no disponer de los bienes, no quedaban en el haber de ellos para que tuviese lugar la transferencia. Si los tenían al morir sin sucesión, pasarían por vía de sustitución hereditaria, no de restitución de uno o más fiduciarios.

Es verdad que la interpretación que produce efectos es preferible a la que no los origina; pero la interpretación que doy a la cláusula 20 dicha, sí los produce si los herederos no han dispuesto de los bienes, como está sucediendo en el caso de este pleito.

Por lo mismo que no es claro el sentido de la cláusula 20 en discusión, y si no se encuentran en ella los elementos de un fideicomiso, podría ser un usufructo, como lo afirmaron los demandantes en la demanda, lo cual no admite la mayoría de la Sala, y a mí me parece también que no lo hay.

Es probable que esa cláusula constituya un modo, como lo conceptúa el Tribunal, si se entiende que la condición de no disponer los herederos del testador de los bienes que les dejó, es una carga a que los sometió, para que, soportándola, pasen los bienes por herencia de aquéllos a sus descendientes legítimos.

Si no fuera modal la cláusula 20, sería condicional, de las que reuglan el artículo 1128 y siguientes del Código Civil.

Pero sea modal o condicional, de ahí no resulta que el testador haya hecho asignación a los demandantes.

De todos modos, a éstos no les dejó nada el testador, y en consecuencia, se ha debido absolver a los demandados, declarando infundado el recurso de casación.

Bogotá, 9 de octubre de 1917.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—NANNETTI — ARANGO — MÉNDEZ—PARDO—PULIDO R.—Rafael Neira F., Secretario interino.

ASUNTOS VARIOS

ACUERDO NUMERO 74

En Neiva, a veinticinco de enero de mil novecientos diez y ocho, se constituyó en Sala de Acuerdo el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, compuesto de los señores Magistrados don Lázaro M. Andrade, doctor Rafael A. Montes y doctor Juan Antonio Castillo, bajo la Presidencia del primero y con asistencia del suscrito Oficial Mayor encargado de la Secretaría.

Abierto el acto, el señor Magistrado doctor Montes, en uso de la palabra, sentó la siguiente proposición, que fue aprobada por el voto unánime de los señores Magistrados:

“El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Huila,

“CONSIDERANDO:

“1.° Que el señor doctor don Manuel José Angarita falleció en la ciudad de Bogotá el 29 de agosto del año pasado.

“2.° Que consagró fructuosamente su talento y su honradez al servicio del Derecho, ya como comentador de nuestras instituciones civiles, ya como Magistrado de elevado criterio de justicia, entereza e ilustración; y

“3.° Que desempeñaba el alto puesto de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia cuando ocurrió su muerte, cargo en el que unió la suavidad y moderación de su exposición a la laboriosidad y rectitud, siendo para las peticiones injustas, inaccesible a la lisonja,

“ACUERDA:

“El Tribunal del Huila deplora el fallecimiento del doctor Manuel José Angarita, hace público reconocimiento de sus excelentes cualidades de jurista y Magistrado, que honran su memoria, y presenta su expresión de pesar a la Corte Suprema de Justicia y a su respetable familia.

“Publíquese en *El Relator Judicial* y comuníquese en copia a dicha alta corporación y a la familia del finado.”

No siendo otro el objeto del Acuerdo, el señor Presidente lo declaró concluido.

El Presidente, LAZARO M. ANDRADE. El Vicepresidente, RAFAEL A. MONTES—El Magistrado, JUAN ANTONIO CASTILLO—El Oficial Mayor, Gabriel Antonio Bahamón.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA

“GACETA JUDICIAL”

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

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

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

“GACETA JUDICIAL”

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

Esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, mayo 10 de 1918

Número 1362

CONTENIDO

CORTE PLENA

Visita correspondiente a marzo de 1918. Se declara probada la excepción de declinatoria de jurisdicción propuesta por el Procurador General en el juicio seguido por Pineda López & Compañía contra la Nación, sobre restitución de un dinero. (Magistrado ponente, doctor Diago).	Págs. 233
SALA DE CASACION	
Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio iniciado por Rosa Herrera contra Julio Bravo y otros, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).	234
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de María Cleofe Romero. (Magistrado ponente, doctor Pardo).	235
Se declara que un predio de Daniel Botero S. no debe servidumbre de aguas lluvias al edificio de Joaquín María Giraldo. (Magistrado ponente, doctor Pardo).	237
No se admite el recurso de hecho interpuesto por Leopoldo J. Ríos contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Arango).	238
No se admite el recurso de hecho interpuesto por José Cecilio Benavides contra una sentencia del Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Méndez).	233
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente a enero y febrero de 1918.	238
Visita correspondiente a marzo de 1918.	239
Acuerdo número 60, por el cual se conceptúa sobre la radicación de un sumario seguido contra Manuel S. Galvis por alzamiento de unos fondos. (Magistrado ponente, doctor Diago).	239
Se declara la nulidad del proceso seguido contra el soldado Joaquín E. Zapata por deserción. (Magistrado ponente, doctor Diago).	240
No es el caso de revisar el sobreseimiento decretado por el Tribunal de Medellín a favor de Carlos A. Holguín, Juez de Circuito, acusado por detención arbitraria de un sindicado. (Magistrado ponente, doctor Diago).	240

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de marzo de 1918.
En Bogotá, a dos de abril de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia procedió a practicar la visita correspondiente a los veintitrés días útiles del mes anterior, en la Sala de Corte Plena y en la de Casación, asociado del suscrito Secretario.

El resultado es el siguiente:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del mes de febrero	11
Negocios repartidos en marzo	4
Total	15
Fallados	3
Quedan pendientes:	
Con proyecto de acuerdo	6
En sustanciación	4
Abandonados por los actores	2
Suman	12
Existen para repartir, sin papel	2

SALA DE CASACION
Incidentes.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1

Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2
Total	5

Fallados. 5

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
Total	6

Negocios fallados	10
Negocios repartidos	8
Quedaron para repartir, sin papel	9
Devueltos a las Oficinas de origen	3

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita. En constancia se extiende y firma esta acta.

El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE—El Secretario, Teófilo Noriega.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco E. Diago).

Vistos:

El artículo 7º de la Ley 56 de 1914 dice que en los negocios en que conoce la Corte Plena, corresponde al respectivo Magistrado de la Sala de Negocios Generales dictar los autos de sustanciación y las sentencias interlocutorias, razón por la cual el suscrito Magistrado pasa a decidir el incidente de excepciones dilatorias propuestas por el señor Procurador General de la Nación.

Pineda López & Compañía, Sociedad en comandita, domiciliada en Bogotá y en varias otras ciudades de Colombia, demandaron por medio de apoderado a la Nación para que en juicio ordinario se condenara a ésta a restituirles las cantidades que habían entrado indebidamente en las oficinas recaudadoras de los impuestos de tonelada y sobordo, o sea la suma total de sesenta y dos mil novecientos noventa pesos con diez y seis centavos oro colombiano, más los intereses legales desde la fecha de los respectivos pagos hasta el día de la restitución. Fundóse esta demanda en que la Ley 18 de 1907 no había autorizado al Poder Ejecutivo para establecer otros impuestos que los de matrícula y patente; en que el Gobierno dictó el Decreto número 899 de 1907, por el cual, entre otras cosas, creó indebidamente el impuesto llamado de tonelada y sobordo; en que el mismo Gobierno, por medio del Decreto número 756 de 1912, dispuso que los impuestos de tonelada y sobordo debían ser cubiertos en la Intendencia respectiva por los dueños de embarcaciones; en que el Poder Ejecutivo no tenía facultad para determinar la persona o entidad que quedara gravada con los impuestos establecidos por el Decreto número 899 citado; y, por último, en que la Nación estaba obligada a restituir las sumas recibidas por razón de las contribuciones de tonelada y sobordo, con sus intereses legales

desde la fecha de la contestación de la demanda.

Surtido el traslado al señor Procurador General de la Nación, este alto funcionario, durante el término correspondiente, propuso las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción y de la ilegitimidad de la personería del apoderado de la parte demandante.

Tramitada en la forma legal la articulación de excepciones, se procede a resolverla en la forma siguiente:

Para promover la demanda ante esta Superioridad, el actor ha creído que se trata de iniciar un juicio que se relaciona con la navegación de uno de los ríos que bañan el territorio de la República y que, por tanto, corresponde a la Corte Suprema conocer privativamente y en una sola instancia de dicho negocio, en virtud de lo preceptuado en el ordinal 7º del artículo 40 del Código Judicial.

Aun cuando tal artículo es explicado por el 42 ibídem, y éste estatuye que los juicios mencionados en el ordinal 7º son aquellos en que se ventilan cuestiones sobre Derecho Público interno o externo, relacionadas con la navegación marítima o fluvial; y aunque el aparte d) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913 atribuye al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo—hoy el Consejo de Estado—la jurisdicción privativa en una sola instancia de los asuntos relativos a la navegación marítima o fluvial de los ríos navegables en que se ventilen cuestiones de mero Derecho Administrativo, la Corte cree que en la demanda dirigida contra la Nación no se debate punto alguno de Derecho Constitucional ni de Derecho Administrativo, pues evidentemente lo que se persigue por la acción instaurada en el libelo de demanda es la repetición del pago de lo no debido, y es de todo punto claro e incuestionable que cualquiera que sea el título, real o putativo, en virtud del cual se hubiere verificado un pago indebido, la restitución de lo pagado constituye una acción personal proveniente de un derecho de crédito, derecho y acción que son del exclusivo dominio del Derecho Privado.

Si se tratara aquí de resolver un punto relacionado con la arrogación por el Poder Ejecutivo de la facultad de establecer contribuciones por sí y ante sí; si hubiera de decidirse sobre si el Gobierno se extralimitó en el ejercicio de las facultades que sobre imposición de tributos le hubiera conferido la ley; si fuera a estudiarse alguno o algunos decretos ejecutivos sobre percepción de un impuesto, dictados en virtud de la facultad reglamentaria que al Gobierno otorga la Constitución Nacional; si de cosas parecidas se tratara en la demanda presentada por Pineda López & Compañía, podría entrar a discernirse para el efecto de determinar la competencia del juzgador, si las cuestiones que van a ser materia del debate tenían relación con el Derecho Público interno o externo, y en la afirmativa; si el punto era de Derecho Constitucional o de simple Derecho Administrativo. Pero como ya se dijo, y se repite, trátase aquí de simples relaciones de Derecho Privado que han surgido a consecuencia del fallo judicial dictado por la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de la facultad sobre guarda de la Constitución Nacional, el cual fallo declaró inexequibles varios decretos dictados por el Poder Ejecutivo, relativos a la creación del impuesto llamado de tonelada y sobordo y a la reglamentación de la percepción del mismo. El artículo 7º de la Ley 169 de 1896 dispone que los Tribunales Superiores de Distrito

Judicial conocerán en primera instancia de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, cualquiera que sea su naturaleza y cuantía. Y es bien sabido que la Corte Suprema conoce en segunda instancia de los juicios de que conocen en primera los Tribunales Superiores.

No hay para qué entrar a examinar la excepción de ilegitimidad de la personería de apoderado de actor, toda vez que debe declararse probada la de declinatoria de jurisdicción, propuesta por el representante de la entidad demandada.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara probada la excepción de declinatoria de jurisdicción consistente en no ser esta Superioridad competente para conocer en primera y única instancia de la demanda propuesta.

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

FRANCISCO E. DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, trece de diciembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por la escritura pública otorgada en la ciudad de Ipiales ante el respectivo Notario, el 25 de noviembre de 1902, la señora Rosa Herrera viuda de Bravo, por una parte, y los señores Clara, Justo, Julio y Juana Bravo, esta última representada, por su marido Clodomiro Caldas, por otra, celebraron un contrato por el cual la señora Herrera viuda de Bravo declaró:

"a) Que ha arreglado con los señores Bravos y Caldas los derechos de gananciales, aportes y todos los que por cualquier título pudiera exigir en la sucesión del señor Bautista Bravo y en la sociedad conyugal que existía entre este señor y la otorgante.

"b) Que ha recibido de esos señores todo lo que pudiera exigir por esos títulos en el valor de \$ 15,000, percibidos en la siguiente forma. (se enumeran varios objetos recibidos), y luego se expresa:

"En mercancías que se traerán del extranjero y se entregarán al precio de principal y costos, según liquidación comprobada, o en plata, dentro de seis meses, cuatro mil quinientos ochenta pesos.

"c) Que hace, en virtud del arreglo verificado, cesión irrevocable de cualquier otro derecho o exceso que pudiera existir en favor de las mentadas sociedad y sucesión."

Los Bravos y Caldas a su turno se desprendieron de cualquier derecho que pudieran tener en los bienes que entraron en el pago de los quince mil pesos citados. Esa renuncia se refiere a varios bienes raíces que estaban en el acervo de la sociedad conyugal Bravo-Herrera.

Algún tiempo después la señora Herrera de Bravo, por medio de su representante Maximino Pérez, se presentó ante el Juez del Circuito de Ipiales demandando a Julio y Justo Bravo y a las señoras Clara y Juana Bravo, representadas por sus maridos Clodomiro y Mario Caldas, para que se declarase la nulidad del contrato de que se ha hecho mención; pero habiéndose desechada por inepta dos veces la demanda que se presentó al efecto, por fin fue aceptado el libelo de 6 de mayo de 1907, en el cual pide la señora Herrera que se declare contra los demandados lo siguiente:

"1° La resolución del contrato bilateral que contiene la escritura pública número 232, de 25 de noviembre de 1902, con el consiguiente resarcimiento de perjuicios, por causa de la mora en que han caído los demandados de cumplir lo prometido o pactado, haciendo el completo pago, en el tiempo y en los términos del contrato.

"2° Para el caso de que no haya lugar a la resolución del contrato dicho, subsidiaria y condicionalmente demando—contra los mismos—la rescisión del propio contrato, contenido en la escritura número 232 ya citada, con las consiguientes indemnizaciones a que haya lugar, por causa de la lesión enorme que sufre mi poderdante en el precio estipulado en dicho contrato (\$ 15,000), por ser inferior a la mitad del justo precio de las acciones y derechos vendidos o transferidos a los demandados; y

"3° Por el pago de las costas procesales si dieran lugar con su persistente temeridad, los mencionados demandados."

En los hechos que sirven de fundamento a la acción se destacan el que se refiere a no haber pagado los demandados a la actora los \$ 4,580 en mercancías o en plata, según convinieron en el contrato, y el relativo al valor que estipuló la señora Herrera de Bravo por los derechos cedidos, valor que según ella es inferior, en mucho, a la mitad del justo precio de esos derechos.

Como fundamentos legales se citan en la demanda los artículos 1849, 1930, 1928, 1929, 1546, 1946, 1947, 1948 y otros del Código Civil.

Contestaron los demandados oponiéndose a las pretensiones de la actora, y el Juez del conocimiento, una vez agotada la sustanciación de primera instancia, falló así la controversia:

"1° No es resoluble el contrato de la escritura número 232, de 25 de noviembre de 1902, por no ser el de compraventa, ni rescindible por no entrañar ni el de compraventa ni el de partición extrajudicial.

"2° Probadas las excepciones perentorias de carencia de acción, para demandar la resolución y la rescisión, y la de que la obligación de pagar \$ 4,580 oro, es condicional o alternativa.

"3° No probadas las excepciones de *petición de modo indebido, pago y cosa juzgada*.

"4° Condena a la actora de la demanda al pago de costas."

El Tribunal de Pasto, a quien tocó conocer del negocio en segundo grado, por apelación del personero de la señora viuda de Bravo, dictó sentencia el 3 de marzo de 1916, en estos términos:

"El Tribunal . . . reforma el punto primero de la sentencia apelada y resuelve que no hay lugar a declarar la resolución del contrato contenido en la escritura pública número 232, de 25 de noviembre de 1902, por no haberse probado la acción intentada, y niega la acción de rescisión por lesión enorme, por no ser aplicable al contrato contenido en dicha escritura. Revoca la condenación en las costas de primera instancia, consignada en el punto cuarto, por no estimarse notoria la injusticia de la pretensión en las acciones propuestas por la demandante. Confirma los demás puntos propuestos en la expresada sentencia. El Magistrado doctor Burbano salva su voto."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el doctor Francisco de P. Santander, apoderado de la señora demandante; y como fue interpuesto en tiempo ese remedio legal, y contra una sentencia que reúne las condiciones que establece el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte lo admite, y procede, en consecuencia, a pronunciar la decisión que le incumbe, previas las consideraciones siguientes:

Alega el personero de la recurrente ante el Tribunal la primera causal de casación, y la funda en que esa corporación ha violado el artículo 2469 del Código Civil por indebida aplicación, al considerar como de transacción el contrato contenido en la escritura número 232, de 25 de noviembre de 1902, cuando por sus términos y elementos esenciales es de compraventa, y siendo esto así ha quebrantado por omisión los artículos 1849, 1930 y 1946 del mismo Código, los cuales eran aplicables al caso del pleito.

Conceptúa también que se han infringido los artículos 1546, 1608 y 1757 del Código Civil, porque las obligaciones o su extinción debe probarlas el que alega aquéllas o ésta, y,

por tanto, una vez que aparece comprobada la existencia de la deuda de \$ 4,580 que, como parte del precio, los demandados debieron pagar dentro del plazo de seis meses, a éstos les tocaba probar su extinción.

En tal situación, continúa, la mora no requiere prueba, ella aparece plenamente comprobada por sí, mientras el deudor no demuestre la extinción de la obligación en el plazo estipulado (artículo 1608, inciso 2°). Por consiguiente, en concepto del recurrente, el sentenciador ha debido aplicar el artículo 1546 del Código Civil y declarar resuelto el contrato.

El señor doctor José A. Llorente, apoderado de la actora ante la Corte, sostiene que, ya sea una transacción o una venta, el contrato que las partes celebraron en 1902, es lo cierto que habiendo dejado de cumplir los señores Bravos y Caldas una de las obligaciones que por su parte contrajeron, tal contrato es resoluble, según el artículo 1546 del Código Civil, que, en concepto del recurrente, se aplica a todos los contratos bilaterales. Por este aspecto considera violada en la sentencia esa disposición de la ley sustantiva.

El Tribunal afirma que el contrato sobre el cual versa el litigio es susceptible de resolución, pero lo niega, porque en su concepto no está probado el fundamento de dicha resolución, o sea, la mora en el pago de los \$ 4,580 en moneda de plata o en mercancías que los señores Bravos se obligaron a pagar a la señora Herrera de Bravo, conforme a la escritura que ha servido de base a la demanda.

El sentenciador razona así:

"Ahora bien: el hecho concreto en que consiste la mora alegada por la demandante es el de que los demandados dejaron de consignar dentro de seis meses de que habla el contrato, la cantidad de \$ 4,580 en moneda de plata o en mercancías traídas del Extranjero, y la prueba de la existencia de este hecho no ha sido presentada por la demandante en el curso del juicio ni hay diligencias por las cuales pueda comprobarse la mora de que se trata, pues aunque los demandados han presentado declaraciones de testigos para probar que fueron a entregar a la señora Herrera de Bravo los citados \$ 4,580 dentro del término estipulado, que se venció el 25 de mayo de 1903, esos testigos no están de acuerdo en cuanto a la fecha en que fue a hacerse ese pago ni pueden aceptarse para comprobar esa mora, puesto que no han sido presentados por la parte que lo ha alegado. Lo mismo puede decirse sobre los documentos que se han agregado al juicio y que se relacionan con el pago por consignación que trataron de hacer los demandados de la cantidad de \$ 4,580, por haberse resistido a recibirlos la señora Herrera viuda de Bravo, según ellos sostienen."

Contra este aserto del sentenciador, el recurrente sostiene:

1° Que la demandante afirmó que los demandados estaban en mora de pagarle los \$ 4,580 consabidos; pero de aquí no se sigue que estuviera obligada a probar el hecho negativo del no pago de esa suma.

2° Que dada en traslado a los señores Bravos la demanda, confesaron no haber pagado la expresada suma; pero negaron hallarse en mora de pagarla, porque habiendo querido entregarla a la acreedora, en mercancías o en dinero, rehusó el recibo de lo uno o de lo otro con distintos pretextos, y no obstante que en la época y términos que expresa el contrato, fue el señor Julio Bravo a pagar los \$ 4,580 delante de testigos.

3° Que estos testigos no expresan que el señor Bravo hubiera ido a hacer el pago en la fecha del vencimiento del plazo.

4° Que varios meses después de cumplido éste, intentaron una consignación que no se llevó a efecto.

5° Que el Tribunal no desconoce estos hechos, pero afirma que la señora demandante debía dar la prueba de la mora en el pago, afirmación que implica el quebrantamiento de los artículos 542 y 543 del Código Judicial y 1757 del Código Civil, porque habiendo reconocido la deuda los demandantes, a ellos correspondía probar que la habían pagado, o

que no lo habían hecho por culpa de la acreedora, esto es, sobre los demandantes gravitaba la carga de la prueba de la excepción que en su defensa alegaron.

La Corte, para resolver, considera que si conforme al 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, basta que el contrato que ha sido materia del pleito, llámese transacción o venta, sea bilateral, para que le sea aplicable la disposición legal expresada. Y como las partes en el referido contrato se obligaron recíprocamente, que es lo que constituye el carácter de bilaterales que tienen las convenciones, según el artículo 1493 del Código Civil, es evidente que tal contrato es susceptible de ser resuelto si alguna de las partes hubiere faltado a sus obligaciones, ya que en los contratos bilaterales los deberes de uno de los contratantes son condición para el cumplimiento de los deberes del otro. Y no es el caso de excepción. El Tribunal no desconoce que las transacciones pueden ser resueltas en el caso contemplado por el artículo 1546 del Código Civil, pero niega la resolución demandada, como se ha visto, porque la señora demandante no probó la mora en el pago de los \$ 4,580 en plata o en mercancías, que los demandados se obligaron a entregar en el plazo de seis meses, contados desde la celebración del contrato.

Y aquí está el error de la sentencia, porque constando la deuda en la escritura, y habiendo confesado los demandados, en la contestación de la demanda después de vencido el plazo, que tal deuda no había sido cubierta, correspondía a ellos demostrar la excepción que alegaron, o sea, que en la forma y tiempo debidos, hicieron la oferta de pago a la señora y luego la consignación correspondiente, por repugnar el recibo la acreedora. Pero el Tribunal, aplicando indebidamente los artículos 1757 del Código Civil y 542 y 543 del Código Judicial, entendió que era la demandante quien debía probar la excepción que en su defensa opusieron los deudores.

En efecto, dice el Tribunal:

"Aunque los demandados han presentado declaraciones de testigos para probar que fueron a entregar a la señora Herrera de Bravo los citados \$ 4,580 dentro del término estipulado, que se venció el 25 de mayo de 1902, estos testigos no están de acuerdo en cuanto a la fecha en que fue a hacerse el pago, ni pueden aceptarse para comprobar la mora, puesto que no han sido presentados por la parte que la ha alegado. Lo mismo puede decirse sobre los documentos que se han agregado al juicio, y que se relacionan con el pago por consignación que trataron de hacer los demandados, de la cantidad de \$ 4,580, por haberse resistido la señora Herrera de Bravo, según ellos sostienen."

Como se ve, la falta de prueba a que alude el Tribunal perjudica a los demandados y no a la demandante, conforme a los artículos que se dejan citados y que fueron quebrantados en el fallo por indebida aplicación. Y como, precisamente, por la falta de prueba de la excepción aparece demostrada la acción resolutoria, el Tribunal debió declararla, en fuerza de lo que manda el artículo 1546 del Código Civil, que también fue violado en la sentencia.

Lo dicho es suficiente para casar el fallo que es materia del recurso, y para fundar el que debe, en su reemplazo, proferir la Corte, agregando solamente que como la acción de rescisión fue subsidiaria, habiendo de declararse la principal, no es el caso de hacer declaración alguna sobre la segunda.

Por tanto, 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, proferida por el Tribunal de Pasto el 3 de marzo de 1916, revoca la de primera instancia y en su lugar resuelve:

1º Declárase resuelto el contrato que contiene la escritura pública número 232, otorgada en Pasto ante el Notario Público del respectivo Circuito el 25 de noviembre de 1902, por los señores Rosa Herrera viuda de

Bravo, Clara, Justo, Julio y Juana Bravo y Clodomiro Calda, como representante de su legítima esposa, Juana Bravo.

2º CANCELASE el registro de dicha escritura.

3º Como consecuencia de la resolución, las partes tienen derecho a las restituciones y a las prestaciones mutuas que otorga la ley; y

4º No hay lugar a decidir sobre la acción subsidiaria.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Leonidas de J. Romero, en su nombre, titulándose heredero de María Cleofe Romero de Páez, su hermana natural, y como cesionario de otros que se llaman herederos de la misma, y Teodoro Zornosa, cesionario de herederos de la misma Romero de Páez, demandaron en el mes de agosto de mil novecientos diez, en el Juzgado 2º del Circuito de Facativá, a Ulises Páez, cónyuge sobreviviente de María Cleofe Romero, María Rita Romero de Rojas, casada con Agustín Rojas y reconocida en juicio especial como heredera de su madre legítima Cleofe Romero de Páez, y a Carlos Oramas, cesionario de los derechos hereditarios de la expresada Rita Romero, para que se declare:

a) Los hermanos naturales de Cleofe Romero de Páez, expresados en la demanda, por sí o representados por sus sucesores, si han muerto, son herederos de dicha señora Cleofe Romero de Páez.

b) Los actores en este juicio son cesionarios de los hermanos naturales de Cleofe Romero de Páez.

c) La herencia que dejó Cleofe Romero de Páez, hija natural de Pascuala Romero, muerta aquella el quince de marzo de mil ochocientos noventa y seis, se debió a los hermanos naturales de la misma Cleofe Romero de Páez, que le sobrevivieron a ésta, y a los hijos legítimos de los hermanos naturales, premuertos, excluyendo a cualquiera otra persona distinta del cónyuge sobreviviente de Cleofe Romero de Páez.

d) Los hermanos naturales, por cabezas, y los hijos legítimos de los hermanos naturales, por derecho de representación de su respectiva estirpe, sucedieron a Cleofe Romero de Páez con exclusión de cualquiera otra persona distinta del cónyuge sobreviviente de ésta, en todos los bienes, derechos y acciones que forman la herencia de la misma Cleofe Romero de Páez.

e) La consistencia hereditaria que dejó a su muerte Cleofe Romero de Páez, es la mitad de los bienes, derechos y acciones que entraron en la composición del haber de la sociedad conyugal formada entre Cleofe Romero de Páez y Ulises Páez, y que no habían salido de ese haber social en la fecha de la muerte de aquella.

f) Uno de esos bienes es la hacienda de Prado, situada en Facativá.

g) Los herederos de Cleofe Romero de Páez, los descendientes de herederos y los sucesores singulares de unos y otros, son copropietarios en la proporción legal, y excluyendo a cualquiera otra persona distinta de Ulises Páez, en la hacienda de Prado.

h) Tales herederos son copropietarios en cualesquiera otros bienes de la sociedad conyugal. Queda excluida toda otra persona que no sea Ulises Páez.

i) A ninguno de tales herederos perjudica el auto de diez y siete de septiembre de mil novecientos diez y ocho, que declaró a Rita Romero heredera de Cleofe Romero de Páez.

j) Tal auto es revocable en este juicio ordinario.

k) Ese auto no confiere a Rita derecho alguno en la sucesión de Cleofe.

l) La herencia de ésta debe adjudicarse a sus hermanos naturales, a los hijos legítimos de hermanos naturales y a los sucesores singulares de unos y otros, excluyendo a toda persona que no sea el cónyuge Ulises Páez.

m) Los hijos legítimos de Emigdio (primero), y de Eliecer, hermanos de Cleofe, muertos después de ésta, adquirieron, por transmisión, los derechos de sus padres en la sucesión de Cleofe.

Se conignaron las reglas legales de que se hace depender la acción, y en treinta y tres hechos expresan los demandantes los fundamentos de su demanda.

Sin transcribirlos, por no ser preciso y por no alargar demasiado esta sentencia, basta expresar que en ellos se hace constar, principalmente, cuáles son los hermanos, sobrinos y cónyuges de hermanos de Cleofe Romero que pretenden la mitad de sus bienes; por qué títulos adquirieron los demandantes, como cesionarios, los derechos de tales herederos; cómo es que Rita Romero de Rojas, aunque hija de Cleofe Romero de Páez, nacida durante el matrimonio de ésta con Ulises Páez, es hija adulterina de Cleofe, habida por ésta en la larga época en que estuvo separada de su marido y cómo, por ello, no tiene derecho a los bienes de su madre; cómo, en esas circunstancias, los herederos de Cleofe son su esposo y sus hermanos naturales, por sí o representados por su descendencia legítima. Se expresan, además, algunos de los bienes, que se dice ser cuantiosos, que componen el haber social cuya mitad piden para sí los demandantes.

Corrido el traslado legal, la parte demandada no dio respuesta alguna, y en oportunidad el Juez de primera instancia, en fallo de quince de junio de mil novecientos catorce, absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

En virtud de apelación interpuesta por el apoderado de los demandantes, se remitió el expediente al Tribunal de Bogotá. Pero antes de verificarse la remisión, Rebeca Romero se hizo tener como parte en el juicio en representación del derecho propio de Leonidas de J. Romero y de los que adquirió éste por compra a algunos de los interesados, según las escrituras números 1749, de cuatro de diciembre de mil novecientos diez y siete, y 13, de diez y seis de enero de mil novecientos diez y ocho. La transmisión hecha por Leonidas a Rebeca aparece en la escritura número 445, de primero de agosto de mil novecientos catorce.

En el Tribunal, en que figuró Leonidas Romero como apoderado de Rebeca, se siguió legalmente la instancia y concluyó por sentencia de nueve de mayo de mil novecientos diez y seis, que confirmó la del inferior.

Teodoro Zornosa, en su nombre, y Leonidas de J. Romero, sin precisar su representación, interpusieron recurso de casación, que en la Corte fundaron Zornosa y los dos Romeros expresados, y se halla en estado de ser resuelto.

Ante todo, se admite el recurso y se declara que son partes en él así Leonidas de J. Romero como Rebeca del mismo apellido, por estimarse que el recurso interpuesto por el primero se hizo extensivo así al derecho propio que conservaba, como a los que cedió a Rebeca, de quien era apoderado en la segunda instancia, como se dijo.

Como Teodoro Zornosa, que junto con Leonidas de J. Romero suscribió la demanda inicial del juicio y defendió pretensiones idénticas a aquél en la primera instancia, sustentó pretensiones propias y opuestas a las del primero en la segunda y ha interpuesto recurso de casación, no ha para combatir a los demandados sino para pretender que se le reconozca como dueño casi exclusivo de los bienes que reclama Rita Romero, y acepta la sentencia del Tribunal que absolvió a dichos demandados, el recurso ofrece la particularidad de envolver dos recursos diferentes, opuestos por la misma parte demandada: el de Zorno-

sa, como se acaba de ver, y el que opuso Leonidas de J. Romero en la forma dicha.

Deben analizarse, en primer lugar, estos últimos recursos, en que se combate la sentencia.

Recurso de Leonidas de J. Romero:

La sentencia plantea así, en síntesis, el debate:

“Ese debate es, pues, un juicio ordinario en el cual los hermanos naturales de la difunta (Cleofe Romero), o las personas que los representan, pretenden que se declare que tienen mejor derecho a los bienes de ésta que Rita Romero de Rojas, que se ha presentado como hija legítima, y fue declarada, en condición de tál, heredera, y con opción, por tanto, a los bienes.”

Agrega que los esfuerzos de los demandantes se han dirigido a probar que Rita Romero, aunque nacida durante el matrimonio de Ulises Páez y Cleofe Romero de Páez, es hija adulterina de ésta.

Añade ser verdad que, teniendo en cuenta la fecha del matrimonio de éstos, celebrado en mil ochocientos sesenta y seis, la del nacimiento de Rita, ocurrido en mil ochocientos ochenta, y la muerte de Cleofe, sucedida en mil ochocientos noventa y seis, con arreglo a la ley, Rita debe tenerse como hija legítima de tal matrimonio.

Y por último, expresa que estando vivo Ulises Páez, marido legítimo de Cleofe, sólo él puede reclamar contra la legitimidad de Rita, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 216 del Código Civil.

Y que aquél, lejos de reclamar contra esa legitimidad en este juicio, en declaración rendida en la segunda instancia, ha afirmado que Rita es hija suya y de Cleofe Romero su mujer.

Romero opone a esta decisión dos causales: la 1ª y la 2ª, de que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Por ser el orden lógico, se examina en primer término la 2ª.

Dice la parte que pues no se trata en el juicio de impugnar la legitimidad de Rita Romero, sino que se parte de la base de que Ulises Páez la impugnó en el juicio de alimentos seguido contra él por su mujer Cleofe Romero, la sentencia versa sobre una cuestión que no ha sido objeto de la controversia, y es casable por ello.

Se observa:

a) Ciertamente en los hechos 20 a 24, fundamentales de la demanda, parten los demandantes de la base de que Rita es hija adulterina de Cleofe Romero y de que Ulises Páez, marido de ésta, acusó a su mujer como adúltera y repudió a la expresada Rita.

Pero si se tiene en cuenta que la demanda plantea una controversia sobre los derechos a la sucesión de Cleofe Romero de Páez; que en esa demanda, en que Ulises Páez es uno de los demandados, y en que se reconocen expresamente los derechos de éste a recoger parte de los bienes de su cónyuge premuerto, se busca como fin inmediato el que tales bienes se adjudiquen al cónyuge y a los hermanos naturales de Cleofe, por sí o representados por sus hijos legítimos, y que, por consiguiente, se trata de excluir de la herencia a Rita, que se considera como hija adulterina de Cleofe, se comprende que al juicio, lejos de ser extraña la declaración de si Rita Romero es hija legítima de Cleofe, o su hija adulterina, esa es una declaración principal que debía contener la sentencia, como que, en realidad, no se podría excluir de la sucesión de Cleofe a Rita, su hija, en el caso de la litis, sino declarándola hija adulterina de la misma. Sobre la base de que ya estaba declarada así, no había objeto en demandar a Ulises Páez en este juicio.

Además, en el juicio de sucesión de Cleofe, fue ya reconocida Rita como su hija legítima en auto de diez y siete de septiembre de mil novecientos ocho, y a que se desconozcan los efectos de ese auto se encaminan algunas de las pretensiones de la demanda.

Por último, el Tribunal, interpretando la demanda, estimó que el juicio es de impugnación de la legitimidad de Rita y no se alegó

error evidente en la apreciación de esa demanda.

En consecuencia, la Corte no estima fundada la segunda causal.

En la primera causal el recurrente acusa como violados los incisos 3º y 4º del artículo 52 del Código Civil, el artículo 1050 del mismo y los artículos 454 y 837 del Código Judicial.

Se estiman violados aquellos incisos porque estando probado, dice la parte, con la sentencia del Juez 1º de Facativá, dictada el veinte de mayo de mil ochocientos noventa y dos, con declaraciones de varios testigos hábiles y con las confesiones de Ulises Páez y Cleofe Romero de Páez, que Rita Romero es hija de Cleofe y de Ambrosio Nieto, es hija adulterina y como tál debió ser reconocida en la sentencia.

Se acusa la violación del artículo 1050 del Código Civil, porque, dada la prueba de que trata el aparte precedente, debía adjudicarse la herencia de Cleofe Romero a su cónyuge, a sus hermanos naturales y a los descendientes legítimos de esos hermanos, con exclusión de toda otra persona, esto es, con exclusión de Rita Romero.

Se cree infringido el artículo 454 del Código Judicial, porque se afirma que hay contradicción entre lo afirmado por Ulises Páez en el juicio de alimentos seguido por su mujer y lo que confiesa en este juicio ordinario, en el cual ha reconocido, en testimonio rendido a petición de la contraparte, que Rita es hija suya y de Cleofe Romero, su mujer.

La Corte observa:

En el juicio de alimentos seguido en el año de mil ochocientos noventa y dos por Cleofe Romero contra su marido Ulises Páez, éste alegó y probó el adulterio de su mujer, con el fin de exonerarse de la prestación que se le exigía, en razón de la injuria atroz que le hizo la esposa y para los efectos del artículo 414 del Código Civil.

La defensa de Páez en el citado juicio no fue una impugnación de la legitimidad de Rita, ora porque el juicio no tuvo ese objeto; ya porque, nacida ésta el día veintidós de mayo de mil ochocientos ochenta, el año de mil ochocientos noventa y uno, época en que, en el citado juicio de alimentos, acusó Páez a su mujer como adúltera, había expirado, ya hacía mucho tiempo, el plazo de sesenta días que para impugnar esa legitimidad concede el artículo 217 del Código Civil; de suerte que a haberse tratado de aquella impugnación no habría tenido valor alguno por no haberse hecho en tiempo hábil, vista la doctrina del artículo 223 del mismo Código; ya, finalmente, porque tratándose de materia tan grave y delicada, el punto, que entraña desde luego una controversia civil, no entre los padres de Rita, sino entre los padres, de un lado, y la hija, del otro, según la doctrina del artículo 403 del Código Civil y el 854 del Judicial, no pudo ventilarse, a juicio de la Corte, sino en juicio ordinario en que fuese demandada la hija y en que estuviese representada por un curador, de conformidad con la doctrina del artículo 223 ibídem, puesto que Rita era menor en mil ochocientos noventa y uno, y en que fuese citada y oída la madre, como lo ordena esta misma disposición legal.

Si el juicio de alimentos de que se trata no tiene ni la forma, ni el carácter, ni la naturaleza de una impugnación de la legitimidad de Rita, ni puede causarle perjuicio a ésta, quien no fue parte y a quien no se le oyó en el correspondiente debate ordinario, ni lo decidido en tal juicio puede hacerse valer contra aquella en este debate actual, no sólo porque no hay cosa juzgada, sino porque no hubo contradictor legítimo y porque no hace fe contra terceros.

Sostener que por cuanto en aquel juicio sumario de alimentos se probó el adulterio de Cleofe, por eso sólo quedó desconocida la legitimidad de Rita, nacida durante el matrimonio de la primera con Ulises Páez, es desconocer, de un lado, la naturaleza del juicio sumario de alimentos y los efectos de la cosa juzgada: es, de otro, pretender, sobre lo expuesto, que la sentencia dictada en aquel juicio perjudique a Rita, que no fue parte, ni

podía serlo, en ese juicio sumario; y es, finalmente, desconocer la doctrina del artículo 215 del Código Civil, que, por razones obvias, dispone que el adulterio de la mujer, aun cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza, por sí solo, al marido para desconocer al hijo como suyo.

Y aunque es verdad que en ese juicio de alimentos Cleofe confesó en posiciones que Rita no es hija de su marido sino de otro hombre, la ley, con justa razón, rechaza este testimonio de la madre para probar que el hijo fue concebido en adulterio. Así lo dispone el artículo 223 antes citado.

Si lo probado y resuelto en el juicio de alimentos para el efecto de que Ulises Páez fuese absuelto de la obligación de suministrarlos, no fue una impugnación de la legitimidad de Rita, y si en el presente debate ordinario, que es en el que con audiencia de la expresada Rita y de Ulises Páez, se trata de excluir a aquella de la herencia de su madre, por creerla hija adulterina de la misma, y ese juicio no ha sido promovido por el padre, quien vive todavía, y es el único que pudo promoverlo en tiempo oportuno, que había expirado no sólo cuando se inició este debate, sino cuando se entabló la demanda de alimentos de que se ha hablado, cae de su peso que, a virtud de gestión de terceros, quienes, en este caso, carecen de la acción de impugnación, no puede desconocerse la legitimidad de Rita Romero.

Y cabe agregar, como lo anota el Tribunal, que Ulises Páez no sólo no inició la acción, sino que reconoció en este juicio a Rita como hija suya.

Se dice que, pedida la declaración de Ulises Páez por la contraparte, no causa perjuicio a ésta en lo desfavorable, puesto que se solicitó con esa salvedad.

Estima la Corte que, en materia tan grave como la de que se trata, Páez ha rendido no un testimonio, sino una verdadera confesión, y que ella debe tomarse como es en sí. Si Ulises, lejos de desconocer a Rita, la reconoce como hija suya, ni las partes ni el Juez pueden sostener lo contrario. Ulises Páez es juez soberano en ese punto.

Y lo expuesto basta para decidir todo el recurso de Leonidas de J. Romero en lo tocante a la primera causal, porque ello prueba que no se han podido infringir en la sentencia las disposiciones civiles que él invoca.

Si en este juicio no se puede desconocer la legitimidad de Rita, es obvio que los demandantes no tienen la acción de que trata el artículo 1050 del Código Civil para pedir los bienes de la herencia de Cleofe Romero: esta petición supone que los herederos de ésta son su marido y los colaterales, y que Rita no es hija legítima.

Si Ulises Páez no ha impugnado esa legitimidad, el reconocimiento expreso hecho por él de ser Rita su hija, no se opone, de fondo, a lo que dijera, sobre el particular, en el juicio de alimentos. Allí no podía desconocer tal legitimidad, fuera de tiempo y sin audiencia de Rita; y en el último juicio, que sí versa sobre aquella impugnación, pero propuesto por partes ilegítimas, Ulises, con perfecto derecho, ha reconocido ser Rita su hija.

Por esto no ha podido violar el Tribunal el artículo 454 del Código Judicial, sobre todo si se atiende a que él se refiere al perjurio cometido en posiciones y no se trata de esta clase de prueba.

Recurso de María Rebeca Romero:

El escrito, muy difuso e inmetódico, presentado por esta señora en la Corte, contiene dos partes: en la primera se queja de la sentencia del Tribunal en cuanto absolvió a los demandados; en la segunda, procura combatir el recurso de Teodoro Zornosa.

Tomando en cuenta la parte primera de aquel escrito, se advierte que en él se citan, aunque sin acusarlos como violados, los artículos 140, 146, 169, 172, 214, 318, 327, 335 y 336 del Código Civil.

Basta leer estas reglas para persuadirse uno de que ellas no tienen relación alguna con la cuestión debatida. Además, los artículos 318 y 327 están derogados.

Se cita como violado el artículo 30. Pero éste contiene una regla de hermenéutica que no confiere derechos.

Se consideran mal apreciadas ciertas pruebas: la sentencia sobre alimentos y algunas declaraciones de testigos.

Este punto quedó dilucidado al estudiar el recurso del señor Leonidas de J. Romero.

Recurso de Teodoro Zornosa:

El conviene en que es legal la sentencia del Tribunal en cuanto absolvió a los demandados y no se desconoció la legitimidad de Rita, pero quiere que se le considere como dueño de la casi totalidad de los bienes que a ella corresponden en la sucesión de Cleofe Romero, su madre.

A esto se encamina todo su esfuerzo en la casación y la queja que presenta de haberse infringido ciertas leyes en la sentencia.

Basta observar:

Es ciertamente insólita la pretensión del señor Zornosa.

El pleito versó sobre si el cónyuge de Cleofe y sus hermanos naturales y los descendientes legítimos de éstos, con exclusión de Rita, son los que deben recoger los bienes de la primera.

Todos los demandantes iniciaron una acción para excluir a Rita. Ese fue el pleito.

Ahora dice el señor Zornosa, cambiando el debate y aceptando la sentencia:

Está bien que Rita herede, pues es hija legítima de Cleofe. Pero la cuota de aquélla le corresponde casi íntegramente al recurrente.

Este es no sólo medio nuevo, sino pleito nuevo que no ha resuelto el Tribunal, ni puede tomar en cuenta la Corte.

Sostiene, además, que como al menos en parte se confundieron los derechos de Teodoro Zornosa con los de Rita Romero, no hubo juicio posible porque ellos no pudieron ser contrapartes.

De ahí deduce, de un lado, que el Tribunal debió declarar probada la excepción de confusión y, de otro, que hubo incompetencia de jurisdicción, por no haber sido posible la existencia del juicio en esas condiciones, incompetencia que deduce también del hecho, alegado en casación, de que a Rita Romero no se le notificó legalmente la demanda por cuanto no aparece que el Secretario que la hizo lo fuera en propiedad o en interinidad, y porque el marido de Rita fue notificado después de ésta.

Los dos primeros argumentos son un medio nuevo y parten de la base errónea de que Teodoro Zornosa demandó como cesionario de los derechos de Rita Romero de Rojas, siendo así que lo hizo a nombre de unos herederos colaterales de Cleofe Romero de Páez, contraparte de aquélla, lo mismo que Páez.

El último no genera la causal que se aduce. Si la parte estimó que había nulidad por irregularidad en la notificación de la demanda, pudo proponerla en instancia.

Por estos motivos, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia objeto del recurso, de fecha nueve de mayo de mil novecientos diez y seis, proferida en este asunto por el Tribunal de Bogotá, y condena en la costas a Teodoro Zornosa. Los demás están amparados por pobres.

Tásense.

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

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

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El señor Daniel Botero E. es dueño de un lote de terreno situado en la ciudad de Medellín, en el paraje de La Ladera, comprendido dentro de estos linderos:

“El está comprendido, dice la demanda de que se va a hablar, dentro de la línea ya dicha

y los terrenos de Gabriel Echeverri E., de la Calle de Palo para el Occidente y los que pertenecen al señor Daniel 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 ésta en 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 éste, de Occidente a Oriente, en una extensión de una cuadra, hasta encontrar el trazo de la Calle de Girardot, que es paralela a la del Palo; siguiendo ésta, por tres cuadras hacia el Norte, hasta encontrar el trazo de la Calle 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 se parte, a los del Distrito y a los de Lázaro Botero.”

El señor Botero adquirió este terreno mediante la escritura número 991, de once de julio de mil ochocientos noventa, extendida en la Notaría de Medellín, por la cual Germán, Lázaro y Daniel Botero partieron entre sí un terreno habido en común por herencia paterna.

Por escritura número 742, de cuatro de marzo de mil novecientos uno, y 1813, de treinta y cinco de mayo del propio año, otorgadas una y otra en Medellín, el señor Daniel Botero E. vendió, dentro de los linderos ya dichos, dos globos de tierra o solares contiguos, cada uno de veinte varas de frente y cincuenta de fondo, al presbítero doctor Joaquín María Giraldo, por los linderos que se expresan en tales escrituras. Los globos o solares de que se trata están ubicados en el barrio de Santa Ana, y limitan, según aquellos instrumentos, por las líneas respectivas, con las calles de Santa Ana y de López, como se ve en seguida.

Los límites de estos solares son:

“Por el Norte, en una extensión de cuarenta varas, con el trazo de la Calle de Santa Ana; por el Oriente, en una extensión de cincuenta varas, con propiedad del vendedor señor Botero E.; por el Sur, en una extensión de cuarenta varas, con propiedad del mismo vendedor, y por el Occidente, en una extensión de cincuenta varas con el trazo de la Calle de López.”

El doctor Giraldo, con el consentimiento del señor Botero, edificó una casa en el ángulo suroeste de uno de los lotes, hizo avanzar un corredor alto de la misma, cubierto por un alero, hacia el costado sur, sobre terrenos del vendedor; la casa quedó vertiendo aguas lluvias no sólo sobre la Calle de López, al Occidente, sino también al Este, sobre heredad del señor Botero, y, por último, al Norte y al Este, por la Calle de Santa Ana, se condujo agua para la casa, de la cual, después de prestar en ella varios usos en los servicios domésticos; sale, al Occidente, a la Calle de López, que recorre de Norte a Sur, hasta entrar en otra heredad del demandado doctor Giraldo.

Estos hechos están aceptados en el debate, pero el doctor Giraldo afirma haberlos llevado a cabo con perfecto derecho, en razón de los títulos conferidos por el señor Botero E. y con el consentimiento de éste.

El grave desacuerdo de las partes, tocante a la legalidad y justicia de los hechos de que acaba de hablarse, ocasionó el presente debate judicial, iniciado por demanda propuesta por el señor Botero E. contra el doctor Giraldo en el Juzgado de Medellín, el veintinueve de enero de mil novecientos diez, en que se pide lo siguiente:

1º Que el demandado está en la obligación de destruir o demoler el corredor de que se ha hablado.

2º Que el predio del demandante, atrás descrito, no le debe servidumbre de aguas lluvias ni de gotera al terreno del doctor Giraldo, delimitado antes, y que, por lo mismo, el demandado debe reformar su edificio de manera que las aguas lluvias que se recogen en el techo no derramen en el predio de Botero E.

3º Que el propio terreno del señor Botero E. no le debe servidumbre de acueducto a la

heredad del demandado y que, por tanto, debe suprimirse el que conduce aguas a la casa de éste.

4º Que tampoco debe servidumbre de acueducto el terreno del demandante al edificio del demandado para sacar a la Calle de López las aguas de que el doctor Giraldo se sirve en su casa.

Seguido el juicio, el Juez, en fallo de veintiocho de marzo de mil novecientos doce, absolvió al doctor Giraldo de las acciones deducidas en los ordinales 1º, 2º y 4º del libelo, y negó la servidumbre de acueducto de que trata el ordinal 3º, acogiendo la acción negatoria respectiva.

Se conservaron, pues, el corredor y las servidumbres de aguas lluvias y de gotera y el acueducto que da salida a las aguas, y se negó el acueducto que lleva las mismas a la casa.

Habiendo apelado ambas partes, el Tribunal de Medellín, adonde se remitió el proceso, en sentencia de quince de marzo de mil novecientos trece reformó la del inferior y resolvió así la litis:

a) Confirmó la resolución de la primera acción y absolvió de ella al demandado. Mantuvo, pues, el corredor de cuya construcción se quejó el señor Botero E.

b) Aceptó las acciones restantes, es decir, la segunda, tercera y cuarta. Confirmó, pues, lo decidido en la acción tercera y revocó el fallo de las otras dos; esto es, se negaron al doctor Giraldo las servidumbres de aguas lluvias y de gotera y las de acueducto en el doble aspecto que revisten en la demanda.

La Corte conoció del asunto por recurso de casación interpuesto por una y otra parte. Y en sentencia de tres de agosto de mil novecientos diez y seis mantuvo el fallo del Tribunal en la parte objetada por el demandante, o sea en cuanto no se ordenó la destrucción del corredor, y la casó en todo lo referente a la queja del demandado, o sea en cuanto se acogieron las acciones negatorias establecidas en los ordinales 2º, 3º y 4º del libelo.

La sentencia de casación se fundó en que, en razón de las escrituras otorgadas por el actor al demandado y por la confesión de éste, quedó comprobado que por el consentimiento expreso del señor Botero E. se estableció a cargo de su predio y a favor del predio del doctor Giraldo el derecho de servidumbre.

Mas como quedaron algunos puntos oscuros que convenía aclarar, así lo dispuso la Corte en auto para mejor proveer, que fue debidamente cumplido por el señor Juez 1º de Medellín, comisionado al efecto.

Y siendo ya el caso de dictar sentencia de fondo, que decida acerca de las acciones pendientes y sobre la legalidad del fallo apelado en cuanto se refiere a tales acciones, procede a ello la Corte.

No hay para qué repetir que tales acciones son las deducidas en los ordinales 2º, 3º y 4º del libelo; es decir, las tocantes a las servidumbres de aguas lluvias y gotera y a las de acueducto de entrada y salida de las aguas.

Segunda acción.

Está probado de autos que el edificio principal del doctor Giraldo, que se expresó antes, vierte aguas, al Occidente, sobre la Calle de López, que recorre zona de propiedad del señor Botero, y que el mismo edificio, en el costado Sur, derrama las aguas lluvias sobre el solar del señor Botero E., no afectado por la calle dicha.

En cuanto al primer punto, y por lo demostrado en la sentencia de casación, el doctor Giraldo ha tenido derecho perfecto de construir su casa de modo que vierta las aguas lluvias sobre la Calle de López. El demandante, por reconocimiento expreso, comprobado por las escrituras otorgadas al doctor Giraldo y por su confesión en el juicio, suplió el título de la servidumbre y convino en gravar el trazo de la Calle de López, de su propiedad, a favor del edificio del doctor Giraldo, con la servidumbre de recibir las aguas lluvias que se recogen en el techo de este edificio. Tales son los hechos y esa es la doctrina del artículo 940 del Código Civil.

Siendo este fallo un complemento del de casación, no hay objeto en entrar en más amplias demostraciones, ya dadas como fundamento de la sentencia.

Y por lo que toca al segundo punto, la Corte observa:

a) Consta de autos, por confesión del demandante y por otras pruebas, y así lo estimó la Corte en la sentencia de casación, que el corredor situado en el costado Sur de la casa del doctor Giraldo está edificado en una extensión de tres varas de ancho, más o menos, sobre el suelo del señor Botero, y que se construyó con consentimiento de éste.

b) El alero del corredor cubre éste y empalma, por arriba, en el tejado principal del edificio del doctor Giraldo por el costado dicho.

c) El Juez estimó que sólo se trataba de las aguas lluvias que caen directamente sobre el tejado del corredor, y dijo no haber servidumbre por cuanto las aguas caen en tejado de propiedad de Botero y bajan a suelo del mismo; cuando es indudable que sobre el alero del corredor caen las aguas del edificio principal, de propiedad del doctor Giraldo, por cuanto, como se observó, dicho alero del corredor y el tejado principal de la casa forman un solo cuerpo: aquél *empalma* en éste. Las aguas lluvias del techo del doctor Giraldo caen, pues, en el suelo del señor Botero y lo gravan.

d) Siendo esto así, no habiendo, como no hay, servidumbre de aguas lluvias (Código Civil, artículo 936), no habiendo título alguno de servidumbre, ni constitutivo ni traslativo, ni existiendo, al respecto, el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente, la acción negatoria respectiva es procedente en cuanto se dirige a evitar que las aguas lluvias del edificio principal del doctor Giraldo, caigan, hacia el Sur, en el solar del señor Botero.

En consecuencia, procede, parcialmente, la acción segunda y la reforma parcial de la sentencia en este punto.

Tercera acción.

Vérsala, como se ha observado varias veces, sobre la supresión del acueducto que conduce las aguas a la casa del doctor Giraldo, y les da entrada por la parte Norte de la misma.

El hecho de la conducción de las aguas está fuera de duda en los autos.

El señor Botero E. ha sostenido que el acueducto, en este sitio, recorre en parte terreno de su propiedad, no afectado por la Calle de Santa Ana, y, en parte, por la zona de la misma calle, que es suya.

La inspección ocular practicada mediante el auto para mejor proveer, dejó establecido que el acueducto indicado, desde donde empieza al Este, tomando las aguas municipales, hasta que penetra en la casa del demandado, recorre por el Sur la zona o el trazado de la Calle de Santa Ana, la cual está abierta, en parte, en aquella región al Este y al Oeste del edificio del doctor Giraldo.

Es decir, que se trata, en el hecho, de una calle pública, y el acueducto que lleva las aguas a la casa recorre, en toda su extensión, la Calle de Santa Ana, en la parte abierta en el terreno y en trayecto que constituiría la prolongación de la misma, sin penetrar ni al Norte ni al Sur, al solar del señor Botero E., no gravado con la calle.

De acuerdo, pues, con los hechos establecidos en la casación, los principios de derecho que consagra esa sentencia y la doctrina del artículo 940 del Código Civil, es preciso absolver de este cargo al demandado y reformar, en este punto, la sentencia.

Cuarta acción.

No habrá para qué repetir lo dicho varias veces que en esta acción se rechaza o niega la servidumbre de acueducto que da salida a las aguas de que se sirve el doctor Giraldo en su casa.

La Calle de López, mejor aún que la de Santa Ana, y con más claridad, es, en el hecho, por razón de los contratos celebrados por los señores Botero E. y Giraldo, y por la confesión de éste, una calle pública, en toda su extensión, que es más o menos de siete cua-

dras, de Norte a Sur, desde la Calle de Santa Ana, frente occidental de la casa del doctor Giraldo, y más al Norte de ésta aún, hasta un sitio colocado muy al sur del edificio. Se trata de una calle abierta y dada al servicio general, y es a ella a la que, al salir las aguas por el occidente o sureste de la casa dicha, penetran en la misma calle y la recorren luego de Norte a Sur.

Según los principios expuestos, esta calle está gravada con la servidumbre y cabe confirmar lo decidido al respecto por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve así la controversia en la parte que quedó pendiente, según la sentencia de casación:

1º El predio del señor Daniel Botero E., atrás alinderado, no le debe servidumbre de aguas lluvias o de gotera al edificio principal del doctor Joaquín María Giraldo, en el costado sur del mismo, el cual se halla situado en el barrio de Santa Ana de la ciudad de Medellín.

2º En consecuencia, se ordena al demandado doctor Giraldo, a que en el término de noventa días, contados desde que el Juez *quiere* recobre la jurisdicción en este asunto, reforme el alero de su casa, en el costado sur ya dicho, o le haga allí mismo las obras indispensables para que las aguas lluvias que descienden del edificio principal, caigan en la calle pública, o en la heredad del mismo demandado, y no en el predio del demandante señor Botero E.

3º Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda formulados en el resto del ordinal 2º y en los marcados con los numerales 3 y 4 de la parte petitoria.

Queda así reformada la sentencia apelada. Sin costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—José MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BAROLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Leopoldo J. Ríos ha ocurrido de hecho ante esta Superioridad, por cuanto el Tribunal Superior de Bogotá no quiso concederle el recurso de casación interpuesto contra la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sociedad conyugal, habida entre el peticionario y Hersilia Soto, disuelta en virtud de la sentencia de divorcio pronunciada por la Curia de esta ciudad.

El Tribunal, para negar el recurso interpuesto por Ríos, se funda en que si bien el artículo 1821 del Código Civil establece que la liquidación de la sociedad conyugal se hará en la forma y términos prescritos para la sucesión por causa de muerte, tal disposición sólo es aplicable por analogía en cuanto al procedimiento, pero no para los efectos del recurso de casación, porque este recurso es de naturaleza especial y el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, que lo establece, lo concede para las sentencias aprobatorias de partición, pero únicamente para las dictadas en sucesión por causa de muerte.

Cree la Corte que la resolución del Tribunal es legal, porque la sentencia contra la cual se pretende interponer casación no comporta este recurso porque la partición de bienes de la sociedad conyugal, si bien es un asunto civil, él no es un juicio ordinario ni especial que revista los caracteres del ordinario, y por consiguiente al asunto le falta uno de los requisitos señalados en la ley: el que la sentencia sea dictada en juicio ordinario o especial que tenga el carácter de tal. Y si bien es cierto que el juicio de liquidación de la sociedad conyugal se hará en la forma y térmi-

nos prescritos para la sucesión por causa de muerte, ello se refiere únicamente al procedimiento.

Por estos motivos la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, no admite el recurso de hecho interpuesto y ordena que se archive el pedimento junto con las copias presentadas con él.

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

MARCELIANO PULIDO R.—José MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BAROLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El Tribunal Superior de Pasto dictó sentencia de segundo grado sobre la excepción de nulidad de la copia de la escritura número 145, de diez y nueve de marzo de mil novecientos quince, expedida por el Notario 2º del Círculo de Pasto, excepción propuesta por José Cecilio Benavides en la ejecución que le han seguido José Rafael Sañudo, Eunene Sañudo y Julio Rafael Guerrero, por suma de pesos.

El excepcionante interpuso casación contra aquel fallo, y como le fuera negado este recurso, ha recurrido de hecho ante la Corte.

Para resolver, se considera:

Dispone el artículo 902 del Código Judicial que, en este caso, el interesado debe ocurrir al superior por medio de un pedimento escrito. Este memorial, como cualesquiera otros que han de tener curso en la Corte, está sujeto a las reglas ordinarias sobre presentación y autenticación. Una de estas reglas es la determinada en el inciso segundo del artículo 55 de la Ley 105 de 1890, según la cual cuando la parte interesada se hallare ausente del lugar en que se sigue el juicio o recurso, debe dirigir sus escritos al Juez que conoce del asunto, autenticados por el Juez de su residencia, como está dispuesto para los poderes por memorial.

El pedimento del recurrente, en que funda su recurso, dirigido a la Corte, se halla fechado en Pasto y carece de la debida autenticación.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisión el recurso de hecho que se deja mencionado.

Archívese el expediente, notifíquese, cópiese y publíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—José MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BAROLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A LOS TREINTA Y CUATRO DÍAS HÁBILES COMPENDIDOS DEL 21 DE ENERO AL 28 DE FEBRERO DE 1918

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos diez y ocho, el infrascrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la misma, con el objeto de practicar la visita correspondiente a los treinta y cuatro días hábiles comprendidos del veintinueve de enero al veintiocho del pasado mes de febrero, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 7º de la Ley 100 de 1892.

Examinados detenidamente los libros y cuadros formados en la Oficina, se dio por los asuntos que cursaron en ella y se dieron el movimiento que a continuación se expresa, durante el tiempo mencionado.

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Llegaron veintidós (22) negocios, y se distribuyeron entre los señores Magistrados, así:

Civiles de segunda instancia.

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

Criminales de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago.....	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	3	
Al señor Magistrado doctor Samper.....	2	7

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Samper.....	1	
Al señor Magistrado doctor Diago.....	1	2

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	1
--	---	---

Militares.

Al señor Magistrado doctor Diago.....	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	2

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Diago.....	3	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	3	
Al señor Magistrado doctor Samper.....	2	8

Total..... 22

En el mismo tiempo a que la visita se refiere la Sala pronunció veinticuatro providencias de fondo así: trece (13) interlocutorias, siete (7) definitivas y cuatro (4) acuerdos. Los proyectos fueron presentados en la forma siguiente:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Civiles de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	3	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde....	1	
Civiles de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	1	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde....	1	
Criminales de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	2	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde....	1	
Criminales de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	2	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde....		3
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	
Administrativos de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Samper.....		1
Militares.		
Por el señor Magistrado doctor Diago.....		1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde....		1

Asuntos varios.

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

Acuerdos.

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

Total 17 + 7=24

Fueron presentados en el mismo tiempo, treinta y siete (37) proyectos de providencias de fondo, así: veintitrés (23) de carácter interlocutorio, ocho (8) de definitivo y seis (6) acuerdos. Fueron ellos presentados por los señores Magistrados del modo que en seguida se expresa:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago.....	9	5
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde....	6	3
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	8	

Acuerdos.

Por el señor Magistrado doctor Diago.....	3	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde....	2	
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	

Total 29 + 8=37

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para constancia se extiende y se firma esta diligencia.

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

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de marzo de 1918.

En Bogotá, a primero de abril de mil novecientos diez y ocho, el infrascrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la misma, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de marzo último, en cumplimiento del precepto consignado en el artículo 7º de la Ley 100 de 1892.

Del examen verificado en los cuadros formados y libros llevados en la Secretaría, aparece que durante el expresado mes de marzo los asuntos que cursaron en ella sufrieron el movimiento que pasa a expresarse:

Libro de Repartimiento.

Entraron ocho negocios, y fueron distribuidos así:

Civiles de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago . . .	1	
Civiles de segunda instancia:		
Al señor Magistrado doctor Diago . . .	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	3
Criminales de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Samper . . .	1	
Administrativos de una instancia:		
Al señor Magistrado doctor Samper . . .	1	
Militares:		
Al señor Magistrado doctor Diago . . .	1	
Asuntos varios:		
Al señor Magistrado doctor Diago . . .	1	
Total	8	

Fueron pronunciados en el mismo mes veintidós providencias de fondo: catorce (14) interlocutorias, seis (6) definitivas y dos (2) Acuerdos, así:

Civiles de una instancia:

	I.	D.
Por el señor Magistrado doctor Diago	2	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Civiles de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Samper	3	
Criminales de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	3	
Criminales de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	
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	1	
Militares:		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Por el señor Magistrado doctor Diago	1	
Revisión:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	2	
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	
Acuerdos:		
Por el señor Magistrado doctor Diago	2	

Totales 16 6

que dan 22.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron veintitrés proyectos de resoluciones de fondo, así: quince (15) de carácter interlocutorio y ocho (8) de definitivo. Fueron presentados en esta forma:

	I.	D.
Por el señor Magistrado doctor Diago	5	3
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	5	3
Por el señor Magistrado doctor Samper	5	2
Total	15	8

que dan 23.

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para constancia se extiende y se firma esta acta.

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

ACUERDO NUMERO 60

(Magistrado ponente, doctor Diago).

En Bogotá, a cinco de marzo de mil novecientos diez y ocho, se reunieron en Sala de Acuerdo los doctores Augusto N. Samper, Francisco E. Diago y José Gnecco Laborde, Magistrados de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, con asistencia del suscrito Secretario, con el objeto de considerar la solicitud de los señores Henry S. Price y Clarence Miller, sobre el cambio de radicación del sumario seguido contra Manuel S. Galvis por alzamiento con fondos y máquinas pertenecientes a la Singer Sewing Machine Company. El señor Magistrado doctor Diago, a quien le fue repartido el asunto, presentó el siguiente proyecto de acuerdo, el que fue aprobado por unanimidad:

“El señor Ministro de Gobierno ha remitido a este Despacho el memorial que los señores Henry S. Price y Clarence Miller, Gerente y Superintendente de la Singer Sewing Machine Company, establecida legalmente en Colombia, solicitan el cambio de radicación del juicio iniciado en Cúcuta contra el señor Manuel S. Galvis, por delitos cometidos en perjuicio de los intereses de la Sociedad comercial.

‘La Corte para emitir su dictamen tiene en cuenta:

‘El artículo 9.º de la Ley 56 de 1914 faculta al Gobierno para que, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, pueda disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior de un Distrito Judicial sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia. Agrega la disposición citada que la Corte basará su concepto en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno por el interesado.

‘Las pruebas exhibidas por los representantes de la Casa comercial precitada se reducen a una información sumaria de testigos, en la cual consta que el señor Manuel S. Galvis fue agente de la Compañía Singer durante un año más o menos, para vender máquinas de coser, útiles y enseres de las mismas; que el expresado señor Galvis no quiere entregar a la Compañía Singer una existencia de máquinas, útiles y muebles de propiedad de dicha Compañía; que los miembros de familia del señor Galvis son personas que gozan de influencia social en la ciudad de Cúcuta, y por último, que la Compañía Singer ocurrió a las autoridades respectivas en demanda de protección contra los procedimientos delictuosos de Galvis, sin haber obtenido hasta ahora que se les haga justicia.

‘Como se ve, no concurren los dos elementos que para esa medida extraordinaria de radicación exige la citada Ley de 1914, comoquiera que el *inter sado* a que se refiere el inciso final del artículo 9.º, no es ni puede ser otro que el sindicado o procesado, o a lo sumo el acusador particular o el respectivo. Agente del Ministerio Público, pues tales son las personas que tienen derecho a intervenir en los sumarios o juicios criminales.

‘De otro lado, la circunstancia de que el señor Galvis sea persona de influencia social en la ciudad de Cúcuta, no es circunstancia que pueda afectar la recta administración de justicia, como ya lo tiene resuelto esta corporación en casos análogos.

‘Por lo expuesto, la Corte conceptúa que no es el caso de disponer que el sumario iniciado contra el señor Manuel S. Galvis se radique en un Juzgado Superior distinto del que le corresponde.

‘Transcribese esta resolución al señor Ministro de Gobierno y publíquese en la *Gaceta Judicial*.”

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo que firman los señores Magistrados y el suscrito Secretario.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—El Secretario, Pedro Sanz Rivera.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Esta Sala, en auto de primero de diciembre de mil novecientos diez y seis, ordenó devolver el expediente al señor Ministro de Guerra para que por él se dispusiera verificar la notificación del auto de veintiocho de abril del mismo año, dictado por el Comando Superior de la segunda División del Ejército Nacional. Notificado pues dicho auto al reo, a su defensor y al señor Fiscal (folio 14, cuaderno 2), es llegado el caso de resolver lo que fuere legal, y para ello se considera:

El Consejo de Guerra ordinario, reunido en Medellín el cinco de abril de mil novecientos diez y seis, para juzgar al soldado Joaquín E. Zapata por el delito de desertión, profirió sentencia condenatoria aplicando el inciso 3º del artículo 1575 del Código Mili-

tar, y después del trámite de regla, el asunto ha venido a la Corte en consulta de dicho fallo. Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y el del defensor del procesado, que de común acuerdo piden la anulación del proceso por irregularidades sustanciales en el procedimiento, la Corte encuentra que efectivamente el auto de enjuiciamiento proferido el veinticuatro de marzo de mil novecientos diez y seis (folio 28) fue notificado de manera incorrecta al reo, por no haberse expresado en la referida diligencia la fecha en que se hizo la notificación (artículos 419 y 438 del Código Judicial), ni se notificó tampoco al defensor del reo; circunstancias que determinan ineludiblemente la anulación del proceso desde la notificación, inclusive, del auto de enjuiciamiento, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2.º del artículo 536 del Código Militar.

Existen además algunas otras irregularidades anotadas por el señor Procurador General, pero como ellas quedan comprendidas en la actuación que se declara nula, es innecesario tomarlas en cuenta.

Por estas razones, la Corte declara nulo este proceso, desde la notificación del auto de proceder, de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos diez y seis, en adelante, y dispone que el expediente se devuelva por el órgano regular al funcionario de instrucción.

Cópiese y notifíquese.

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco E. Diago).

Vistos:

Ante el Gobernador del Departamento de Antioquia denunció Marco A. Rivera a Carlos A. Holguín, Juez de Circuito de Urrao, por demoras y por detención arbitraria. Levantado el correspondiente informativo, el expresado Gobernador, en Resolución de cinco de marzo de mil novecientos diez y siete, dispuso que el negocio pasara a conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por ser esta la entidad que debía conocer del negocio. El expresado Tribunal avocó el conocimiento, y en providencia de catorce de marzo de mil novecientos diez y siete, dispuso pasar copia de lo conducente para continuar la investigación contra Holguín por el delito de detención arbitraria o atentado contra los derechos individuales. Perfeccionado el sumario al respecto, el Tribunal, en auto de trece de noviembre de mil novecientos diez y siete, sobreescribió en favor del doctor Carlos A. Holguín, en su carácter del Juez del Circuito de Urrao, acerca del cargo de detención arbitraria del sindicado Manuel J. Ramírez, auto que se ha remitido en consulta a esta Superioridad. Dado al negocio el trámite de regla, la Sala, para resolver, considera:

Sin entrar a apreciar los hechos y las razones en que se sustenta la providencia consultada, le basta a la Sala tener en cuenta que, dada la naturaleza de la pena que correspondería al hecho calificado por el denunciante como detención arbitraria, el sobreesimiento que le puso término al sumario, no es consultable, según la doctrina establecida en los artículos 360 de la Ley 105 de 1891 y 67 de la Ley 100 de 1892. Tal es también el concepto del señor Procurador General de la Nación, y por lo mismo la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve que la providencia de trece de noviembre de mil novecientos diez y siete no puede ser revisada por la Corte.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA

“GACETA JUDICIAL”

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

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

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

“GACETA JUDICIAL”

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

Esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, mayo 21 de 1918

Número 1363

CONTENIDO

CORTE PLENA

	Págs.
Acuerdo número 34, sobre exequibilidad de los artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 68 de 1917. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	241
SALA DE CASACION	
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de reivindicación iniciado por el presbítero Aurelio B. Urrea contra Abundio M. Plata. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	241
Se invalida la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Enrique A. Vérguez contra el Municipio de Cali, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	243
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por León y Carlos Solarte contra Joaquín Echeverri, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	245
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Acuerdo número 55 de 1917, por el cual se decide una petición de rebaja de pena de Nicanora Sánchez	248

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 34

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena. Bogotá, once de abril de mil novecientos diez y ocho.

Vistos:

El doctor Luis Rubio Saiz, en ejercicio de un derecho constitucional, pide a la Corte que declare inexecutable, por ser violatorios del artículo 34 de la Constitución, los artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 68 de 1917.

Se oyó al señor Procurador General de la Nación, y este alto funcionario conceptúa que no debe hacerse la declaratoria pedida por cuanto el peticionario confunde las nociones de confiscación con los impuestos que constituyen el sistema tributario, absolutamente indispensable para la organización del Estado; y concluye:

“La confusión de estas nociones ha dado lugar a esta demanda; si ella hubiera de prosperar, daría en tierra con el sistema tributario, rentístico nacional, pues toda cantidad de dinero que alguna persona tuviera que pagar al Estado, sería considerada como confiscación, por la apropiación que esa entidad había de hacer, aun contra la voluntad del contribuyente.”

Para resolver se considera:

Entre los derechos civiles y garantías sociales consignados por la Constitución, se halla el derecho de propiedad, de la cual nadie puede ser privado, en todo o en parte, en tiempo de paz, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general con arreglo a las leyes (artículo 5º, Acto legislativo número 3º de 1910).

Como según este artículo, que es reproducción fiel del 32 de la Constitución, se autoriza al legislador para privar a los ciudadanos de su propiedad por vía de pena; y como la confiscación es una de ellas, fue menester que la misma Carta Fundamental prohibiese al legislador imponer la de confiscación, abolida hoy de las legislaciones avanzadas.

La confiscación, según la define Escribano, “es la adjudicación que se hace al fisco de los bienes de algún reo.”

No debe confundirse la confiscación con la pena de multa que el legislador puede es-

tablecer contra los que quebranten sus ordenaciones. La multa “es la pena pecuniaria que se impone por alguna falta, exceso o delito.” Los artículos 80 a 84 del Código Penal clasifican las multas y determinan el modo de hacerlas efectivas.

La multa da acción personal contra el reo y se convierte en arresto si éste se niega a pagarla.

Ahora bien: los artículos acusados establecen una sanción que está muy lejos de constituir una confiscación, pues como se ha dicho, ésta consiste en la apropiación por el Estado y por vía de adjudicación de los bienes de un reo.

No hay ley sin sanción, porque no sería obedecida. Si esto es así, en relación con todas las leyes en general, tratándose de las de impuestos, crece de punto la necesidad de que ellas mismas establezcan la sanción o la pena en que caen los que no las obedecen. De ahí que desde que en Colombia se estableció el uso obligatorio del timbre y del papel sellado, se haya penado el no uso de estas especies venales, sea con la no admisión por parte de las autoridades de documentos que, debiendo estar extendidos en papel sellado o provistos de estampillas, se extiendan en papel común o carezcan de éstas, sea con la nulidad de tales documentos, sea en fin, con un recargo en la contribución, sin que esas leyes se hayan considerado como violatorias de derechos de los ciudadanos, ni menos como leyes de confiscación.

Y cabe advertir que las disposiciones acusadas son menos rigurosas que las anteriores que le negaban mérito ejecutivo a los documentos no provistos de las estampillas correspondientes, puesto que éstas establecen la salvedad del recargo si el acreedor quiere hacer uso de su derecho ejecutivamente.

Los ejemplos que trae el querellante prueban demasiado, porque con ese criterio también sería ley de confiscación el cobro de intereses por la demora en el no pago de una suma de dinero no cubierta sino al cabo de muchos años de vencido el plazo. El interés, por módico que fuera, al correr de un largo plazo puede ser igual o mayor que el capital adeudado. Los casos extremos y excepcionales no pueden servir de norma.

No tratándose de una confiscación, en los artículos de la ley acusada, no puede prosperar la demanda de inconstitucionalidad fundada en el quebrantamiento del artículo 34 de la Carta Fundamental.

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

Notifíquese, cópiese y dése cuenta al Poder Ejecutivo por conducto del señor Ministro del Tesoro.

Este Acuerdo fue aprobado por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, el día cuatro de abril de mil novecientos diez y ocho, con asistencia de los señores Magistrados doctores José Gnecco Laborde, quien la preside, Tancredo Nannetti, José Miguel Arango, Francisco E. Diago, Juan N. Méndez, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido R., Bartolomé Rodríguez P. y Augusto N. Samper.

El proyecto de acuerdo fue presentado por el señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde.

En constancia se extiende y firma.

El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI, JOSÉ MIGUEL ARANGO—FRANCISCO E. DIAGO.

JUAN N. MÉNDEZ—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, diciembre quince de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.)

Vistos:

Entre los presbíteros señores Aurelio B. Urrea y Abundio M. Plata se ha discutido, en juicio ordinario, el dominio de ciertas cuotas proindiviso de los terrenos denominados *Las Flores* y *Buenavista*, ubicadas en jurisdicción del Municipio de Chima y Simacota, cuotas que el primero reclama como suyas en virtud de los títulos de que en seguida se hablará, dirigiendo la acción contra el segundo, quien ha venido poseyendo aquellos terrenos como dueño absoluto, no simplemente como comunero, carácter este último que le reconoce el demandante.

Por parte de éste se presentaron con el libelo de demanda los siguientes títulos:

a) La hijuela de la señorita María de Jesús Gómez, como heredera de la finada señora Adelaida Gómez. En pago de su legítima se le adjudicó a la mencionada señorita, entre otros bienes, una cuota equivalente a tres mil seiscientos cuatro pesos y cuatrecientos milésimos de peso (\$ 3,604-0,400), sobre un avalúo de seis mil pesos, en el fundo denominado *Las Flores*, del Distrito de Chima; y otra cuota de quinientos cincuenta y siete pesos con seiscientos sesenta y seis milésimos de peso (\$ 557-0,666), sobre un avalúo de ocho mil pesos, en el predio de *Buenavista*, Distrito de Simacota.

b) La escritura número 20, otorgada el 13 de enero de 1907, ante el Notario 1º del Circuito de San Gil; consta en ella que el doctor Jacinto León, en su carácter de apoderado de los esposos José de Jesús Hurtado y Adelaida Gómez (la misma que en la hijuela figura con el nombre de María de Jesús), le vendió a Federico Gast, vecino de Curití, los derechos que a la señora de Hurtado le correspondían en los referidos terrenos, como heredera de la señora Adelaida Gómez de Gómez, según la respectiva hijuela. En tal escritura se insertó el poder especial que los esposos Hurtado confirieron al doctor Jacinto León para la venta de los expresados derechos, y la licencia judicial que para efectuar esa venta obtuvieron aquéllos.

c) La escritura número 55, otorgada el 16 de marzo de 1907, ante el Notario 2º del Circuito de San Gil. Por medio de este instrumento el señor Federico Gast le vendió al presbítero señor Aurelio B. Urrea los derechos y acciones que el vendedor hubo por la citada escritura número 20, del 13 de enero del mismo año.

Apersonóse en el juicio, en nombre y representación del presbítero señor Plata, su apoderado general doctor Julio César Gómez, quien dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, sosteniendo que éste no tenía derecho alguno en los terrenos referidos, cuyo dueño exclusivo era su poderdante, y presentando, entre otros documentos, la escritura número 185, de 14 de junio de 1908, otorgada ante el Notario del Circuito de Charalá. Consta allí que el doctor Julio César Gómez le vende al doctor Abundio M. Plata, por el precio de ciento cincuen-

ta mil pesos (\$ 150,000), que recibía de contado, los derechos y acciones que correspondieron a la señora Adelina Gómez Hurtado, como heredera de la señora Adelaida Gómez, derechos dice textualmente la escritura, "que hoy pertenecen al vendedor, por habérselos comprado a la señora Adelaida de Hurtado, según consta de la escritura pública que otorgó el doctor Jacinto León como apoderado del señor José Jesús Hurtado, al señor Federico Gast, por orden de los señores Julio César y Carlos José Gómez, dada a mérito de un acto de amistad y confianza ofrecido espontáneamente por el señor Gast y aceptado por los Gómez, que fueron los compradores en verdad y no el señor Gast..."

El Juez de la primera instancia, 2º del Circuito del Socorro, absolvió al demandado de los cargos de la demanda, pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil revocó el fallo del inferior y decretó la reivindicación en los siguientes términos:

"1.º Condénase al señor doctor Abundio M. Plata a restituir al señor doctor Aurelio B. Urrea las siguientes fincas raíces:

"a) Una cuota parte equivalente al valor de tres mil seiscientos cuatro pesos con cuarenta centavos (\$ 3,604.40), tomada ésta del terreno de *Las Flores*, estimado en su totalidad en ocho mil pesos (\$ 8,000), ubicado dentro de la comprensión municipal de Chima, y alindado así: por el costado norte, con terrenos de Lope Ardila, el mismo que le vendió don Toribio Gómez, padre de la señora Acelina Gómez de Hurtado, y con herederos de Joaquín Gómez; por el Sur, con terrenos que son o fueron de León Murcia, Librada Currea, Avelino Pinto y Ceferino García, promediando cercas de piedra y de barranco; por el Poniente, con terrenos que pertenecieron a la sucesión de la señora Adelaida Gómez de G., o sea con el predio denominado *Lomas*, lindero éste que está constituido por toda una peña alta con algunas sinuosidades; y por el Oriente, con terrenos que son o fueron de Jesús e Indalecio Currea y de Ramón Vásquez, promediando la quebrada de *Las Flores*. No queda comprendido en el predio de *Las Flores*, que acaba de alindarse en lo general, un encerrado-pequeño que hoy pertenece a Anselmo Rodríguez, y que no ha hecho parte de *Las Flores*; y

"b) Una cuota parte equivalente al valor de quinientos cincuenta y siete pesos con seiscientos sesenta y seis milésimos (\$ 557.0,636), la cual se encuentra en el predio de *Buenavista*, estimado todo en seis mil pesos (\$ 6,000), ubicado dentro de la comprensión municipal de Simacota, y alindado así: por el Norte, cercas de piedra al medio, con terrenos de los herederos de Valentín Vásquez; por el Oriente, cercas de piedra y de alambre y la quebrada llamada *La Llanita*; por medio, con terrenos de herederos de Daniel Ardila; después, con una corta solución de continuidad, con terrenos de herederos de Quintina Obregón, representada aquella solución por predio que fue del finado Vicente Villamil y hoy de sus herederos; y luego sigue el lindero, se repite, con terrenos de herederos de Quintina Obregón, hasta llegar a la quebrada llamada *Los Indios*, que sirve de límite a los Municipios de Simacota y Chima; al Sur, quebrada de *Los Indios*; por medio, con terreno de *Las Flores*, que fue de sucesión de la señora Adelaida Gómez de Gómez, y al Poniente, con terrenos de Isaac H. Cota, Anacleto Gómez y herederos de Benito Villarreal, hasta encontrar el lindero Norte.

"2º La entrega de las dos fincas raíces, acabadas de expresar; las hará el demandado con plazo de tres días, contados desde que se notifique la sentencia.

"3º Condénase al mismo demandado, doctor Plata, a restituir al demandante doctor Urrea los frutos naturales y civiles de las dos fincas o cuotas partes percibidas por el citado demandado desde el veintinueve de enero de mil novecientos doce en adelante. La estimación de estos frutos se hará independientemente de este juicio.

"4º Quedan a salvo los derechos que puede tener el demandado en la casa que hoy existe como principal de la hacienda y un edificio

de trapiche que hay en el predio de *Las Flores*; y

"5º No se hace condenación en costas."

En escrito dirigido desde la ciudad del Socorro, con fecha catorce de abril de mil novecientos catorce, manifestó el doctor Julio César Gómez, en nombre de su poderdante, que se daba por notificado del fallo del Tribunal, e interpuso el recurso de casación, invocando varias causales, sin fundar ninguna de ellas.

Ante la Corte ambas partes han alegado por medio de sus respectivos apoderados. El doctor Julián Restrepo Hernández, que ha llevado la personería de la parte recurrente, formuló oportunamente la demanda de casación.

Se pasa a considerar ésta, declarando previamente que el recurso es admisible, porque se interpuso en tiempo y por persona hábil y porque la sentencia contra la cual se dirige es de las que están sujetas a él, conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

La cuantía del asunto excede de mil pesos en oro, según la estimación que de ella hizo el actor al promover el pleito.

La alegación del abogado que sustenta el recurso se dirige principalmente a fundar la primera de las causales de casación, pero invoca también, al final de su escrito, la segunda, o sea el no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

"Consiste la incongruencia—dice—en que en la demanda se demandó al doctor Plata como poseedor de toda la finca, de la totalidad de ambas fincas, y en la sentencia se le condena como poseedor de cuotas proindiviso, en el sentido de cosas incorporales, lo que ciertamente es diverso de cosas corporales."

No es procedente esta causal, porque no es exacto que exista la incongruencia apuntada.

Aunque el demandante sostiene que el doctor Plata posee toda la finca, con esto no se quiere decir que el mandante la reivindique toda, sino las cuotas que terminantemente habla en su demanda, cuotas que están vinculadas en los inmuebles dichos.

La sentencia resuelve sobre tales cuotas demandadas, luego la incongruencia no aparece.

Se pasa a estudiar si se ha incurrido en la primera de las causales de casación. El artículo 2º de la Ley 109 de 1896, en su inciso primero, define esta causal, diciendo que consiste en ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ya sea directa la violación, ya sea efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de ésta al caso del pleito. Y agrega la misma disposición, que si se alegare por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no podría variar la hecha por el Tribunal, sino en el caso de error de derecho, o de error de hecho, siempre que éste último aparezca de un modo evidente en los autos.

El recurrente cita varios textos del Código Civil y del Código Judicial para demostrar que, según ellos, el actor debía probar el dominio de las cuotas materia de la reivindicación, y afirma rotundamente que dicha parte no ha probado legalmente el dominio.

Hace la crítica de las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal sentenciador para reconocer como dueño de tales cuotas al presbítero Urrea, y acusa errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. Si éstas no tienen el mérito que el Tribunal les atribuye, la acción reivindicatoria no ha podido prosperar, y el fallo que la reconoce, infringe, en tal concepto, entre otras, las disposiciones de los artículos 946 y 949 del Código Civil Nacional, el primero de los cuales trae la definición de la acción *reivindicatoria o de dominio*, y el segundo dice textualmente: "Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular."

Procede por tanto examinar si los títulos de propiedad aducidos por la parte actora carecen de valor, como se alega, ya por falta de formalidades sustanciales en su otorgamiento, ya porque los actos y contratos respectivos adolezcan de nulidad, y si esta nulidad por su naturaleza ha podido declararse de oficio por el Tribunal de fondo, pues cabe

observar, desde luego, que en el curso de las instancias del juicio, la parte demandada no opuso a tales títulos la excepción de nulidad.

Alégase que la escritura de venta otorgada por Federico Gast a favor del presbítero Urrea no tiene ningún valor, y esto por dos motivos: primero, porque adolece de informalidades, como la de haberse expresado en ella que las dos fincas están ubicadas en el Distrito de Chima, estando situada una de éstas en el de Simacota, y el no determinarse con precisión las cuotas vendidas, ni indicarse con quién existe la comunidad sobre las fincas; y segundo, por el vicio de fondo, o sea relativo al contrato mismo, de la simulación y causa fraudulenta con que Gast otorgó la escritura.

Acerca de estos reparos observa la Corte lo siguiente:

a) Que aun cuando es exacto que la ley exige terminantemente que en las escrituras en que principal o accesoramente se trate de inmuebles, se ponga constancia de la situación de éstas, expresándose el Distrito o Distritos de la situación, esta formalidad, aunque muy importante para el efecto de la identificación de la cosa materia del contrato, así como también para que el registro o inscripción se verifique en la oficina competente, no es de aquellas cuya falta invalide el instrumento mismo, según el artículo 2595 del Código Civil, que enumera tales formalidades, sin incluir la de que se trata.

b) Que en la escritura de que se viene hablando sí se especificaron suficientemente los derechos vendidos, puesto que se expresó que tales derechos eran los que el otorgante vendedor tenía en los terrenos de *Las Flores* y *Buenavista*, proindiviso con el señor Toribio Gómez y Gómez, indicándose la persona de quien aquél los hubo y el instrumento por medio del cual los adquirió.

c) Que no es el caso de examinar si está probada la simulación del contrato que reza la misma escritura, porque esta cuestión no fue debatida en las instancias del juicio, el Tribunal no decidió nada sobre ella, ni en la parte motiva de su fallo emitió concepto alguno relacionado con lo que de las pruebas del demandado aparezca en el particular. La otra cuestión, la relativa a la causa fraudulenta, se halla íntimamente ligada con la primera, pues lo que se alega es que Gast otorgó simuladamente la escritura de venta al presbítero Urrea, con el fin de sustraerse fraudulentamente a la devolución de la escritura que a él a su turno se le había otorgado en confianza. Una y otra cuestión son medios nuevos inadmisibles en casación, según jurisprudencia universal en la materia.

Se alega que la escritura número 20, de 13 de enero de 1907, por la cual le vendió el doctor Jacinto León, como apoderado del señor Jesús Hurtado y de su esposa señora Adelina Gómez de Hurtado, al señor Federico Gast, los derechos que la señora de Hurtado tenía en los terrenos de *Las Flores* y *Buenavista*, adolece de las mismas informalidades que la escritura otorgada por Gast al presbítero Urrea, a lo cual se agrega "que no hubo tradición, ni siquiera la civil o simbólica del registro, porque se ha demostrado que no hubo intención de transferirle el dominio a Gast, ni éste tuvo intención de adquirirlo al otorgar la escritura."

Cierto es, la escritura número 20 adolece del mismo error que la escritura número 55, consistente en la indicación del Municipio de Chima como lugar de la situación de ambas fincas, pero ya se ha dicho y se repite aquí, que no se trata de una de las formalidades sustanciales, cuya falta anula el instrumento, según la ley.

En la escritura número 20 se determinaron, como de manera análoga se hizo en la escritura número 55, los derechos materia del contrato, con indicación de los nombres y linderos de los fundos en que radicaban tales derechos, y de ser los mismos que la señora de Hurtado hubo a título de herencia, de la señora Adelaida Gómez de Gómez, según la respectiva hijuela. Y en ésta se determinaron las cuotas proindiviso adjudicadas a dicha heredera, expresando respecto de cada predio

el valor de la cuota asignada en relación con el avalúo de todo él.

Se alega que no hubo intención de transferirle el dominio a Gast, ni éste tuvo intención de adquirirlo mediante la susodicha escritura número 20, por la cual no se efectuó la tradición civil que se verificaría por medio del registro, atendido el texto del artículo 740 del Código Civil.

Respecto de las pruebas que acerca de este punto se trajeron al proceso, dice la sentencia, materia del recurso, que las confesiones que en otro juicio rindieron el apoderado de los que figuran como vendedores en la citada escritura, y el que en la misma escritura figura como comprador, no pueden perjudicar sino a los que hicieron tales confesiones, según disposición expresa del artículo 574 del Código Judicial.

Por este motivo, y porque en la contestación de la demanda no se tachó de simulado el contrato de venta que consta en aquella escritura, el Tribunal desecha tales pruebas, así como también unas cartas que figuran en los autos.

En estas apreciaciones no hay error de derecho ni error de hecho que aparezca de un modo evidente, y por ello no pueden ser variadas por la Corte, conforme a la ley que rige en la materia.

Se alega que la señora Gómez de Hurtado no adquirió, como heredera de la señora Adelaida Gómez de Gómez, y mediante la hijuela que en copia presentó con su demanda la parte actora, el dominio de las cuotas materia de la acción ejercitada en el juicio. Y ello porque la hijuela no hace fe, es nula o de ningún valor y efecto, debido a la falta del competente registro y a otras informalidades.

Se agrega que la adjudicación de bienes hereditarios no confiere título de propiedad contra terceros, sino en tanto que el *de cujus* haya sido dueño de los bienes que se adjudican a sus herederos, y que en autos no hay prueba alguna de que la finada señora Gómez de Gómez hubiera sido dueña de los predios *Las Flores* y *Buenavista*.

Acerea de estos puntos, la Corte se limita a observar que ninguno de ellos fue debatido en el juicio, ni podía serlo desde el momento en que la parte demandada adujo como título de propiedad a su favor la escritura de la venta que le hizo el doctor Julio César Gómez, de los derechos y acciones de la heredera señora Gómez de Hurtado, expresando allí el vendedor que tales derechos le pertenecían por haberlos comprado a dicha señora. De suerte que una y otra parte admiten y reconocen como antecesora en el dominio de tales derechos a una misma persona, la señora de Hurtado, y siendo esto así, como lo es, mal podía el demandado alegar razonablemente que dicha señora no fue dueña de los expresados derechos, ni desconocer tampoco que ella los hubo legítimamente de su causante la señora Gómez de Gómez. Así, pues, cuanto se alegue ahora en el particular es lo que en el lenguaje forense se llama medios nuevos, inadmisibles para fundar el recurso de casación, según jurisprudencia constante de la Corte.

Alégase, por último, que se han violado en la sentencia los artículos 946, 949 y 952 del Código Civil, porque lo que en este pleito constituye el objeto de la acción reivindicatoria, son cuotas proindiviso de dos fincas rurales, y la acción debía dirigirse contra el poseedor de tales cuotas y no contra el poseedor de la totalidad de ambas fincas.

Este mismo argumento se adujo por el recurrente cuando alegó contra el fallo la causal de incongruencia, y la Corte expuso ya las razones por las cuales juzga que no hay incongruencia por este motivo entre la demanda y el fallo. Estas razones llevan al ánimo de la Corte la convicción de que tampoco se han violado, en tal concepto, las citadas disposiciones legales.

Al final de la demanda de casación se observa que no cabe la acción reivindicatoria respecto de uno de los predios, por no coincidir los linderos expresados en el libelo inicial del juicio, con los que realmente tiene el fundo, como lo hace ver la sentencia misma,

en la cual se reconoce que el demandado no posee un pedacito de tierra de una de las fincas, lo que parece también de la inspección ocular que practicó el Tribunal sentenciador.

Lo que reconoce la sentencia, defiriendo a lo que en el particular manifestó el apoderado del doctor Plata, en el acto de la inspección ocular, es que no quedaba comprendido en el predio de *Las Flores* un encerrado pequeño que hoy pertenece a Anselmo Ramírez y que no ha hecho parte de dicho predio.

Como se ve, esto no implica que sea el predio que posee el demandado distinto del que relacionan los títulos de la parte actora, descritos en su demanda; la identidad quedó plenamente establecida en autos, mediante diligencia de inspección ocular.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, con fecha veintiocho de febrero de mil novecientos catorce.

Las costas del recurso, a cargo de la parte recurrente.

Notifíquese, cópiase y publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente al Tribunal de San Gil.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.—Bogotá, nueve de febrero de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Cali promovió demanda, por medio de apoderado, el señor Enrique A. Vérguez contra el Distrito Municipal de Cali, en la cual pide se declare lo siguiente:

“Primero. Que el Distrito Municipal de Cali está obligado a pagar al señor don Enrique A. Vérguez, dentro del término que señala o indica el artículo 869 del Código Judicial, la cantidad líquida de cuatro mil quinientos pesos (\$ 4,500) oro, o el equivalente de esta suma en papel moneda de uso corriente, cantidad que representa el justo precio o verdadero valor del lote o porción de terreno perteneciente al expresado señor Enrique A. Vérguez, situado dicho lote o porción de terreno entre el río de esta ciudad y el río nuevo, hacia el noreste del camellón que une los dos puentes, y el cual inmueble lo ha tenido y lo tiene ocupado el Distrito de Cali con el parque llamado de *Bolívar*; o que se condene a dicha entidad le pague a mi poderdante, dentro del término indicado, el valor que a dicho bien raíz le dieran expertos en la materia.

“Segundo. Que el mismo Distrito de Cali está obligado a pagar al señor don Enrique A. Vérguez el valor de los intereses legales de la mencionada cantidad de cuatro mil quinientos pesos (\$ 4,500) oro, de la suma que fijaren los peritos como precio del referido inmueble, y computados dichos intereses desde el día 20 de julio de 1907 hasta la fecha en que se verifique el pago.

“Tercero. Que la entidad Distrito Municipal de Cali está obligada a pagar, también al señor don Enrique A. Vérguez, el precio o canon del arrendamiento del mencionado lote o porción de terreno desde el día 20 de julio de 1907 hasta la fecha en que se verifique el pago, el justo precio del sobredicho inmueble, en la forma expresada y determinada.

“Cuarto. Que el memorado Distrito de Cali está en la obligación de indemnizar a mi cliente de todos los perjuicios que éste ha sufrido con el hecho de habersele privado durante tanto tiempo del derecho de hacer uso de lo que es suyo, de lo que le pertenece.”

Enumeró en seguida el demandante como hechos base de la demanda, éstos:

“I. El señor don Enrique A. Vérguez es propietario y poseedor inscrito del lote o porción

de terreno, situado entre el río de esta ciudad y el río nuevo, hacia el noreste del camellón que une los dos puentes, inmueble que es el mismo que ha tenido y tiene los siguientes linderos: Norte, el río nuevo; Sur, calle al medio, con lote perteneciente al señor don Julio Fernández Medina; Oriente, la línea del frente de las casas pertenecientes a los señores Porfirio Echeverri, Guillermo Chaves y José María Correa González, hoy de los herederos de éste, hasta encontrar dicha línea el río nuevo; y Occidente, el camellón que separa el puente sobre el río Cali, del puente sobre el río nuevo.

“II. Dentro de este lote o porción de terreno, tal como quedá alinderado y determinado, fue que se plantó o sembró el parque que allí existe, denominado de *Bolívar*.

“III. Con fecha 20 de julio de 1907 le entregó el señor General Lucio Velasco, Comandante General de la Zona Militar del Sur, al Distrito de Cali, el expresado parque de *Bolívar*, plantado o sembrado en el lote o porción de terreno de propiedad de mi mandante; y en el acto de la entrega representaron al Distrito demandado el Personero y el Concejo Municipal.

“IV. El Distrito de Cali ha reconocido expresa y terminantemente, por el órgano de su Concejo Municipal, que ha ocupado y está ocupando con el parque de *Bolívar* un lote o porción de terreno de propiedad hoy de mi cliente, pues así se deduce rectamente del contexto de los oficios números 42, 91 y 178, de fechas 9 de febrero de 1907, 26 de marzo del propio año y 9 de julio del mismo año, por su orden, que presento junto con este libelo.

“V. El inmueble sobre el cual se halla plantado o sembrado el parque de *Bolívar*, lo adquirió el señor don Enrique A. Vérguez por compra que de él hizo al señor don Emile Bizot, según así consta o aparece de la escritura pública número 670, de fecha 30 de noviembre de 1907, otorgada en la Notaría primera de este Circuito.

“VI. El señor don Emile Bizot compró al señor doctor don Belisario Palacios, por escritura pública número 7, de fecha 4 de enero de 1907, otorgada también en la Notaría primera de este Circuito, el lote o porción de que se trata, y aunque es verdad que por la cláusula tercera de este instrumento se pactó que si al vencer el plazo que el vendedor concedió al comprador para el pago del precio, éste no hubiera sido satisfecho, entonces habría lugar a la retroventa: es igualmente cierto que tal estipulación quedó sin efecto ni valor alguno por ministerio de la escritura pública número 737, de fecha 28 de diciembre de 1907, pasada ante el Notario número primero de este Circuito; y que, por tanto, la venta que del referido inmueble hizo el doctor Belisario Palacios al señor don Emilio Bizot, quedó firme y perfecta en cada una de sus partes.

“VII. El doctor Belisario Palacios adquirió la extensión de terreno de que hace parte el lote o porción en donde está plantado el parque de *Bolívar*, en parte, por dación en pago que le hizo el señor Manuel Joaquín Cifuentes, y en parte, por compra hecha al señor General Enrique Palacios M.

“VIII. El señor Manuel Joaquín Cifuentes adquirió la parte que dio en pago al doctor Belisario Palacios en el globo total de terreno de que hace parte integrante el lote o porción en donde existe el parque de *Bolívar*, por herencia de sus padres Antonio Cifuentes y María Agustina Caicedo; y el señor General Enrique Palacios M. adquirió lo que en el mismo bien raíz dio en venta al expresado doctor Belisario Palacios; por compra que hizo a las señoras Lucrecia Riascos, v. de Garcés, María de Jesús Garcés, viuda de Triana, v. Filomena Garcés.

“IX. Como la historia de la sucesión del derecho de dominio sobre el mencionado inmueble hasta llegar al origen sería demasiado dispendiosa, me remito en todo caso a lo que a tal respecto rezan los demás títulos que acreditan o demuestran la transmisión del derecho de propiedad sobre el aludido bien raíz.

“X. El Distrito de Cali ha privado sin causa ni motivo alguno justificativos al legítimo

propietario del uso y goce del lote o porción de terreno cuyo valor se demanda; y lo ha privado de dicho uso y goce desde el día 20 de julio de 1907.

"XI. El mismo Distrito de Cali ni ha pagado el valor o precio del referido lote o porción de terreno que tiene ocupado, ni ha pagado tampoco al dueño el precio o canon del arrendamiento, y esto no obstante el tiempo que hace la ocupación.

"XII. El mencionado Distrito Municipal de Cali también ha ocasionado graves perjuicios a mi poderdante con el hecho de la ocupación del referido inmueble, pues debido a ella se ha visto obligado a hacer gestiones ante el Concejo Municipal de la misma entidad, gestiones que han implicado pérdida de tiempo para mi cliente y gastos de significación, y que han resultado completamente inútiles, por hecho o culpa del actual Concejo."

Expresó, por último, el demandante el derecho en que funda la misma demanda, así:

"Establecida la premisa anterior, rectamente se infiere la aplicación que en el presente caso debe darse al precepto consignado en el inciso primero del artículo 739 del Código Civil, según el cual 'el dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, 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 con todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.' De manera, pues, que si por una parte se tiene que el actor es el único y exclusivo dueño del lote o porción de terreno en donde se ha sembrado o plantado el parque de *Bolívar*; si por otra aparece o resulta que el que tiene o posee el referido parque es el Distrito Municipal de Cali; y si por último, es manifiesto el perjuicio que ha sufrido el propietario tanto con el hecho de la ocupación en sí, como con la mora en pagar el justo precio de ese inmueble, es bajo todo concepto indudable que, siguiendo las reglas de la equidad natural y teniendo en cuenta lo que sobre el particular dispone el derecho común en el texto que dejo copiado, que la presente demanda debe despacharse en un todo de acuerdo con las pretensiones de mi cliente.

"Por lo demás, cito también como disposiciones legales que sirven de fundamento al derecho que invoco, las contenidas en los artículos 1610, 1613 y 1614 del Código Civil."

Contestó la demanda el Personero del Municipio. Afirmó que éste ha poseído durante varios años el lote ocupado por el parque de *Bolívar*; sostuvo el derecho del dominio del Distrito sobre el lote, y ofreció presentar el título respectivo; negó su asentimiento a los hechos en que se apoya la demanda, excepto el de que tiene en su poder el terreno; desconoció el derecho que se alega; y opuso las excepciones de pago y prescripción. En el alegato de primera instancia prescindió el Personero de la excepción de pago, y solicitó que se declare probada la de acción inconducente.

El Juzgado falló el pleito declarando probadas las excepciones de prescripción y petición de lo no debido, y no probada la de pago.

Apelado por el demandante el fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali lo reformó por sentencia dictada con fecha 20 de marzo de 1914, absolviendo al demandado de los cargos de la demanda, y considerando inoficioso resolver sobre las excepciones propuestas.

Recurso de casación contra esta sentencia interpuso la parte demandante, quien alega la infracción del mencionado artículo 739 del Código Civil, en dos puntos de vista: es el uno la violación directa del artículo, por errónea interpretación; y es el otro, error de hecho en la apreciación de las pruebas, en relación con el mismo artículo.

Siendo procedente el recurso, se le admite, y se pasa a considerar sus fundamentos.

El artículo que se cree violado dice:

"Artículo 739. El dueño del 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 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 indemnizarle los perjuicios.

"Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera."

Interpretando este artículo el Tribunal sentenciador, conceptúa que cuando alguno edifica, planta o siembra en terreno ajeno, el dueño del terreno puede reivindicar éste, sea que se haya hecho el edificio, plantación o sementera sin su consentimiento, o a ciencia y paciencia suyas, con la diferencia de que en el primer caso sólo debe prestaciones al edificador, plantador o sembrador, según la buena o mala fe de éste, en tanto que en el segundo está obligado a pagarle el valor del edificio, plantación o sementera; y que únicamente en el caso de haberse ejecutado algunas de estas operaciones, sin conocimiento del dueño del terreno, es cuando éste puede o reivindicarlo, o exigir del ocupante que le pague su valor y los intereses, si edificó o plantó, o a pagarle la renta y los perjuicios si sembró. Y estimando el Tribunal, como estima, que en el presente pleito no ocurre esto último, porque consta en autos que el Residente del Concejo Municipal de Cali dio aviso al actor o a su apoderado de que el Distrito iba a plantar un parque en el terreno conocido con el nombre de Plaza de Bolívar; juzga en consecuencia que el demandante no tiene la acción que ha ejercitado para el pago del terreno, "porque se echa de menos, añade, el elemento esencial, que en este caso es la falta de conocimiento del que se titula dueño de la Plaza de Bolívar, de que en ella se iba a plantar, como en efecto se plantó, el parque del mismo nombre" (fojas 112 y 113 del cuaderno 1º).

El recurrente, por el contrario, comenta el artículo 739 de que se trata, en el sentido de que tanto cuando el dueño del terreno no ha tenido conocimiento de que otra persona ha edificado, o plantado, o sembrado en él, como cuando cualquiera de estos actos se ha verificado a ciencia y paciencia del dueño, asiste a éste una de las dos acciones mencionadas. Pero agrega el mismo recurrente que en el supuesto de que fuera fundada la tesis del Tribunal, no es exacto, como éste lo aprecia, que el Municipio de Cali haya plantado en el terreno dicho, a ciencia y paciencia del demandante, o del dueño del terreno, anterior a él, porque erró de hecho en la apreciación de las pruebas, con las cuales cree que está acreditado que la plantación del parque se hizo a ciencia y paciencia del propietario del terreno; y que por causa de este error ha violado el inciso segundo del memorado artículo 739, esto es, la doctrina que el mismo Tribunal establece, según lo que atrás se relacionó.

La Corte principia por examinar si ha habido el error imputado al Tribunal sentenciador, porque si lo hubiera, la cuestión quedaría situada en el campo en que él la colocó, para absolver al Municipio demandado, y en este caso, no habría necesidad de interpretar el artículo 739 ya expresado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

El Tribunal sentenciador cita en el fallo acusado, como prueba del conocimiento que tuvo el demandante de que el Concejo Municipal de Cali iba a plantar un parque en el lote materia del pleito, la nota que se halla a la foja 22 del cuaderno principal (foja 113 frente del mismo cuaderno) Esa nota dice lo siguiente:

"Número 42—Presidencia del Concejo—Cali, febrero 9 de 1907.

"Señor don Emilio Bizot—Presente.

"Habiendo informado el señor doctor Belisario Palacios que el lote que poseía en la

Plaza de Bolívar lo ha dado a usted en venta; y habiendo el proyecto de implantar en esa plaza un parque, el Concejo dispuso en sesión de ayer dirigirse a usted para hacerle la propuesta de permutar ese lote por terrenos ejidos sueltos, previo avalúo, y que al aceptar usted la propuesta se sirva presentar a esta Oficina los títulos traslaticios de dominio para examinarlos.

"Dios guarde a usted.

Evaristo García"

De tal comunicación no consta que el Concejo dicho avisara al señor Bizot, vendedor que fue del lote de terreno a que se refiere la litis al demandante señor Vérguez, de que esa corporación iba a plantar un parque en el lote, sino lo que ese documento contiene es una propuesta al señor Bizot, de permuta del lote que poseía en la Plaza de Bolívar, por terrenos de ejidos, y la indicación de que al aceptarla presentara los títulos traslaticios para examinarlos, propuesta que la motivaba el proyecto del Concejo de hacer un parque en ese lote. Fue, pues, una proposición de permuta de terrenos tal nota, no aviso al demandante de que el Concejo iba a plantar en el lote entonces del señor Bizot, como lo ha leído el Tribunal.

Tanto fue esto como se acaba de exponer, que en nota posterior del Presidente del Concejo al doctor M. Augusto Vernaza, apoderado del señor Bizot, le transmite aquél a éste la proposición aprobada por la corporación, en la cual autoriza al Personero Municipal para celebrar con dicho señor la permuta del lote de éste por terrenos de ejidos (foja 23 del cuaderno principal).

La propuesta a que aluden las dos notas citadas tuvo lugar en febrero y marzo de 1907. Pero en nota del Presidente del Concejo al dicho señor Bizot, de fecha 3 de marzo de 1910, le transcribe al mismo señor lo siguiente:

"Número 145.

"Dígase al señor don Emilio Bizot que el Concejo no encuentra suficientes los títulos presentados en el negocio que le ha propuesto de venta o permuta de un terreno, como apoderado del señor Enrique A. Vérguez, y que como dicho terreno está en la actualidad ocupado por el Parque de Bolívar, si el señor Bizot quiere adquirir el dominio de dicho terreno—para su poderdante—debe ocurrir a la autoridad judicial respectiva."

"Lo que comunico a usted para los fines que son de su incumbencia.

"Dios guarde a usted.

Ricardo Nieto"

Lo que en realidad sucedió en lo que va relacionado, fue que el Concejo plantó el parque de Bolívar en el lote del señor Bizot, mientras se agitó entre aquél y éste la negociación de permuta o venta de los terrenos, y que el Concejo terminó por no celebrar el contrato, estimando no ser suficientes los títulos del señor Bizot, e indicó a éste que si quería adquirir el dominio del terreno, ocurriera a la autoridad judicial, por ocuparlo el Concejo con el parque.

No aparece que el conocimiento del vendedor al demandante del lote en referencia, de que el Concejo había ocupado el terreno con el parque que proyectaba, lo tuviera antes de recibir la nota que se ha transcrito últimamente, lo que significa que no vino a tenerlo sino cuando el parque estaba hecho, y no cuando se hacía, que sería lo que pudiera autorizar el concepto del Tribunal en que se ocupa la Corte.

Pero suponiendo que el señor Bizot hubiera sabido que se estaba plantando el parque, sin oposición de parte suya, esto no constituiría la ciencia y paciencia que requiere el inciso segundo del artículo 739 del Código Civil, en el dueño del terreno en que otro edifica, planta o siembra, para los efectos del mismo inciso, porque, estando dicho señor y el Concejo Municipal de Cali en vía de celebrar contrato de permuta o de venta de lote objeto de la demanda, si el señor Bizot no se opuso a la plantación del parque, tuvo que ser porque consideraba que el Municipio lo hacía en virtud del contrato proyectado, y por ello la tolerancia de la obra de plantar de esa cor-

poración no puede perjudicar a la otra parte.

El Tribunal erró por tanto de hecho en la apreciación de la prueba, con la cual consideró probado que el demandante había sabido y consentido la plantación del parque por el Concejo Municipal de Cali en el lote que aquél reputa suyo; y se sigue de aquí que no aparece que esto lo hiciera el Concejo a ciencia y paciencia del demandante o de quien le vendió el terreno. Es, pues, el caso de aplicar el inciso primero del artículo 739 del Código Civil al presente litigio, no el segundo del mismo artículo, como lo entendió la sentencia recurrida, es decir, que sí puede tener derecho el demandante a que se le conceda lo que pide, o lo principal, por lo menos, si hubiere acreditado los hechos que generan ese derecho.

Según esto, ha de ser infirmada la sentencia del Tribunal, por violación de la disposición legal últimamente citada.

Pero antes de dictar la que debe reemplazarla, la Corte considera que es conveniente saber cuál era en 20 de julio de 1907 el justo precio del terreno, cuyo valor exige el demandante del Municipio de Cali, mediante auto para mejor proveer que tenga ese objeto, de acuerdo con la atribución que le da el artículo 33 de la Ley 169 de 1896.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha veinte de marzo de mil novecientos catorce, y para mejor proveer dispone:

Que se fije por peritos nombrados en la forma ordinaria el justo precio que tenía el terreno a que se refiere el presente litigio, en veinte de julio de mil novecientos siete, fecha en que el Municipio de Cali recibió el parque construido en él por agencias del Comandante de la Zona Militar del Sur, según aparece de los autos.

Para que lleve a efecto el avalúo se comisiona al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y se le autoriza para que haga todo lo que sea legal al efecto.

Notifíquese, cópiese y cúmplase.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Cali los señores León y Carlos Solarte demandaron al señor Manuel Joaquín Echeverri en los siguientes términos:

“Establecemos demanda en vía ordinaria al señor Manuel Joaquín Echeverri A., natural y vecino de este Distrito, para que se le declare obligado y se le obligue a indemnizarnos los perjuicios que nos ha causado y causa voluntaria, maliciosa y negligentemente en nuestros intereses, en el predio de Menga, colindante con el suyo de Chipichape, en esta jurisdicción. Las causas, son: por el mal que ocasionan las aguas del zanjón de Chipichape o Puente de Piedra, por el desvío de ellas, que corrían por su terreno hacia el río Cali, y ha cegado el cauce para echarlas por nuestros montes y potreros, produciendo frecuentes inundaciones; porque se resiste a construir sus cercados divisorios con nosotros, en la parte que le corresponde, y por los gastos y honorarios en muchas articulaciones sostenidas ante la autoridad de Policía, para que se le obligara a llenar sus deberes.”

Al final de la demanda concretaron así los cargos:

“1º Por desmejora y pérdida o perjuicio en el valor de ciento veinticuatro novillos gordos, seiscientos veinte pesos en oro, o el equi-

valente en billetes. \$ 620 ..

“2º Por daño y perjuicios en el pasto y potreros, cinco mil pesos, valor en oro, o su equivalente. 5,000 ..

“3º Por perjuicio en parte de las cercas del potrero, ciento setenta y nueve pesos oro, o el equivalente. 179 ..

“4º Perjuicio de pérdida en la venta de leña, ciento cuarenta y ocho pesos oro, o su equivalente. 148 ..

“5º Perjuicios por falta de sus cercas divisorias, que le corresponden, ciento veinte pesos, o el equivalente. 120 ..

“6º Por costas, honorarios y gastos en los juicios de Policía, cuatrocientos pesos oro, o su equivalente. 400 ..

“Total. \$ 6,467 ..

“Por esta suma total de seis mil cuatrocientos sesenta y siete pesos, valor en oro y el doble por las reincidencias, o su equivalente en billetes, establecemos nuestra demanda al señor Manuel Joaquín Echeverri A., y esperamos de la recta administración de justicia, que el Juzgado imparte, que se sirva declarar:

“1º Que el señor demandado Echeverri está obligado a pagar esa suma y el doble por las reincidencias.

“2º Que el mismo demandado tiene obligación de restablecer el cauce suficiente para el curso de las aguas del zanjón de Chipichape, como lo ha ordenado la Policía, para desaguar con las de la quebrada de Menga, en el río Cali. Para hacer esto deberá señalarse un término proporcional.

“3º Que el mismo demandado está obligado a reconstruir, dentro del término que se le señale, toda su parte del cercado divisorio en el lindero de su predio y el nuestro, en la misma línea que tenía cuando le compró al señor Eusebio Velasco.

“4º Que tiene el deber de suprimir el abrevadero que hizo en el río Cali, también en el término que se le señale, para evitar los perjuicios que causa.

“Si no cumpliere el demandado con esos deberes u obligaciones, solicitaremos que, con las indemnizaciones debidas, se nos autorice para hacer las obras por su cuenta.”

Sostienen los señores Solartes que Echeverri está en la obligación de desaguar el zanjón de Chipichape, que pasa por su predio, en el río Cali, y que por no haberlo hecho, y por haber obstruido el cauce de dicho zanjón, las aguas se han derramado sobre el fundo de Menga, de su propiedad, causándoles perjuicios cuyo detalle se ha expresado.

En el hecho primero de la demanda explican así el caso:

“Hecho primero. En el mes de febrero del presente año teníamos en nuestro potrero de Menga, Distrito de Yumbo, algunas reses de ceba, entre ellas ciento veinticuatro novillos, la mayor parte del doctor Carlos Solarte, gordos ya, valederos de treinta pesos (\$ 30) en oro cada uno, y les habíamos abierto venta. En marzo hubo un invierno recio y con lluvias tan abundantes, que todos los ríos y arroyos salieron de madre: el río Cali bañaba sus orillas altas, y por el bajo que hizo el señor Echeverri, para tener el abrevadero, debieron precipitarse las aguas y rodar al lado nuestro: esas aguas, unidas con el zanjón de Puente de Piedra y las de la quebrada de Menga, después de bañar la parte baja de la de Chipichape, corrían y entraban en torrentes a nuestros montes, reuniéndose en seguida en nuestro potrero, que fue inundado. No quedó parte seca para sesteros y dormitorio del ganado, y andaban los animales casi nadando, desahogados; al cesar las corrientes, quedaron barriales hondos, y cuando terminaron las lluvias en el mes de junio, las aguas quedaron empozadas hasta el mes de agosto. El potrero, que desahogadamente puede contener doscientas cincuenta reses, se redujo a pocos espacios en seco, y en lo general el pasto dañó.”

En los demás hechos se detallan el origen y cuantía de los perjuicios.

Contestó la demanda el doctor José Joaquín Ayala, personero de Echeverri, oponiéndose a las pretensiones de los actores y afirmando que la causa de las inundaciones del predio de Menga son las aguas vertientes y lloviznas de la serranía de Las Cruces, que se precipitan sobre dicho predio, que el arroyo de Chipichape desagaba antiguamente, y hasta hace poco tiempo en el Paso de Arcabuco, en el río Cali, y que para que las aguas vuelvan a tener el mismo curso que la naturaleza le señala, demandará en reconvencción.

En efecto, presentó esa demanda para que en la misma sentencia se resolviese que el zanjón de Chipichape debe desaguar en el río Cali, en el Paso de Arcabuco, y que el cauce debe restablecerse por su cliente y por los demandados, señores Solartes, en sus respectivos predios.

Como fundamento de hecho expresó el siguiente:

“En la escritura de treinta de marzo de mil ochocientos treinta, Notaría 2ª, de venta que hizo don Lorenzo Umaña a don Manuel José Camacho del potrero denominado Chipichape, se expresan estos linderos: ‘Por lo largo, desde el zanjón de Chipichape (Puente de Piedra), hasta la quebrada de Menga, y por lo ancho, desde el camino público que sigue a la Parroquia de Yumbo para abajo, hasta el paso de Arcabuco, que es donde entra dicho zanjón de Chipichape, desaguardo con la quebrada de Menga, al río de Cali.’ Este era el curso que tenía la quebrada de Chipichape hasta la época en que don Eusebio Velasco hizo el nuevo cauce a petición del doctor León Solarte, y por orden de la Policía, con lo cual no se ha hecho sino establecer confusión en los límites de las propiedades, queriendo destruir los límites arcaicos para verse después envueltos en juicios y reclamaciones que no deben existir entre propietarios honrados.”

Negaron los hechos y el derecho los contrademandados, y el juicio siguió su curso legal.

Pero después se acumuló a éste otro en que los señores Solartes demandaron a Echeverri por la suma de tres mil trescientos treinta y seis pesos en oro, provenientes de nuevos perjuicios ocasionados por la inundación de su potrero de Menga, de la cual hacen responsable al demandado.

Detallaron así el valor de los nuevos perjuicios:

“1º Por desmejora del ganado empotrado, que ha sufrido y sigue sufriendo por el anegado, estimamos que hay una pérdida de \$ 4 oro por cada cabeza, y siendo ciento treinta y siete cabezas, son \$ 548 oro, aumentado al doble por ser la causa la negligencia y reincidencia en el desobedecimiento de las órdenes de la autoridad para arreglo de las aguas. \$ 1,196 ..

“2º El perjuicio causado por el daño en el potrero, el gasto que habrá en limpiarlo y el tiempo que ha pasado y pasará careciendo de la ceba de ganado, lo estimamos en \$ 800 oro, siendo el doble por lo dicho. 1,600 ..

“3º La imposibilidad de traer al potrero los sesenta novillos que están pastando en Yumbo, y consiguientes perjuicios, los estimamos en \$ 3 oro por cabeza, aumentados al doble por la reincidencia del señor Echeverri en no dar salida a sus aguas. 360 ..

“4º Los perjuicios por falta de cercas en los guaduales los estimamos en. 180 ..

“Suma. \$ 3,336 ..”

Apovaron esta demanda en los artículos 997: 1494, 2341, 2342, 2343 y 2356 del Código Civil, aclararon que demandaban ambos señores Solartes por ser el primero propietario del terreno de Menga y el segundo dueño del ganado empotrado en dicho terreno y del que está en Yumbo, y definitivamente pidieron al Juez que se sirviera fallar que Manuel Joaquín Echeverri A. está en la obligación de pagarles la suma demandada, procedente de

los perjuicios que les ha causado, y a darle salida a las aguas de su predio de *Chipichape*, sin causarles perjuicios.

Son tres los hechos principales, dijeron, en que fundamos esta demanda:

"1º El anegado que nos causa en los terrenos de *Menga*, por no darle salida a las aguas de su predio, principalmente las del zanjón de *Puente de Piedra*.

"2º El abandono y falta de cercas divisorias de su predio de *Chipichape*, con *Menga*, dejando libres sus montes y guaduales.

"3º La necesidad de entrar en gastos para demandarlo y reclamar la indemnización de todos los perjuicios que nos causa."

Negada esta nueva demanda por Echeverri, y habiendo seguido su curso legal los juicios acumulados, el Juez los decidió así en primera instancia:

"Primero. El señor Manuel Joaquín Echeverri dará salida, por el río Cali, y mediante un cauce suficientemente capaz, a las aguas del zanjón de *Chipichape* o *Puente de Piedra*. Al efecto se le concede el término de cuarenta días.

"Segundo. El mismo señor pagará a los demandantes los perjuicios cuya existencia se ha comprobado, y cuyos detalles se encuentran en la parte correspondiente al cargo segundo.

"Parágrafo 1º La cuantía del perjuicio correspondiente al punto C es la suma de ciento treinta pesos diez centavos (\$ 130-10) oro, o su equivalente en papel moneda; la del correspondiente al punto D, ochenta y tres pesos veinte centavos (\$ 83-20) oro, o su equivalente en papel moneda; y la de que trata el punto E, la cantidad de doscientos setenta y cinco pesos cincuenta y un centavos (\$ 275-51) oro, o su equivalente en papel moneda.

"Parágrafo 2º La cuantía de los perjuicios de que hablan los puntos A y B será fijada en los términos del artículo 840 del Código Judicial.

"Parágrafo 3º La suma total de los perjuicios se pagará doblada, en virtud de la razón que se dio en el lugar correspondiente.

"Tercero. El demandado Echeverri reconstruirá en la parte que le corresponde y en el término de treinta días, la cerca divisoria entre su predio y el del doctor León Solarte.

"Cuarto. Declárase que los perjuicios a que se refiere el cargo cuarto están incluidos en los del segundo y por consiguiente no hay lugar a una condenación aparte por este motivo.

"Quinto. Absuélvese al señor Echeverri de los otros cargos que fueron deducidos en las demandas principales.

"Sexto. Declárase que el zanjón de *Puente de Piedra* o *Chipichape* debe desaguar al río Cali, en el paso llamado *Arcabuco*.

"Séptimo. Absuélvese a los doctores León y Carlos Solarte del segundo de los cargos de la demanda de reconvencción.

"Octavo. Condénase al señor Echeverri al pago de todas las costas procesales."

A petición de los señores Solartes, el punto primero de esta sentencia fue así aclarado:

"El zanjón tantas veces nombrado (*Chipichape*), debe desembocar al río Cali, ya unido a la quebrada de *Menga*, según se expresó en la parte motiva."

Ambas partes apelaron del fallo de primera instancia para ante el Tribunal de Cali, quien lo reformó en estos términos:

"Primero. Condena al demandado señor Echeverri A. a pagarle al doctor León Solarte los perjuicios emanados del cumplimiento tardío e imperfecto de la obligación en que estaba, de reconstruir y conservar la parte de cercas medianeras o divisorias, conforme a la escritura pública por la cual compró al señor Eusebio Velasco su predio de *Chipichape*.

"Parágrafo. Como la cuantía de los perjuicios no se ha precisado pericialmente, la sentencia remite a las partes al juicio ordinario de que habla el artículo 840 del Código Judicial para que se haga esa fijación. Los perjuicios deben ser los que se hayan originado directamente del cumplimiento informal de la obligación.

"Segundo. Absuélvese al mismo señor Echeverri de todos los demás cargos que le dedujo el doctor León Solarte.

"Tercero. Absuélvese al señor Echeverri de todos los cargos que por perjuicios le dedujo el doctor Carlos Solarte B.

"Cuarto. Absuélvese a los doctores León y Carlos Solarte B de los cargos contenidos en la demanda de reconvencción.

"Así queda reformado el fallo recurrido. Sin costas."

Contra esta sentencia recurrieron en casación ambos litigantes, pero Echeverri desistió del recurso intentado por su parte, y fue admitido el desistimiento.

Corresponde, pues, a la Corte estudiar el recurso interpuesto por los demandantes, y a ello se procede por ser admisible y por estar agotada la sustanciación.

El Tribunal absolvió al demandado principalmente por no considerarlo responsable de los perjuicios que haya recibido Solarte a causa de las aguas del zanjón de *Chipichape* o *Puente de Piedra*.

El doctor Solarte, dice el Tribunal, para imputarle responsabilidad al expresado señor Echeverri A., se funda en que dicho zanjón de *Chipichape* debe desaguar en el río Cali por el predio del demandado, hacia el lado sur, apoyándose en la escritura 193 de 1899, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Cali, por la cual compró Echeverri el mencionado predio de *Chipichape*, y en la cual se dice que este predio tiene por límite sur el zanjón de *Chipichape*, desde el puente de piedra del camino público, hasta su confluencia con el río de esta ciudad de Cali, este río, aguas abajo, hasta la cerca de alambre del doctor Solarte, que se construyó por la línea que, en el plano primitivo de *Arroyohondo*, representa el cauce perdido de la quebrada de *Menga*. Pero el Tribunal conceptúa que el referido zanjón de *Chipichape* no ha desagüado en el río Cali, por el punto que reza la escritura, y sustenta su concepto en las siguientes razones:

"En la escritura 193, de 1899, extendida en la Notaría segunda de este Circuito y que, como ya se ha dicho, corre en copia en el cuaderno 8º de estos autos, ahí en esa escritura se historian las distintas enajenaciones a que ha venido sujeto el predio de *Chipichape* desde 1803 hasta el actual poseedor, bajo linderos determinados.

"En la escritura de 20 de marzo de 1830, por la cual el señor Lorenzo Umaña le vendió al señor Manuel José Camacho el mencionado predio de *Chipichape*, se le señalaron estos linderos, que se copian textualmente:

"... y los linderos por lo largo se comprenden desde el zanjón de *Chipichape* hasta la quebrada de *Menga*, y por lo ancho, desde el camino público que sigue a la parroquia de Yumbo, para abajo, hasta el paso de Arcabuco, que es en donde entra dicho zanjón, desagüando con la citada quebrada de *Menga*. (Cuaderno 6º, folio 46 vuelto.)"

"Como se ve, la redacción no fue clara, y ha debido decirse: 'y por lo ancho esta quebrada, desde el camino que sigue a la parroquia de Yumbo, aguas abajo, hasta el paso de Arcabuco en el río Cali, que es en donde desagua dicha quebrada de *Menga*, unida al zanjón de *Chipichape*.'"

"Estos linderos se conservaron en las sucesivas tradiciones que vinieron operándose del predio de *Chipichape*, hasta la escritura número 193 de 1899, citada varias veces; por la cual el demandado señor Echeverri A. vino a ser dueño del inmueble de *Chipichape*. Ahí, en esa escritura, sin desconocer los límites de los antiguos títulos, se dice que *Chipichape* tiene por linderos sur 'el zanjón de *Puente de Piedra* o *Chipichape*, desde el puente de piedra del camino público hasta su confluencia con el río de esta ciudad (Cali); este río aguas abajo, hasta la cerca de alambre del doctor Solarte, que se construyó por la línea que, en el plano primitivo de *Arroyohondo*, representa el curso perdido de la quebrada de *Menga*.'"

"Ahora bien: el límite *Sur* que cita esta escritura es el mismo límite *por lo largo*, de que

habla la escritura de 1830; y, conforme a este antiguo instrumento público, el fundo de *Chipichape* no tenía margen en el río Cali, como hoy la tiene, de manera que hoy, en ese fundo, hay una extensión de tierra que no se sabe cómo la hubieron los dueños anteriores al actual, porque el proceso a este respecto no suministra dato de ninguna especie: probablemente habrá sido por prescripción adquisitiva.

"Pero el objeto de esta disertación es plantear este problema: el vendedor Eusebio Velasco B. le señaló al comprador señor Echeverri A., como límite sur del predio de *Chipichape*, el zanjón del mismo nombre hasta su confluencia con el río Cali; resulta que en parte la dirección de la línea es exacta, pero la expresión del zanjón es errónea, porque el zanjón de *Chipichape* nunca ha desagüado en el río Cali, por donde dice el vendedor. Se pregunta ahora: ¿ha habido culpa o negligencia en el demandado Echeverri A., en no haberles dado salida a las aguas del zanjón de *Chipichape*, por donde dice la escritura de compraventa?"

"Para estar por la negativa de esta interrogación, el Tribunal invoca dos razones, y son las siguientes:

"Primera. La circunstancia del hecho de que el zanjón de *Chipichape* no ha desagüado ni ha podido desaguar en el río Cali por el punto que indica la escritura de compraventa número 193; y no ha desagüado porque si aun haciendo ciertas obras técnicas de arte, el desagüe se hace difícilmente, por no decir imposible, ¿cómo ha podido verificarse ese desagüe sin obra preparatoria ninguna?"

"Precisamente en esto se funda la mayoría del Tribunal para opinar que el error de los señores demandantes ha estado en la mala apreciación que le dieron a este hecho. Creyeron, sin duda, que porque la escritura del comprador decía que el zanjón de *Chipichape* confluía por el límite Sur del predio al río Cali, por ahí forzosamente debían salir las aguas; y se dieron a pedirle a la Policía que obligara al señor Echeverri a limpiar el cauce del zanjón tantas veces nombrado, para que las aguas no se desviasen o derramaran hacia el predio de *Menga*; y la Policía se dio a su vez a acceder a lo pedido.

"¿Pero en donde no ha habido lecho antiguo o cauce obstruido, qué limpia puede haber?"

"La limpia supone la remoción de basuras, cieno u otras malezas que sirvan de obstáculo al libre curso de las aguas; pero por completa que sea la limpia, ella no puede ir más allá, en profundidad, de la tierra firme que se encuentra en el cauce.

"Bajo la apariencia de una mera limpia se quería que el señor Echeverri abriera un cauce para darle salida por su predio a las aguas de *Chipichape* y quebrada de *Menga*."

"El señor Echeverri A., apremiado por la Policía, hizo un cauce artificial para dar salida a las aguas del zanjón de *Chipichape*, por donde es el linderos sur de su predio, y resultó que el desagüe no fue posible y que las aguas continuaron desviándose hacia el predio de *Menga*."

"Los doctores Solartes en su segundo libelo de demanda (cuaderno 8º, folio 19) dicen:

"Hoy, para ilusionar al señor Echeverri con que iba a cumplir las órdenes que le obligaban, ha hecho una zanja estrecha, sin hondura suficiente y sin declive, en un corto trayecto, por donde no corren las aguas hacia el río."

"En posiciones, el doctor León Solarte (cuaderno 5º, folio 34), al contestar la pregunta segunda, dice que Echeverri en vez de encauzar el zanjón de *Chipichape*, se ha contentado con hacer una zanja insuficiente, para contener las aguas que se desvían hacia abajo, pasando a inundar los terrenos de *Menga*."

"Estas declaraciones, emanadas del mismo demandante, demuestran claramente que el zanjón de *Chipichape* no ha corrido por donde dice la escritura de compraventa del señor Echeverri A., porque, por donde hay un lecho abandonado u obstruido no se hace un canal o zanja artificial, sino que se limpia o revive el cauce."

El recurrente acusa esta parte del fallo por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, porque dice que en contra de esas opiniones del Tribunal están el texto de la escritura pública número 193, citada, y el de la escritura 1830, que también se invoca en el fallo, y el error de hecho sube de punto porque la sentencia pretende corregir el texto de la escritura de 1830.

El error de derecho consiste en que tales escrituras, de acuerdo con los artículos 1759 y 1765 del Código Civil, hacen plena fe contra Echeverri, pues fue parte en la una y sucesor de una de las partes de la otra, y al desmentirlos el Tribunal en favor de Echeverri, violó tales artículos e incurrió en error de derecho.

La Corte no halla que el Tribunal haya errado de modo evidente al hacer la apreciación de hecho, tachada por el recurrente, puesto que el pasaje transcrito por el Tribunal, de la escritura de 1830, puede muy bien interpretarse en el sentido que el sentenciador le dio.

En efecto, ese pasaje dice así:

“Los linderos por lo largo (de *Chipichape*), se comprenden desde el zanjón de *Chipichape* hasta la quebrada de *Menga*, y por lo ancho, desde el camino público que sigue a la Parroquia de Yumbo para abajo, hasta el paso de Arcabuco, que es en donde entra dicho zanjón, desaguando con la citada quebrada de *Menga*, al río de esta ciudad.”

El Tribunal, no hallando clara esta cláusula, expresó que debía entenderse así:

“Y por lo ancho, esta quebrada, desde el camino público que sigue a la parroquia de Yumbo aguas abajo, hasta el paso de Arcabuco, en el río Cali, que es en donde desagua dicha quebrada de *Menga*, unida al zanjón de *Chipichape*.”

Ahora bien: en la escritura número 193, que es el título de Echeverri, al señalarle los linderos, se dijo:

“Por el zanjón de *Puente de Piedra* o *Chipichape*, desde el puente de piedra, del camino público hasta su confluencia con el río de esta ciudad; este río aguas abajo, hasta la cerca de alambre que se construyó por la línea, que en el plano primitivo de *Arroyohondo*, representa el curso perdido de la quebrada de *Menga*.”

Y en otra parte de ese título se lee: “por el Norte, la quebrada de *Menga* abajo, comprendiendo la cerca de alambre construida sobre los mojones que marcan el curso perdido de dicha quebrada hasta su antigua confluencia con el río de Cali.”

Como se ve, según esas escrituras, que el Tribunal tuvo en cuenta para fallar, la quebrada de *Menga* desaguaba antiguamente en el río Cali, de modo que no aparece el error de interpretación que respecto de la escritura de 1830 le atribuye el recurrente al Tribunal.

Este, como se ha visto, corrobora esta interpretación con la circunstancia de que para darle salida a las aguas del zanjón de *Chipichape*, por donde quieren los demandantes, sería preciso construir un canal artificial y costoso y de dudosa eficacia, dado el escaso desnivel del terreno, y no revivir un cauce antiguo, que no ha existido en esa parte.

Para abundar en razones que justifiquen el fallo, dice el Tribunal, supóngase que el zanjón de *Chipichape* corra y desagüe en el río Cali, por donde quiere el doctor Solarte, esto es, por el lindero sur del predio del señor Solarte.

Dada la hipótesis que se ha presentado, se tendría, continúa exponiendo el Tribunal, que el zanjón de *Chipichape* era límite arcifinio entre el predio de *San Isidro* y el del señor Echeverri, según el plano presentado en copia por el doctor Solarte, y si las aguas de *Chipichape*, por obstrucción del cauce se desvían y derraman sobre el predio de *Menga*, y lo inundan, los responsables son los dueños ribereños, y en ese caso, la demanda debió establecerse contra ellos, para deslindar responsabilidades, puesto que si el artículo 894 del Código Civil da derecho a los dueños de los predios ribereños al uso de las aguas que por entre sus predios corren, tienen aquellos la

obligación correlativa de mantener limpios y corrientes los cauces de esas aguas.

El recurrente apunta la violación del artículo 894 del Código Civil, citado no con relación a este argumento del Tribunal en lo que se refiere a las obligaciones del dueño del fundo de *San Isidro*, sino en el supuesto de que la quebrada de *Menga* fuera límite arcifinio de *Chipichape* y *Menga*, en toda su extensión, supuesto que no acepta, por cuanto en determinado punto de la quebrada de *Menga* se desvía hacia *Chipichape*, y de ese punto al río, el lindero se continúa por el curso perdido de la quebrada de *Menga*, hasta el río Cali, y está marcado por una cerca.

El sentenciador sostiene que la inundación que, tanto se produce en el predio del doctor Solarte como en el del señor Echeverri, proviene de varias causas y no sólo del zanjón de *Chipichape*, sino de las aguas lluvias y las aguas del río Cali, en sus grandes avenidas, las aguas de la quebrada de *Menga* y las inundaciones del predio limítrofe de *Arroyohondo*.

En seguida se transcribe el examen de pruebas que hizo el Tribunal para comprobar su aserto, omitiéndose lo que se refiere a la sentencia de deslinde entre *Chipichape* y *Menga*, por no haber venido registrada al proceso y no poder tomarse en cuenta por esta razón.

“Al autor de un hecho que ha causado daño, no deben imputársele más perjuicios que los que ese mismo hecho haya producido y nada más. Ahora bien, la inundación del potrero de *Menga* y de que se ha quejado el doctor León Solarte, como generadora de muchos perjuicios, ¿ha tenido por causa única el desvío o derrame de las aguas del zanjón de *Chipichape*? No; ha tenido otras, como son las aguas lluvias, las aguas del río Cali, en sus grandes avenidas, las aguas de la quebrada de *Menga* y las inundaciones del predio limítrofe de *Arroyohondo*.”

“En el primer libelo de demanda (cuaderno 1º, folio 4) los actores decían:

“Afluyen al zanjón nombrado (*Chipichape*) todas las aguas vertientes y llovedizas de la *Serranía de las Cruces*, del otro lado del río de esta ciudad, desde los primeros galpones hasta la quebrada de *Menga*.”

“En marzo hubo un invierno recio y con lluvias tan abundantes que todos los ríos y arroyos salieron de madre; el río Cali bañaba sus orillas altas, y por el bajo que hizo el señor Echeverri para tener abrevadero, debieron precipitarse las aguas y rodar al lado nuestro: esas aguas unidas con las del zanjón de *Puente de Piedra* y las de la quebrada de *Menga*, después de bañar la parte baja de *Chipichape*, corrían y entraban a torrentes a nuestros montes, reuniéndose en seguida en nuestro potrero, que fue inundado. No quedó parte seca para sesteaderos y dormitorio del ganado, y andaban los animales casi nadando desesperados: al cesar las crecientes quedaron barriales hondos, y cuando terminaron las lluvias en el mes de junio las aguas quedaron enpozadas hasta el mes de agosto. El potrero, que desahogadamente puede contener doscientas cincuenta reses para ceba, se redujo a pocos espacios en seco y en lo general el pasto dañado.”

“Más adelante dicen:

“El invierno continuó y la inundación se hizo permanente, el ganado se atrasó y sufrió, con el riesgo de apestar, y ya no pudo ser vendido.”

“En otra parte esto: que una completa ceba de ganado requiere un año con quietud y buen pasto; y como no será posible, porque en el año hay dos inviernos y habrá inundaciones dos veces; ni nosotros ni nadie que pretenda alquilarlo tendremos confianza para ponerle ganado, por no estar en una aterradora expectativa.”

“En posiciones que absolvió el doctor León Solarte (cuaderno 3º, folio 5º), contestando a la pregunta octava dice:

“Que es cierto que el potrero y montes de *Menga* se inundan en invierno por las aguas lluvias y las de la quebrada de *Menga*, que se juntan con las del zanjón de *Chipichape*; y que en verano, cuando disminuyen esas

aguas, permanecen secos, aunque en el potrero suele permanecer el anegado, o sea los barriales que se forman hasta los meses de junio y julio.”

“Esto y lo anterior constituye plena prueba, porque es efecto de una confesión judicial que ha hecho el demandante.”

El recurrente combate todas estas pruebas por errores de hecho y de derecho, pero es de advertir que el Tribunal se basó también en declaraciones de testigos sobre los cuales no ha hecho reparo alguno el autor del recurso; y esas pruebas deben ser las que se hallan en los cuadernos 5 y 16, donde figuran las declaraciones de Juan José Villa, Diego Borrero, Pompilio Muñoz, José Antonio Borrero, Pioquinto Rizo y Manuel Velasco, las que bastarían para sacar verdadera la tesis del Tribunal en el supuesto, que no admite la Corte, de que todas las demás pruebas en que se apoya hubieran sido erróneamente apreciadas.

Es de notar que los testigos José Antonio Borrero y Manuel Velasco atribuyen la inundación del potrero de *Menga* o *Chipichape* a la falta de desagües, tanto del zanjón de *Chipichape* como de la quebrada de *Menga*.

En la inspección ocular practicada el 21 de julio de 1909 ante el Juez de la primera instancia (folio 36 del cuaderno 6º), los peritos expusieron que el cauce de la quebrada de *Menga* está obstruido y que, según las escrituras, dicha quebrada de *Menga* desembocaba en el río Cali unida al zanjón de *Chipichape*, y que, en su concepto, las inundaciones son producidas por falta de cauces en los predios de ambos querellantes.

En la inspección ocular practicada el 17 de agosto de 1910 (cuaderno 11), también ante el Juez de la instancia, opinan los peritos que es insuficiente el canal abierto por el señor Echeverri para dar salida a las aguas de *Chipichape*, unidas a la quebrada de *Menga*.

Los peritos Dámaro Tenorio y Federico Vernaza, que estuvieron de acuerdo en la tercera inspección que se llevó a efecto el 27 de julio de 1910 (cuaderno 17, folio 28), fueron de concepto que las aguas llovedizas que descienden de la cordillera occidental por el camino público que conduce de la ciudad al paso de *La Torre* y que vienen por el zanjón de *Chipichape* y *Menga* y la quebrada de *Los Santos* son los que inundan las propiedades de Manuel Joaquín Echeverri y de los doctores León y Carlos Solarte.

2. Que es cierto que por la configuración del suelo los terrenos de *Chipichape* y *Menga* son anegadizos en la parte baja.

3. Que por las escrituras que han visto del señor Echeverri A., relativas a los predios de *Chipichape* y *Menga*, las quebradas de *Chipichape* y *Menga* deben desembocar hacia el Norte en el punto de *Arcabuco*.

4. Que es cierto que el señor Echeverri ha construido actualmente un cauce para dar salida hacia el río Cali a las aguas del zanjón de *Puente de Piedra* y a las lluvias que bajan de la cordillera por el camino público; y que por la configuración del terreno tales aguas no pueden salir a donde se dirigen con facilidad porque al ahondarse más este cauce hay el peligro de que las aguas del río Cali se vengan en parte a dichos predios, y entonces la inundación se haría mayor.

5. Que en su concepto el único remedio para evitar las inundaciones de *Chipichape* y *Menga* es abrir un cauce de Sur a Norte hacia el punto de *Arcabuco*, entre los predios de Echeverri y Solartes, costado por ambas partes.

En la inspección que hizo el Tribunal sentenciador (cuaderno 25), se llega a las mismas conclusiones.

El Tribunal sostiene que el artículo 997 del Código Civil, invocado por el demandante para que Echeverri le indemnice el perjuicio que sufre en su potrero de *Menga*, contempla el caso de que las aguas de que se sirve un predio se derramen sobre otro por negligencia del dueño de aquél en darles salida, sin daño de sus vecinos.

La negligencia o descuido es la causa inmediata del perjuicio, continúa diciendo el

Tribunal, y esta prueba no se ha traído al pleito, en el cual, muy al contrario, aparece que Echeverri ha hecho otras para dar conveniente salida a las aguas de *Chipichape*, por valor de \$ 40,000, a fin de evitar en su mismo predio las inundaciones, producidas principalmente por los arroyos y torrentes que por obra de la naturaleza descienden de la parte superior y siguen el desnivel del terreno hasta confundirse con el río Cali o afluir al Cauca, perdiendo su cauce algunos, como la quebrada de *Menga*, en un trayecto considerable.

Entiende el Tribunal "que la negligencia de que habla la disposición citada en limpiar el cauce de aguas conducidas por acequias, ríos de poco volumen, y que tiene como sanción el resarcimiento de perjuicios al dueño del predio vecino, consiste en omitir actos que están al alcance del común de los hombres, y en ningún caso puede dársele tal latitud a esa voz hasta considerar incluido en ella al demandado que no construye obras de ingeniería de no poco costo para encauzar las aguas de los ríos o arroyos de considerable volumen, y desecar de esta manera las tierras vecinas, porque este gasto, que sale de los límites ordinarios, debe hacerse a expensas de los daños de los predios que van a reportar beneficio de tales obras, siguiendo por analogía la regla contenida en el artículo 2339 del Código Civil citado, que prescribe que el cauce común de desagüe de una laguna o pantano perteneciente a diversos individuos es cosa de comunidad entre ellos, y cuando alguno quiere limpiarlo o profundizarlo, o abrir uno nuevo para desecar mejor los terrenos, todos deben contribuir para los gastos."

El recurrente alega violación de los artículos 997 y 2339 del Código Civil, en que se apoya el Tribunal en el pasaje anterior de la sentencia. Dice que si está comprobada la negligencia, y que poco importa que la consecuencia de ésta atraiga sobre el negligente fuertes gastos; y en cuanto al artículo 2339, sostiene que no tratándose de laguna o pantano común sino de desbordes o derrames originados en el predio de Echeverri que van hasta el de Solarte, mal puede aplicarse ese artículo en la cuestión que es materia de la controversia.

La Corte considera que sobre la base demostrada de que la causa de las inundaciones de los dos predios limítrofes de *Chipichape* y *Menga*, no son sólo las aguas del zanjón de *Chipichape*, sino que contribuyen a ellas las aguas lluvias y las aguas de otros zanjones que salen de madre durante el invierno; teniendo en cuenta que la quebrada de *Menga*, que es común en una gran extensión a ambos predios, perdió su antiguo curso que la llevaba hacia el río Cali, y hoy se precipita sobre el predio de Echeverri para aumentar el caudal del zanjón de *Chipichape*, y atendiendo a que este último zanjón no tiene un cauce antiguo que lo haga desaguar en el río Cali por el punto en que pretende el demandante, ya que Echeverri se vio precisado a abrir un cauce nuevo que no es suficiente para desaguarlo por motivos del escaso desnivel con respecto a las aguas del río, es de concepto que no va descaminado el Tribunal; al sostener, como sostiene, que no puede obligarse a Echeverri a desaguar el zanjón tantas veces mencionado, por ser el caso que contempla el artículo 997 del Código Civil, y que más bien el aplicable por analogía es el 2339 de la obra citada, ya que las aguas comunes de la quebrada de *Menga*, unidas al zanjón de *Chipichape* y las aguas lluvias que se recogen en ambos predios, forman en la parte baja de ellos un anegadizo que requiere el esfuerzo de ambos perjudicados para darle salida al río Cali.

Arguye el recurrente que habiendo sido condenado por la Policía el señor Echeverri a abrir un desagüe por su predio al zanjón de *Chipichape*, el Tribunal por haberlo exonerado de esta obligación violó todas las disposiciones constitucionales y legales de las cuales emanan los poderes del ramo de Policía. Cita prolijamente esas disposiciones y conclu-

ye expresando que el poder judicial está en el deber de respetar las resoluciones de la Policía.

A esto se observa que las facultades de la Policía en la materia están limitadas a mantener el *statu quo* entre poseedores y a tomar provisionalmente las medidas indispensables para evitar perjuicios entre propietarios, pero no a definir en el fondo cuestiones relativas al derecho civil sustantivo. Esas cuestiones se ventilan ampliamente ante el poder judicial; y si resulta, como en el presente caso, que no corresponde a Echeverri restablecer, como se pidió en la demanda, el cauce del zanjón de *Chipichape*, sino una obligación común de desaguar el anegadizo que se forma en la parte baja de los dos predios limítrofes, mal puede prevalecer la resolución de Policía contra la decisión judicial, que estudia en el fondo las obligaciones y derechos de las partes.

Una vez acogida la razón cardinal que tuvo el sentenciador para absolver a Echeverri de la demanda consiguiente de perjuicios, no es el caso de estudiar los demás reparos del recurrente, que versan sobre puntos secundarios.

Por último, acusa la sentencia el recurrente por haber condenado al reo el Tribunal únicamente a los perjuicios por cumplimiento imperfecto y tardío en la reparación de las cercas, que es lo demandado. Dice que se funda en prueba pericial para dar por probada la construcción, la cual prueba no es pertinente para la demostración de ese hecho.

El Tribunal se fundó en las exposiciones periciales para resolver sobre el estado en que dichas cercas estaban, ya que los peritos expusieron que una parte estaba bien hecha y que en un trayecto las cercas dejaban pasar los animales, lo que presupone que había cercas, porque de otro modo no habrían podido dar concepto sobre una buena o mala construcción. De otro lado, el recurrente no dice qué prueba dejó de apreciar el Tribunal, en que constara que las cercas faltaban en una parte del lindero de las dos propiedades, hecho que por ser susceptible de prueba correspondía demostrar al actor.

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 del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Cali el treinta de mayo de mil novecientos trece, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 55

(Magistrado ponente, doctor Samper).

En Bogotá, a diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y siete, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Gnecco Laborde, Samper y Diago, y del infrascrito Secretario.

El Magistrado doctor Samper, a quien había tocado en el repartimiento una solicitud sobre rebaja de pena, presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad.

"Nicanora Sánchez, presa en la Penitenciaría Central de esta ciudad, en donde está cumpliendo la pena de veinte años de presidio en que le fue conmutada la de muerte, a que la condenó el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Galán el veinticinco de noviembre de mil novecientos siete, solicita rebaja de pena.

"En tal virtud pasa esta Superioridad a emitir el concepto que le corresponde en este particular.

"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114 del Código Penal, la peticionaria tiene derecho a la rebaja de la quinta parte, porque se trata de la pena de presidio en que fue conmutada la de muerte, como ya se ha expresado. No tiene el mismo derecho a la disminución a que se refiere el artículo 4º de la Ley 10 de 1917, porque el delito que dio lugar a la pena fue el de asesinato, y están exceptuados de obtener la gracia de que allí se habla los que hayan perpetrado ese delito.

"De otro lado, según la certificación del señor Director de la Penitenciaría Central, fechada el diez de los corrientes, a la peticionaria le faltan siete años, cuatro meses y unos días para cumplir el total de veinte años, que le fue impuesto: es decir, que no ha cumplido las cuatro quintas partes.

"La lectura de las prescripciones legales que regulan la materia convence por sí sola de que la petición de rebaja de pena no puede hacerse antes del cumplimiento de las dos terceras o de las cuatro quintas partes, según el caso, del tiempo que corresponda, puesto que entonces no habría aún elementos suficientes para la debida calificación de la conducta del reo, según lo ha expresado esta corporación en Acuerdo número 10, de veinticuatro de julio de mil novecientos once.

"En consecuencia, esta Corte dictamina que no ha llegado todavía el tiempo oportuno para decidir en el fondo la solicitud de que se viene tratando, puesto que la peticionaria no tiene derecho a acogerse a la gracia a que alude el artículo 4º de la Ley 10 de 1917, citado antes.

"Envíese copia de este Acuerdo, con los antecedentes, al señor Ministro de Gobierno."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el infrascrito Secretario.

El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER. FRANCISCO E. DIAGO—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA

"GACETA JUDICIAL"

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

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

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

CANJES

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, junio 5 de 1918

Número 1364

CONTENIDO

CORTE PLENA	
Nombramientos de Magistrados	Págs. 249
Diligencia de visita correspondiente a abril	249
SALA DE CASACION	
Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre Carlos J. Montes y José Bonnet, sobre restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Arango)	249
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por el Municipio de Guasca, sobre bienes vacantes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	250
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente al mes de abril	252
Se declara probada una excepción en el juicio iniciado por el Departamento de Cundinamarca contra la Nación y contra el Municipio de Bogotá, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Samper)	252
Se dirime una competencia negativa suscitada entre el Tribunal de Bogotá y el Tribunal Contencioso Administrativo de Popayán. (Magistrado ponente, doctor Samper)	254
Se condena a Schloss Brothers, de Londres, a pagar al Gobierno de Colombia una suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Samper)	254

CORTE PLENA

NOMBRAMIENTOS DE MAGISTRADOS

La Corte Suprema de Justicia ha elegido Magistrados para llenar las vacantes ocurridas en los Tribunales de Popayán, Bucaramanga, Pamplona y San Gil, de las ternas propuestas por las respectivas Asambleas, así:

Doctor José Hilario Cuéllar, para llenar la vacante que dejó el doctor Francisco E. Diago.

Doctor Antonio Pérez Gutiérrez, para la que dejó el doctor Manuel Ibáñez.

Doctor Evangelista Ramírez González, para la que dejó el doctor Aníbal García Herrerros.

Doctor Junio E. Cancino, para la que dejó el doctor Luis A. Mejía.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril de 1918.

En Bogotá, a treinta de abril de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación y de la Corte Plena, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes que hoy termina. El Secretario le presentó los libros, y en vista de ellos, hizo que se dejara la siguiente constancia:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del mes anterior	12
Repartidos en el mes.	1
Total.	13
Fallados.	2
Quedan pendientes.	11
Así:	
Con proyecto de acuerdo.	6
En sustanciación.	3
Abandonados por los actores	2
	11

SALA DE CASACION

Incidentes.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Total.	6
Fallados.	6

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango	3
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
Total.	10

Negocios fallados. 4
 Negocios repartidos. 8
 Negocios devueltos. 8
 Negocios para repartir, sin papel. 6
 Ingresaron al archivo de la Corte 97 volúmenes empastados en la Penitenciaría Central, quedando hasta el año de 1865 perfectamente arreglado; y están listos para enviar a la encuadernación 56 volúmenes más, de 1866 a 1872, inclusive.

Sin otra observación, el señor Presidente terminó la visita, de la cual se extiende la presente acta.

El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE—El Secretario, Teófilo Noriega.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Carlos J. Montes, diciéndose cesionario de los derechos hereditarios del señor Adolfo Canales Vargas, demandó al señor José Bonnet para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que la mitad proindiviso de la casa número 78, y su tienda accesoria, ubicada en la calle 20, cuadra 3.ª, barrio de Las Aguas, de esta ciudad, y alinderada: por el Norte, con casa del señor Isaac Rosales; por el Oriente; con casa de los señores Fermín Isaza y José Antero Caldas; por el frente o Sur, con la calle 20, y por el Occidente, con casa que perteneció al finado General Domingo Triana, pertenece a la mortuoria o sucesión del señor Roberto Canales;

"2.ª Que el señor Bonnet debe restituir, a la expresada sucesión, dicha mitad de la casa y los frutos correspondientes o arrendamientos de ella;

"3.ª Que es nulo e ineficaz, a lo menos en cuanto comprendió un bien de la sucesión del doctor Roberto Canales, el remate que hizo el señor Bonnet de la citada casa en juicio de división material, promovido por el doctor Roberto Canales contra sus hijos Guillermo y Mercedes Canales Patiño;

"4.ª Que es nula la inscripción del acta de ese remate en la Oficina de Registro, y la tradición de la finca por este medio al señor Bonnet.

"La mitad proindiviso de dicha casa pertenece a la mortuoria del doctor Roberto Canales, porque éste la adquirió por compra a sus hijos Adolfo Canales Vargas y Martín Canales Vargas, y consta así, respectivamente, de las escrituras públicas números 775, de veintisiete de diciembre de mil novecientos, otorgada por ante el señor Notario 5.º de Bogotá, y 467, de quince de octubre de mil novecientos uno, otorgada ante el señor Notario de Chía, las cuales figuran en autós."

Los hechos fundamentales de la demanda están relacionados así:

"1.º El doctor Roberto Canales adquirió por compra a sus hijos Martín Canales Vargas y Adolfo Canales Vargas, la mitad proindiviso de la casa relacionada arriba;

"2.º El doctor Roberto Canales falleció el nueve de diciembre de mil novecientos uno;

"3.º El doctor Roberto Canales no enajenó dicha mitad proindiviso de la casa;

"4.º El señor Adolfo Canales Vargas es heredero de su padre el doctor Roberto Canales;

"5.º El demandante es cesionario de los derechos y acciones del señor Adolfo Canales Vargas, en la sucesión de su padre el doctor Roberto Canales;

"6.º El veintiocho de agosto de mil novecientos dos, en que remató la casa el señor José Bonnet, había ya muerto el doctor Roberto Canales;

"7.º El señor José Bonnet sabía dicha muerte cuando efectuó el remate;

"8.º En el juicio divisorio del doctor Roberto Canales, con sus hijos Guillermo y Mercedes Canales Patiño, en que remató el señor Bonnet, el bien común, muerto el doctor Canales, no representó en esa actuación persona alguna en nombre y representación de la sucesión;

"9.º No se pagó el derecho de lazareto, correspondiente a la parte de bienes de la sucesión que se transmitía por ese remate;

"10. El pago del remate en lo que respecta a la sucesión del doctor Roberto Canales, no se hizo conforme a la ley."

El demandado Bonnet no convino en la demanda, negó el derecho o razón por que se le demandaba, y a su vez contrademandó a Montes para que por sentencia definitiva se le condene:

"Primero. A pagarme los frutos civiles o arrendamientos que indebidamente cobró a los inquilinos de la casa de mi propiedad, número 78, y su tienda accesoria, situada en esta ciudad, en el barrio de Las Aguas, en la cuadra 3.ª de la calle 20, y alinderada así: por el Norte, linda con la casa del señor Isaac Rosales; por el Oriente, con las casas que fueron—respectivamente—de Fermín Isaza y José Antero Caldas; por el frente o Sur, con la cuadra 3.ª de la calle 20, y por el Occidente, con la casa que perteneció al finado General Domingo Triana;

"Segundo. A indemnizarme, según avalúo pericial, hecho en el juicio, todos los daños y perjuicios que se me ha ocasionado y me cause con los pleitos que ha seguido y sigue contra mí, respecto del dominio de la casa enunciada, o con relación a ella, y por el estancamiento de la propiedad de la susodicha casa, consistente en que primero me la hizo embargar indebidamente, y me impidió poderla vender conforme a la prohibición contenida en el inciso 3.º del artículo 1521 del Código

Civil, y en que después, por el pleito de dominio que me ha entablado y el registro de la demanda respectiva, me ha impedido vender e hipotecar dicha casa, conforme al inciso 4º del mismo artículo;

"Tercero. A que me pague todas las costas y gastos que he hecho y haga en los juicios y diligencias judiciales mencionados en defensa de mis derechos; porque los pleitos y diligencias referidos han sido temerarios y dolosos. Hablo de los juicios y diligencias seguidos por el señor Montes con relación a la casa tantas veces indicada;

"Cuarto. Que se declare nulo el remate verificado por el señor Carlos J. Montes en primero de diciembre de mil novecientos cuatro ante el señor Juez 5.º del Circuito de Bogotá, en la ejecución seguida por el mismo señor Montes contra el señor Adolfo Canales de una cuota parte de tres cuarentavas partes de la casa tantas veces mencionada;

"Quinto. Y para el caso en que no se declare nulo dicho remate y se me condene de conformidad con la demanda principal, entablada por el señor Carlos J. Montes, demando en subsidio a éste, para que no se le mande entregar lo rematado mientras no se me pague el valor del remate hecho por mí el veintiocho de agosto de mil novecientos dos, con sus intereses al medio por ciento mensual, según el artículo 1081 del Código Judicial."

El Juez de la instancia falló el pleito absolviendo a las partes de los cargos deducidos tanto en la demanda principal como en la de reconvencción.

Ambas partes se alzaron de esta decisión, y el Tribunal Superior de Bogotá puso fin al litigio por medio de la sentencia cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

"1.º Absuélvese a José Bonnet de todos los cargos de la demanda principal;

"2.º Condénase a Carlos J. Montes a pagar, dentro de seis días, a José Bonnet, la suma de cuatro mil doscientos sesenta pesos (\$ 4,260) papel moneda, por razón de frutos indebidamente cobrados;

"3.º Condénase al mismo Montes al pago de las costas de la primera instancia causadas con la demanda intentada por él contra Bonnet;

"4.º Absuélvese al mismo Montes de los demás cargos de la contrademanda;

"5.º No hay lugar a fallar sobre el quinto punto de ésta.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Contra este fallo interpuso recurso de casación solamente el señor Montes, recurso que le fue concedido, y que la Corte admitió por estar arreglado a las prescripciones legales.

Como causales de casación se alegan la primera y segunda de las enumeradas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Por razón de método, la Corte empieza por examinar la segunda causal.

Dice el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente aducidas por él, por cuanto en la demanda principal solicitó la declaración de nulidad de la inscripción del remate hecho por Bonnet y la nulidad de la tradición, y la sentencia nada decidió sobre estos pedimentos.

Para declarar infundada esta alegación, basta recordar que la sentencia acusada absolvió al señor Bonnet de todos los cargos aducidos por Montes en la demanda principal y que la jurisprudencia de la Corte, constante y uniforme al respecto, ha decidido que la sentencia absoluta resuelve todos los puntos materia de la litis, y que por tanto ella es congruente con lo pedido en la demanda.

Respecto de la primera causal en relación con la demanda principal, el recurrente acusa la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, pero la Corte no entra en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, porque la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de ley, directamente, ni por error de hecho o de derecho, apreciación que es más que suficiente para sustentar el fallo acusado, aun

en el caso de que los reparos hechos a la sentencia se justificaran.

En efecto, Montes, diciéndose cesionario de Adolfo Canales Vargas en los derechos hereditarios de éste en la sucesión de su padre, demandó a Bonnet para que se hicieran a favor de la sucesión o mortuoria del señor Roberto Canales las declaraciones arriba transcritas, pero el Tribunal conceptuó que el demandante no había comprobado su carácter de cesionario del heredero Adolfo Canales Vargas, y por ello y por otros motivos absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

Como se ve; el sentenciador le desconoció al demandante su personería sustantiva, pues si no es cesionario de Adolfo Canales, no puede en ese carácter demandar para la sucesión del señor Roberto Canales, padre del presunto cedente. Bien puede suceder que el Tribunal hubiera quebrantado las disposiciones citadas por el recurrente y en el concepto apuntado por él, pero esos quebrantamientos no darían pie para casar la sentencia, porque su principal fundamento, que puede ser verdadero o falso, no haber comprobado su carácter de cesionario con el cual demandó, no ha sido atacado en casación, y ese fundamento, se ha dicho, es más que suficiente para sustentar el fallo.

Ahora, en cuanto a los reparos hechos a la sentencia respecto de la demanda de reconvencción, cree la Corte que prospera el motivo de casación alegado, relativo al quebrantamiento del artículo 765 del Código Civil, pero no así el alegado respecto de la violación del artículo 864 del Código Judicial.

En efecto, el señor Bonnet contrademandó a Montes para que se le condenara, entre otras cosas, al pago de los arrendamientos que indebidamente cobró de los arrendatarios del demandante en reconvencción, y el Tribunal condenó a lo pedido, fundándose en que se acreditó en el proceso, con varias pruebas, que Montes había recibido los arrendamientos pertenecientes al señor Bonnet, los cuales ascendían a la suma de cuatro mil doscientos sesenta pesos (\$ 4,260) papel moneda, suma indebidamente cobrada por Montes.

Con esta resolución del Tribunal, dice el recurrente, se violó el artículo 765 del Código Civil, porque se reconoció en la sentencia la validez del título (la diligencia de remate en el juicio ejecutivo seguido por el recurrente contra Adolfo Canales Vargas), en virtud del cual se cobraron los arrendamientos de la cuota de la casa de que se cree dueño el recurrente, y sin embargo se le condena a devolver esos arrendamientos como indebidamente cobrados, a pesar de no desconocer el título en virtud del cual los cobró y recibió.

En esta acusación tiene razón el recurrente, pues si en la sentencia no se desconoció el título por el cual se pretende Montes dueño de una parte de la casa en cuestión, no puede decirse que haya cobrado indebidamente los cánones del arrendamiento de la parte de la casa de que se considera dueño. Condenarlo a pagar lo indebidamente cobrado, es desconocer el título en virtud del cual se hace ese cobro, título que la misma sentencia no ha declarado nulo.

La violación de la disposición citada autoriza para casar la sentencia, pero solamente parcialmente, en lo relativo al numeral 2º de la parte resolutive, por el cual se condenó a Montes a pagar a Bonnet la suma de cuatro mil doscientos sesenta pesos (\$ 4,260) papel moneda, por razón de arrendamientos indebidamente cobrados.

En cuanto a la violación del artículo 864 del Código Judicial, ella se hace consistir en que el Tribunal no declaró la nulidad del remate hecho por el señor Montes en el juicio ejecutivo seguido contra Adolfo Canales, de una parte de la casa en disputa, y sin embargo lo condenó a las costas de la primera instancia, considerándolo como demandante temerario, siendo así que demandó en virtud de un título que el sentenciador reconoció como válido.

Este capítulo de acusación carece de razón pues ya se ha resuelto en muchísimas sentencias de la Corte, que la decisión sobre cos-

tas nada tiene que ver con lo principal del pleito, y por consiguiente lo que sobre ellas se disponga no puede ser motivo de casación.

Ahora, como base para la sentencia que ha de reemplazar a la del Tribunal en la parte que ha sido casada, se advierte que como en el presente litigio ambas partes se consideran dueñas de la casa, por lo menos en una porción de ella, y los títulos acompañados para sustentar sus derechos no han sido infirmados, los cánones de los arrendamientos no se sabe a cuál de las dos pertenecen, sino cuando se resuelva quién es el dueño de la parte de la casa disputada.

Aparece, pues, probada en los autos la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y así se declarará de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

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

Primero. Infírmase parcialmente la sentencia, materia de este recurso, en lo que dice relación a la condenación de Montes por el valor de los frutos indebidamente cobrados.

Segundo. Declárase probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y en consecuencia se absuelve a Carlos J. Montes del cargo primero deducido por el señor Bonnet en la demanda de reconvencción.

Tercero. Queda en esta parte reformada la sentencia de primera instancia y vigente en lo demás la del Tribunal.

Cuarto. No se hace condenación en costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Manuel José Angarita, con el carácter de apoderado sustituto del Distrito Municipal de Guasca, estableció demanda ante el Juez del Circuito de Guatavita, para que se declarase la calidad de vacante de un globo de terreno llamado *Páramo Grande*, que se halla en jurisdicción del Distrito nombrado, en los páramos denominados *Los Chorros*, *Hoya de los Chusques*, *Gigantes*, *La Laja*, *Hoya de Barandillas* y *Corrales*, y cuyos linderos determinó en el libelo.

"Los hechos que acreditan mi personería, dijo, y los en que se funda esta demanda son los siguientes:

"1.º La corporación municipal del indicado Distrito de Guasca nombró apoderado al señor Aurelio Moya Vásquez, por Acuerdo de fecha 26 de septiembre de 1897, para que representando los derechos y acciones del Distrito, inicié y siga hasta su terminación el juicio correspondiente, a fin de que se declare como bienes del mismo Distrito, el mencionado globo de *Páramo Grande*, por cuanto se halla dentro de su jurisdicción y no tiene dueño conocido; Acuerdo que presento en copia auténtica.

"2.º El señor Moya Vásquez me ha sustituido el poder que le confirió la expresada corporación municipal; poder que presento y declaro aceptar.

"3.º De las declaraciones sumarias que acompañó resulta que desde há muchos años está abandonado, es decir, que no está ocupado por dueño conocido, el mencionado terreno de *Páramo Grande*, y que fue poseído en un tiempo por unos señores Santacruz."

Agregó luego que la razón por que se estima vacante el globo designado, consiste en que el artículo 706 del Código Civil llama vacantes los bienes raíces que se hallan sin dueño aparente o conocido, como sucede al presente.

Dos meses después, en mayo de 1908, fue enmendada la demanda en el sentido de aclarar un lindero, y el juicio siguió el curso que señala el capítulo 12 del Libro 2.º del Código Judicial, relativo a bienes vacantes y mostrencos.

Emplazados por edictos los que se creyeran con derecho a los terrenos objeto de la demanda, se presentaron a oponerse a la declaración de vacantes, en sendos escritos, los señores Aurelio Mora, como apoderado del doctor Justo Murillo, alegando que los terrenos de *Páramo Grande*, tales como aparecen deslindados en el libelo de demanda del Municipio de Guasca, corresponden por prescripción extraordinaria a la sucesión de Domingo Murillo; Carlos Alejo y Nicanor Castillo, quienes sostienen que el predio de *Páramo Grande* está comprendido dentro de los límites de su hacienda denominada *Páramo de Chingaza*; Ignacio Sampedro Gutiérrez, quien afirma que es dueño y está en posesión, si no de todos los terrenos demandados, por lo menos de las porciones llamadas *Barandillas*, *La Laja*, *Los Chusques*, y otras; y Francisco Gaitiva, el cual dice que es dueño, con otros, del referido terreno.

Abierto el juicio a pruebas y terminada la sustanciación de la primera instancia, el Juez del conocimiento dictó sentencia, cuya parte resolutive es así:

“El Juzgado... resuelve:

“Declarar que los terrenos de *Páramo Grande*, por los linderos expresados en la demanda, no son vacantes y que pertenecen a la sucesión del señor Domingo Murillo, la que los ha adquirido por prescripción extraordinaria por más de treinta años.”

De este fallo apeló en su totalidad el personero del Distrito demandante, y los señores Sampedro y Castillo, en la parte desfavorable, o sea, respecto de la declaración hecha por el Juzgado de que los terrenos materia de la demanda pertenecen a la sucesión del señor Domingo Murillo.

El Tribunal de Bogotá, a quien tocó conocer de la alzada, revocó el fallo de primera instancia, y en su lugar resolvió esto:

“No hay lugar a declarar vacantes los terrenos de *Páramo Grande* por los linderos puntualizados en la demanda.”

Contra este fallo interpuso recurso de casación el doctor Helí Mahecha Z., apoderado, a la sazón, del Municipio de Guasca, y como el juicio por su cuantía, y la sentencia por sus condiciones, franquean el remedio legal intentado, según lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

Ante el Tribunal expresó el recurrente que fundaba el recurso en las causales de casación primera y segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

En cuanto a la segunda causal, sostiene el autor del recurso que el Tribunal dejó de fallar las cuatro oposiciones que se hicieron a la declaración de vacante que el demandante pidió respecto del terreno de *Páramo Grande*, oposiciones que el sentenciador debió resolver, explícita, clara y perentoriamente, por ser ellas, con la demanda del Municipio, lo que constituía la materia de la controversia, de modo que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, a causa de haberse dejado de resolver sobre puntos que fueron materia del pleito.

A esto se observa que la demanda del Municipio de Guasca se encaminó, como se ha visto, a que se reconociera la calidad de vacante del terreno a que se refiere, y que en la sentencia se falló que “no hay lugar a declarar vacantes los terrenos de *Páramo Grande* por los linderos puntualizados en la demanda,” con lo cual quedó fallado el litigio dentro de sus precisos límites. No procede, pues, la segunda causal de casación.

En lo tocante a la primera causal, el recurrente explica así los motivos en que funda la acusación contra la sentencia:

“La sentencia del Tribunal exige al Municipio de Guasca que se pruebe que los bienes son vacantes, es decir, que no tienen dueño, lo cual equivale a la prueba de un hecho negativo. Quienes debieron probar que son due-

ños de tales terrenos son los opositores, y como no dieron esa prueba, una vez que los testigos de cada cual declararon en contra de lo declarado por sus compañeros, haciendo ineficaz la prueba de los testigos, debió el Tribunal declarar que los opositores no probaron su dominio y que, por lo tanto, eran vacantes esos terrenos, y como no lo hizo, y exigió la prueba de hechos negativos, violó los artículos 542 y 543 del Código Judicial, disposiciones de carácter sustantivo, lo mismo que el artículo 75 de la Ley 105 de 1890.”

En el escrito presentado ante la Corte repite este reparo contra la sentencia, y además alega que el Tribunal incurrió en varios errores de hecho, al afirmar que para que prosperara la acción del Municipio, habría sido menester que se hubieran señalado en el libelo de demanda linderos fijos, precisos y determinados, y que ellos coincidieran con los que dan los testigos, con cuyas declaraciones se quiere demostrar que carecen de dueño dichos terrenos; hecho que supone el Tribunal que no tuvo lugar, siendo así que, por el contrario, los linderos que para *Páramo Grande* asignan esos cinco testigos, coinciden en absoluto con los que se expresan en el libelo de demanda, y siendo igualmente cierto que los tres primeros testigos mencionados, al mismo tiempo que dan linderos iguales a los de la demanda, afirman que *Páramo Grande* no tiene dueño conocido o aparente.

Este reparo se refiere al siguiente pasaje de la sentencia:

“Para que la acción del Municipio hubiera prosperado, había sido menester que se hubieran señalado en el libelo linderos fijos, precisos, y que ellos coincidieran con los que dan los testigos, con cuyas declaraciones se quiere demostrar que carecen de dueño. Es verdad que en el libelo se dicen cuáles son esos linderos, pero los testigos que declaran sobre la calidad de vacantes, no satisfacen en cuanto a precisión de dichos linderos, pues varios de ellos dicen no conocerlos.”

La afirmación del Tribunal que queda transcrita, no es errónea, pues basta leer las declaraciones a que se refiere para convencerse de que los testigos no tienen pleno conocimiento de los linderos que encierran el globo que dicen está vacante.

En efecto, Pedro Juan Rodríguez Acosta dice que no sabe con seguridad los linderos de los terrenos; Eustaquio Murillo afirma que los linderos son poco más o menos los siguientes, etc.; Fulgencio Rueda no tiene conocimiento de los linderos por el Oriente, y tampoco sabe cuáles son los linderos fijos por el Occidente; Joaquín Pedraza ignora cuáles sean los linderos fijos por el Occidente; Dionisio Ospina dice que linda con Palacio, pero no sabe linderos fijos y que ignora la alindación del Sur; y Daniel Rueda tampoco sabe los linderos meridionales del terreno, aunque dice que por ese lado linda con el *Páramo de Chingaza*.

Imprecisión en las declaraciones dijo el Tribunal, y asentó una verdad que no puede calificarse de error de hecho evidente.

No contra a examinar la Corte la acusación relativa a haber sido infringidos los artículos 542 y 543 del Código Judicial, en cuanto a la parte que debe dar la prueba en estos juicios, porque el Tribunal, al apreciar las probanzas aducidas por los expositores, expuso:

“¿Y con elementos probatorios tan deficientes se puede decidir que tales bienes son vacantes?”

“No. Lo contrario es lo que aparece comprobado, es decir, que si tienen dueños o por lo menos poseedores a quienes favorece la presunción establecida en el artículo 762 del Código Civil.”

Esta apreciación ha sido atacada por el recurrente en el concepto de haber incurrido el Tribunal en error de hecho que aparece de modo evidente en los autos, porque en ninguna parte de la sentencia se declaró estar comprobado que alguno o algunos de los opositores fueron dueños del terreno denunciado como vacante; pero ni siquiera como poseedores de tal terreno; porque no aparece de autos que haya poseedores legítimos de esos terrenos, pues el señor Domingo Murillo se sirvió del carácter de arrendatario al poner animales su-

yos a pastaje en *Páramo Grande*; el señor Sampedro ha usado, para mantener animales, de una parte de *Páramo Grande*, que no hace parte de su hacienda de *Santa Ana*, y los señores Castillos no probaron que *Páramo Grande* sea parte integrante de su hacienda de *Páramo de Chingaza*, para que pueda aprovecharlos, respecto del primero, la posesión que adujeron en relación con esta última hacienda.

De esto concluye que no habiendo poseedores, en el sentido legal de la palabra, de *Páramo Grande* en su totalidad o de parte alguna de esos terrenos, carece de aplicación la presunción establecida por el artículo 762 invocado en la sentencia, siendo de observarse que al citar el Tribunal esa disposición, no tiene a bien designar por su nombre al poseedor o poseedores a los cuales aludió, incurriendo, en esa afirmación, en otro error de hecho que aparece de modo evidente en los autos.

La Corte observa que en el aserto del Tribunal, que se tacha de erróneo, hay una apreciación de las pruebas presentadas por los opositores, de las cuales hace un recuento en la sentencia.

Respecto a la sucesión de Domingo Murillo, cita el Tribunal una sentencia del Juez Municipal de Guasca, del primero de octubre de mil ochocientos noventa y siete, en que se declaró que una porción de *Páramo Grande* correspondía por prescripción en dominio y posesión a la sucesión nombrada, y los testigos que declararon ante el Juzgado Municipal de Guasca, ratificados en este juicio, quienes afirman que conocen los terrenos de *Páramo Grande* donde se hallan los lugares denominados *Corrales*, *Barandillas*, *La Laja*, *Los Chusques*, *Los Chorros*, *Pedreira*, *La Baraja*, *San Salvador* y otros; que les consta, por haberlo presenciado, que Domingo Murillo poseyó los referidos terrenos durante más de treinta años, hasta que falleció, manteniendo durante ese tiempo mulas y ganados, dando pastajes o permiso para que otros mantuvieran allí sus animales, y que después de muerto Domingo Murillo, sus herederos continuaron ejecutando los mismos actos.

Enumera las escrituras públicas y la prueba testimonial presentada por los opositores Castillos y Sampedro. Probablemente surgirán entre los opositores algunos pleitos, puesto que sobre varias porciones de las tierras de *Páramo Grande*, cada uno de ellos alega derecho exclusivo; pero el Tribunal llegó a la conclusión de que el terreno no era vacante, porque por lo menos, dice, según se ha visto, hay en él poseedores a quienes favorece la presunción establecida por el artículo 762 del Código Civil.

Si alguno de esos poseedores reconoció dominio ajeno, como se alegó, no fue en favor del Municipio, y por lo mismo la alegación no aprovecha a éste.

El recurrente ataca de errónea la apreciación de la prueba relativa a la posesión de los opositores, según se deja dicho; pero la Corte, considerando que si tuvo en cuenta el Tribunal dicha prueba para fallar, y que no carece de fundamento la conclusión a que llegó, en vista de los elementos probatorios que existen en el proceso, no halla demostrado el error evidente de hecho, en tal apreciación, y por lo tanto no puede variarla, porque sería sustituir su propio criterio al del sentenciador en materia que es de su exclusivo fuero.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Corte Suprema, en Sala de Casación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá a diez de abril de mil novecientos quince.

Sin costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETT—GERMÁN D. PARDO—El Conjuez, CARMELO ARANGO M.—El Secretario, Teófilo Noriega.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril de 1918.

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la misma, con el fin de practicar la visita ordenada por el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892, correspondiente al pasado mes de abril.

Examinados atentamente los cuadros formados y libros llevados, se obtuvo que durante el citado mes los asuntos que cursaron en la Sala tuvieron el movimiento que se anuncia a continuación:

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Entraron diez y nueve (19) negocios, y fueron distribuidos así:

Civiles de segunda instancia:

Al señor Magistrado doctor Diago.	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	4

Criminales de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Diago.	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	2

Criminales de segunda instancia:

Al señor Magistrado doctor Diago.	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	4	
Al señor Magistrado doctor Samper.	2	8

Administrativos de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Diago.	1	1
-----------------------------------	---	---

Asuntos varios:

Al señor Magistrado doctor Samper.	1	1
------------------------------------	---	---

Revisión:

Al señor Magistrado doctor Diago.	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	2

Total. 19

En el mismo mes a que la visita se refiere, la Sala pronunció veinticuatro (24) providencias de fondo: quince (15) interlocutorias y nueve (9) definitivas, en la forma siguiente:

	Interlocutorias.	Definitivas.
<i>Civiles de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	4	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	1
<i>Civiles de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	2
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	..
<i>Criminales de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	1
<i>Criminales de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	..
<i>Administrativos de una instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	..	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	..	1

Por el señor Magistrado doctor Samper.	..	1
<i>Administrativos de segunda instancia:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	..	1
<i>Asuntos varios:</i>		
Por el señor Magistrado doctor Samper.	..	1
Total.	..	15 + 9 = 24

Los señores Magistrados presentaron durante el mes expresado treinta y ocho (38) proyectos de fondo, veintinueve (29) de carácter interlocutorio y nueve (9) de definitivo, así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago.	18	3
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	6	3
Por el señor Magistrado doctor Samper.	5	3
Total.	29	9 = 38

La Sala dictó en el mes indicado atrás el Acuerdo número 62.

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para constancia se extiende la presente diligencia, que se firma como aparece.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Por medio de la escritura pública número mil cuatrocientos setenta y siete, de catorce de diciembre de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría cuarta de este Circuito, el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca y su Secretario de Hacienda, confirieron poder al señor doctor Carlos J. Infante, para que éste "promueva las acciones judiciales conducentes a hacer valer los derechos que corresponden o puedan corresponder a esta entidad a cualquier título en las empresas de tranvía de Bogotá y Chapinero..."

Con ese poder, y obrando en nombre y representación del expresado Departamento, el referido apoderado presentó demanda ordinaria contra la Nación y contra el Municipio de Bogotá, para que, por sentencia definitiva, se declare:

"Primero. Que es nulo y de ningún valor ni efecto el contrato celebrado por el señor David A. Boada, Fiscal del antiguo Distrito Capital, como comisionado y autorizado especialmente por el Excelentísimo señor Presidente de la República y obrando en tal virtud en nombre del Gobierno Nacional y del Distrito Capital, y el señor Mahlon C. Martin Jr., en su carácter de apoderado y representante de The Bogota City Railway Company, sociedad establecida y domiciliada en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, contrato aprobado por el Acuerdo número siete de mil novecientos seis y por el Poder Ejecutivo Nacional el veintiséis de julio de mil novecientos seis.

"Segundo. Que el contrato a que el punto anterior se refiere, o mejor dicho su celebración, ha dejado en pie y en todo su vigor los bienes, derechos y acciones que el Departamento de Cundinamarca, por sí y como sucesor del antiguo Estado Soberano de Cundinamarca y del Distrito Federal, tenía adquiridos al tiempo de dicha celebración, por virtud de los contratos celebrados por el dicho Estado Soberano de Cundinamarca y después por el Departamento de Cundinamarca, primero con William W. Randall y en seguida con el sucesor de éste, la sociedad denominada The Bogota City Railway Company, hasta el punto que esos bienes, derechos y acciones

subsisten aún contra el Municipio de Bogotá como sucesor de dicha sociedad The Bogota City Railway Company.

"Tercero. Que, en subsidio de las dos peticiones o declaraciones solicitadas en los dos puntos precedentes, se declare: a) Que la Nación o sea la República de Colombia y el Municipio de Bogotá deben indemnizarle al Departamento de Cundinamarca y resarcirle todos los daños y perjuicios que esta entidad ha sufrido con la celebración del contrato de que trata el punto primero de esta parte petitoria de esta demanda, daños y perjuicios que estimo en más de cien mil pesos oro, pero que protesto estar y pasar por lo que se compruebe debida y oportunamente.

"Es causa o razón de esta demanda, en lo principal: que el Departamento de Cundinamarca no consintió en ese contrato en referencia, no intervino en él en forma alguna; ni se le celebró por escritura pública registrada, ni con las formalidades contractuales y escriturarias del caso, ni se dictó decreto alguno con fuerza ejecutiva ni legislativa reglamentario del punto por el Poder Ejecutivo, ni el contrato estaba autorizado por la ley, ni por ordenanza alguna departamental, ni fue aprobado después por ley, ni por acuerdo departamental ni por ordenanza departamental, ni el Departamento de Cundinamarca ha prestado después su consentimiento en forma legal a tal contrato; y que los bienes, derechos y acciones que tenía adquiridos al tiempo de la celebración de dicho contrato el Departamento de Cundinamarca, ora por sí, ora como sucesor del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca y del Distrito Federal, no han sido ni traspasados, ni renunciados ni extinguidos, ni con la voluntad del Departamento de Cundinamarca, ni sin esa voluntad por ley ninguna, ni de ellos ha dispuesto la Nación.

"Demando, además, que se declare que por la celebración del contrato a que se refiere el punto primero de la parte petitoria de esta demanda, se consolidó el usufructo con la nuda propiedad en la empresa de tranvías de esta ciudad, en la parte departamental en favor del Departamento de Cundinamarca.

"Es causa o razón de esta petición, que es subsidiaria de todas las anteriores, el que ese contrato es un daño tan grave en la cosa fructuaria y una falta tan grave a las obligaciones del usufructuario, que acarrea la extinción del usufructo.

"Me apoyo en los siguientes hechos:

"I. El extinguido Estado Soberano de Cundinamarca celebró con el señor William W. Randall dos contratos para el establecimiento de tranvías o ferrocarriles urbanos;

"II. El Departamento de Cundinamarca celebró posteriormente con la expresada sociedad denominada The Bogota City Railway Company, a quien Randall le había traspasado los dichos contratos, o el contrato primitivo y su prórroga, varios contratos sucesivos que estaban en vigencia cuando se celebró y aprobó, como se indica en el punto primero de la parte petitoria de la demanda, el contrato a que ese mismo punto se refiere;

"III) Ese contrato a que dicho punto primero de la parte petitoria de esta demanda se refiere, se celebró y se aprobó por el Consejo Administrativo del Distrito Capital y por el Poder Ejecutivo, sin intervención, ni aquiescencia ni aprobación del Departamento de Cundinamarca;

"IV) Ese mismo contrato no se elevó a escritura pública, ni se registró en el libro número primero de la Oficina de Registro de Bogotá;

"V) Para la celebración de dicho contrato no hubo reglamento alguno por medio de ningún decreto ejecutivo;

"VI) El Poder Ejecutivo no dictó ni ha dictado ningún decreto reglamentario en cuya virtud se haya dispuesto ni la celebración ni la aprobación del referido contrato;

"VII) Ninguna ley ha autorizado ni aprobado el mismo mencionado contrato, ni ley seccional, ni ordenanza departamental ni acto departamental alguno ha autorizado ni aprobado el referido contrato;

"VIII) Ese contrato en referencia no es novación de los contratos departamentales ni de

los celebrados con el extinguido Estado Soberano de Cundinamarca sobre tranvías en la ciudad de Bogotá, primero con William W. Randall y después con el sucesor de éste, la expresada sociedad The Bogota City Railway Company;

"IX) Al ser válido el dicho referido contrato, él es una vulneración y un atentado tal a los derechos departamentales y a la cosa fructuaria, que asume suma gravedad y grave daño en tal cosa;

"X) El Estado de Cundinamarca, primero, y el Departamento del mismo nombre, después, eran, al tiempo de la celebración del contrato de que habla el punto primero de la parte petitoria de esta demanda, parte contratante en la empresa de tranvías de esta ciudad de Bogotá y nudos propietarios de ella en todo, o, al menos, en parte;

"XI) El Departamento de Cundinamarca no ha renunciado ni traspasado en forma legal los bienes, los derechos y las acciones que tenía adquiridos al tiempo de la celebración del referido contrato, por los contratos que el Estado de Cundinamarca como soberano había celebrado con William W. Randall, y por los que el Departamento del mismo nombre había celebrado con el sucesor de éste, la expresada sociedad The Bogota City Railway Company;

"XII) La Nación no ha dispuesto legalmente, ni de ningún modo, de los dichos derechos, bienes y acciones del Departamento de Cundinamarca en la empresa de tranvías de esta ciudad de Bogotá."

El demandante invocó en apoyo de su acción varias disposiciones legales.

Admitida la demanda en auto de cuatro de febrero de mil novecientos trece, se dispuso dar traslado de ella al señor Procurador General de la Nación, en su doble carácter de representante de esta entidad y del Municipio de Bogotá.

En providencia de veintiocho de los mismos se solicitó, a petición del actor, la devolución de los autos, la que se verificó el día once de marzo siguiente, con este oficio:

República de Colombia—Procuraduría General de la Nación—Número 158—Bogotá, marzo 11 de 1913.

"Señor Secretario de la Corte Suprema de Justicia—En su Despacho.

"En cumplimiento del auto dictado por el señor Magistrado sustanciador sobre un memorial del señor doctor Carlos J. Infante, auto que usted se dignó suscribirme en cortés oficio fechado hoy y distinguido con el número 6787, tengo el honor de devolver a usted la demanda a que tal providencia se refiere. Incluyo a usted originales los oficios del señor Ministro de Obras Públicas, números 1375 y 1902, de fechas 14 y 20 de febrero último, que explicarán a usted y a la Corte los motivos por los cuales no contesté oportunamente ni hoy mismo contesto la demanda del señor doctor Infante.

"Soy de usted muy atento servidor,

"RICARDO OCHOA GONZÁLEZ"

Por medio de auto fechado el veintiocho de marzo siguiente, el juicio se abrió a prueba por veinticinco días, y durante ese tiempo la parte demandante solicitó las que estimó conducentes a la defensa de sus derechos.

El once de abril del año citado, de mil novecientos trece, el señor Gobernador del Departamento interesado y su Secretario de Hacienda presentaron copia de la escritura pública número trescientos sesenta y cuatro, de tres del mes y año citados, extendida en la Notaría cuarta de este Circuito, por medio de la cual los referidos empleados revocaron el poder que le habían conferido al señor doctor Carlos J. Infante para representar al Departamento en varios negocios, entre ellos el presente. En el memorial presentado en tal incidente se pidió también que el curso del juicio se suspendiera por noventa días; y como ese pedimento vino suscrito por el señor Procurador General de la Nación, se dio por revocado el poder y se decretó la suspensión del negocio por el término solicitado, en proveído de fecha quince del propio abril.

De esta última providencia pidió revocación, y en subsidio apeló el doctor Infante, y le fueron negados uno y otro recursos el veinticinco del mismo mes; y habiendo ocurrido de hecho ante la Corte Plena, ésta, en auto de once de octubre del propio año, admitió el recurso de hecho y concedió la apelación interpuesta, en el efecto devolutivo. Sustanciado éste, la Corte Plena, en providencia que lleva data de veintuno de noviembre de aquel año, se abstuvo de revocar la providencia apelada. De ésta pidió revocación el señor doctor Infante, y el resto de la Sala de Negocios Generales, que ya conocía del asunto en virtud de disposición legal, le negó dicha revocación el veinticuatro de febrero de mil novecientos quince.

En memoriales de treinta y uno de julio y cuatro de noviembre de mil novecientos trece, solicitaron las partes nuevamente la suspensión del juicio, primero por treinta, y después por noventa días, y así se decretó.

Por medio del auto del treinta y uno de mayo de mil novecientos quince se reconoció al señor doctor Juan B. Quintero como apoderado del Departamento demandante, y el doce de junio de ese año se dispuso darle traslado al actor para que alegara de bien probado, y el seis de abril de mil novecientos diez y seis al personero de los demandados. Hecho esto, el treinta de mayo siguiente se citó a las partes para sentencia, y a dictar ésta, tienden las consideraciones que a continuación se expresan:

El señor Procurador General de la Nación termina su alegato de conclusión así:

"Por lo expuesto os pido muy respetuosamente:

"Que declaréis nulo este juicio por incompetencia de jurisdicción improrrogable en la Corte Suprema de Justicia;

"O que declaréis fundada la excepción perentoria de petición antes de tiempo;

"O que absolváis a la parte demandada de todos los cargos formulados en la demanda."

En virtud de esto, se entra a estudiar previamente cada una de tales cuestiones.

Tocante a la nulidad del juicio, por incompetencia de jurisdicción, se observa lo siguiente: el señor Agente del Ministerio Público la funda en que "el numeral 8.º del artículo 40 de la Ley 147 de 1888 no da a la Corte Suprema de Justicia jurisdicción privativa para conocer de las controversias que se susciten sobre contratos o convenios celebrados por el Poder Ejecutivo Nacional, por el motivo único de que el contrato o convenio haya sido celebrado o haya sido aprobado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo, sino que es necesaria la existencia de un interés nacional en el contrato o convenio, que éste se haya celebrado en nombre y representación de la República, por la República y para la República, que él produzca obligaciones a cargo de la Nación o derechos a favor de ésta."

Es exacta y rigurosamente jurídica la doctrina expuesta en la parte que se deja copiada.

Se pasa a examinar ahora si el contrato celebrado por el señor David A. Boada, como Fiscal del Distrito Capital, con el señor Mahlon C. Martin Jr., apoderado y representante de la Compañía denominada The Bogota City Railway Company, reúne las condiciones antes expresadas. En tal contrato se expresa que el señor David A. Boada obra como "comisionado y autorizado especialmente para la celebración del presente contrato por el Excelentísimo señor Presidente de la República y obrando en tal virtud en nombre del Gobierno Nacional y del Distrito Capital, y de acuerdo con lo que disponen los artículos 11 y 13 de la Ley número 17 de 11 de abril de 1905 'sobre división territorial...'"

La cláusula primera está redactada así:

"El Gobierno queda por el presente contrato sustituido al Municipio de Bogotá y al Departamento de Cundinamarca en todas y cada una de las obligaciones y en todos y en cada uno de los derechos contraídos y estipulados por estas dos entidades o por cualquiera de ellas o por la Nación, para con la Compañía....."

El contrato en cuestión fue aprobado por el señor Presidente de la República, acompañado del señor Ministro de Obras Públicas. Y para cerciorarse de que la Nación tenía interés en esa convención, basta leerla y ver que en varias cláusulas el Gobierno otorga a la Compañía concesiones que no podía hacer ninguna otra entidad oficial, fuera del Gobierno Nacional. Además, como allí mismo se expresa, el Gobierno, esto es, el Presidente y el Ministro respectivo, obraron en ese caso en fuerza de la autorización que les daba la Ley número 17 de 1905.

De lo dicho se deduce que existe en el contrato en referencia el interés de la Nación de que habla el señor Procurador General, fuera de que el ordinal 8.º del artículo 40 de la Ley 147 de 1888, lo único que exige, para establecer la competencia de la Corte en esta clase de asuntos, es que el contrato haya sido celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional, como ha sucedido en el caso que se contempla.

No existe, pues, la nulidad que por incompetencia de jurisdicción alega el señor Agente del Ministerio Público.

En lo que se refiere a la excepción perentoria de petición antes de tiempo, se observa lo siguiente:

Según la cláusula primera del contrato, el Gobierno queda sustituido al Municipio de Bogotá y al Departamento de Cundinamarca en todos los derechos y obligaciones contenidos en los actos y contratos que allí se enumeran, entre los cuales se halla el de veinte de enero de mil novecientos cuatro, que dice:

"Ambas partes contratantes ratifican por medio del presente contrato que todas las controversias o diferencias que en lo sucesivo se susciten entre las mismas partes se someterán a la decisión del juicio por arbitramento, conforme a las leyes, y en caso de no llegar por ese medio a un acuerdo se someterá toda diferencia o controversia a los Jueces y Tribunales Nacionales de acuerdo con la ley."

Resta examinar si antes de iniciarse este juicio se llenaron los requisitos exigidos por la cláusula copiada. Solamente consta en el expediente a este respecto que el señor Ministro de Obras Públicas se dirigió al Gobernador de Cundinamarca excitándolo para que se procediera a solucionar el asunto amigablemente, según aparece de los oficios números 1375 y 1902, de 14 y 20 de febrero de 1913, dirigidos por aquel Ministro al señor Procurador General de la Nación. Nada aparece relativo a la Constitución del Tribunal de Arbitros.

Por otra parte, la Ordenanza número 34 de 1912, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, que autorizó al Gobernador respectivo para iniciar y hacer seguir varias acciones judiciales tendientes a hacer efectivos los derechos del Departamento en varias empresas, entre las cuales está la del tranvía, contiene las siguientes disposiciones:

"Artículo 4.º El Gobernador hará las gestiones conducentes a obtener el reconocimiento efectivo de los derechos que el Departamento tiene:

"(7) En la Empresa del Tranvía Municipal de Bogotá.

"Artículo 5.º Los contratos que se celebren en virtud de estas autorizaciones se someterán a la aprobación de la Asamblea.

"Artículo 6.º Si el Gobernador estimare conveniente asesorarse de uno o más abogados de honoyabilidad y competencia para el estudio previo de las cuestiones de hecho y de derecho que hayan de servir de base a los arreglos amigables, se le autoriza para ello.

"Artículo 7.º Si las gestiones amigables que deben iniciarse a más tardar treinta días después de la promulgación de esta Ordenanza, resultaren infructuosas, el Gobernador procederá a constituir apoderados para promover las acciones que tiendan a invalidar el fallo arbitral, a continuar el juicio pendiente en la Corte Suprema de Justicia sobre resolución del contrato de venta de las seis mil acciones que el Departamento tenía en el ferrocarril de la Sabana, y, en fin, para iniciar y fenecer los juicios que sean necesarios para obtener el

pleno reconocimiento y efectividad de los derechos que el Departamento tiene en las empresas mencionadas en el artículo 4º"

Es voluntad de la Asamblea que no se inicie pleito alguno sino después de haber agotado los medios de un arreglo amigable, a fin de obtener el reconocimiento de los derechos del Departamento, entre otros asuntos, en el relativo al tranvía de que trata este juicio.

Pues bien, de autos no aparece que se hayan hecho gestiones a este respecto, como ya se dijo; antes bien, lo que se deduce de los oficios dirigidos por el señor Ministro de Obras Públicas al señor Gobernador de Cundinamarca, a que antes se ha hecho alusión, es que se deseaba llegar a este arreglo, sin que se hubiera afrontado, como lo dispone la Ordenanza ya mencionada.

Es claro que, sin llenar este requisito, no puede el Departamento intentar juicio alguno en el particular, y como no hay comprobante de que se haya efectuado, es concluyente que el pleito se inició y adelantó prematuramente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada en este negocio la excepción perentoria de petición antes de tiempo, propuesta por el señor Procurador General de la Nación; y se abstiene, por tanto, de decidir los otros puntos materia de la litis.

Notifíquese y cópiese.

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER — GONZALO PÉREZ—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Las presentes diligencias relativas al nombramiento del Juez Municipal de Buga, en el Departamento del Valle, han venido a esta Superioridad con el objeto de que se decida la competencia negativa promovida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán, y aceptada por éste.

Habiéndose obtenido el dictamen del señor Procurador General de la Nación, pasa a resolverse el asunto en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 130 de 1913.

Lo que ha motivado el incidente ha sido lo que sigue: el Concejo Municipal ya mencionado nombró al señor Tobías Castañeda Juez de ese Municipio, en sesión del veintidós de octubre del año próximo pasado, atendiendo a la renuncia del señor Roberto Arturo, que tenía ese cargo. En sesión del seis de noviembre siguiente la misma corporación volvió a considerar la referida renuncia y nombró al señor Luis Zabala Lince.

El parágrafo del artículo 1.º de la Ley 101 de 1913 dispone que, en casos como éste, cuando el Concejo haya hecho más de un nombramiento para un mismo Juzgado, toca al Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente decidir el punto, en Sala de Acuerdo. Y aunque vino después la Ley 130 de ese mismo año, y en el artículo 38, al expresar los asuntos que son de la competencia de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, estableció en el aparte a) que tales entidades deben conocer privativamente y en una sola instancia "de las cuestiones suscitadas sobre validez o nulidad de los acuerdos y otros actos de los Concejos de los Municipios situados dentro del territorio de la jurisdicción del respectivo Tribunal..." Esta disposición no reformó la anteriormente citada, porque en el parágrafo del artículo 1º de la indicada Ley 101 no se habla de nulidad de actos de los Concejos Municipales, sino de dos puntos distintos, a saber: de cuando un Juez Municipal ha sido reemplazado durante su período y hubiere duda acerca de la legalidad del procedimiento, y de cuando el Concejo haya hecho más de un nombramiento para el mismo Juzgado. En estos dos casos concretos se trata de decidir si el Concejo ha procedido o no con arreglo a la ley en el particu-

lar, y no precisamente de resolver sobre la nulidad de los actos de esa entidad, acusados como violatorias de la Constitución, las leyes o las ordenanzas departamentales, o como lesivos de derechos civiles, que es a lo que se contrae la disposición de la Ley 130, atrás copiada.

Por otra parte, el precepto de la Ley 101, a que se ha hecho alusión, se refiere especial y expresamente a la organización judicial, y no hay duda acerca de la competencia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para conocer en cualquiera de los dos casos allí expuestos.

En virtud de lo dicho, la Corte Suprema, en desacuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la competencia de que se ha hablado, así: el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga es el competente para conocer y decidir el presente negocio, para lo cual se le enviará el expediente.

Transcribese esta resolución al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán.

Notifíquese y cópiese.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor doctor Ricardo Ochoa González, como Procurador General de la Nación, y el señor Benito Zalamea, en su carácter de Presidente de la Junta de Conversión, ambos representando a la República de Colombia, demandaron el día diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y seis a la sociedad comercial denominada Schloss Brothers, con domicilio en Londres, ciudad capital del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, para que, mediante los trámites de un juicio ordinario, sea condenada dicha sociedad a lo siguiente:

"a) A pagar en el término legal a la Junta de Conversión o al Gobierno de la República, a cuyo nombre aquella contrató, la suma de siete mil quinientas sesenta y seis libras, cuatro chelines, cuatro peniques, y sus correspondientes intereses a la rata del doce por ciento (12 por 100) anual, desde el primero de mayo último, en que la sociedad demandada quedó debiéndola a las entidades que representamos, como saldo de las cantidades que recibió de la Junta de Conversión por razón y para los fines expresados en el contrato celebrado entre la Junta y el representante en Colombia de los demandados Schloss Brothers, el día 27 de agosto de 1915;

"b) A pagar en el mismo término legal, a la Junta de Conversión o al Gobierno de la República, la suma de quinientas libras esterlinas (£ 500) que la sociedad demandada debe a las entidades que representamos por su incumplimiento en el contrato referido y en virtud de la estipulación hecha en la cláusula duodécima del documento en que consta dicho contrato;

"c) A pagar las costas de esta litis."

Apoyaron esta demanda los actores en estos hechos:

"1.º El Poder Ejecutivo, por la Ley 126 de 1914, quedó facultado para acuñar con fondos de la Junta de Conversión, en moneda de plata y en las condiciones allí mencionadas, hasta dos millones de pesos más sobre el máximo permitido por las leyes vigentes entonces, y ajustándose a las prescripciones del Código Fiscal;

"2.º El Gobierno, por Decreto número 1544 de 1914, ordenó la acuñación de las monedas de plata, en las condiciones que allí se determinan;

"3.º Por el Decreto número 76 de 1915, el Gobierno comisionó a la Junta de Conversión para hacer reacuar por su cuenta las monedas de plata antigua, de conformidad con lo que disponen la Ley 126 y el Decreto 1544, citados ya;

"4.º Por el Decreto número 335 de 1915, el Gobierno elevó hasta la suma de un millón de pesos la acuñación que en el Exterior o en las Casas de Moneda del país debe verificar la Junta de Conversión, de conformidad con las disposiciones citadas atrás;

"5.º El suscrito Benito Zalamea, en su carácter de Presidente de la Junta de Conversión, y en representación del Gobierno, como que obró en nombre de la Junta de Conversión, de acuerdo con autorización expresa de ésta y en cumplimiento de facultades especiales conferidas a la Junta por los Decretos varias veces citados, dictados en desarrollo de la Ley 126 de 1914, celebró con el señor Frank Tracey, representante legal de los señores Schloss Brothers, de Londres, el contrato que consta en el documento de 27 de agosto de 1915, contrato que, como en el documento aparece, fue debidamente aprobado por el Gobierno y revisado por el honorable Consejo de Estado, que lo encontró ajustado a las autorizaciones legales;

"6.º En desarrollo de este contrato, la Junta de Conversión, en nombre del Gobierno, entregó a Schloss Brothers, de Londres, varias sumas de dinero que éstos recibieron para las varias operaciones que se les encomendaron, y en primero de mayo último existía un saldo a favor de la Junta y a cargo de Schloss Brothers, en poder de éstos, de siete mil quinientas sesenta y seis libras esterlinas, cuatro chelines, cuatro peniques (£ 7,566-4-4);

"7.º Los citados Schloss Brothers, desde el primero de mayo pasado, han dejado de cumplir por su culpa el contrato referido; retienen indebidamente en su poder el saldo que pertenece a la Junta, y, por carta dirigida por ellos al Presidente de la Junta, con fecha 8 de junio del año en curso y por varios otros medios, han manifestado de modo expreso y perentorio que no cumplen el mencionado contrato ni pagan el saldo de que se ha hablado;

"8.º Los mismos Schloss Brothers, quizá con el fin de hacer ilusorios los derechos que contra ellos tienen la Junta y el Gobierno por razón del contrato de que se viene haciendo mención, han pretendido gravar con cuantiosa hipoteca la única finca raíz que poseen en Colombia y, según ellos mismos lo confiesan, están en imposibilidad de cumplir sus compromisos y cubrir todas sus deudas;

"9.º Por la cláusula duodécima del citado contrato se estipuló que en caso de que por su culpa los señores Schloss Brothers, de Londres, faltáren al cumplimiento del contrato, pagarán a la Junta la suma de quinientas libras esterlinas, a título de pena. Allí mismo se dijo que esta estipulación tiene el valor de cláusula penal;

"10. La Junta de Conversión y el Gobierno de Colombia han cumplido y han estado y están dispuestos a seguir cumpliendo el referido contrato; por lo cual, y a virtud del incumplimiento de Schloss Brothers, éstos se han hecho responsables para con aquéllos, al tenor de la pena pactada en la citada cláusula duodécima del contrato;

"11. El suscrito Benito Zalamea es Presidente de la Junta de Conversión, la cual tiene personería jurídica, según el artículo 8º de la Ley 69 de 1909;

"12. La Junta de Conversión, en su sesión verificada el 10 de agosto en curso, autorizó al suscrito Zalamea para que, en su condición de Presidente de ella, y obrando de acuerdo con el Ministerio del Tesoro y el Procurador General de la Nación, promueva las acciones conducentes con el fin de asegurar los fondos que la Junta depositó en poder de Schloss Brothers para acuñaciones de plata por cuenta y orden del Gobierno Nacional;

"13. Los suscritos, para cumplir lo dispuesto por la Junta de Conversión y en guarda de los intereses de las entidades que representamos, pedimos y obtuvimos de esa honorable Corte el decreto de embargo preventivo de los derechos que los demandados tienen proindiviso en la finca llamada Misiones, situada en el Municipio de El Colegio, de este país;

"14. El señor Frank Tracey es el representante en Colombia como apoderado general de los demandados Schloss Brothers, de Londres."

A su libelo acompañaron los demandantes todos los documentos que juzgaron necesarios para sustentar sus peticiones.

En memorial presentado el veintitrés del mismo mes de agosto del año próximo pasado, manifestaron ellos que, por ausencia de los apoderados de la Compañía demandada, había quedado como sustituto, en ese cargo, el señor Fred Massey, y que a él debía notificársele la demanda. Esta se admitió en auto de veintiséis del mismo mes.

Notificado dicho señor Massey, expresó, en escrito de treinta y uno del mes que se acaba de citar, que él no tenía ya la representación de esa casa, por haber caducado el poder que se le había conferido, a virtud de la quiebra o la insolvencia de la misma.

En vista de esto y de la ausencia de los apoderados principales, los actores solicitaron que se hiciera el emplazamiento de que trata el artículo 25 de la Ley 105 de 1890, y se procediera de acuerdo con las disposiciones legales inmediatas. Tal emplazamiento se ordenó en providencia de diez y ocho de septiembre siguiente y en virtud de lo que estatuye el artículo 7° de la Ley número 40 de 1907.

En proveído de dos de octubre posterior, se ordenó el secuestro preventivo de un crédito a favor de los reos y a cargo de la sociedad comercial M. Restrepo, Uribe y Compañía, de Medellín, por la suma de cincuenta mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos ochenta y cinco centavos, en oro. En auto de doce de agosto anterior, se había decretado el embargo previo de unos derechos radicados en el inmueble llamado *Misiones*, situado en el Municipio de El Colegio, en este Departamento, pertenecientes a la sociedad demandada. El desembargo de estos derechos fue solicitado por los actores el once y decretado el trece de octubre último.

Cumplidas las formalidades del emplazamiento de que atrás se habló, fue nombrado defensor de la parte demandada, el catorce de abril del año pasado, el señor doctor Carmelo Arango M., quien se excusó legalmente de servir el cargo, por lo cual se nombró para el mismo al señor doctor José Manuel González M., al que, posesionado y autorizado para ejercer el cargo, se le notificó personalmente la demanda y se le dio traslado de ella y la contestó oportunamente en la siguiente forma:

"Yo, José Manuel González M., varón mayor y vecino de este Municipio de Bogotá, en mi carácter de defensor de la sociedad comercial denominada Schloss Brothers, domiciliada en Londres (Inglaterra), contesto por medio del presente la demanda ordinaria que contra la citada sociedad han promovido los señores Ricardo Ochoa González, como Procurador General de la Nación, y Benito Zalamea, en nombre de la Junta de Conversión y, por ende, de la República de Colombia:

"Los hechos en que se apoya la demanda son 14; los cuales contesto en la forma siguiente:

"Al 1.º Es cierto.

"Al 2.º Es cierto.

"Al 3.º Es cierto.

"Al 4.º Es cierto.

"Al 5.º No me consta; niego, pues, este hecho.

"Al 6.º No me consta; niego, en consecuencia, este hecho.

"Al 7.º No me consta; niego, pues, este hecho.

"Al 8.º, 9.º y 10. No me constan; niego, en consecuencia, estos hechos.

"Al 11. Es cierto.

"Al 12, 13 y 14. No me constan; niego, en consecuencia, estos hechos.

"Negados los hechos fundamentales en que se apoya el libelo de demanda, niego, consecuentemente, la causa y razón de la demanda: y en consecuencia—por consiguiente—a que se hagan las declaraciones solicitadas por los demandantes, y a que se condene a la sociedad demandada.

"Servios, señores Magistrados, aceptar la contestación del traslado que se me ha corrido."

Abierto el juicio a pruebas, por auto de veintisiete de agosto último, la parte actora solici-

tó la práctica de algunas que consideró necesarias a la defensa de sus derechos.

Vencido el término probatorio, las partes hicieron uso del derecho de alegar por escrito, y citadas luego para sentencia, se procede a dictarla.

Esta Superioridad es competente para conocer y decidir de este pleito, de acuerdo con lo establecido en el número 8.º del artículo 40 del Código Judicial, por tratarse de un contrato celebrado a nombre de la Nación y aprobado por el Poder Ejecutivo.

Tal contrato, sobre el cual versa el presente juicio, se halla concebido en estos términos:

"Los suscritos, a saber: Benito Zalamea en su carácter de Presidente de la Junta de Conversión, quien representa en este caso a la República de Colombia, obrando en nombre de la Junta de Conversión, de acuerdo con autorización expresa de ésta como consta en el acta de la sesión del día veinticinco de agosto del presente año y en cumplimiento de facultades especiales que confiere a la Junta el Decreto ejecutivo número trescientos treinta y cinco, de veinticuatro de febrero del año en curso, dictado en desarrollo de la Ley ciento veintiséis de mil novecientos catorce, sobre arbitrios fiscales que autoriza la acuñación de dos millones de pesos (\$ 2,000,000) en monedas de plata de novecientos milésimos de fino, por una parte, y Frank Tracey, representante legal de los señores Schloss Brothers de Londres, según aparece del certificado del Notario cuarto del Circuito de Bogotá, sobre protocolización del poder conferido por Schloss Brothers al señor Frank Tracey y otros publicado en el *Diario Oficial* número catorce mil seiscientos doce que, autenticado se acompaña, en nombre de sus representados, por la otra, hemos celebrado el siguiente contrato: Primera. Los señores Schloss Brothers se obligan a comprar, por cuenta de la Junta de Conversión y con los fondos que ésta les suministre, la cantidad de barras de plata en la forma y ley más convenientes para la acuñación de monedas de novecientos milésimos de fino, suficientes para amonedar hasta un millón de monedas de cincuenta centavos, o sea hasta quinientos mil pesos plata, valor nominal, y contratarán, de acuerdo con el Cónsul General de Colombia en Londres la acuñación de esas monedas. Segunda. Obtenidas las barras de plata mencionadas en la cláusula primera a medida que la Junta les vaya remesando fondos para este objeto, los señores Schloss Brothers procederán a hacer acuñar monedas de valor de cincuenta centavos cada una, en la Casa de Moneda de Birmingham, ajustándose en un todo a las prescripciones legales que rigen en Colombia en cuanto a ley, tamaño, peso, grabado, leyenda y tolerancia que constan en la Ley treinta y cinco de mil novecientos siete, en el Decreto ejecutivo número doscientos setenta y seis del veintisiete de febrero de mil novecientos doce, en la Ley ciento veinte de mil novecientos catorce y en el artículo ciento treinta y uno del Código Fiscal, o sea en un todo iguales a las acuñadas anteriormente para la Junta, por intermedio de los mismos señores Schloss Brothers. Queda estipulado en la presente cláusula que la compra de barras de plata y la acuñación de las monedas mencionadas se hará con la intervención y aprobación del Cónsul General de Colombia en Londres. Tercera. El costo de la acuñación será pagado por cuenta de la Junta de Conversión, al tipo más favorable que puedan conseguir, de acuerdo con el Cónsul General de Colombia en Londres. Cuarta. A medida que sean acuñadas las monedas, los señores Schloss Brothers procederán a hacerlas empacar en cajas que contengan dos mil pesos, valor nominal, cada una, después de obtenida la correspondiente certificación de ensave, visada por el Cónsul General de Colombia en Londres, las remitirán a la orden de la Junta de Conversión al Administrador de Aduana de Barranquilla, o Puerto Colombia o a cualquiera otra Aduana de la República que la Junta determine. Entendido que el empaque de las monedas se hará en presencia del Cónsul General de Colombia, quien refrendará con su firma las facturas respectivas. Las cajas de monedas deberán traer los sellos respectivos de los señores Schloss Brothers y del Cónsul General de Colombia. Quinta. Todos los gastos que por razón de este contrato efectúen los señores Schloss Brothers, deberán venir comprobados (sic) como lo prescribe el Código Fiscal colombiano y en triple ejemplar. Sexta. Ningún embarque de monedas podrán hacer los señores Schloss Brothers en cantidad menor de veinte mil pesos, tomadas las monedas por valor nominal, con excepción del último, el cual podrá comprender el saldo de la acuñación, cualquiera que sea el número de cajas que lo formen. Séptima. La Junta de Conversión suministrará a los señores Schloss Brothers los fondos necesarios para atender a los gastos que la ejecución del contrato demande, por medio de remesas que verificará aquella oportunamente y que los señores Schloss Brothers harán figurar en la cuenta corriente que al efecto le abrirán a la Junta en sus libros y de la cual le remitirá copia mensual, en triple ejemplar, y un extracto general al finalizarse este contrato, también en triple ejemplar. Octava. Los seguros de las barras de plata de Londres a Birmingham y de los despachos de las monedas de plata de Inglaterra al lugar colombiano que indique la Junta, se harán bajo póliza flotante de los señores Schloss Brothers contra todo riesgo, inclusive el de guerra si fuere el caso, especificando por separado el valor asegurado de cada caja. Para el seguro las monedas serán estimadas por su costo en oro, desde su salida de la Casa de Moneda de Birmingham, incluso los gastos hasta el lugar colombiano de su destino. El seguro se hará por los señores Schloss Brothers, mediante el pago de las primas más módicas que puedan conseguir, y que se someterá a la aprobación del Cónsul General de Colombia en Londres. Nona. La Junta reconoce a los señores Schloss Brothers por razón de este contrato y como precio de sus gestiones por la compra de barras de plata, su remisión a Birmingham, su seguro de Londres a esa ciudad, un corretaje de un octavo por ciento sobre el valor intrínseco de las barras compradas. Igualmente les reconoce la Junta, por atender a los trabajos de acuñación, su empaque, seguro y despacho, una comisión del medio por ciento, liquidado sobre el valor en oro de cada factura y sus gastos. Estas dos comisiones del octavo y del medio por ciento se liquidarán sobre el valor de la plata fina en el mercado de Londres el día en que se efectúe el embarque de las monedas correspondientes para Colombia. El Cónsul General de Colombia en Londres certificará la cotización de la plata fina en las fechas en que se verifiquen las respectivas liquidaciones. Décima. El costo del empaque, que ha de ser semejante al suministrado en los contratos anteriores y el valor del flete de las cajas desde Inglaterra a Puerto Colombia u otros puertos colombianos, será pagado por los señores Schloss Brothers al tipo más favorable que puedan conseguir, y que será sometido a la aprobación del Cónsul General de Colombia en Londres. Undécima. Los contratistas señores Schloss Brothers renuncian a entablar reclamación diplomática por lo tocante a los derechos y deberes que origine este contrato, salvo el caso de denegación de justicia. No se entiende que hay denegación de justicia cuando los contratistas han tenido expeditos los recursos y medios que conforme a las leyes colombianas pueden emplearse ante el Poder Judicial. Duodécima. En caso de que por su culpa los señores Schloss Brothers de Londres faltaren al cumplimiento de este contrato, por su culpa, pagarán a la Junta la suma de quinientas libras esterlinas a título de pena. Esta estimación tiene el valor de cláusula penal. Décimatercia. De conformidad con el artículo cuarenta y uno del Código Fiscal, mediante providencia administrativa conducirá este contrato cuando medie cualquiera de las siguientes causales forzosas: a) La disolución (sic) de la sociedad Schloss Brothers de Londres, y b) la quiebra de los mismos judicialmente declarada. Décimacuarta. Este contrato, que se extiende en triple ejemplar, requiere para su validez y ejecución, la aprobación del Poder Ejecutivo y el concepto favorable del Consejo de Estado. Para constancia firmamos los tres

res Schloss Brothers y del Cónsul General de Colombia. Quinta. Todos los gastos que por razón de este contrato efectúen los señores Schloss Brothers, deberán venir comprobados (sic) como lo prescribe el Código Fiscal colombiano y en triple ejemplar. Sexta. Ningún embarque de monedas podrán hacer los señores Schloss Brothers en cantidad menor de veinte mil pesos, tomadas las monedas por valor nominal, con excepción del último, el cual podrá comprender el saldo de la acuñación, cualquiera que sea el número de cajas que lo formen. Séptima. La Junta de Conversión suministrará a los señores Schloss Brothers los fondos necesarios para atender a los gastos que la ejecución del contrato demande, por medio de remesas que verificará aquella oportunamente y que los señores Schloss Brothers harán figurar en la cuenta corriente que al efecto le abrirán a la Junta en sus libros y de la cual le remitirá copia mensual, en triple ejemplar, y un extracto general al finalizarse este contrato, también en triple ejemplar. Octava. Los seguros de las barras de plata de Londres a Birmingham y de los despachos de las monedas de plata de Inglaterra al lugar colombiano que indique la Junta, se harán bajo póliza flotante de los señores Schloss Brothers contra todo riesgo, inclusive el de guerra si fuere el caso, especificando por separado el valor asegurado de cada caja. Para el seguro las monedas serán estimadas por su costo en oro, desde su salida de la Casa de Moneda de Birmingham, incluso los gastos hasta el lugar colombiano de su destino. El seguro se hará por los señores Schloss Brothers, mediante el pago de las primas más módicas que puedan conseguir, y que se someterá a la aprobación del Cónsul General de Colombia en Londres. Nona. La Junta reconoce a los señores Schloss Brothers por razón de este contrato y como precio de sus gestiones por la compra de barras de plata, su remisión a Birmingham, su seguro de Londres a esa ciudad, un corretaje de un octavo por ciento sobre el valor intrínseco de las barras compradas. Igualmente les reconoce la Junta, por atender a los trabajos de acuñación, su empaque, seguro y despacho, una comisión del medio por ciento, liquidado sobre el valor en oro de cada factura y sus gastos. Estas dos comisiones del octavo y del medio por ciento se liquidarán sobre el valor de la plata fina en el mercado de Londres el día en que se efectúe el embarque de las monedas correspondientes para Colombia. El Cónsul General de Colombia en Londres certificará la cotización de la plata fina en las fechas en que se verifiquen las respectivas liquidaciones. Décima. El costo del empaque, que ha de ser semejante al suministrado en los contratos anteriores y el valor del flete de las cajas desde Inglaterra a Puerto Colombia u otros puertos colombianos, será pagado por los señores Schloss Brothers al tipo más favorable que puedan conseguir, y que será sometido a la aprobación del Cónsul General de Colombia en Londres. Undécima. Los contratistas señores Schloss Brothers renuncian a entablar reclamación diplomática por lo tocante a los derechos y deberes que origine este contrato, salvo el caso de denegación de justicia. No se entiende que hay denegación de justicia cuando los contratistas han tenido expeditos los recursos y medios que conforme a las leyes colombianas pueden emplearse ante el Poder Judicial. Duodécima. En caso de que por su culpa los señores Schloss Brothers de Londres faltaren al cumplimiento de este contrato, por su culpa, pagarán a la Junta la suma de quinientas libras esterlinas a título de pena. Esta estimación tiene el valor de cláusula penal. Décimatercia. De conformidad con el artículo cuarenta y uno del Código Fiscal, mediante providencia administrativa conducirá este contrato cuando medie cualquiera de las siguientes causales forzosas: a) La disolución (sic) de la sociedad Schloss Brothers de Londres, y b) la quiebra de los mismos judicialmente declarada. Décimacuarta. Este contrato, que se extiende en triple ejemplar, requiere para su validez y ejecución, la aprobación del Poder Ejecutivo y el concepto favorable del Consejo de Estado. Para constancia firmamos los tres

ejemplares del mismo tenor, ante testigos, en la ciudad de Bogotá, a veintisiete días del mes de agosto de mil novecientos quince."

Según cuenta corriente suscrita en Londres por los demandados, y enviada a la Junta de Conversión, quedó en poder de ellos, a favor de esta República, un saldo que asciende a la cantidad de siete mil quinientas sesenta y seis libras esterlinas, cuatro chelines y cuatro peniques.

En carta datada en Londres el ocho de junio del propio año de mil novecientos diez y seis, dirigida por los demandados al Presidente de la Junta de Conversión, a esta capital, dicen aquéllos lo siguiente:

"Es con la mayor pena que debemos informarle la imposibilidad de cumplimentar actualmente sus órdenes. Una combinación de diversas circunstancias nos ha obligado a suspender las operaciones, y a asignar nuestro activo a favor de nuestros acreedores. Al vernos obligados a dar este paso, nuestra incapacidad para finalizar el contrato que había tenido a bien confiarnos ha sido uno de los incidentes que más pena nos ha causado. Durante bastantes años hemos podido rendir algunos servicios a esa H. Junta, y nos atrevemos a creer que éstos le han sido de alguna utilidad. Así pues, esperamos confiadamente en su bondad tendrá presente ese nuestro pasado al juzgar la brusca terminación del negocio actual. De manera que a nosotros sólo nos queda hacer toda clase de sacrificios, poniendo al mismo tiempo todo lo que esté de nuestra parte en la mejor realización de nuestro activo, para que de ese modo podamos obtener los mejores beneficios para Ud. y los demás acreedores.

"Con referencia al embarque por el *Ora-nian*, le cablegrafiamos la semana pasada, por haberse anunciado entonces su salida, pero ésta se ha retrasado hasta esta semana. Por esta razón no hemos podido rendirle la factura completa, cosa que hubiésemos podido hacerlo de haber zarpado el buque la semana pasada.

"A pesar de la contrariedad que le ha debido causar nuestra imposibilidad para terminar el contrato pendiente, tenemos la seguridad de que podremos contar con su simpatía con nosotros en este desgraciado incidente.

"Somos de Ud. muy atós. seguros servidores."

"Schloss Brothers"

De las firmas puestas al pie de estos documentos solicitaron los demandantes que se practicara un cotejo con las demás que se hallaran en el expediente, en poder del antiguo representante de la sociedad demandada y en las Notarías y demás oficinas públicas de esta ciudad, y que se recibiera declaración al señor Frank Tracey, antiguo apoderado, en esta ciudad capital, de los señores Schloss Brothers, sobre la autenticidad de las propias firmas. Decretadas estas pruebas en auto de veintinueve de septiembre del postrero año, allí mismo se dispuso que se dieran por reproducidos los documentos que se acompañaron a la demanda, o sean las que se hallan de fojas una a diez y ocho de este proceso. Esta providencia se notificó debidamente y fué consentida por las partes.

La declaración del señor Tracey fue rendida ante el señor Juez séptimo de este Circuito, comisionado al efecto, y en ella se dijo lo que a continuación se expresa: "Al punto 2.º Fui apoderado general durante mucho tiempo en esta ciudad de la casa denominada de Schloss Brothers, de Londres, y por esta razón conozco la firma con que estos señores suscribían sus cartas y documentos públicos y privados. Leída la aprobó. Al punto 3.º Porque fui apoderado general en esta ciudad de la casa denominada Schloss Brothers, me consta que las firmas de dichos señores, que se hallan en los documentos de los folios 11, 12, 12 bis, 13 y 14, que he tenido a la vista, son auténticas, es decir, son las mismas que estos señores usan y acostumbran siempre en sus actos públicos y privados. Leída la aprobó. Se observó el artículo 633 del Código Judicial."

Tocante al cotejo, fueron nombrados y se posesionaron en debida forma los peritos, y en diligencia practicada el trece de diciembre último por el Juez antes mencionado, expusieron aquéllos su dictamen en esta forma:

"Con elementos apropiados y procediendo en un todo de acuerdo con lo prescrito en el punto c) del despacho mencionado, hemos estudiado detenidamente las firmas Schloss Brothers que se hallan, la una en un extracto de cuenta al folio 12 bis y en la carta dirigida al Presidente de la Junta de Conversión, folio 14 del cuaderno principal, del juicio a que alude el despacho; y comparadas estas dos firmas entre sí hemos hallado que ambas han sido trazadas por una misma mano y con tal espontaneidad que en ninguna de ellas se advierte la menor huella de calco ni de imitación en ninguna forma, hasta el punto de que ambas firmas exhiben un mismo carácter como espontáneo de una mano acostumbrada a signar de igual modo como sollo genuino de una misma personalidad. Igual cosa decimos de las rúbricas que acompañan a estas firmas. Comparadas estas dos firmas con las homónimas que como autógrafas se nos han presentado en dos cartas dirigidas al señor Gerente del Banco de Bogotá, fechadas en Londres, la una el diez y nueve de febrero de mil novecientos quince y la otra el veintidós de junio de mil novecientos diez y seis; con cuatro cartas dirigidas a los señores Samper Uribe y C.ª, fechadas en Londres respectivamente, el veintisiete de abril, primero, quince y veintidós de junio de mil novecientos diez y seis; con las firmas que se hallan en la correspondencia y cuentas dirigidas al señor Presidente de la Junta de Conversión durante el año de mil novecientos quince. Después de minuciosa comparación, también con elementos apropiados hemos hallado que la misma mano que trazó todas estas firmas fue la que signó Schloss Brothers en los folios doce (12) bis y catorce (14) del libro principal anteriormente citado."

Con estos elementos se dejó establecida la autenticidad de la firma de la sociedad demandada; pero si alguna duda hubiere al respecto, es decir, si el cotejo no se hubiere ajustado a las prescripciones de la ley, como lo sostiene el defensor de la parte demandada, la alegación de éste carece de fundamento en la actualidad y, por lo mismo, no puede tenerse en cuenta, porque ha sido hecha en el alegato de conclusión, o sea fuera de tiempo, según lo dispuesto en los artículos 706 y 720 del Código Judicial.

En el auto antes mencionado, de veintinueve de septiembre del año anterior, se decretó, a solicitud de los demandantes, la práctica de una inspección ocular en los libros, correspondencia y archivo de la Junta de Conversión, con el objeto de examinar la cuenta de esta entidad con la casa demandada, y deducir los saldos existentes en tal cuenta. Esa diligencia se llevó a cabo, con peritos, el trece de diciembre último, por el Juez comisionado, y en ella, después de un examen minucioso y detenido, se llegó a la conclusión de que existe a cargo de los señores Schloss Brothers un saldo de treinta y cuatro mil quinientos veintinueve pesos noventa y cinco centavos (\$ 34,529-95) oro inglés, que es el mismo que aparecen adeudando a la Junta de Conversión el treinta y uno de julio de mil novecientos diez y seis, en el libro general de cuenta y razón de la expresada Junta.

En el contrato que arriba se dejó copiado, se halla dicho en la cláusula duodécima, que "en caso de que por su culpa los señores Schloss Brothers, de Londres, faltaren al cumplimiento de este contrato, por su culpa, pagarán a la Junta la suma de quinientas libras esterlinas, a título de pena. Esta estipulación tiene el valor de cláusula penal"; y según lo dispuesto en el artículo 1595 del Código Civil, tal pena es exigible por cuanto la casa obligada en el contrato está en mora de cumplir éste.

De la parte transcrita atrás, de la carta fechada en Londres el ocho de junio de mil novecientos diez y seis, suscrita por los señores Schloss Brothers, cuya autenticidad ha quedado establecida, resulta la manifestación clara, precisa y terminante de que dichos señores se han puesto en imposibilidad de cumplir el contrato que ha servido de base a este juicio. Este documento hace plena prueba en el particular, conforme a lo dispuesto en los ar-

tículos 1761 del Código Civil y 691 y 693 del Código Judicial, como lo tiene establecido, con sobra de fundamento, esta Superioridad, en sentencia de casación, de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y uno. Esto mismo cabe decir de la cuenta firmada por los demandados y de que ya se ha hecho mérito.

De otra parte, aparece establecido que en la celebración del contrato se llenaron todas las prescripciones legales sobre la materia, y que la Junta de Conversión, a nombre del Gobierno de la República de Colombia, estaba dando estricta ejecución a sus obligaciones, con arreglo a lo pactado, cuando ocurrió la quiebra o suspensión de operaciones de los demandados, en virtud de la cual ellos no pudieron continuar cumpliendo por su parte la convención.

Como según el artículo 1617 del Código Civil el pago de intereses equivale a la indemnización de perjuicios, o sea al daño emergente y al lucro cesante, y de conformidad con el artículo 1600 ibídem, no puede pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente, lo que no se hizo en el contrato que se estudia, es claro que habiendo señalado los contratantes la cantidad de quinientas libras como cláusula penal por el no cumplimiento de la obligación principal, la petición relativa a intereses es incompatible en este caso, por falta de estipulación expresa, con la solicitud del pago de la pena.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la sociedad comercial denominada Schloss Brothers, de Londres, a pagar al Gobierno de Colombia, dentro de seis días después de notificada esta sentencia, las siguientes sumas: la de siete mil quinientas sesenta y seis libras esterlinas, cuatro chelines y cuatro peniques (£ 7,566-4-4); la de quinientas libras esterlinas (£ 500) de que trata la cláusula penal del contrato, y las costas del presente juicio, las cuales serán tasadas en la forma legal. Absuélvese a la sociedad demandada del pago de intereses sobre la cantidad primeramente expresada.

Es entendido que el pago deberá hacerse a la Junta de Conversión, representantes del Gobierno en este caso.

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

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA

"GACETA JUDICIAL"

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

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

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, junio 8 de 1918

Número 1365

CONTENIDO

SALA DE CASACION

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de cuentas promovido por Samuel Fandiño contra Santos Palma. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	Págs. 257
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti	262

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el auto del Tribunal de Cali en el juicio de desembargo promovido por Estanislao Zawadsky contra G. Am-sinck & C ^o y Jorge Zawadsky. (Magistrado ponente, doctor Diago)	262
--	-----

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El señor Samuel Fandiño, en representación de su esposa la señora Pastora Silva de Fandiño, y con apoyo en lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 40 de 1907, solicitó del Juez 5.º del Circuito de Bogotá el veintitrés de enero de mil novecientos nueve, que se obligase al doctor Santos Palma a rendirle las cuentas de la administración de los bienes de la expresada señora.

Acompañó al libelo el comprobante de su matrimonio con la señora Silva, la hijuela de adjudicación de bienes hecha a ésta en las sucesiones de sus padres Pastor Silva y Matilde Tobar, dos actas de defunción en que aparece que esta señora murió el nueve de junio de mil ochocientos noventa y cuatro y aquél el veintiséis de octubre de mil ochocientos noventa y seis, y unas posiciones absueltas por el doctor Palma, en que reconoce haber administrado los bienes de la señora Silva de Fandiño antes y después de la adjudicación de los mismos, a contar desde la fecha de la muerte del señor Pastor Silva, pero agrega la circunstancia de que los bienes de que se trata se hallaban en común con los demás herederos, y que él, el doctor Palma, fue gerente o administrador de una sociedad de hecho.

El Juzgado, en auto de veinticinco de enero del expresado año de mil novecientos nueve, ordenó al doctor Palma rindiere, en el término de treinta días, las cuentas que se le exigían.

El demandado, en escrito de diez y ocho de mayo siguiente, presentó las cuentas, junto con ocho legajos de documentos que se encaminan a probar ya la manera cómo el doctor Palma administró los bienes, ya las cuentas en sí mismas.

El resumen de la cuenta presentada por el demandado es éste:

Haber.

Capital de la señora Pastora Silva de Fandiño, según la hijuela de que se habló arriba	\$ 17,818 89
Utilidades	406,230 98

Suma el haber. . . . \$ 424,049 87

Debe, en que se incluye el capital recibido por la demandante, según la hijuela. 472,874 55

Saldo a cargo de la señora Silva de Fandiño. 48,824 68

Conferido al demandante el traslado legal de las cuentas, en el largo escrito del día tres de junio del ya citado año de mil novecientos nueve, las objetó, no sólo de una manera general, sino parcialmente en el pormenor de algunas de ellas.

Estas son las objeciones generales hechas a las cuentas:

1. Al doctor Palma se han exigido las cuentas de la administración de los bienes de la señora Pastora Silva de Fandiño, y él, lejos de rendirlas, e invocando una comunidad o una sociedad de hecho entre los siete herederos de los señores Pastor Silva y Matilde Tobar de Silva, sociedad legalmente imposible por la menor edad de la señorita Silva, ha rendido como cuenta la relativa a la administración de los bienes que se adjudicaron a Rosa, María Josefa, Flaminia, Pastora, Elvira, Lucrecia y Félix Silva Tobar, resultando de aquí, dice el apoderado de la parte actora, que el demandado no ha rendido las cuentas, que deben tener como base los bienes adjudicados separada y especialmente a la señorita Pastora Silva.

2. Y por lo mismo que se exhibió esa cuenta general de todos los negocios de aquellos señores, y no la particular de la administración de los bienes de la señora de Fandiño, no puede saberse, a punto fijo, por lo que al débito se refiere, qué gastos se hicieron especialmente en la señorita Pastora Silva en las diversas etapas de su vida: cuando estuvo en el colegio y cuando salió de él, hasta cuando contrajo matrimonio, etc., y cuáles se hicieron en sus bienes.

Las objeciones particulares versan, principalmente, sobre estos puntos:

1.º El doctor Palma no ha entregado a la demandante algunos de los bienes que aparecen en la hijuela de la misma, bienes que el demandado recibió y de que se descarga en la cuenta.

2.º Y refiriéndose especialmente al haber y al debe de las cuentas, la demandante formula objeciones particulares al pormenor de algunos negocios, estima ser el haber mayor de lo que aparece en la cuenta, menor el debe, por cuanto no se aceptan muchos de los gastos que se cargan a la señora Silva de Fandiño, y luego, como resumen de las objeciones, formula una contracuenta, según la cual el doctor Palma debe a la actora, y debió entregar a su esposa el señor Samuel Fandiño, la cantidad de cincuenta y cinco mil seiscientos seis pesos (\$ 55,606) oro.

La parte se expresa así en este punto:

“Representa esta suma—la indicada—el valor de lo que el doctor Santos Palma ha debido entregar al señor Samuel Fandiño, como esposo de la señora Pastora Silva de Fandiño, por capital, frutos y productos de los bienes de dicha señora que ha administrado del año de mil ochocientos noventa y seis — noviembre — para acá, según el pormenor que se ha detallado en la cuenta que inmediatamente precede. De esa suma han quedado deducidos los bienes que ha entregado, y deben deducirse las sumas que ha entregado y que se han aceptado en este escrito y las demás que compruebe en el curso del juicio que realmente ha entregado por gastos u otra causa.”

Cabe observar que la expresada suma de cincuenta y cinco mil seiscientos seis pesos (\$ 55,606), valor de la contracuenta, se compone de estos elementos únicamente:

a) El valor de los bienes adjudicados a la señora Silva y que dice no haberle entregado el demandado.

b) El producto de los bienes, calculado por la parte demandante.

Habiéndose dado al doctor Palma el traslado de las objeciones, rechazó y negó éstas en absoluto.

A la primera objeción general se opuso así: insisto en la existencia de una comunidad o sociedad de hecho, agregando que, caso de haber habido algún inconveniente en la constitución de ésta por la menor edad de la señorita Pastora Silva, mediaron actos de ratificación de ésta cuando llegó a la mayor edad, y expone que las cuentas se rindieron tomando como base la hijuela de adjudicación hecha a la expresada señorita.

Se opuso también a la segunda, porque dice que si en la cuenta no se tuvieron de presente las distintas etapas de la vida de la señorita, se tomó como base el tiempo, factor más conocido, y sostiene, en seguida, ser correctos los gastos hechos en la señorita durante su vida de colegio y fuera del instituto, y además otros que, dice, la parte demandante no toma en consideración, y así explica el doctor Palma la diferencia que existe entre las partidas de las cuentas al respecto y los certificados que presenta la demandante, expedidos por las superiores de los colegios en donde estuvo la señorita Silva.

Rechaza también todas las objeciones particulares.

Por lo que se refiere a los bienes que constan en la hijuela, afirma el doctor Palma haberlos entregado todos, y en cuanto al número de cabezas de ganado vacuno, dice que la señorita recibió siete cabezas más de las que reclama.

Y en cuanto a las sumas que en la cuenta aparecen como entregadas a la señorita, el doctor Palma rechaza muy especialmente las objeciones relativas a las partidas que en la cuenta se dan como recibidas por aquélla desde el año de mil novecientos tres en adelante, partidas que la parte demandante no acepta, por estimarlas exageradas, y explica el demandado, de modo especial, las objeciones hechas en particular a las partidas de \$ 28,000, \$ 113,093-25 y \$ 101,000 papel moneda, que figuran en el haber de las cuentas.

Por último, y por lo que toca a la contracuenta de que ya se habló, y en que se contiene el resumen de los cargos y aspiraciones de la parte demandante, el demandado doctor Palma emite este concepto:

“No acepto, en manera alguna, las cuentas alegres que formulan, en su última parte, los demandantes. Hay allí partidas como la primera, que se refiere a cacao, que está fuera de todo cálculo fundado. Ni en los mejores terrenos y estando la labranza en magnífico estado, da un árbol de cacao dos libras; el cálculo de los mejores labranceros es el de que un árbol da media libra cuando más produce. Con respecto al precio de cinco mil pesos por cada carga, es absolutamente errado el cálculo; ese precio sólo alcanzó a fines de mil novecientos tres, y no desde mil ochocientos noventa y seis, como se dice.”

Abierto el juicio a prueba y recogidas las que adujeron las partes, el Juez del conocimiento puso fin a la primera instancia mediante la sentencia de treinta y uno de enero de mil novecientos once, en que dedujo a cargo del demandado y a favor de la señora Pastora Silva de Fandiño un saldo de ciento ochenta mil trescientos noventa y un pesos diez y seis centavos (\$ 180,391-16), en papel moneda, que el primero pagará a la segunda dentro del término que señala el artículo 869 del Código Judicial.

En virtud de apelación opuesta por ambas partes, el negocio se remitió al Tribunal de Bogotá, en donde, en fallo de treinta de mayo de mil novecientos catorce, se reformó el apelado y se dedujo definitivamente un saldo a cargo del demandado por la suma de setenta y tres mil seiscientos setenta y cinco pesos treinta y dos centavos (\$ 73,675-32) papel moneda.

Notificada la sentencia, el demandado se conformó con ella, y la demandante interpuso recurso de casación, que fundó el Tribunal en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Se concedió el recurso, se remitieron los autos a la Corte, ante esta Superioridad se amplió convenientemente la primera causal, sin fundar la segunda, y se halla el asunto en estado de ser resuelto.

A ello se procede. Mas, ante todo, se admite la demanda por cuanto coexisten en ella todos los requisitos legales.

II

El recurrente, siguiendo el mismo sistema adoptado al objetar las cuentas presentadas por el demandado doctor Palma, acusa la sentencia, en primer lugar, por la manera como resolvió las objeciones generales hechas a dichas cuentas, y luego, por la solución dada a las objeciones particulares.

Objeciones generales.

En cuanto a este aspecto de la cuestión, se hacen al fallo los siguientes cargos, que se irán analizando:

Primer cargo.

Violación del artículo 2149 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito, y de los artículos 2346 a 2312 *ibidem*, que dejaron de aplicarse. Aquél trata de la manera como puede constituirse el mandato, y éstos se refieren a la agencia oficiosa.

Agrega el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto al asegurar que la señorita Pastora Silva estuvo bajo la patria potestad de su madre; en error de hecho y de derecho al sostener que son cosas sinónimas la sociedad de hecho y la comunidad; en error de hecho evidente al decir que en la hijuela de adjudicación de la señorita Pastora se constituyó una comunidad entre ella y otros herederos. Sostiene, además, que no hubo ni comunidad ni sociedad de hecho, y que suponiendo la existencia de aquélla, ello no habría autorizado al demandado para administrar los bienes de la menor señorita Pastora Silva.

De todo esto concluye el recurrente haberse violado las leyes citadas.

Cónviene narrar los antecedentes relativos a los puntos discutidos para comprender la acusación propuesta.

Don Pastor Silva y doña Matilde Tobar de Silva fueron casados entre sí.

De ese matrimonio nacieron varios hijos, a saber: Rosa, María Josefa, Flaminia, Petronila, Pastora, Elvira, Lucrecia y Félix María.

Estos hechos están aceptados por las partes en el juicio.

El cinco de octubre de mil ochocientos ochenta nació la señorita Pastora.

Flla llegó, pues, a la mayor edad el cinco de octubre de mil novecientos uno.

La señora Tobar murió en Garzón, Departamento del Tolima, el nueve de junio de mil ochocientos noventa y cuatro.

El señor Silva, el veintiséis de octubre de mil ochocientos noventa y seis.

Estos señores dejaron, al morir, varios bienes raíces, semovientes y muebles, que se adjudicaron a sus herederos en el año de mil ochocientos noventa y ocho.

Desde la muerte de don Pastor hasta el mes de diciembre de mil novecientos siete, meses después de haber contraído matrimonio la señorita Pastora con el señor Samuel Fandiño, la administración de los bienes de las sucesiones de don Pastor y de doña Matilde estuvo a cargo del doctor Santos Palma, marido de la señora Rosa Silva.

El doctor Palma tuvo, pues, los bienes a su cuidado así antes de ser distribuidos entre los herederos como después de verificada la distribución.

Algunos bienes se entregaron individualmente a la señorita Pastora Silva. Otros se dejaron en común entre ella y algunos de los demás coparticipes.

El doctor Palma, interrogado en posiciones por el señor Fandiño, reconoció haber administrado los bienes de todos los interesados en las épocas antes expresadas, afirmó haberlo hecho a instancias de la señora Tobar de Silva y de algunos amigos y haberse formado entre los herederos una sociedad de hecho o una comunidad, de la cual, dice, fue gerente o administrador.

Y con este motivo, exigidas en el año de mil novecientos nueve por el señor Fandiño al doctor Palma las cuentas del manejo de los bienes de su esposa doña Pastora Silva, el segundo presentó las relativas a los bienes de todos los coparticipes, y de ellas dedujo el activo y el pasivo de la administración de los que correspondieron a la señora antes indicada.

Al objetar las cuentas el mandatario del señor Fandiño y de su esposa negó la existencia de la sociedad a que se refiere el demandado, debido, principalmente, a que la señorita Pastora Silva era menor de edad a la sazón, y que no pudo prestar su consentimiento, y a que si, como se observa, la sociedad se formó en la ciudad de Garzón, la menor no consintió por hallarse ausente en la ciudad de Bogotá. También negó en el hecho la existencia de la comunidad.

De ahí el empeño de la parte en sostener que, prescindiendo de esa sociedad o comunidad, el doctor Palma debió rendir únicamente las cuentas de los bienes adjudicados a la señorita Silva, y que como no rindió sino las de todos los negocios en conjunto, no ha exhibido sus cuentas demandadas.

El Tribunal se hace cargo del problema que dice que ha sido motivo de largo debate entre las partes fijar el carácter con que el doctor Palma administró, por varios años, los bienes de las sucesiones de los señores Pastor Silva y Matilde Tobar de Silva, y saber si existió la sociedad o comunidad invocada por el demandado.

Expresa que existió la sociedad o comunidad de que se trata; que hubo un verdadero mandato constituido por la sociedad de hecho formada por los miembros de la familia Silva Tobar, y que el doctor Palma no fue un simple agente oficioso en el manejo de los bienes de la señora Silva de Fandiño, sino un mandatario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2149 del Código Civil.

Funda el Tribunal sus conclusiones en lo siguiente:

a) En que en la hijuela de adjudicación hecha a la señorita Silva consta que a ella se le entregaron distintos bienes en común con sus coherederos.

b) En que en la escritura número 1289, otorgada en la ciudad de Bogotá el catorce de diciembre de mil novecientos ocho, las señoritas Flaminia, Lucrecia y Elvira Silva declararon que "ha existido, desde hace algún tiempo, una comunidad o sociedad de hecho entre las expuestas y sus hermanas Petronila Silva de Cantillo, Rosa Silva de Palma, Pastora Silva de Fandiño, María Josefa y Félix María Silva, en la cual han figurado los bienes que recibieron como herencia de sus finados padres," y "que dicha comunidad o sociedad de hecho ha sido administrada por el doctor Santos Palma, siempre y a satisfacción de todos los interesados."

c) En que si bien la señora de Fandiño no concurrió al otorgamiento de la escritura 1289, citada, y niega, por ello, haber autorizado al doctor Palma para administrar el patrimonio común, después de haber llegado ella a la mayor edad estuvo aceptando dicha administración y reconociendo al demandado como gerente de la sociedad.

Cita el Tribunal en apoyo de su aserto estos documentos:

1.º La carta de veinticinco de mayo de mil novecientos siete, dirigida al doctor Aristides Forero por la señora Pastora Silva de

Fandiño y sus cuatro hermanas mayores, en que le dicen:

"Como desde que tuvimos la desgracia de perder a nuestros padres, los intereses que nos dejaron se han administrado en común, hoy, por haberse casado una de nosotras, y deseando el esposo se le entreguen los bienes, hemos resuelto hacer una liquidación general de dichos bienes; en tal virtud, suplicamos a usted el favor de ver si se encarga de hacernos dicha liquidación."

2.º El telegrama de veintidós de julio de mil novecientos siete, fechado en Garzón, que dice:

"Palma—Espinal.

"Poder cesó nueve de febrero. Harémos cargo bienes inmediatamente.

"Pastora"

Es de advertir que el nueve de febrero que se cita contrajo matrimonio la señorita Pastora.

Le avisa, pues, al doctor Palma que el poder que éste había estado desempeñando, cesó desde el día en que ella contrajo matrimonio.

3.º Las declaraciones de las señoritas Flaminia, Lucrecia y Elvira Silva, quienes afirman que la señorita Pastora, después de cumplidos los veintiún años, siguió reconociendo y aceptando la comunidad. Y agregan que el doctor Palma administró siempre la sociedad con todo el interés y cuidado de un buen padre de familia.

d) En que cuando empezó la administración del doctor Palma, la señorita Silva se hallaba bajo la patria potestad de su madre, con arreglo al artículo 53 de la Ley 153 de 1887, y sólo ésta podía aprobar o improbar los actos referentes a los bienes de la menor, quien, repite el Tribunal, aceptó la administración después de llegar a la mayor edad, según va dicho.

e) En que en la hijuela de la señorita Pastora se constituyó una comunidad.

Esto sentado, la Corte observa:

1.º La comunidad y la sociedad son entidades jurídicamente distintas.

La primera es un hecho. Por eso es, en derecho, una especie de cuasicontrato, con arreglo al artículo 2322 del Código Civil. En algunos casos convienen los comuneros en constituirlos, pero ni ello es necesario, ni se constituye, como la sociedad, con ánimo de especular con los bienes puestos en comunidad.

La segunda es un contrato, cuya constitución no es posible sin que concorra, como en todo contrato, el consentimiento de los contratantes. (*Ibidem*, artículo 2079).

Mas el Tribunal, aunque atemperándose al lenguaje empleado por el doctor Palma en las posiciones, y a lo que reza la escritura número 1289 y otros varios pasos del juicio, habla de sociedad de hecho o de comunidad, lo que sostiene, al fin, como base de su sentencia en este punto, es que hubo una sociedad de hecho entre los distintos miembros de la familia Silva, y que su gerente o administrador fue el doctor Palma, quien desempeñó las funciones de mandatario en el manejo de los bienes, con arreglo al artículo 2149 del Código Civil.

Habla el Tribunal de que, con arreglo a las hijuelas de adjudicación y a otros documentos que cita, hubo bienes en común entre los miembros de aquella familia; es decir, bienes aportados por todos a la sociedad de hecho de que, según lo dicho por el mismo Tribunal, fue gerente o administrador y, por lo mismo, mandatario, el doctor Palma.

Ello es que el sentenciador no apoya su fallo en las reglas de la comunidad sino en las del mandato, y habla con insistencia de que hay prueba de que la señorita Silva, una vez que llegó a la mayor edad, prestó su consentimiento para la administración de los bienes tal como ella se efectuaba desde antes.

2.º Habiendo llegado el Tribunal a la conclusión de que en virtud del consentimiento prestado por la señorita Silva en actos crónicos y consecutivos, ejecutados por ella después de cumplir veintiún años, se incorporó a la sociedad de hecho constituida por los demás coherederos desde la muerte de don Pas-

tor Silva, ocurrida el veintiséis de octubre de mil ochocientos noventa y seis, es recurrente, que niega la existencia de esa sociedad, debió enderezar su esfuerzo a combatir las pruebas en que el Tribunal apoya sus conclusiones; porque mientras no se demuestre que al apreciarlas se incurrió en error de hecho evidente, y este cargo no se hace en este punto a la sentencia, y subsista, por lo mismo, esa apreciación, relativa a un hecho dudoso del juicio, será indiscutible para la Corte:

1.º Que esa sociedad existió desde el citado día veintiséis de octubre de mil ochocientos noventa y seis.

2.º Que por el consentimiento ulterior, prestado por la señorita Silva, cuando ya era capaz de prestarlo, quedó ella como miembro de esa sociedad *ab initio*; porque se trata de un acto de ratificación, y ésta, en derecho, en doctrina y en jurisprudencia, retrotrae en sus efectos, salvo el derecho de terceros, hasta la fecha del acto que se ratifica. (Código Civil, artículos 742, 743, 767, 1874 y concordantes).

3.º Porque nada impide en derecho, y al contrario, constituye una sana aplicación de los principios, determinar que, por ratificación, hay *inter partes* sociedad de hecho desde época pretérita, siempre que esa retroacción no se aplique respecto de terceros extraños al pacto social.

4.º Porque no se trata de actos insanables que, antes de la ratificación, se hubieran efectuado en nombre de la señorita Pastora Silva.

Nació ella el cinco de octubre de mil ochocientos ochenta. La sociedad de hecho empezó el veintiséis del mismo mes de mil ochocientos noventa y seis. La señorita Silva tenía en esta época diez y seis años y veintiún días. Era, pues, púber y, por lo mismo, apenas relativamente incapaz para obligarse.

Sus actos eran ratificables, y los ratificó cuando llegó a la mayor edad (artículo 1743 del Código Civil).

5.º Porque ratificada la existencia de la sociedad, en forma general y absoluta o sin exceptuar acto alguno de la misma, quedó también *ipso facto* ratificado el acto social por el cual el doctor Palma fue constituido gerente de la sociedad de hecho.

Además: la ratificación es en sí misma un verdadero mandato, según el aforismo que dice: "*Ratihabitio pro mandato equiparatur.*" De este modo la señorita Pastora, al ratificar el contrato social mediante el consentimiento prestado *a posteriori*, confirió un verdadero mandato a los socios, miembros de la sociedad de hecho, quienes, por ministerio de la ley, pudieron representar al mandante en todos los actos sociales, inclusive, por lo mismo, el de nombramiento de Gerente.

Por último, la señora Silva dijo al doctor Palma, en telegrama de veintidós de julio de mil novecientos siete, que desde el día nueve de febrero (día del matrimonio de la misma) "había cesado el poder." Existió, pues, ese poder antes, porque de otro modo no podía cesar, y así, la señora Silva, al revocar dicho poder, reconoció que antes lo había ejercido el doctor Palma.

El señor Samuel Fandiño aceptó este acto ejecutado por su esposa, porque consta de autos que recibió del comisionado del doctor Palma, señor Emiliano Cantillo, la mayor parte de los bienes que éste administraba como de propiedad de la señora Silva, y que este hecho se verificó como consecuencia de haber cesado el mandatario en el ejercicio de su cargo.

6.º Porque si, en forma intocable por la Corte, se halla establecido en los autos que hubo una sociedad de hecho entre los miembros de la familia Silva Tobar, inclusive la señorita Pastora, único miembro de esa sociedad que la combate, y, además, que el doctor Palma fue gerente de la misma y, por consiguiente, mandatario convencional de esa sociedad, mal puede haber violado la sentencia, por indebida aplicación, el artículo 2149 del Código Civil, que establece los medios distintos como puede hacerse el encargo que es objeto del mandato, entre los cuales se halla "la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra"; porque dados

los antecedentes expuestos, el artículo citado era de rigurosa aplicación al caso controvertido.

7.º Porque por esto mismo no eran aplicables las reglas de la agencia oficiosa; pues si bien el dueño de los bienes puede ser incapaz, con tal que sea capaz el gerente o gestor, según los principios jurídicos pertinentes, y ello, justamente, porque es el gestor y no el dueño quien consiente en la gestión, lo que distingue el mandato, aún tácito, de la agencia oficiosa, en el caso que se estudia, en que concurrió, como lo afirma el Tribunal, el consentimiento, cuando menos tácito, de la señora Silva, dueña de los bienes, a las gestiones llevadas a cabo por el doctor Palma, no podía hablarse de agencia oficiosa, sino de mandato, precisamente por haber mediado el consentimiento de la señora Silva a los actos ejecutados en su nombre por el demandado.

No pudieron violarse, pues, las reglas de la agencia oficiosa en razón de no haberse aplicado, porque no eran aplicables.

8.º Porque si bien hay error de hecho evidente en la sentencia al sostener que la señorita Silva fue representada por su madre, la señora Matilde Tobar de Silva, en el acto de constituirse la sociedad y de conferir el mandato al doctor Palma, pues la sociedad se inició el veintiséis de octubre de mil ochocientos noventa y seis, a la muerte de don Pastor Silva, y la señora Tobar de Silva había muerto desde el nueve de junio de mil ochocientos noventa y cuatro, este error se halla únicamente en los motivos del fallo, que es legal en lo resolutivo, como que se apoya, en este particular importante, en que fue la misma señorita Silva quien, siendo ya capaz, consintió en la existencia de la sociedad y del mandato conferido por ella y, como es obvio, su consentimiento bastaba.

9.º Porque, suponiendo que hubiese error, y no lo hay, en afirmar que en la hijuela de la señorita Silva se constituyó una comunidad de bienes, esa afirmación nada tiene que hacer en el asunto, y no influyó en lo resolutivo, que, como se ha visto, se apoya en otra clase de razones.

En consecuencia, se desecha el primer cargo que acaba de analizarse.

Segundo cargo.

Error de derecho en la apreciación del auto de veinticinco de enero de mil novecientos nueve, que ordenó la rendición de las cuentas de la administración de los bienes de la señorita Pastora Silva, y error de hecho, que consiste en apreciar como cuentas verdaderas las presentadas por el doctor Palma, y violación, como consecuencia de estos errores, de los artículos 2181 y 2312 del Código Civil, ya se tenga al doctor Palma como mandatario o como gestor oficioso, y del artículo 1381 del Código Judicial.

El concepto del recurrente es éste, en resumen:

a) El auto citado ordenó al doctor Palma rendir las cuentas del manejo de los bienes de la señorita Pastora Silva; el demandado dice rendir las cuentas de los negocios de una comunidad o sociedad, y el Tribunal las aceptó como si fuesen aquéllas a que se refiere la providencia del Juez, por sostener que hubo una sociedad de hecho. Hubo, pues, error de derecho, dice la parte, al darse por cumplido el auto en las condiciones enunciadas.

b) El demandado ni siquiera ha rendido cuentas de la comunidad, porque se limitó a exhibir los saldos en conjunto y en períodos de varios años, pero no describe, en forma alguna, las operaciones verificadas.

Y hecho esto, agrega la parte, se deducen del saldo que a juicio del demandado dio la administración de la comunidad, las partidas que deben cargarse al débito de la señora de Fandiño.

c) Luego, concluye el recurrente, no se han rendido las cuentas exigidas, y el Tribunal, como consecuencia de los expresados errores, violó las disposiciones que invoca la parte.

La Corte observa:

1.º Tratándose de una sociedad de hecho y de un mandato, según se demostró antes y lo aceptó el Tribunal, es impertinente invocar como violado el artículo 2312 del Código Civil, que obliga al agente oficioso a rendir las cuentas de su gestión.

2.º Demostrado ya, en el estudio del cargo anterior hecho a la sentencia, que hubo una sociedad de hecho entre los miembros de la familia Silva, inclusive la señorita Pastora Silva; demostrado que los bienes de toda esa familia fueron aportados a la sociedad y que el doctor Palma fue gerente de la misma y manejó en ese carácter todos los bienes, y no habiendo habido una administración separada de los intereses de cada uno de los socios, el doctor Palma debía rendir la cuenta de esa sociedad, dueña de los bienes, como lo hizo.

Al caso no era, desde luego, aplicable el artículo 2153 del Código Civil, erróneamente citado en la sentencia. Mas por lo mismo que este artículo es extraño a la cuestión debatida, y, además, su doctrina no influyó en el fallo, el error cometido al respecto por el Tribunal no da materia a la casación.

3.º El artículo 2181 que la parte invoca, no pudo violarse en el concepto a que ella se refiere, en razón de que si esta disposición obliga al mandatario a rendir las cuentas de su administración, no prescribe la forma en que deba informarse acerca de las operaciones llevadas a cabo por el mandatario, obligándolo, tan sólo, a documentar las partidas importantes de la cuenta, si el mandante no lo ha relevado de esta obligación.

4.º Manejados por el doctor Palma los bienes de una sociedad de hecho, exhibió la cuenta de los negocios de la misma, dando razón de los resultados obtenidos en el conjunto general de los negocios, pero presentándolos por grupos o clases, como se ve en la cuenta. Y luego, de esos resultados numéricos totales tomó la parte que debía abonarse a la señorita Silva, liquidando, de este modo, la sociedad que existió entre los herederos de Pastor Silva y su esposa.

Así, en cuanto al *haber* de la misma.

En cuanto al *debe* de la cuenta, en ésta se describen las partidas que se cargan a la acreedora, como recibidas por ella de modo paulatino en todo el largo período que abarca la administración, desde el mes de noviembre de mil ochocientos noventa y seis hasta fines de diciembre de mil novecientos siete.

Esto es lo que el Tribunal aceptó como cuenta y lo que el recurrente dice no serlo, agregando que al tomarla como tal el sentenciador, incurrió en error evidente, por no ser esto una verdadera cuenta.

Según él, a medida que se iba verificando cada negocio, cada operación debió describirse en la cuenta, para presentar luego a la acreedora el pormenor de los negocios, exhibiendo una a una cada operación.

Se comprende que esta cuenta, así formalizada, exhibiría más claramente el movimiento general de los negocios, así en el *haber* como en el *debe*.

Pero de ahí no ha de deducirse que, en el hecho, ésta sea la única verdadera cuenta, de tal suerte que se incurra en un error evidente de hecho al tomar como tal una que no se ajuste a esta particularización de todas las operaciones.

Si esto es así, de un lado, y de otro aunque se ordenó, en auto ejecutoriado, rendir las cuentas de los negocios de la señorita Silva, y ello no fue posible, en el hecho, por tratarse de negocios conjuntos, no ha habido ni los errores de hecho ni de derecho de que trata el recurrente, ni la violación de leyes invocadas por él.

No pudo violarse, por tanto, el artículo 1381 del Código Judicial, porque si es verdad que en auto ejecutoriado se ordenó al doctor Palma rendir las cuentas de la administración de los bienes de la señora Silva de Fandiño, las exhibió en la única forma posible, dado que, como se dijo ya, hubo una sociedad de hecho en que figuraron, con los bienes de sus coherederos, los de la demandante, y habiéndose administrado en común todos, la cuenta debía rendirse del manejo de todos

ellos, liquidando, en seguida, como se hizo, lo correspondiente a la señora Silva de Fandiño. El auto ejecutoriado quedó, pues, cumplido.

En consecuencia, no procede el segundo cargo.

III

Objeciones parciales.

En esta parte de la demanda, el recurrente concreta los cargos que formula contra la sentencia, en cuanto decidió las objeciones particulares hechas a la cuenta, y se procede a analizarlos.

Haber de la cuenta.

Conviene hacer notar, desde luego, que si la demanda de casación empieza en este punto por una crítica general a las partidas del haber de la señora Silva de Fandiño, a las utilidades liquidadas o deducidas en favor de la misma, no alega, al respecto, motivo alguno de casación.

De modo que en el recurso se ha prescindido de los reparos trascendentales hechos en instancia, relativos al haber de la cuenta, reparos fundados, en lo general, en un cálculo probable de las utilidades de los negocios, cálculo que llevó al demandante a formular una contracuenta cuyo saldo, a cargo del demandado, asciende a la importante suma de cincuenta y cinco mil seiscientos seis pesos (\$ 55,606) oro, como se dijo arriba.

Tampoco se ha hecho cargo alguno a la sentencia por lo decidido acerca de la restitución de las especies recibidas por el doctor Palma.

El recurso descartó, pues, muchas de las cuestiones que se suscitaron al objetar las cuentas.

Debe de la cuenta.

Tercer cargo.

Violación del artículo 91 de la Ley 153 de 1887 y error de hecho y de derecho que ocasionó tal violación.

Estos son, en resumen, los hechos pertinentes:

a) La señorita Pastora Silva estuvo interna en el colegio de las monjas de La Enseñanza, de la ciudad de Bogotá, desde octubre de mil ochocientos noventa y ocho hasta fines de mayo de mil ochocientos noventa y nueve, y desde el primero de junio siguiente hasta fines de enero de mil novecientos tres en el Noviciado de las Hermanas de la misma ciudad.

b) De acuerdo con las operaciones hechas por el Tribunal en vista de las cuentas, en este largo lapso la señorita Silva gastó en el colegio la suma de cinco mil ochenta y seis pesos cincuenta y un centavos (\$ 5,086-51).

c) Los documentos presentados por la parte demandante para acreditar el valor de los gastos hechos en esa época por la señorita, que son dos certificados expedidos por las Superiores de aquellos establecimientos de educación, acreditan haberse gastado tan sólo la suma de tres mil doscientos un pesos (\$ 3,201).

Queda, pues, un saldo de mil ochocientos ochenta y cinco pesos cincuenta y un centavos (\$ 1,885-51), que no se comprenden en aquellos certificados.

El Tribunal conviene en la exactitud de estos hechos, y para no aceptar la glosa aduce estas razones:

1.ª En la señorita Silva se hicieron ciertos gastos en la época en que estuvo en los colegios ya indicados, que no están comprendidos en los certificados expedidos por las Superiores de La Enseñanza y del Noviciado, como consta de las declaraciones de las señoritas Flaminia, Lucrecia y Elvira Silva.

2.ª Estas señoritas hicieron constar en estas declaraciones y en la escritura número 1289, ya mencionada, haber quedado completamente satisfechas de la administración del doctor Palma, y aprueban totalmente las

cuentas, en las cuales figuraban los gastos hechos en la señorita Silva.

3.ª Las partidas no documentadas, dada la magnitud del capital manejado por el demandado, pueden considerarse como no importantes, y el doctor Palma no estaba obligado a documentarlas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2181 del Código Civil.

Por esto el Tribunal concluye por aprobar la partida objetada o por rechazar la glosa, y de ahí el cargo que el recurrente hace a la sentencia, quien, dice, se trata de una partida importante, que debió documentarse con arreglo a la ley.

La Corte observa únicamente lo siguiente:

a) En el hecho, de acuerdo con el pormenor de las cuentas, la partida objetada se gastó en la señorita Pastora Silva en el largo lapso de cincuenta y dos meses, y se iba invirtiendo paulatinamente en sus varias necesidades en ese tiempo.

Desde luego, y vistas así las cosas, cada partida de gasto parcial representa, evidentemente, una partida módica.

No hay, desde este aspecto, pues, el error evidente de hecho que se atribuye al Tribunal al calificar de módicas o no importantes estas partidas.

Además, el Tribunal, para dar por comprobada esta partida del debe de la cuenta, se fundó en indicios y presunciones que no han sido objetadas en casación por error en la apreciación de los mismos.

b) En derecho, y no tratándose, como se acaba de ver, de una cosa que valga más de quinientos pesos (\$ 500), sino de distintas cosas, o de varias entregas de dinero, ninguna de las cuales alcanzó a la suma expresada, no era aplicable, desde este punto de vista, el artículo 91 de la Ley 153 de 1887.

Y puesto que la violación de la ley se aduce como consecuencia del error de hecho, no existiendo éste, es infundado el recurso en este punto.

Cuarto cargo.

Error de derecho en la apreciación de las pruebas y consiguiente violación del artículo 2181 del Código Civil.

Hechos conducentes:

a) En las cuentas aparece que, ya fuera del colegio, a la señorita Silva se le cargó en el mes de noviembre de mil novecientos tres la suma de veintiocho mil pesos (\$ 28,000), partida que fue materia de objeción especial.

b) El Tribunal se expresa así textualmente, para cargar, no la partida total de veintiocho mil pesos (\$ 28,000), sino la de seis mil pesos (\$ 6,000) únicamente:

"Los recibos de Jaramillo Hermanos, que forman con otros el legajo E de las pruebas, no han sido tachados de nulos o de falsos, como pudiera haberlo hecho el objetante de las cuentas, y el del folio 71, por valor de doce mil pesos (\$ 12,000) entregados en Bogotá a las señoritas Lucrecia y Pastora Silva, no es suficiente para respaldar, en el mes de noviembre de mil novecientos tres, a que corresponde, la partida de veintiocho mil pesos (\$ 28,000) cargada en ese mes a Pastora Silva, sino solamente para un cargo de seis mil pesos (\$ 6,000), mitad de la entregada a ella y su hermana Lucrecia, según aquel documento no redarguido. Por tanto, deben eliminarse del débito, no los veintiocho mil pesos (\$ 28,000) que elimina el Juez en su fallo, pero sí veintidós mil pesos (\$ 22,000) que no aparecen comprobados."

De aquí el cargo que se hace a la sentencia, y que se concreta así:

"La argumentación del Tribunal se halla, pues, en manifiesta contradicción con lo preceptuado en el artículo 694 del Código Judicial, incurriendo de esta manera dicha sentencia en error de derecho, que trae, como consecuencia, el cargar indebidamente en el haber de la cuenta del señor Palma una partida importante; violando así el artículo 2181 del Código Civil en el sentido indicado."

La Corte se limita a observar:

1.º El Tribunal no carga a la señorita Silva, o abona al doctor Palma, en las cuentas de éste, como recibida en noviembre de mil novecientos tres, sino la suma de seis mil pe-

sos (\$ 6,000) papel moneda, como acaba de verse.

2.º Esta suma, cualquiera que hubiera sido el tipo del cambio del oro por papel en aquella época, es claramente módica y no requería ser documentada por el mandatario con aplicación de la doctrina del artículo 2181 del Código Civil. Tal partida no es, en ningún concepto, importante.

3.º No pudo infringirse, pues, en la sentencia el artículo 2181 del Código Civil en el concepto a que se refiere el recurrente, por no tratarse, en el hecho, de una partida importante de la cuenta, que requiriese ser documentada. Por lo mismo, tampoco se violó el artículo 694 del Código Judicial, que no era aplicable.

4.º Declarado por el Tribunal, y no objetado por la parte, que no podía oponerse a este abono, que la suma de veintidós mil pesos (\$ 22,000), resto de la de veintiocho mil (\$ 28,000), no se cargó a la señorita Silva, sino a sus hermanas, y que al debe de ésta sólo se imputó la de seis mil pesos (\$ 6,000), carece de interés esta señorita para glosar la partida total, que se descargó de sus cuentas y no se tuvo de presente para la deducción del saldo líquido a su favor y a cargo del demandado. Si sólo se le cargan los seis mil pesos (\$ 6,000), no debe razonarse como si se le hubieran imputado veintiocho mil pesos (\$ 28,000).

5.º En el debe de la cuenta figuran partidas por más de seis mil pesos (\$ 6,000), que han sido aceptadas tácitamente por la parte demandante.

En resumen: es improcedente el cargo que se acaba de analizar, y se desecha.

Quinto cargo.

Se formula así:

"El Tribunal incurrió en un doble error, ya teniendo como probada la partida de ciento trece mil novecientos tres pesos setenta y cinco centavos (\$ 113,903-75), no estándolo, y ya desestimando la plena prueba contraria que obra en autos, y que la forman, dice la parte, las declaraciones de los doctores Fernando Cortés y Clímaco Iriarte, y la escritura poder conferido a estos señores por las señoritas Silvas. De este doble error viene a deducirse un grave perjuicio para el derecho de mi representada, quebrantándose, en consecuencia, el precitado artículo 2181 del Código Civil."

Antecedentes relacionados con este punto:

a) Al folio 69 vuelto del cuaderno primero aparece una partida en el débito de las cuentas, según la cual el doctor Palma entregó a la señorita Silva en el mes de junio de mil novecientos cuatro la ya expresada suma.

b) El mandatario de la demandante objetó esta partida, pues dice no haber recibido ni la señorita Silva ni el señor Fandiño la suma a que ella se refiere.

c) El demandado contesta así a la glosa, por medio de su apoderado:

"En cuanto a la cantidad de ciento trece mil noventa y tres pesos setenta y cinco centavos (\$ 113,093-75), es de advertir que ella hace parte de una fuerte suma que en el año de mil novecientos cinco (mil novecientos cuatro quiso decir) entregó mi poderdante para la compra de una casa que pensaban adquirir aquí (en Bogotá) las señoritas Flaminia, Pastora y hermanas, compra que al fin no llevaron a cabo. Por consiguiente, dicha suma, desembolsada por el doctor Palma, tenía necesariamente que aparecer en el débito. Más tarde, en el año de mil novecientos seis, cuando mi poderdante vino a Bogotá, le devolvieron esa suma y ella entró a formar parte del capital invertido en el negocio del tabaco, etc."

d) En el alegato de segunda instancia razona de este modo el apoderado del doctor Palma:

"Dicha cantidad no vino a ser propiamente gasto de la familia Silva, que hubiera heredado su haber. Esa suma fue enviada para la compra de la casa y que se invirtió de otra manera, volvió a entrar a poder del doctor Palma, quien la destinó al negocio de tabaco, que dio muy buenos rendimientos."

Y se agrega:

"Si no se acepta la partida de que se trata, y tiene que suprimirse del *débito*, entonces hay que deducirla de la suma que se abonó por capital aportado al negocio del tabaco, que fue la suma expresada, que volvió a entrar en poder del doctor Palma, pues entonces la señora de Fandiño no había dado como participación en ese negocio la expresada cantidad, que le fue cargada y que luego se abonó como suministrada para dicho negocio. No había habido de dónde tomarla y tendría que abonarse a las otras hermanas Silvas, a quienes habría que cargar íntegramente la suma destinada para la compra de la casa, y que luego, al cabo de un tiempo, vino a servir para llevar a cabo el negocio del tabaco."

Y concluye así:

"Se abonó a la señora de Fandiño por capital de ese negocio de tabaco. . . . \$ 137,360

"Se le cargó de la suma que se remitió para la compra de la casa y que luego se invirtió en dicho negocio. . . . 113,093

"Diferencia. . . . \$ 24,267

"Si se suprime del *débito* esa cantidad de ciento trece mil noventa y tres pesos (\$ 113,093), hay que suprimir del crédito, de la partida de ciento treinta y siete mil trescientos sesenta (\$ 137,360), la misma de ciento trece mil noventa y tres pesos (\$ 113,093), y no queda como parte del referido capital sino la suma de veinticuatro mil doscientos sesenta y siete (\$ 24,267), y hay que discriminar proporcionalmente la suma abonada por utilidades correspondientes a dicho capital."

e) El Juez de primera instancia acepta la glosa y suprime la partida del *debe* de la cuenta, y el Tribunal acepta las cuentas en este punto.

f) Las señoritas Elvira, Flaminia y Lucrecia Silva, todas tres personas de vida recogida, las dos últimas monjas profesas en dos conventos de Madrid (España), y la primera en esta ciudad de Bogotá, deponen durante el término de prueba de segunda instancia, ser exacto que después de haber recibido una considerable suma de dinero del doctor Palma para gastos—las dos primeras dicen que fueron ciento cincuenta mil pesos \$ (150,000)—éste les remitió en los primeros meses de mil novecientos cuatro otra cantidad para la compra de una casa en Bogotá. La primera y la última no fijan la suma, pero la señorita Flaminia dice haber sido la muy importante de quinientos veinticinco mil pesos papel moneda (\$ 525,000). Expresan luego que siguiendo los consejos de algunos amigos, no compraron la casa, sino que le entregaron el dinero a los señores Iriarte & Cortés para colocarlo a interés en beneficio de todas las hermanas; que más tarde lo retiraron y devolvieron al doctor Palma para invertirlo en otros negocios, de acuerdo todas ellas.

La señorita Flaminia, que es la mayor de las hermanas y la que se muestra más enterada de estos asuntos, por ser aquella con quien se entendía principalmente el doctor Palma, dice que el negocio emprendido con el dinero consistió en haber tomado en arrendamiento la cigarrería de Peñalisa a los señores Nieto Hermanos.

Y convienen todas en que estos señores les enviaban sumas de dinero, que aprovechaban todas, por cuenta del doctor Palma, y que la señorita Pastora tomaba la parte que le correspondía en el producto de la cigarrería.

g) Los doctores Fernando Cortés y Clímaco Iriarte confirman, en el fondo, las exposiciones de las señoritas Silvas, y dicen que fueron mandatarios de éstas en mil novecientos cuatro, para colocar, por cuenta de ellas, una fuerte suma a interés. El doctor Cortés dice que esta suma fue la de cuatrocientos veintidós mil pesos (\$ 422,000), y presenta la cuenta rendida a las señoritas Silvas, la cual expresa el movimiento general de las gestiones ejecutadas en su nombre.

Estos señores no dicen haber sido mandatarios de la señorita Pastora, a quien el doctor Cortés no conoció ni supo que existía.

h) La señorita Pastora Silva niega haber intervenido en el recibo del dinero, en el proyecto de compra de la casa y en el negocio de cigarrería.

i) Al folio 10 del legajo marcado con la letra D figura un recibo expedido por Rómulo Perdomo al doctor Palma el cinco de junio de mil novecientos cuatro, por valor de una letra por ciento cuarenta mil pesos papel moneda (\$ 140,000), remitida a Bogotá en esa época, por cuenta del doctor Palma, a las señoritas Flaminia, Lucrecia, Elvira y Pastora Silva.

Este legajo, como los otros marcados con las letras A y H, fueron presentados por el doctor Palma al rendir las cuentas, como se dijo antes, y figuraron en el término probatorio de ambas instancias, sin ser rechazados por la parte y menos aún redargüidos de falsos.

j) En el legajo señalado con la letra A aparece el movimiento del negocio de tabaco. Hechas las operaciones necesarias, se ve que la señorita Pastora llevó a este negocio un capital de ciento treinta y siete mil trescientos sesenta pesos treinta y cuatro centavos (\$ 137,360-34), y ganó ocho mil trescientos noventa y tres pesos quince centavos. Estas son exactamente las sumas que aparecen en la cuenta del doctor Palma por capital y utilidades de aquella señorita en el negocio expresado.

k) Apoyado el Tribunal en las declaraciones de las señoritas Elvira, Flaminia y Lucrecia Silva, en las de los doctores Cortés e Iriarte y en el documento corriente al folio 10 del legajo D ya citado, rechaza la glosa y estima bien cargada en la cuenta la partida del *debe* que se discute.

De ahí los errores y el quebranto del artículo 1281 del Código Civil, que el recurrente atribuye a la sentencia.

Para resolver observa la Corte:

1. No aparece en los autos el poder conferido por las señoritas Silvas a los doctores Iriarte y Cortés, que se dice mal apreciado en la sentencia.

2. En las declaraciones de los doctores Iriarte y Cortés no consta que ellos fueran mandatarios de la señorita Pastora Silva, y que de modo directo, o sabiéndolo ellos, manejaran dineros de esta señorita.

Pero de eso sólo no puede deducirse que ella no tuviera parte en tales dineros, aunque lo niegue; si el hecho aparece acreditado por otras pruebas.

Los abogados y agentes dichos recibieron en mil novecientos cuatro una fuerte suma de dinero de las señoritas Silvas para colocarlo a interés, como lo colocaron hasta que lo retiraron sus dueñas. Y las hermanas de la señorita Pastora le reconocen expresamente a ésta su participación proporcional en estos fondos.

Si en los testimonios de los señores Cortés e Iriarte no consta que la señorita Pastora no tuviera parte en el dinero de que se trata, no puede decirse que al apreciar esos testimonios se hubiera incurrido en error evidente, en el concepto a que la parte se refiere.

De estas declaraciones no resulta, como ella lo cree, la prueba contraria a la inclusión de la partida; es decir, no aparece, como la parte lo expresa, que no sólo no hay prueba de tal partida, sino que la haya de que la señorita Pastora no recibió la suma.

3. El documento corriente al folio 10 del legajo marcado con la letra D de que se habló va, prueba de modo directo que las señoritas Silvas recibieron del doctor Palma la suma de ciento cuarenta mil pesos (\$ 140,000) en junio de mil novecientos cuatro, fecha a que se refiere la partida del *débito* que se controvierte.

El Tribunal ha tenido como reconocido ese documento, y aunque la parte objeta la partida y estima violado el artículo 2181 del Código Civil, no tachó la apreciación de la prueba por error de derecho, ni consideró violados los artículos 693 y 694 del Código Judicial, en que, desde luego, se apoya la sentencia.

4. El Tribunal aceptó el documento como comprobante, junto con los demás elementos de convicción que cita, de que está bien cargada en la cuenta la partida de ciento trece mil noventa y tres pesos setenta y cinco centavos.

No se queja el recurrente de que, con ese documento, solamente una parte de la suma pudiera haberse imputado, y desde este aspecto no hay recurso que pueda analizarse.

5. El recurrente se limitó en este punto a objetar, sin razón, y de manera parcial, las pruebas en que se funda el fallo para declarar que la señorita Silva recibió del doctor Palma la suma de que se trata; pero ni las objetó todas, como se ha visto, ni llevó el recurso a tratar de establecer que hubo error de hecho y de derecho al no tomar en cuenta el reconocimiento de aquél, quien sostiene que, recibida la suma por la acreedora, la cual conservó dos años a interés después que desistieron de la compra de la casa, se la devolvió para invertirla en el negocio de tabaco. Este punto de casación era no sólo distinto sino aun opuesto al presentado por la parte; ya no se trataba de error en la apreciación de las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal, sino que admitiéndolas, y dando como recibida la suma por la señorita Silva, debió tratar de establecer el error en la apreciación del reconocimiento dicho con el objeto de patentizar que en el *haber* de la cuenta era preciso, al volver a recibir la suma el doctor Palma, describir otra partida que compensando la del *debe* que se discute, la eliminase de éste, a fin de que quedase nuevamente el dinero en el giro de los negocios y a cargo del deudor de la cuenta.

Conviene transcribir el recurso en el punto que se estudia, para que se advierta en qué consiste la tacha opuesta a la sentencia.

Dice así:

"Otra partida del *débito* objetada es la de ciento trece mil noventa y tres pesos setenta y cinco centavos (\$ 113,093-75) que figura en el folio 69 vuelto y sobre la cual dice el abogado del demandante que tampoco recibió suma de tal consideración la señora de Fandiño.

"El Tribunal acepta sin fundamento esta partida. En el expediente se halla plenamente comprobado que las sumas a que alude el demandado en este particular no fueron remitidas a la señora de Fandiño ni fueron recibidas por éste. De las declaraciones de los doctores Fernando Cortés y Clímaco Iriarte y de la escritura de poder conferido a estos señores, aparece plenamente demostrado que tales sumas no vinieron a poder de la señora de Fandiño. No sólo, pues, no se comprobó la partida, sino que antes bien en autos aparece lo contrario.

"Alega en su favor el demandado que por haberle sido devuelta la cantidad en referencia, ella vino a formar el capital, con el cual emprendió el negocio de tabaco: que por consiguiente, si se elimina esta partida del *debe* de la señora de Fandiño, es necesario rebajarla también de dicho capital. Pero esta negación no encuentra apoyo en el expediente, pues las cuentas nada dicen en este particular; cierto que se deduce del saldo de utilidades por consecuencia de un negocio de tabaco, pero no se expresa de dónde se tomó el capital para esa serie de operaciones absolutamente desconocidas.

"Obsérvese que si se le abona esta cantidad al doctor Palma, bien aceptando el recibo de las hermanas de la señora de Fandiño, como expedido por ella misma, o bien, deduciéndola del capital que se dice aportado para el negocio de tabaco, en ambos casos se carga esa suma a la señora de Fandiño, y en ambos también se le abona indebidamente al doctor Palma.

"En este punto el Tribunal incidió nuevamente en un doble error, ya teniendo como probada la partida de ciento trece mil noventa y tres pesos setenta y cinco centavos (\$ 113,093-75), no estándolo, y ya también desestimando la prueba plena contraria que obra en autos. De este doble error viene a deducirse un grave perjuicio para el derecho de

mi representada quebrantándose, en consecuencia, el precitado artículo 2181 del Código Civil.”

Si, como consta de la transcripción hecha, la parte sólo acusa, y ello sin razón, la apreciación de los testimonios de las señoritas Silvas y el de los señores Iriarte y Cortés en el concepto expresado antes, y no ataca el reconocimiento del doctor Palma, como es la verdad, el recurso es ineficaz.

Y no sólo no acusa este reconocimiento para fundar en él la defensa de la acreedora de las cuentas, sino que no lo admite como verdadero; esto es: no podía apoyarse en él, como no se apoyó, para combatir la sentencia.

Que a la señorita Silva no se remitió la partida que se discute y que ella no la recibió, es lo que sostiene la parte. Que sí la recibió, es lo que establece la sentencia. Que la recibió y la devolvió, es lo que expresa el doctor Palma, y ninguna cosa acepta el recurrente.

6º Y no debe perderse de vista que, ora por reconocimiento expreso de los miembros de la familia Silva, menos la señora Pastora Silva de Fandiño, ya por otros datos importantes que figuran en este voluminoso proceso, se llega a la conclusión de que, como lo dicen varios pasos de la causa, el doctor Palma fue un diligente administrador de los negocios conferidos a su cargo y procedió, en la administración, como buen padre de familia.

De todo esto concluye la Corte que no existen los errores que se atribuyen a la sentencia y que no se violó al artículo 2181 del Código Civil, en el aspecto a que se refiere el recurso.

Se desecha, pues, este quinto cargo.

Sexto cargo.

Violación del artículo 2181 del Código Civil, por haberse computado la suma de veintinueve mil seiscientos cuarenta y cinco pesos noventa centavos (\$ 29,645-90), que se carga a la familia Silva como pérdida en un negocio de sombreros.

Expresa el recurrente que este negocio no se halla descrito en las cuentas y no hay razón para tenerlo por demostrado; que las declaraciones hechas por algunas de las hermanas de la señorita Silva en la escritura de finiquito expedida al doctor Palma, no prueban contra aquélla porque sus hermanas no tienen derecho para representarla, y que, finalmente, el Tribunal razona sobre la base de que existió una sociedad o una comunidad, y que como no existieron, este concepto entraña los errores de hecho y de derecho de que se acusó la sentencia en otro lugar del recurso.

Hechos.

a) En la cuenta se deduce la suma de que se trata, de las utilidades generales obtenidas en los negocios, y se imputa a todos ellos en razón de pérdida habida en el de sombreros.

b) La demandante glosa la partida, porque estima que este negocio de sombreros fue de la señorita Flaminia Silva únicamente.

c) El demandado no dio respuesta especial a esta tacha en el escrito de réplica, pero sí explicó el asunto en el alegato de segunda instancia para decir que sí fue negocio común y que así lo reconocen las señoritas Flaminia, Lucrecia y Elvira Silva en la escritura de finiquito, expedida al doctor Palma.

d) El Juez acogió la glosa en su sentencia, y el Tribunal, aceptando el punto de vista del demandado, cargó a la señorita Pastora Silva, como pérdida en el negocio hecho, la suma de cuatro mil novecientos cuarenta pesos noventa y ocho centavos (\$ 4,940-98), que es la sexta parte de la pérdida total habida en ese tráfico.

La Corte observa:

1º En este punto la objeción no consiste en que falte comprobante, en sí mismo, de la partida glosada, sino en la afirmación de que el negocio de sombreros no perteneció al giro de las operaciones de la familia Sil-

va, por haber sido exclusivo de la señorita Flaminia. Además, la suma de que se trata es módica y a ella no es aplicable el artículo citado arriba.

2º El Tribunal estimó que se trata de un negocio común y que él entró en el giro de las operaciones de todos los miembros de esa familia.

3º El recurrente no acepta este concepto del sentenciador, pero no lo combate por error evidente en la apreciación de las pruebas. Dice que el negocio no figuró en las cuentas, aunque sí aparece descrito en ellas, y que las declaraciones rendidas por las señoritas Silvas no hacen fe contra su hermana, porque éstas no pueden representarla.

4º Como el Tribunal distribuye la pérdida del negocio de sombreros entre seis miembros de la familia Silva, torna el recurrente a decir que hay error de hecho y de derecho en creer que hubo sociedad o comunidad.

Sobre este punto ya la Corte dijo lo pertinente, y no hay objeto en repetir lo ya expuesto.

5º Si la violación del artículo 2181 del Código Civil depende, no de falta de prueba de la partida, sino, principalmente, de que el negocio de sombreros fue extraño a la señorita Pastora, que ella no tuvo parte en él, no se advierte, con claridad, cómo se haya violado, en ese concepto, el artículo citado. Las reglas violadas serían las que determinan las facultades del mandatario y no aquellas que lo obligan a rendir y documentar las cuentas.

Por estos motivos, la Corte Suprema, en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Bogotá de treinta de mayo de mil novecientos catorce, 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 devuélvase los autos.

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—TANCREDO NANNETTI—El Conjuez, NICOLÁS OLARTE—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti.

El suscrito abriga la convicción, por lo que aparece de autos, que hay un error en las cuentas presentadas por el señor doctor Palma, relativamente a la partida de \$ 113,093-75 que figura en el débito a cargo de la señora Pastora Silva de Fandiño, pues si esa suma, según afirma el apoderado del señor doctor Palma, tanto al contestar las objeciones hechas a las cuentas, como en el alegato de segunda instancia, le fue devuelta al expresado doctor para invertirla en un negocio de tabaco, debió eliminarla del debe. Si la señora Silva de Fandiño devolvió al doctor Palma la susodicha cantidad que éste le había anticipado para compra de una casa, es claro que no la debe.

Y admitiendo que la cantidad expresada haya sido abonada al haber de la señora Pastora Silva de Fandiño, en la partida sobre capital y utilidades del negocio de cigarería y tabaco de *Peñalisa*, partida que asciende a \$ 145,753-69, es evidente que los \$ 113,093-75 incluidos en la primera cantidad que figura en el haber y los \$ 113,093-75 que figuran en el debe se destruyen, y en este concepto el señor doctor Palma no abona en forma alguna los \$ 113,093-75, que dice su apoderado le devolvió la señora Pastora Silva de Fandiño para el negocio de tabaco.

Es verdad, como lo sostiene la sentencia de la Corte, que el recurso de casación no da asidero para casar el fallo del Tribunal por el aspecto expresado, y por ello no salvo mi voto en la parte resolutive de la sentencia, pero lo hago en la motiva, en cuanto quiero que conste el concepto que dejó aquí expuesto, a fin de que él sirva, si no hubiere otros motivos que pudieran haberse escapado, u

otras razones que en los autos no aparecen, para que pueda, en conciencia, el responsable de las cuentas enmendar el yerro que señaló, si no hubiere pagado a la señora Silva de Fandiño la suma de \$ 145,753-69, procedente del negocio de tabaco.

Bogotá, diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y ocho.

TANCREDO NANNETTI — PULIDO R. ARANGO — El Conjuez, OLARTE—PARDO—RODRIGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Me adhiero al anterior salvamento de voto.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—PULIDO R.—ARANGO—NANNETTI—El Conjuez, OLARTE. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios generales — Bogotá, diez y siete de abril de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El apoderado de la Casa comercial G. Amsinck & Compañía, de Nueva York, obtuvo del Juez segundo del Circuito de Cali se librara mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra Jorge Zawadsky, en su calidad de poseedor del inmueble hipotecado para responder de la deuda (folio 22, cuaderno número 1º), y con motivo de la tercera coadyuvante introducida por el representante de la Nación, el negocio pasó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde siguió sustanciándose, según lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 169 de 1896, y se le dio curso a la petición de embargo hecha por Joaquín A. Collazos en estos términos:

“El señor don Estanislao Zawadsky, mayor de edad, natural de Cali y con residencia actualmente en la ciudad de Pasto, me ha conferido poder general para pleitos, como así lo acredito con la escritura pública número cuatrocientos ochenta y tres, de fecha diez y nueve de octubre próximo pasado, suscrita por el Notario segundo de aquel Circuito, y provisto de esa personería — que acepto—y hablando en el juicio ejecutivo que los señores G. Amsinck & Compañía, de Nueva York, llevan contra el señor don Jorge Zawadsky, juicio que cursa en ese Tribunal, a vosotros muy atentamente explico, como base de la solicitud que haré al final de este escrito, lo siguiente:

“a) Por escritura número 145, otorgada en la Notaría primera de este Circuito con fecha doce de marzo de mil novecientos siete, el señor don Roberto Sawadsky, de este domicilio, les vendió a sus dos hijos Jorge y Estanislao Zawadsky varios bienes, raíces y muebles, entre ellos los derechos que tenía en una casa de dos pisos, ubicada en la esquina sureste de la plaza principal de esta ciudad, o sea de la Constitución, bajo estos linderos: por el Norte, la plaza ya nombrada; por el Sur, casa que fue de la señora Petrona Camacho y que es hoy de una casa de beneficencia; por el Oriente, calle al medio, con casa del doctor Evaristo García; y por el Occidente, con solar de la iglesia de San Pedro de esta ciudad.

“b) Por escritura número ciento treinta, de fecha veintisiete de febrero de mil novecientos nueve, pasada por ante el Notario número primero de este Circuito (folios 1 a 3, cuaderno 1º), los señores Roberto y Jorge Zawadsky se constituyeron deudores de Bohmer & Linzen, del comercio de Cali, por la cantidad de cuatrocientos trece sacos o bultos de café, de seis arrobas de peso cada uno, y en las condiciones requeridas para la exportación del mencionado grano, obligándose a entregar ese número de sacos de café dentro de noventa días, contados desde la fecha de la escritura. En subsidio, para en caso de que hubiera dificultad en la entrega del café, los señores Zawadskys se comprometieron so-

lidariamente a pagar a los mismos señores Bohmer & Linzen cuatro mil quinientos cuarenta y tres dólares (\$ 4,543) en el término estipulado, en letras de cambio giradas sobre Nueva York y a satisfacción de los acreedores. Y en caso de que entregaran sólo una parte del café, abonarían la diferencia en dólares en las condiciones previstas y a razón de once dólares el bulto de café.

"El deudor Jorge Zawadsky respaldó el pago de la deuda con la caución hipotecaria constituida sobre los derechos o acciones de dominio que tiene y posee en una casa, con su correspondiente terreno, ubicada en la esquina sureste de la plaza principal de esta ciudad y que es la misma que se demarcó y especificó en la cláusula anterior."

"c) Por escritura número 154 de fecha 8 de marzo de 1909, extendida en la misma Notaría primera de este Circuito, Jorge Zawadsky, con poder especial de su hermano Estanislao Zawadsky, conferido bajo escritura número 106 en la Notaría del Circuito de Popayán el día primero de marzo del mismo año (1909), hipotecó a favor de la Casa de Bohmer & Linzen los derechos y acciones de dominio que su hermano Estanislao tiene y posee en la casa ubicada en la esquina sureste de la plaza principal de esta ciudad, o sea en la misma que junto con su hermano Jorge le compraron a su padre Roberto Zawadsky por escritura número 145 ya citada, hipoteca que se constituyó para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de que se habla en la cláusula anterior.

"d) Por escritura número 572 de fecha 1.º de octubre de 1910, autorizada por el Notario primero de este mismo Circuito, los señores Bohmer & Linzen les cedieron, endosaron y traspasaron, por valor recibido, a los señores G. Amsinck & C.ª, de Nueva York, el crédito a cargo de los señores Roberto y Jorge Zawadsky, con las sendas cauciones hipotecarias que Jorge y Estanislao Zawadsky habían constituido: el uno como deudor principal y el otro como fiador (folios 8 a 10).

"e) Constituidos en mora los deudores principales, el doctor M. Augusto Vernaza, con poder de los señores G. Amsinck & C.ª, entabló demanda ejecutiva por memorial de fecha 22 de octubre de 1910 (folios 18 a 19), con acción real contra una casa de dos pisos, ubicada en la casa principal de esta ciudad, con su correspondiente terreno, bajo los siguientes linderos." (Ya se conocen).

"Son párrafos textuales del libelo de demanda los siguientes:

"De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 1.º del artículo 1583 del Código Civil, dirijo ésta contra el señor don Jorge Zawadsky, mayor de edad y vecino de Cali, que es quien posee el inmueble hipotecario (lo subrayado es mío); y por lo mismo estoy listo a prestar el juramento de que habla el artículo 1022 del Código Judicial.

"Tercero. Que se digne ordenar se surta el juicio con el señor don Jorge Zawadsky, mayor de edad y vecino de Cali, a quien designo como actual poseedor del inmueble (subrayo) sobre el cual se constituyó el gravamen hipotecario."

"La ejecución se decretó (folio 21) por auto de 27 de octubre de 1910, y asimismo se decretó el embargo de toda la casa por providencia del 2 del mes de noviembre subsiguiente (folio 23 vuelto), y el embargo se inscribió en el libro respectivo de la Oficina de Registro con fecha 3 del mismo mes de noviembre (folio 25 vuelto), y el depósito de la casa se verificó según diligencia que corre a folios 32 vuelta del cuaderno 1.º

"Tales son los preliminares que, a nombre de mi cliente, debía establecer como base de los pedimentos que oportunamente formularé.

"Dico el artículo 196 de la Ley 105 de 1890 lo siguiente:

"A solicitud del poseedor regular de un inmueble embargado en una ejecución, el Juez decretará el desembargo, la cancelación de la respectiva diligencia y la entrega

del inmueble al reclamante—si aún no se hubiere rematado—si el poseedor presenta el título registrado y el certificado mencionados en el artículo 111.

"En este caso debe constar, además, que la fecha del registro actual es anterior a la fecha del denunciado del inmueble por el ejecutante, o a la de la manifestación del mismo por el ejecutado, sin lo cual el Juez no decretará el desembargo."

"Bien, señores Magistrados: hoy acompaño a este memorial la escritura número 145, citada en otra parte, por la cual Jorge y Estanislao Zawadsky le compraron al señor don Roberto Zawadsky la casa a que se contrae el embargo en el juicio ejecutivo de que vengo hablando. Esa escritura o título fue registrado en la Oficina de Registros de este Circuito el 14 de marzo de 1907, como así consta al pie de la misma escritura.

"Igualmente acompaño un certificado expedido por el señor Registrador de instrumentos públicos de este Circuito, por medio del cual consta esto: 1.º, que el registro del título a que me he referido, especificados en el certificado por su número y su fecha, no se ha cancelado por ninguno de los tres medios que menciona el artículo 789 del Código Civil; 2.º, que los registros anteriores al actual en un período de más de diez años hacia atrás, se hallan cancelados conforme al mismo artículo 789 citado, y 3.º, con estos documentos pruebo, además, que la fecha del registro actual es anterior a la del denunciado que hizo el ejecutante de la casa hipotecada por medio de su escrito de demanda ejecutiva que, como hemos visto, tiene fecha 22 de octubre de 1910 (folios 18 y 19, cuaderno 1.º).

"¿Qué se deduce de la exposición anterior? Que mi poderdante Estanislao Zawadsky es dueño y poseedor regular de una acción de dominio indivisa en la casa hipotecada, embargada y depositada.

"Y como en el contrato de compraventa celebrado entre el señor Roberto Zawadsky, por una parte, y sus hijos Jorge y Estanislao, por otra, no se determinó la capacidad de las acciones de dominio, se entiende que cada cual viene a ser propietario de la mitad proindivisa del inmueble vendido. Y así lo entendió el señor don Jorge Zawadsky, quien, al hipotecarles a los señores Bohmer & Linzen sus derechos o acciones de dominio, hizo presente que equivalían a la mitad de dicha casa y terreno.

"¿Y si esto es así, como efectivamente lo es, tiene derecho mi representado Estanislao Zawadsky para pedir el desembargo de la otra mitad de la casa y terreno? Evidentemente que sí, porque él no le ha vendido su acción de dominio al señor Jorge Zawadsky; porque él es dueño y poseedor regular de esa acción de dominio; porque él no ha sido demandado en forma alguna, y, por tanto, ningún procedimiento judicial, sin su citación y audiencia, puede perjudicarlo.

"No niego yo que mi cliente Estanislao Zawadsky no sea fiador hipotecario de los señores Roberto y Jorge Zawadsky, pero de este hecho no se sigue que sus bienes hipotecados de hecho y de derecho queden afectos a la persecución real del pago, no siendo demandado.

"No sé con qué fundamento jurídico el doctor Vernaza designó al señor don Jorge Zawadsky como poseedor actual del inmueble hipotecado y prestó el juramento respectivo, cuando con los documentos que hoy presento pruebo que Estanislao Zawadsky no ha dejado de ser poseedor regular de su cuota indivisa de casa."

"El inciso 1.º del artículo 1583 del Código Civil que cita en su apoyo el doctor Vernaza, me permite tímidamente creer, en el presente caso, que le es más bien contraproducente que atinente.

"Dice así ese inciso:

"La acción hipotecaria o prendaria se dirige contra aquel de los codeudores que posee, en todo o en parte, la cosa hipotecada o empeñada."

"Téngase en cuenta que la disposición transcrita habla de codeudores y no de fiadores,

ya tengan éstos el carácter de personales, hipotecarios o prendarios, comoquiera que deudor y fiador no son vocablos jurídicos de significación equivalente, máxime cuando el fiador no tiene la calidad de solidario, como no la tiene Estanislao Zawadsky en el caso que se contempla.

"Los codeudores de los ejecutantes, señores G. Amsinck & C.ª, son los señores Roberto y Jorge Zawadsky, éste último hipotecó la mitad proindivisa del inmueble embargado para garantizar el pago de la obligación. El doctor Vernaza hizo bien en dirigir la acción hipotecaria contra el deudor que poseía toda la cosa hipotecada, o sea la mitad de la casa; pero hizo mal en hacer extensiva la ejecución y el embargo a la otra mitad proindivisa de la casa, porque esa ni la poseía el señor Jorge Zawadsky ni era materia de la hipoteca que éste había constituido.

"Esa otra mitad de casa proindivisa es del señor Estanislao Zawadsky, y los ejecutantes no pueden perseguirla mientras no se surtan algunas formalidades legales.

"La fianza se llama hipotecaria cuando el fiador se obliga con hipoteca (inciso 3.º, artículo 2454 del Código Civil).

"La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (inciso 3.º, artículo 1568, Código ibídem).

"De todo lo cual resulta que mi representado Estanislao Zawadsky es fiador hipotecario sin solidaridad.

"Ahora bien: ¿colocado en esta posición jurídica, sus bienes hipotecarios se le pueden perseguir sin reconvenirlo y sin oírlo? ¡No!

"El artículo 2383 del Código Civil dice que 'el fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para seguridad de la misma deuda.'

"Y para que haya lugar a este beneficio, se necesita, entre otros requisitos, que se oponga luego que sea requerido el fiador (inciso 5.º, artículo 2384 subsiguiente).

"Esto demuestra que al fiador sin solidaridad hay que requerirlo previamente para el pago, porque a no ser así, se le hace frustráneo el derecho o beneficio que la ley le otorga. Luego sin ser reconocido ante todo el fiador, el acreedor no puede dar un solo paso en el camino de embargarle sus bienes, aunque sean los hipotecados.

"Y como a mi cliente Estanislao Zawadsky ni se le ha reconvenido, ni se le ha demandado ni se le ha ejecutado, y sin embargo de esto, se le ha embargado y depositado la mitad o acción proindivisa del inmueble embargado, y como él aparece hasta ahora como poseedor regular de esa acción proindivisa de casa, de vosotros, respetuosamente solicito que, en vista de los autos y de los documentos que acompaño, resolváis de plano lo siguiente:

"1.º) Que se desembargue y se me entregue a mí o a mi representado la mitad o acción de dominio proindivisa radicada en la casa de dos pisos, ubicada en la esquina sureste de la plaza principal de esta ciudad, bajo los linderos que se han anotado;

"2.º) Que se oficie al señor Registrador de instrumentos públicos de este Circuito para que cancela (sic) en la mitad de la casa hipotecada la inscripción de embargo, o sea en lo que se refiere a los derechos del señor Estanislao Zawadsky.

"La inscripción de toda la casa se hizo el 3 de noviembre de 1914.

"3.º) Que asimismo se levante el depósito de la mitad del inmueble a que hago referencia; y

"4.º) Que se le paguen a mi representado las costas procesales, por que ilegalmente se le ha comprometido en estas diligencias.

"Otrosí. Como pedimento previo a los que preceden, solicito que recibáis mi personería en este asunto, para lo cual acompaño el poder general de que he hablado, poder que, aunque se pagó el derecho de registro, no es

tá registrado, omisión que no lo invalida de conformidad con lo que dispone el artículo 4.º, inciso 4.º, de la Ley 39 de 1890.

"Cali, noviembre 8 de 1915."

El fallo del Tribunal, que recayó a esta solicitud, lleva fecha veinticuatro de abril de mil novecientos diez y seis, y dice así:

"No es el caso de desembargar y entregar al señor Estanislao Zawadsky la mitad o acción de dominio proindivisa radicada en la casa de dos pisos, y ubicada en la esquina sureste de la plaza principal de esta ciudad, ni de hacer las demás declaraciones solicitadas por el articulante a título de poseedor regular de la mitad del inmueble embargado en este juicio.

"Notifíquese y cópiese."

De este proveído apeló el solicitante Collazos, recurso que le fue concedido en el mismo auto que negó la revocación del veinticuatro de abril precitado. Recibido el negocio en la Corte y tramitado el recurso en la forma que la ley previene, se procede a resolver mediante las siguientes consideraciones:

El señor Procurador General de la Nación conceptúa que "no cabe duda de que Jorge Zawadsky, en su propio nombre y como apoderado de don Estanislao, hipotecó toda la casa de dos pisos, de propiedad de ambos, para responder de la deuda contraída con los señores Bohomer (sic) & Linzen, de suerte que los cesionarios del crédito quedaron en capacidad de ejercitar una acción real, es decir, de perseguir el objeto hipotecado afecto al pago de la deuda, sin tener en cuenta para nada las personas, salvo la necesidad de designar al actual poseedor de la finca (artículos 2452 del Código Civil y 1022 del Judicial). Y eso fue lo que hizo el apoderado de G. Amsinck & C."

"Don Jorge no sólo hipotecó en su propio nombre sino también en nombre de don Estanislao, de modo que la obligación hipotecaria de ambos, aun cuando constituida en actos y días diferentes, viene a ser en esencia una sola, porque recae sobre un mismo objeto, tiene un mismo fin y surgió del concurso de sus voluntades.

"Don Estanislao no es fiador simple ni solidario de su hermano Jorge, porque no hay prueba de que se haya constituido como tal; de suerte que la argumentación sobre fianza y beneficio de excusión está fuera de lugar y no hay objeto en rebatirla. Ahora: ¿no siendo fiador, qué otro carácter distinto de codeudor o responsable conjunto de la deuda que pesa sobre el inmueble puede asignarse? Supongo que ninguno, y siendo esto así, no había necesidad de incluirlo en la demanda, ya que la acción hipotecaria se dirigió contra don Jorge, que poseía la casa o una parte de ella (ordinal 1.º, artículo 1583 del Código Civil).

"Las observaciones apuntadas, unidas a las de la providencia apelada, me sirven de fundamento para pedirlos, como en efecto lo hago, que la confirméis."

A su vez el apoderado del apelante ante la Corte, alega así:

"La casa embargada pertenece por mitad proindiviso al ejecutado y al articulante.

"Toda ella está hipotecada para garantizar el crédito perseguido en el juicio.

"Pero la mitad perteneciente al señor Estanislao Zawadsky, el articulante y mi cliente, no garantiza una deuda propia de él sino de su hermano el ejecutado.

"En otros términos, el derecho de don Estanislao es objeto de una fianza hipotecaria no solidaria.

"Por tanto, el juicio ha debido seguirse con la acción real, única viable, contra don Estanislao, en lo referente a su derecho, y como sólo se ha seguido contra don Jorge, es obvio que no ha podido embargarse el derecho de don Estanislao, quien acreditó plenamente su carácter de poseedor regular de su derecho proindiviso.

"Sin duda que ese derecho responde por la deuda, pero para su embargo preciso es que se siga contra don Estanislao el juicio ejecutivo mediante el ejercicio de la acción real, pues lo repito, se trata de una hipoteca constituída

por él para garantizar una deuda ajena y con él no se ha surtido juicio alguno: a él no puede embargarse un derecho que, aunque hipotecado para garantizar la deuda que se persigue, reside en cabeza de don Estanislao mismo y no en la de don Jorge. No se pueden pretermitir fórmulas protectoras del derecho y proceder al remate de un derecho sin audiencia de su dueño, el cual puede tener excepciones que oponer o beneficios que alegar.

"El ejecutado ha sido don Jorge y a él no pueden embargarse sino sus bienes propios, no los ajenos, aun cuando estén afectados al pago de la misma deuda.

"Por tanto, en mérito de estas trivialidades (sic), olvidadas por el Tribunal a quo y en atención a lo probado en la articulación y a los sólidos argumentos formulados por el señor doctor Joaquín A. Collazos, espero que os sirváis revocar el auto apelado y en su lugar decidáis que está probada la articulación de embargo propuesta."

La Corte observa:

Todas las razones aducidas por el apoderado de Estanislao Zawadsky reposan en suposiciones especiales que no corresponden a los antecedentes del juicio. En efecto, el hecho de que Estanislao Zawadsky sea poseedor regular de una acción de dominio indivisa, en la casa hipotecada y embargada, no es obstáculo jurídico para que tal inmueble sea perseguido y por lo mismo embargado y rematado, en fuerza de lo dispuesto en el artículo 2452 del Código Civil. Nada significa que el peticionario no hubiera sido designado por el ejecutante como poseedor del inmueble, porque el artículo 1583 del Código citado permite que la acción hipotecaria se dirija contra aquel de los poseedores que posea el todo o parte de la cosa dada en caución.

De otro lado, no se trata en este juicio de obligaciones personales, y de consiguiente están fuera de lugar todas las consideraciones relativas a los términos *fiador, deudor, y codeudor*.

Además, tanto el ejecutante como los terceristas han ejercitado las acciones reales provenientes de hipotecas cuya nulidad no se ha pedido ni declarado; y es obvio que por fuerza de las mismas escrituras que cita el solicitante y de las presentadas por los terceristas, es absolutamente inadmisibles la acción especialísima que consagra el artículo 196 de la Ley 105 de 1890, porque el mismo que la ejercita fue quien, por medio de apoderado, constituyó el gravamen sobre el inmueble de que se ha hecho mérito. El que da una cosa propia para asegurar el cumplimiento de una obligación ajena, no es ni codeudor ni fiador, pero sí entrega real o simbólicamente esa misma cosa al acreedor para que ejercite sobre ella sus derechos.

Se observa también que el peticionario apelante, para argumentar, prescinde de los terceristas que han ejercitado también sus acciones reales, quienes tienen derecho a que con el producto de la casa embargada se les cubran sus respectivos créditos.

Esta doctrina armoniza asimismo con lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 105 de 1890, que dice:

"El que se crea con derecho de dominio a una finca hipotecada que se persigue como tal, y fundare su derecho en una escritura de fecha posterior a la en que se constituyó la hipoteca, podrá presentarse en el juicio, mientras no se haya verificado el pago al acreedor, y proponer la excepción de nulidad de la escritura de hipoteca, o del registro, o de la anotación, o del contrato que aquélla reza. Esta excepción se sustanciará como toda articulación."

Lo dicho basta para concluir que el auto apelado es legal, y por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo confirma con costas que serán tasadas como ordena la ley.

Cópiese y notifíquese.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal a quo.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA

"GACETA JUDICIAL"

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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.

Esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, 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

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, junio 15 de 1918

Número 1366

CONTENIDO	
—	
CORTE PLENA	
Visita correspondiente al mes de mayo . . .	Págs. 265
SALA DE CASACION	
Se declara desierto el recurso interpuesto por María Márquez de Urueta contra una sentencia del Tribunal de Barranquilla. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	265
Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Roberto Tobón contra José María Sierra S., sobre servidumbre de medianería. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	265
No se admite el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Rojas contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	269
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Pastor Rubio contra Octavio Forero, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	263

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de mayo de 1918.

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos diez y ocho, el señor Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia, en ausencia del señor Presidente, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita correspondiente al mes anterior y obtuvo el siguiente resultado, hecho el examen de los libros que se llevan en la Corte Plena y en la Sala de Casación:

CORTE PLENA	
Negocios pendientes del mes anterior.	11
Negocios repartidos en mayo.	1
Total.	12
Distribuidos así:	
Con proyecto de acuerdo.	7
En actuación.	3
Abandonados por las partes.	2
Total.	12
Negocios para repartir.	1
SALA DE CASACION	
<i>Incidentes.</i>	
Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango.	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Total.	4
Fallados.	4
<i>Sentencias definitivas.</i>	
Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango.	3
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	1

Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	3
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3
Total.	13

Fallados.	9
Repartidos.	8
Devueltos.	6
Quedan para repartir.	5

El señor Vicepresidente terminó la visita, de la cual se extiende y firma esta acta.

El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—El Secretario, Teófilo Noriega.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En el juicio ordinario promovido ante el Juez 3.º del Circuito de Barranquilla por Pedro A. Márquez contra la señora María Márquez de Urueta, sobre pago de una suma de pesos, la parte demandada interpuso casación contra la sentencia de segundo grado, proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el catorce de agosto de mil novecientos diez y siete.

Como aparece de autos y del informe del señor Secretario de la Corte que el recurrente no fundó el recurso ni ante el Tribunal ni ante la Corte, es el caso de aplicar la sanción legal de caducidad.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto en este juicio y ejecutoriada la sentencia arriba mencionada, con costas a favor del opositor.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Roberto Tobón promovió ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá juicio ordinario contra José María Sierra S., a fin de obtener sentencia sobre los siguientes puntos:

1º Que es medianera la pared que sostiene tanto un edificio de que es poseedor el demandante como otro de que es poseedor el demandado, teniendo ambos sus respectivos solares. Está situado el primero en la carrera 7.ª de esta ciudad, y alindado así en el libelo de demanda: "por el Occidente, con dicha carrera 7.ª y los almacenes marcados con los números 542, 544, 546, 548 y 550; por el nadir (sic),

con dichos almacenes; por el Norte, con casa de la señora Ana María Zea; por el Oriente, con predio del Colegio del Rosario, y por el Sur, con predio del señor José María Sierra S."

2º Que esa pared es medianera en toda su extensión de Occidente a Oriente, tanto en las porciones que sostienen edificios como en las que sólo separan los predios.

3º Que el demandante tiene derecho de apoyar edificios en esa pared en la forma en que, en circunstancias ordinarias, lo tiene todo con dueño de pared medianera.

4º Que la reconstrucción que al demandante le fue ordenado suspender por el Juzgado 5.º del Circuito de Bogotá en diligencia de 3 de marzo de 1911, no es obra nueva denunciante.

5º Que el demandante tiene derecho a continuar la construcción de que trata el número anterior.

6º Que el denuncia en cuya virtud le fue ordenado a Tobón suspender dicha reconstrucción fue temerario, y en consecuencia el demandado debe pagar a aquél los perjuicios que con tal denuncia le causó, los cuales estima en diez mil pesos.

7º Que el demandado debe pagar las costas del juicio.

Los fundamentos de hecho en que se apoya esta demanda, aparte de los ya mencionados de ser el demandante y el demandado dueños de los predios y edificios colindantes, son los siguientes:

Que el edificio de Sierra y el de Tobón se apoyan en sus respectivos costados sur sobre la pared divisoria de los predios.

Que en la parte en que la pared no carga edificio sirve de cerramiento a los corrales o superficies no edificadas de los predios.

Que el predio de Tobón está cerrado por todos sus costados con muros sólidos y altos.

Que esa pared divisoria fue construída y ha sido sostenida a expensas comunes de los dueños de los predios.

Que en el año de 1910, Tobón destruyó una parte del edificio de su predio que se apoyaba en la pared medianera.

Que en reemplazo de esa parte destruída el demandante Tobón empezó a levantar una construcción hacia el interior de su predio, apoyándolo en su costado sur sobre la pared divisoria, como lo estaba la parte destruída.

Que el demandado Sierra denunció como obra nueva esta reconstrucción, y el Juzgado 5.º, a quien correspondió conocer del juicio, ordenó suspenderla y se suspendió en efecto.

Esta demanda fue adicionada con el pedimento que se expresará luego, fundado en los siguientes hechos:

Que Sierra disminuyó el espesor de la pared divisoria rebanándola en varios centímetros en toda su longitud, desde la carrera 7.ª hasta el extremo oriente.

Que disminuyó del mismo modo el espesor de la pared que separa la propiedad de Tobón de los dos almacenes de Sierra marcados con los números 542 a 550, en la carrera 7.ª

Que Sierra levantó también el cielo de esos dos almacenes, que es el lindero de ellos con la parte alta de la casa de Tobón por el cenit, con lo cual dio aquél a sus almacenes mayor extensión; cercenando parte de la extensión de la propiedad del segundo.

Que Sierra levantó además la abertura de las puertas de esos almacenes en la pared que da a la carrera 7.ª, debilitando así esa pared que soporta el edificio de Tobón.

Consiste el pedimento proveniente de estos hechos en que "se condene al señor Sierra a restituir las expresadas paredes, cielos y puer-

tas al estado que tenían antes de las obras que ha mencionado el demandante, o a pagarle en subsidio los perjuicios que con esas obras le causó."

Adujo el demandante, como fundamentos de derecho, los artículos 909, 910, 913, 987 del Código Civil, y 1344 del Código Judicial.

El demandado, en la contestación a la demanda, opuso su defensa, negando que la pared divisoria fuese medianera, y el derecho de Tobón a apoyar sobre ella su edificación, sin dar aviso a su vecino, ni obtener su consentimiento, ni tomar las precauciones necesarias a la solidez del edificio antiguo.

En cuanto a la demanda adicional, negó que el actor tuviese la acción intentada, y opuso la excepción de prescripción.

Entabló además demanda de mutua petición para que se condenase a Tobón a lo siguiente:

a) Demoler la nueva construcción que ha hecho dentro de su predio, recostándola y apoyándola sobre la pared que separa dicho predio del perteneciente a Sierra S.

b) Reconstruir la mencionada pared, o por lo menos a repararla, de modo que quede con la debida solidez, restituyendo las cosas, después de hecha la reconstrucción o reparación, al mismo buen estado que tenían antes de la nueva obra.

c) A pagar al actor los daños y perjuicios que con esta obra y con el no cumplimiento de la suspensión de ella, ordenada por la justicia, le ha ocasionado, comprendiendo el daño emergente y el lucro cesante.

d) A reparar las paredes que limitan o forman la entrada o zaguán de la casa del señor Tobón, tanto al Sur como al Norte, restituyéndolas a su estado anterior, especialmente en cuanto a su anchura, disminuída por orden del señor Tobón en las reparaciones que ha hecho dentro de su predio.

e) A pagar las costas del juicio.

Son fundamentos de hecho de esta demanda:

1° Que Sierra y Tobón han poseído las dos casas o predios urbanos situados en la carrera 7.ª de esta ciudad, a que se refieren los hechos 1.º y 2.º de la demanda principal.

2° Esas dos fincas están separadas en toda su extensión, de Occidente a Oriente, por una pared que, al propio tiempo que divisoria, ha servido en la parte antiguamente edificada para soportar el peso de la casa de Sierra S.

3° Del lado de la casa de Sierra, es decir, al Sur, ha existido de tiempo atrás y existe un edificio antiguo compuesto de varias piezas desde la calle hasta el fondo del predio, no incluyendo en éste el solar que aquél le agregó, por compra posterior, y que linda también con el predio de Tobón.

4° Por el lado norte de la pared, esto es, en el predio de Tobón pegado a la pared, no había hasta hace poco tiempo en que se empezó una construcción nueva, otra edificación que la correspondiente al tramo que da a la calle y al que separaba el patio principal del solar anterior, siendo de advertir que el último tramo no se apoyaba en la parte divisoria.

5° Dicha pared, hasta que empezó la construcción nueva, no ha sido común a los dos predios, y por tanto no es medianera.

6° El edificio de Sierra por el lado norte, desde que se construyó en tiempo inmemorial, y principalmente la parte oriental, derrama sus aguas lluvias hacia el predio de Tobón, sobre el cual predio existe una servidumbre.

7° Tobón ha levantado un edificio nuevo recostándolo en la mencionada pared divisoria, en el concepto inaceptable no sólo de que es medianera, sino de que en la mitad de su espesor y en toda su altura y extensión le corresponde en propiedad exclusivamente.

8° Para hacer la nueva edificación, Tobón procedió por su propia cuenta, sin tomar precaución alguna, y sin dar aviso de ello siquiera a su vecino, quien se dio cuenta de la obra cuando notó que en las piezas en que habita y duerme, la pared se estaba desplomando y agrietándose, con grave peligro para las personas que allí viven y de modo especialísimo para él.

9° Por esta razón tuvo necesidad de denunciar la obra nueva en el Juzgado 6.º de este Circuito, en donde por resolución ejecutoria, previa la respectiva inspección ocular, se ordenó a Tobón la suspensión de la obra.

10. A pesar de esa resolución, que el Tribunal confirmó en todas sus partes, Tobón ha llevado adelante su edificación, la cual, terminada ya, está prestando los servicios para que fue construída.

11. Además de hacer uso Tobón de la pared divisoria, haciéndola soportar el peso de la nueva construcción, ha disminuído el espesor de aquélla, rebajándola en varios centímetros, a lo menos en la parte de entrada a su casa que forma el zaguán, haciéndose de hecho poseedor del suelo correspondiente a dichos centímetros.

12. De igual modo ha procedido con la pared o muro del lado opuesto del zaguán, muro que separa éste del almacén o local contiguo al Norte, de propiedad también de Sierra, con lo cual, disminuyendo el espesor de una y otra pared, ha aprovechado el suelo para aumentar la anchura de su zaguán.

13. También al adelantarse la nueva construcción, Tobón ha desconocido la servidumbre de aguas lluvias que pesa sobre su predio, tratando de alterarla, lo cual no realizó por completo, seguramente en atención al dictamen de los peritos que concurrieron a la inspección.

14. La obra nueva de tal suerte construída sin formalidad alguna previa que la justifique, ha causado a Sierra graves perjuicios, que naturalmente se han aumentado por no haberla suspendido Tobón totalmente desde el momento en que la justicia así lo dispuso.

El Juez de la causa falló el pleito así:

"1° Declárase medianera la pared que separa y sostiene los edificios de los señores José María Sierra y Roberto Tobón, situados en la carrera 7.ª de esta ciudad, y marcados en sus puertas principales con los números 530 y 540, respectivamente.

"2° Declárase que tal pared es medianera en toda su extensión de Occidente a Oriente, tanto en las porciones que sostienen los edificios como en las que sólo separan los predios.

"3° El actor Tobón tiene derecho de apoyar su edificio en la precitada pared en la forma que, en circunstancias ordinarias, lo tiene todo condueño de pared medianera.

"4° El mismo señor Tobón puede continuar la obra que le fue suspendida por el Juzgado 5º de este Circuito; pero en cuanto la obra toque con la servidumbre de aguas lluvias, r se debe continuar sin dejar el ejercicio de tal servidumbre en la forma que indica el artículo 913 del Código Civil.

"5° Niéganse todas las demás peticiones de la demanda principal, de las cuales se absuelve al demandado señor José María Sierra.

"6° Niéganse todas las peticiones de la demanda de reconvencción, de cuyos cargos se absuelve al contrademandado, señor Roberto Tobón.

"No se hace condenación en costas."

Demandante y demandado apelaron de esta sentencia, y el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos quince, la reformó así:

"1° Declárase medianera la pared divisoria que sostiene los edificios de los señores José María Sierra S. y Roberto Tobón, situados en la carrera 7.ª de esta ciudad, y marcados en sus puertas principales con los números 530 y 540, respectivamente.

"2° Declárase que tal pared es medianera en toda su extensión de Occidente a Oriente y en toda su altura.

"3° Roberto Tobón tiene derecho de apoyar edificaciones en dicha pared, como lo tiene todo dueño de paredes medianeras.

"4° Absuélvese al demandado de todos los demás cargos de la demanda.

"5° Condénase a Roberto Tobón a demoler la construcción que ha levantado sobre la pared divisoria ya citada, en una extensión de cuatro metros, en el punto en que estorba a José María Sierra S. el ejercicio de la servidumbre de aguas lluvias, demolición que hará Tobón dentro del término de treinta

días contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

"6° Condénase al mismo Roberto Tobón a reparar dentro del mismo término la pared divisoria construyendo dos muros o brancas suficientemente sólidas, perpendiculares a dicha pared, de metro y medio de proyección de ésta, de cincuenta centímetros de gruesas y en toda la altura de la pared hasta el segundo cielo raso.

"7° Condénase a Roberto Tobón a pagar a José María Sierra S. los perjuicios que al último le causó impidiendo en una extensión de cuatro metros de la pared divisoria, el ejercicio de la servidumbre de aguas lluvias, lo mismo que los perjuicios que se han causado al mismo Sierra con el desplome de la pared medianera y abertura de grietas en ésta, perjuicios todos que se determinarán en juicio distinto.

"8° Absuélvese a Roberto Tobón de todos los demás cargos de la contrademanda.

"Queda así reformada la sentencia apelada. No hay costas."

Demandante y demandado interpusieron recurso de casación, admisible por hallarse arreglado a la ley.

La Corte considera, en primer término, el propuesto por el demandado, el cual estriba en la primera causal legal de casación en cuanto el Tribunal, apreciando erróneamente ciertas pruebas, violó los artículos 910 y 911 del Código Civil. El agravio que, en concepto del recurrente, infiere la sentencia al demandado, consiste en haber declarado medianero el muro simplemente divisorio de los dos predios colindantes de Sierra y Tobón.

Dos son los cargos que a este respecto aduce el recurrente y que pueden condensarse así:

Primero. La edificación de Sierra en todo el costado norte descansa y se apoya en la indicada pared, desde la calle hasta el solar, sin solución de continuidad, excepción hecha del corto trayecto que limita el solar de la casa. No sucedía igual cosa con la antigua construcción que existía en el predio de Tobón, formada de dos cuerpos, el primero hacia la calle, existente todavía, y el segundo, que fue derribado, y que cerraba el patio principal. Uno y otro descansaban exclusivamente sobre paredes maestras levantadas en dirección sur a norte, a partir de la indicada pared divisoria, la cual no ha soportado nunca peso alguno de tal edificación. En apoyo de esta aserción se aduce el siguiente pasaje del dictamen de los peritos López y Páez:

"La construcción del señor Tobón se dividía en tres edificaciones distintas que eran: un tramo doble desde la carrera 7.ª hasta doce metros cuarenta centímetros al Oriente, tramo doble que tiene aún sus paredes maestras paralelas a la carrera 7.ª, y en que se apoya totalmente dicho tramo..."

"Y como el segundo tramo, agrega el recurrente, se halla precisamente en condiciones exactamente iguales por tener sus paredes maestras paralelas a dicha carrera, hay que concluir que sobre éstas, y no sobre la pared divisoria, descansaba la edificación de Tobón."

Dados estos antecedentes de las edificaciones de los dos colindantes con respecto a la pared divisoria, deduce el recurrente que ésta no ha podido ser común, ni construída a expensas comunes de los dos colindantes, sino por el propietario del predio sur, único a quien servía y aprovechaba, de lo cual se desprende que "el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar las pruebas, violando los artículos 910 y 911 del Código Civil."

No halla la Corte eficaz este motivo, porque, en primer lugar, los conceptos periciales que el recurrente invoca no están concebidos en el sentido absoluto que les atribuye y que resulta de la cita trunca que de ellos hace. Es cierto que los peritos aseguran que las edificaciones de Tobón se apoyaban totalmente en muros propios; mas no afirman que descansasen exclusivamente en ellos, y antes bien, declaran que un corredor del primer patio, al lado sur, descansaba sobre maderos que penetraban profundamente en la pared divisoria.

En segundo lugar se observa que el Tribunal tuvo en cuenta no solamente la prueba pericial antedicha sino también las declaraciones de Roberto Palacio F., José Ignacio Escobar y Manuel María Escobar, quienes atestiguan que parte del antiguo edificio de Tobón se apoyaba en la pared divisoria, y esta prueba testimonial no ha sido atacada en casación de manera determinada.

Segundo cargo. Considera el recurrente que el Tribunal, al declarar por razón de presunción legal, que la pared es divisoria en toda su extensión y altura, incurrió en error manifiesto de hecho en la apreciación de las pruebas que contra tal presunción existen en el proceso, entre las cuales figura el dictamen arriba citado de los peritos Eugenio López y Antonio Páez P.; error que ha ocasionado la violación de los artículos 910 y 911 del Código Civil. Expresa aquel dictamen, según se deja dicho, que la construcción del señor Tobón se dividía en tres edificaciones distintas que eran un tramo doble desde la carrera 7.^a hasta doce metros cuarenta centímetros al Oriente, tramo doble que tiene sus paredes maestras paralelas a la carrera 7.^a, y en que se apoyaba totalmente dicho tramo.

Respecto de este cargo, que se halla íntimamente ligado con el anterior, la Corte observa: que aparte de las pruebas directas que el Tribunal apreció sobre la servidumbre de medianería, adujo también como fundamento de su fallo la presunción legal que establecen los artículos 910 y 911 del Código Civil, de manera que aunque este cargo prosperase, no por eso se llegaría a la casación de la sentencia, porque, además de la presunción legal, se basa en otro fundamento.

Y el cargo en sí mismo carece de razón, como va a verse. El Tribunal dedujo la presunción de medianería de hechos suficientemente comprobados en autos, a saber:

a) Que en una parte considerable de la pared divisoria existía una edificación perteneciente a Sierra, y que en ella misma "hay señales—según el dicho de los mismos peritos cuyo dictamen invoca el recurrente a su favor—de que antes de la reconstrucción que está haciendo el señor Tobón, había edificación apoyada en ese muro, pues encontraron en toda la extensión de la antigua edificación maderos que fueron cortados por el lado del señor Tobón, y que la parte de esos maderos que se cortaron, aún están introducidos unos hasta la mitad de la pared, y otros en todo el grueso de ella."

Y agregan los mismos peritos:

"En el sur del patio del señor Tobón sabíamos que había construcción (un corredor) con maderos introducidos y apoyados en la misma pared, tanto porque conocimos esa construcción como porque hay trozos de esos mismos maderos que quedaron en la pared al ser cortados por el lado del señor Tobón."

Todos estos hechos, contra los cuales no hay pruebas en el proceso, demostraban la comunidad en la pared construida entre los dos convecinos y la presunción legal de medianería.

b) Que en la parte que carece de edificación, en uno u otro costado, la pared divide dos superficies contiguas que se hallan cerradas por todos lados, caso en el cual la ley establece aquella presunción.

Y respecto de esta misma parte de la sentencia, el Tribunal agrega un fundamento positivo de otro orden, y es que "ambas partes convienen en que se reconstruyó a expensas comunes."

Ahora bien, la calidad de común que aquel muro de separación entre las dos edificaciones ha tenido, lejos de estar contradicha por el dictamen de los peritos López y Páez, se halla allí mismo confirmada, y como en el proceso no hay prueba que oponerle, el Tribunal no ha errado en la apreciación de ese dictamen.

En cuanto a la presunción de medianería derivada del cerramiento total de los dos predios contiguos, punto es que no se ha redarguido en casación por el recurrente, así como tampoco el concepto de la sentencia de que los litigantes están acordes en que la pared divisoria, en la parte que no lleva edifi-

cación, había sido reconstruida a expensas comunes, elemento éste que, con arreglo al artículo 910 del Código Civil, constituye derecho de medianería.

Pasa la Corte a examinar el recurso de la parte demandante.

Los motivos de casación que contiene este recurso versan unos sobre cuestiones que afectan íntegramente la sentencia acusada; se refieren otros a ciertos fallos parciales de ésta.

Afecta toda la sentencia la acusación que se dirige contra la decisión que declara denunciante como obra nueva la emprendida por Tobón y mandada suspender por sentencia del Juez 5.^o del Circuito de Bogotá en juicio sumario. Los cargos a este respecto son los siguientes:

Primero. Violación de los artículos 1004 y 986 del Código Civil, por no haberlos aplicado al caso del pleito.

Consiste este cargo en que, al afirmarse en la sentencia que la obra suspendida por el Juez 5.^o del Circuito de Bogotá sí es denunciante, aplicó el Tribunal el artículo 1337 del Código Judicial y el artículo 986 del Código Civil en sentido ilimitado, sin caer en la cuenta de que el artículo 1004 citado tiene establecida una excepción, según la cual la denuncia de obra nueva no puede tener lugar respecto de las que se ejecuten en ejercicio de una servidumbre legítimamente constituida.

Considera el recurrente violado también el artículo 986, porque el Tribunal omitió aplicarlo a este caso en que se trataba precisamente de una construcción ejecutada para precaver la ruina del muro divisorio, el cual, según lo han reconocido los peritos que intervinieron en las diversas inspecciones oculares, y el mismo demandado, estaba desplomándose, agrietado y expuesto a ruina.

Respecto del cargo que se relaciona con el artículo 1004, la Corte estima que es inadmisibles el alcance que el recurrente atribuye a esta disposición. No puede significar ella que el dueño de una servidumbre tenga derecho a ejecutar cuantas obras quiera, sin límite alguno, aunque resulten para el colindante perjuicios tales que traspasen la previsión que se tuvo al constituir la servidumbre; lo que aquel artículo significa es que no es dado a persona alguna oponerse, por vía de denuncia de obra nueva, a las que se ejecuten dentro del legítimo y prudente ejercicio del derecho de servidumbre. Ciertamente es que toda servidumbre entraña por lo general un perjuicio para quien la soporta; pero por lo mismo su ejercicio debe tener límites estrictos, pues de lo contrario sería suponer que el derecho de propiedad pudiera ser anulado a la larga por las limitaciones que la ley o la convención han impuesto al dominio. El derecho de Tobón a edificar sobre la pared divisoria es indisputable, porque ello no es sino el ejercicio de una servidumbre de medianería, y su obra no sería denunciante por esta causa, una vez que el inciso 2.^o del artículo 987 del Código Civil sólo considera tales las que se sustenten en edificio ajeno que no esté sujeto a servidumbre; pero si legítima en este concepto, esa obra es sin embargo acusable, porque, entre otros perjuicios, redundará en el señalado en el inciso 1.^o del citado artículo como causa de denuncia, el embarazar el goce de una servidumbre de aguas lluvias, cuya existencia reconocen ambas partes litigantes.

En cuanto al cargo relativo al artículo 986, no lo halla tampoco fundado la Corte, porque ese artículo concierne a una relación de derecho muy diversa de la que se estudia al presente. En efecto, no se trata ahora de obra levantada por Tobón en suelo poseído por el demandado Sierra y destinada a preservar de ruina alguna construcción. La emprendida por Tobón lo fue en predio de éste mismo, poseído por él, y que descansa en parte sobre una pared divisoria, y con el objeto de mejorar su casa, mas no por la necesidad y con la mira preconcebida de favorecer de ruina el muro divisorio.

Segundo. Infracción de aquellos mismos artículos, no ya por omisión en aplicarlos al

caso, sino por violación directa de ellos. Consiste el cargo en que al declarar el Tribunal en su sentencia que la obra ejecutada por Tobón era denunciante y originaba perjuicios al colindante, obró en contra de las disposiciones de aquellos dos artículos, porque Tobón cuando edificaba en el muro divisorio no hacía sino ejercitar su derecho de medianería, y las obras que se ejecutaban en ejercicio de una servidumbre no son denunciante, según el artículo 1004 del Código Civil.

Tampoco era denunciante, conforme al artículo 986, porque esa edificación servía precisamente para contener el daño que se había ocasionado a la propiedad vecina con la demolición del antiguo edificio de Tobón y para evitar otros mayores si esa obra no se remataba.

Este cargo, aunque formulado en un concepto jurídico diverso del anterior, es en el fondo el mismo y las razones expuestas ya sirven para rebatirlo.

Tercero. Violación de los numerales 1.^o y 2.^o del artículo 5.^o de la Ley 57 de 1887, por haber dado la sentencia aplicación preferente a una disposición general del Código Judicial—el artículo 1337—sobre las especiales de los artículos 1004 y 986 del Código Civil.

En dos conceptos se hace esta acusación: porque aquel artículo del Código Judicial es una disposición de mero procedimiento, que debe ceder a los artículos citados del Código Civil, que son disposiciones de derecho sustantivo; y porque, aun suponiendo que una y otras fuesen sustantivas, el artículo 1337 sería disposición general, y los artículos 1004 y 986, disposiciones especiales. Como el Tribunal dio preferencia al primero, no obstante las circunstancias apuntadas, violó las disposiciones de la Ley 57 de 1887, arriba enunciadas.

El recurrente parte del supuesto de que hay conflicto entre el artículo del Código Judicial y las disposiciones citadas del Código Civil; pero no dice, ni menos demuestra, en qué consiste.

Sea o no precepto sustantivo el artículo 1337 del Código Judicial, que poco importa al caso, es lo cierto que, como toda disposición de procedimiento, está correlacionada necesariamente con otras de derecho sustantivo que le sirven de antecedente.

Sierra, en un juicio anterior, había denunciado como nueva la obra empezada por Tobón, porque consideraba que venía a sustentarse en un muro suyo no sujeto a medianería, porque embarazaba el ejercicio de una servidumbre de aguas lluvias, porque había ocasionado daños que indicaban peligros serios para el edificio contiguo, causas todas que, como elementos de la acción de obra nueva, se hallan previstos en los artículos 987 y 992 del Código Civil.

Tobón, por su parte, en el presente juicio, a fuer de acción, ha sostenido que, no obstante la sentencia proferida en el juicio seguido por Sierra, la antedicha obra no es denunciante, porque se hallaba en el caso de excepción de los artículos 1004 y 986 del Código Civil.

El demandado Sierra, en este nuevo pleito, se opuso a la demanda de Tobón, alegando las mismas razones que le sirvieron de fundamento al juicio que había seguido ante el Juez 5.^o del Circuito de Bogotá, con otra más, la de falta de consentimiento suyo para la edificación de Tobón, caso de que se considerase medianera la pared divisoria.

El Tribunal, estimando que la obra emprendida por Tobón carecía de consentimiento del condueño de la pared medianera, y que perjudicaba, además, el servicio de la servidumbre de aguas lluvias que pertenece a Sierra, causas ambas que la ley sustantiva (artículos 913 y 987 del Código Civil) reconoce como eficaces para la oposición de una obra nueva, declaró denunciante la construcción de Tobón.

Como se ve, el fallo del Tribunal ningún conflicto suscita entre el artículo 1337 del Código Judicial y los artículos del Código Civil invocados por el recurrente; este fallo, por el contrario, es armónico y no hace sino desarrollar, con arreglo a la ley de procedi-

miento, las disposiciones del Código Civil que juzgó aplicables al caso.

Cuarto. Error de derecho al apreciar en apoyo de que la obra emprendida por Tobón es perjudicial, la sentencia proferida por el Juez 5.º del Circuito de Bogotá en el juicio especial sobre denuncia de esa obra.

Viola con ello la sentencia, según el recurrente, el artículo 1344 del Código Judicial, que permite ventilar en juicio ordinario entablado por el demandado contra el demandante, el derecho a construir la obra que se ha prohibido al primero.

Este cargo es infundado, porque la sentencia del Tribunal no declara que la acción ordinaria promovida al efecto por Tobón sea improcedente, y lejos de esquivar su decisión, la ha fallado en el fondo y en todos sus aspectos. El Tribunal tomó en cuenta la sentencia del Juez 5.º, no en autoridad de cosa juzgada, sino para aprovechar como elementos de prueba ciertas declaraciones y referencias en ella contenidas.

Y es de advertirse también que el Tribunal alude a este último fallo como a una razón secundaria y que viene en apoyo de los otros fundamentos que aduce para demostrar que la obra, bajo el aspecto de derecho sustantivo, era denunciabile.

Pasa la Corte a examinar los cargos meramente parciales y que se refieren a los fallos sobre demolición de la obra nueva construída, suspensión de la proyectada e indemnización de perjuicios. Estos cargos son:

a) Violación de los artículos 986 y 987 del Código Civil y del artículo 286 de la Ley 105 de 1890. Este cargo se dirige contra la providencia que ordena la demolición de la obra edificada por Tobón en una extensión de cuatro metros, en el punto en que priva a Sierra del ejercicio de la servidumbre de aguas lluvias, y se formula en los siguientes términos:

"Si el Tribunal obró correctamente al desatender el artículo 1004 y calificar de obra nueva denunciabile la reconstrucción que hacía Tobón y no hay lugar a casar la sentencia por violación de dicho artículo, habrá lugar a casarla por violación de los artículos 986 y 987, consistente en haber ordenado su demolición, que esos artículos no autorizan y que es innecesaria.

"El artículo 286 de la Ley 105 de 1890, dice también el recurrente, dispone que si resulta la prueba, el Juez prevendrá en el mismo acto de la inspección que la obra debe suspenderse, y demolerse la que se hubiere construído; pero eso no quiere decir que en todo caso haya demolición. Allí se determinan trámites del juicio especial, para que con observancia de ellos, el Juez determine lo que debe hacerse, en conformidad con las leyes sustantivas: suspender, si éstas autorizan la suspensión; demoler, si prescriben la demolición. Dar a este artículo el alcance de que el Juez debe ordenar la demolición de la parte construída, siempre que resulte prueba de perjuicio, sería borrar con una disposición procedimental todas las disposiciones sustantivas que definen los casos en que debe suspenderse, los en que debe demolerse y los en que no se puede lo uno ni lo otro."

b) Se acusa el fallo que ordena la suspensión de la obra en dos conceptos:

1.º Por error en la apreciación de las pruebas referentes a los daños que en sentir del Tribunal justificarían la denuncia de la obra nueva.

2.º Error de derecho en razón del alcance que el Tribunal les dio a esas pruebas, porque suponiendo que con ellas estuviesen comprobados los daños y peligros que hacían denunciabile la obra, no por eso justificarían la suspensión de ésta, porque bastaría imponer como condición para continuarla la de que la construcción se hiciera de tal manera que los daños quedasen remediados y los peligros prevenidos.

La Corte entra a examinar estos dos cargos conjuntamente, porque, aunque se refieren a fallos que versan sobre objetos diferentes—demolición y suspensión de la obra,—tienen un fundamento común de derecho y se rigen por principios también comunes.

Para la decisión de estos cargos preciso se hace recordar que el Tribunal fundó su fallo en tres motivos:

1.º Que la obra construída había ocasionado daños en el edificio de Sierra.

2.º Que esa misma obra y la que se proyectaba, perjudicaban el ejercicio de la servidumbre de aguas lluvias.

3.º Que una y otra se habían emprendido sin el consentimiento del colindante Sierra, que era indispensable por ocurrir el caso previsto en el artículo 913 del Código Civil.

No cabe violación del artículo 986, por ser ajeno a la cuestión de demolición, pues según se deja dicho, ese artículo contempla una relación de derecho muy diferente de las que se han debatido en el presente litigio. Tampoco puede alegarse violación directa del artículo 987, porque esa disposición se limita a determinar ciertas causas que hacen denunciabile una obra nueva, pero nada contempla respecto de los efectos que pueda tener una denuncia declarada judicialmente. Es principio de casación que la violación directa de ley sólo puede alegarse si ocurre el caso de que un fallo judicial se halla en contradicción manifiesta con una disposición legal expresa.

Pero si estos cargos carecen de eficacia, por no ser pertinentes, no sucede lo propio en lo relativo a la violación del artículo 286 de la Ley 105 de 1890, disposición ésta que sí se relaciona con los efectos que pueden tener los fallos que acogen la denuncia de una obra nueva.

Acusa el recurrente la sentencia porque aquella disposición, que es de carácter sustantivo, en cuanto otorga al dueño de una obra nueva denunciada el derecho de conservarla, lejos de imponer, como lo entiende el Tribunal, la sanción necesaria de la demolición o la suspensión, las permite tan sólo en el caso extremo de que esa obra no pudiera conservarse o adelantarse sin perjuicio del denunciante.

La Corte estima fundado este cargo porque la sentencia del Tribunal ordena la demolición de la obra construída y la suspensión de la restante proyectada, basado únicamente en que estaban comprobadas algunas causas que las hacían denunciabiles, en lo cual hay una confusión de conceptos jurídicos. Puede una obra nueva ser denunciabile y condenada judicialmente por concurrir las causas legales que la hacen tál; pero con sólo este antecedente no puede llegarse a la consecuencia de que ha de demolerse o ser suspendida; sino que para este efecto es necesario que esté comprobado además que el perjuicio ocasionado por la obra o el peligro que entraña son irremediables.

Esta conclusión se impone con especialidad tratándose de una edificación sobre pared medianera, porque en tal caso ella no es sino una de las aplicaciones del principio de condominio que rige principalmente las relaciones de derecho en las servidumbres de medianería. Hay en ésta derechos recíprocos entre los convecinos que, caso de hallarse en conflicto, no puede prevalecer el del uno sobre el del otro, hasta anularlo, sino que han de armonizarse en lo posible, bien por consentimiento de los interesados, bien por intervención de la justicia.

Sobre este principio se basa el artículo 286 de la Ley 105 de 1890 y estriba también el artículo 913 del Código Civil, el cual, aunque exige como condición para que pueda emprenderse una construcción en pared medianera, el consentimiento del convecino, permite sin embargo que en caso de rehusarse, pueda ser suplido con fallo judicial que disponga "las medidas necesarias para que la nueva construcción no dañe al vecino."

Imponen esta jurisprudencia amplia y equitativa las necesidades crecientes que la civilización aporta cada día. No sería doctrina cuerda ni previsoría la que estableciera que el servicio de una vieja servidumbre de aguas lluvias, por ejemplo, creada en las condiciones propias de una población incipiente, pudiera oponerse a la larga como obstáculo invencible al adelanto material y urgente de esa población.

c) Error evidente de hecho en la apreciación de la prueba pericial que el Tribunal tuvo en cuenta para dictar su fallo sobre indemnización de perjuicios, porque, en concepto del recurrente, está demostrado por los mismos dictámenes de los expertos que intervinieron en las diversas inspecciones oculares, que los daños sufridos por el muro divisorio provenían de la demolición del antiguo edificio y no de la nueva construcción.

Se acusa también este fallo, porque, en sentir del recurrente, los peritos en cuyo dictamen se funda el Tribunal, hablaron tan sólo de una perturbación en el servicio de la servidumbre de aguas lluvias y del peligro de irregularidad futura de este mismo servicio, declaraciones ambas que no comprueban que se haya ocasionado un perjuicio efectivo.

A este cargo se observa:

El Tribunal condenó a Tobón al pago de los perjuicios que la obra nueva había ocasionado con embarazar el ejercicio de la servidumbre de aguas lluvias; negó la indemnización de los reclamados por causa de no haber obedecido Tobón la providencia judicial sobre suspensión de la obra, y reconoció además los perjuicios derivados del desplome y agrietamiento de la pared divisoria.

La condenación hecha por el Tribunal contiene, pues, dos fallos que se refieren a objetos diferentes: pago de perjuicios en razón de la desmejora en el ejercicio de la servidumbre; pago de perjuicios provenientes de los daños en el muro de separación.

Respecto del primero observa la Corte que no es eficaz el cargo de error evidente en la apreciación de la prueba, porque en el dictamen de los peritos que concurrieron a la inspección ocular verificada en el juicio especial, se halla expresamente declarada la perturbación en el ejercicio de la servidumbre, y contra ese dictamen no se adujo prueba alguna en contrario.

Pero si por este concepto la decisión del Tribunal sería firme, no puede sin embargo subsistir por motivo de la conexión que guarda con la actual providencia de la Corte que, como consecuencia de la casación del fallo relativo a la demolición de la obra nueva, manda inquirir y determinar los medios de que la nueva edificación de Tobón no perturbe el servicio de la servidumbre. Mientras que, como resultado de esta investigación, no se halle que ese remedio es imposible, no puede afirmarse que tal daño sea efectivo, y el fallo que lo reconoce como fuente cierta de indemnización debe considerarse comprendido en los efectos de la casación.

En cuanto a la decisión que manda pagar los perjuicios derivados de haberse cuarteado y desplomado la pared divisoria, la Corte halla fundado el cargo de error en la apreciación de las pruebas.

Si la acción de Sierra miraba a los perjuicios provenientes de la obra nueva, y si está comprobado plenamente que los daños producidos en la pared se habían originado de otra causa que no era la construcción nueva, es evidente el error en tomar las pruebas que comprueban este último hecho como base de la condenación por perjuicios derivados de la obra nueva, que era lo pedido por Sierra.

Como la Corte halla fundado este cargo, prescinde de considerar el relativo a la violación de los artículos 2341 y 2356, que se dirige también contra el fallo del Tribunal que acaba de examinarse.

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

1.º Se casa parcialmente la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá el 26 de febrero de 1915, en la parte relativa a la demolición de la obra construída, a la suspensión de la que resta por hacer y a la condenación al pago de perjuicios.

2.º Practíquese una inspección ocular por la Sala, con intervención de ingenieros civiles como peritos y a costa de los interesados, para que en vista de la obra construída y del proyecto de construcción de la que falta por edificar, se determinen las medidas necesarias para que dichas obras no impidan que las aguas

lluvias del predio de Sierra, que antes caían sobre el de Tobón, sean recibidas por este último predio.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintuno de marzo de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá promovió demanda el señor Juan Pablo Rojas, contra la sucesión del finado señor Carlos F. Santamaría, representada por el cónyuge sobreviviente señora Inés Cubillos de Santamaría y sus hijos señores Carlos E., Ana y Enrique Santamaría, para que se le condene:

“1.º A pagarme la cantidad de cuarenta mil pesos (\$ 40,000), papel moneda, que recibí de mí en préstamo el señor Carlos F. Santamaría, a un año de plazo, contado desde el día siete de septiembre de mil novecientos ocho, abonando durante el plazo el interés del dos por ciento mensual, por mensualidades vencidas, y en caso de demora, el tres por ciento mensual.

“2.º A pagarme los intereses de la suma dicha en el ordinal anterior, a razón del dos por ciento mensual durante el año del plazo—cuyo día inicial fue el día siete de septiembre de mil novecientos ocho,—y al tres por ciento mensual durante la demora, hasta el día en que el pago se verifique.

“3.º A pagarme las costas del juicio.”

En apoyo de la demanda expuso el actor que la suma cuyo pago demanda se la dio a mutuo a interés, al señor Santamaría, y que para constancia del contrato firmó éste a favor de aquél un documento privado el 21 de septiembre de 1908, el cual presentó con el libelo respectivo.

Los demandados se opusieron a lo que pide el demandante, y negaron los hechos en los cuales apoyó éste su acción, excepto el de haber fallecido el señor Santamaría. Propusieron, además, varias excepciones perentorias, entre ellas la de falsedad del documento referido o de la obligación exigida.

El Juez falló el pleito absolviendo a los demandados, y apelada la sentencia por el demandante, el Tribunal la confirmó por la de 11 de junio de 1914.

El apoderado del demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, el que le fue concedido.

Pasa la Corte a examinar, en primer lugar, si el recurso interpuesto reúne las condiciones que exige la ley, respecto de la cuantía.

Aparece que el crédito que hoy se cobra a la sucesión de Carlos F. Santamaría, asciende, por capital, a la suma de cuarenta mil pesos papel moneda; que los intereses al dos por ciento mensual en el primer año, del 7 de septiembre de 1908 al 7 de septiembre de 1909, dan un total de nueve mil seiscientos pesos papel moneda, y que los intereses corridos del 7 de septiembre de 1909 al 25 de noviembre de 1911, día en que se estableció la demanda, al tres por ciento mensual, ascienden a la cantidad de treinta mil setecientos veinte pesos papel moneda, cantidades todas que sumadas dan un total de ochenta mil trescientos veinte pesos papel moneda, inferior en mucho a la suma fijada por la ley para la admisión del recurso.

Se toma en cuenta el día de la interposición de la demanda, porque la jurisprudencia de la Corte ha resuelto que la cuantía que ha de tenerse en cuenta para el recurso de casación, es la que tenga el juicio el día en que se presente la demanda.

Como el negocio no comporta por su cuantía el recurso de casación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisibles el recurso de casación interpuesto por el señor Juan Pablo Rojas contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 11 de junio de 1914.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.)

Vistos:

Por escritura número mil cincuenta y uno de diez y nueve de diciembre de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario de Facatativá, Pastor Rubio y Octavio Forero celebraron un contrato de permuta, por el cual el primero daba al segundo una casa alta, de adobe y teja, denominada *El Hotel de Los Manzanos*, y una manguita anexa, y además un terreno compuesto de tres potreros contiguos a la citada casa, todo en jurisdicción de Facatativá. Se le fijó como precio a estas fincas la cantidad de ochocientos cincuenta mil pesos (\$ 850,000) en moneda corriente.

El segundo, o sea Forero, daba al otro lo siguiente:

a) Una casa de adobe y teja con tres tiendas;

b) Otra casa con un solar anexo, todo en la misma población.

A estas dos casas convinieron en ponerle como precio la cantidad de seiscientos cincuenta mil pesos (\$ 650,000) en idéntica moneda; “y para igualar—dice la escritura—esta suma a la primera, o sea a la cantidad de ochocientos cincuenta mil pesos, *precio del contrato*, Forero ha pagado a Rubio la diferencia, o sean doscientos mil pesos (\$ 200,000) que Rubio confiesa tener recibidos en moneda corriente a su satisfacción.”

Pastor Rubio, por medio de memorial presentado ante el Juzgado Municipal de San Juan, y dirigido al Juez del Circuito de Facatativá, el 23 de enero de 1905, confirió poder a José Vicente Rubio para demandar la nulidad, rescisión o *resolución* del contrato de permuta a que se refiere la escritura número 1051, arriba citada. Por imposibilidad física del otorgante firmó a ruego Cayetano Pinzón, y el Juez y Secretario hacen constar que fue presentado personalmente por el interesado Pastor Rubio.

El 24 de enero de 1905 el apoderado dicho entabló demanda contra Octavio Forero, ante el Juzgado del Circuito de Facatativá, en ejercicio de las siguientes acciones:

1.ª Rescisión por vicios redhibitorios y en subsidio, para que se rebaje el precio de una de las casas, por estar infectada;

2.ª Rescisión o *resolución*, con indemnización de perjuicios, por lesión enorme, *falta del pago del precio*, y dolo.

3.ª Nulidad por falta de formalidades esenciales para su validez.

4.ª Como consecuencia de las anteriores declaraciones o de alguna de ellas, se condene a Forero a restituir a Pastor Rubio o a quien su derecho represente, la finca *Los Manzanos*, tal como aparece de la escritura, con *frutos naturales y civiles*, desde la fecha del contrato; y.

5.ª Que en todo caso se condene al demandado al pago de daños y perjuicios y costas del juicio.

De los hechos en que funda la demanda, el 7.º es como sigue:

“El señor Octavio Forero no dio los doscientos mil pesos que debía pagar en dinero según lo expresa la escritura, a pesar de haber hecho constar la entrega del dinero.”

Esta demanda fue notificada a Forero el 28 de enero de 1905, después de lo cual se presentó Efraím Rubio pidiendo se le tuviera como cesionario de Pastor Rubio y se le tuviera como parte en el juicio, en virtud de compra que hizo del objeto de la litis a José Vicente Rubio como apoderado de Pastor Rubio; y el Juzgado, por auto de tres de mayo de 1905, lo reconoció como tál, auto que fue consentido por las partes.

El cesionario aclara la demanda manifestando que “las acciones consignadas bajo los números 2.º y 3.º de la demanda, deben considerarse como subsidiarias unas en pos de otras en el orden en que están colocadas”; que “la declaración 4.ª debe considerarse como consecuencia natural de cualquiera de las declaraciones anteriores.”

El demandado objeta esta aclaración en lo que se refiere a la rescisión por vicios redhibitorios.

Al contestar la demanda niega el derecho al actor y desconoce la eficacia y validez de los títulos con que se presenta Efraím Rubio como cesionario.

De los hechos contesta el 7.º así:

“No es cierto, y el pago de los doscientos mil pesos (\$ 200,000) y sus intereses a que se refiere este número de la demanda, lo acreditó con el certificado del Secretario del Juzgado 1.º del Circuito que adjunto en una foja útil.”

Concluye proponiendo la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería del actor y todo hecho que resulte de los autos en virtud del cual las leyes desconozcan la existencia de la obligación o la declare extinguida si alguna vez existió.

Así las cosas, Efraím Rubio vuelve a reformar o corrige la demanda, agregando—dice—a las acciones propuestas la siguiente:

“Que se declare resuelto, con indemnización de perjuicios, el contrato consignado en la escritura número 1051 de fecha 19 de diciembre de 1904, extendida en la Notaría de Facatativá, porque el señor Octavio Forero no cumplió con las obligaciones de entregar todas las cosas y valores que debía dar como precio de la finca llamada *Los Manzanos*, recibida por él.”

Los hechos los adiciona en esta forma:

“a) El señor Forero no pagó la suma de dinero que debía hacer parte del precio.

“b) El señor Forero retiene una casa de las ofrecidas en permuta, no la entregó, según manifestación de él mismo, y se ha resistido a entregarla, a pesar de haberse notificado el título que me declara dueño de las acciones y de las fincas que él se comprometió a dar en permuta, de acuerdo con el contrato expresado,” y expresa los linderos de la casa.

Concluye pidiendo que se considere colocada esta declaración entre la 2.ª y 3.ª peticiones de la demanda, para el efecto de que las acciones se consideren propuestas unas en pos de otras.

Forero contesta a la reforma aludida negando el derecho de Rubio a reformar la demanda, porque, dice, “él, como cesionario del derecho litigioso o *litis constituida* por medio de ella, no puede por sí modificar dicha litis objeto de la cesión.” Desconoce otra vez la validez de los títulos con que Rubio se presenta en el juicio, y dice no haber lugar a la resolución, porque el contrato fue fielmente cumplido por su parte, y niega los hechos de la reforma.

Acompaña unos certificados de la consignación que, dice, hizo, y acaba *objutando* los títulos con que el señor Rubio Efraím comparece como actor por estas causas:

“1.ª Simulación del contrato, falta de causa y dolo.

“2.ª Nulidad de la tradición, que por ellos pretendió efectuarse por error en cuanto al título.

“3.ª Nulidad del poder de que se sirvió su cedente para hacer la cesión que trae y quiere hacer valer en juicio.

“4.ª Nulidad de la cesión por haber estipulado en manera prohibida por la ley, inciso 2º, artículo 6º, Código Civil.

Tramitada la causa, el Juzgado le puso fin en primera instancia, con su sentencia de 25 de septiembre de 1909, en estos términos:

"1.º Se absuelve al demandado en todas y cada una de las peticiones de la demanda primitiva, aclaración y reforma de ella.

"2.º Se declara probada la excepción perentoria de ineficacia de la tradición de la escritura número 139 de 28 de febrero de 1905, pasada ante el Notario de esta ciudad, por extralimitación de facultades del apoderado José Vicente Rubio.

"3.º Se declaran no probadas las otras excepciones perentorias propuestas por el demandado; y

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

Por apelación de ambas partes, tuvo que conocer del asunto el Tribunal de Bogotá, quien, por auto de 7 de septiembre de 1910, reconoció a César Rubio como cesionario de Efraím Rubio, en virtud del instrumento número 69 de febrero de 1906, otorgado ante el Notario de Facatativá, por el cual el segundo cede al otro, a título de venta, lo que había comprado a José Vicente Rubio en su carácter de apoderado de Pastor Rubio.

La tramitación de segundo grado finalizó con la sentencia del Tribunal de 18 de noviembre de 1910, por la cual revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

"Decrétase la resolución del contrato de permutación contenido en la escritura pública número 1051, otorgada en Facatativá el 19 de enero de 1904, entre Pastor Rubio y Octavio Forero.

"En consecuencia éste está obligado a devolver a César Rubio, cesionario de Efraím Rubio, el *Hotel de Los Manzanos* y sus terrenos anexos, por los linderos especificados en dicha escritura, seis días después de ejecutoriada esta sentencia. Efraím Rubio, o su representante legal, devolverá a Octavio Forero las dos casas situadas en Facatativá y especificadas en dicho título por los linderos allí expresados.

"Esta devolución se hará dentro de seis días de ejecutoriada este fallo. No hay lugar a hacer las demás declaraciones pedidas. No están probadas las excepciones propuestas."

Ambas partes se alzaron para ante la Corte en recurso de casación, y fue fallado el negocio por providencia de 29 de mayo de 1914, casando la sentencia por la causal 2.ª invocada por el actor, fundada ésta en no haberse resuelto sobre frutos.

Devuelto el proceso al Tribunal sentenciador, para que dictara un fallo que no fuera deficiente, dicha entidad lo hizo así con su providencia de 30 de octubre de 1915, cuya parte resolutive reza:

"Revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

"1.º No ha lugar a declarar la rescisión con indemnización de perjuicios, del contrato de permutación que contiene la escritura número 1051 de fecha 19 de diciembre de 1904, extendida en la Notaría de Facatativá, por vicios redhibitorios de una de las casas dadas por el demandado como parte del precio.

"2.º No ha lugar a declarar en subsidio la rebaja proporcional del precio de la permuta pagada por el demandante.

"3.º No ha lugar a declarar la rescisión, con indemnización de perjuicios, del mencionado contrato de permutación, ni por causa de lesión enorme ni por causa de dolo.

"Se absuelve, en consecuencia, al demandado, de los cargos formulados contra él en la demanda, con motivo de estas acciones.

"4.º Declárase resuelto, con indemnización de perjuicios a cargo del demandado, por no haber cumplido éste con la obligación de entregar todas las cosas y valores que debía dar como precio de la permuta, el contrato de permutación contenido en la escritura pública número 1051, otorgada ante el Notario de Facatativá, el 19 de diciembre de 1904, celebrado entre Pastor Rubio y Octavio Forero.

"En consecuencia, se ordena a Forero devolver a César Rubio, en su carácter de cesionario de Efraím Rubio, cesionario éste a su vez de Pastor Rubio, la finca denominada

Los Manzanos u *Hotel de Los Manzanos*, compuesta de casa alta y baja, una manga y tres potreros contiguos, por los linderos especificados en dicha escritura, dentro de tres días después de ejecutoriada esta sentencia. También se ordena entregar a César Rubio los frutos naturales y civiles que haya producido la finca de *Los Manzanos* u *Hotel de Los Manzanos*, desde la fecha del contrato de permutación. César Rubio devolverá a Octavio Forero la única finca de las que menciona el contrato que aparece en poder de los cesionarios de don Pastor, que es la siguiente: una casa situada en Facatativá, de adobe y teja, con tres tiendas y solar anexos, en la calle de *La Sal*, y que linda: por un costado, o sea por el frente, de por medio dicha calle (de *La Sal*), con casas de Adolfo Rincón y Octavio Forero; por el Occidente, con tienda de la señora Ignacia F. de Laverde y casa y solar de Felipe Vásquez, y solar de Octavio Forero; por el Sur, con solar de Pastor Rubio, y por el Oriente, con casa del mismo señor. Esta devolución se hará igualmente tres días después de ejecutoriada este fallo.

"Igualmente César Rubio devolverá al demandado los frutos naturales y civiles que haya producido la finca que se acaba de deslindar, desde la fecha del contrato.

"5.º Los frutos y los perjuicios de que debe responder el demandado con motivo de la resolución del contrato de permutación, se fijarán en juicio separado.

"6.º No ha lugar a declarar nada con respecto a la acción de nulidad del referido contrato de permutación por falta de formalidades esenciales necesarias para su validez.

"7.º No están probadas las excepciones perentorias propuestas.

"8.º Se absuelve al demandado de cualquier otro cargo formulado contra él en la demanda.

"9.º No se hace condenación en costas."

De este fallo recurrió en casación la parte de Octavio Forero, por lo cual la Corte se ocupa en el recurso, y hallando que se interpuso en tiempo oportuno y se fundó ante esta Superioridad, también oportunamente, y que reúne, además, las otras condiciones exigidas por la ley, se entra en su estudio.

Ante el Tribunal se alegaron las causales 1.ª y 2.ª de las enumeradas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por considerarse la sentencia violatoria de ley sustantiva y no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Ante la Corte el recurrente desarrolla los fundamentos de las dos causales apuntadas.

En tres partes divide la demanda:

I. Ilegitimidad de la personería del actor.

II. Examen de los errores de hecho y de derecho en que cree se incurrió en la sentencia, en lo referente a la condena.

III. Sobre la falta de consonancia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

La I y II partes se refieren a la causal 1.ª y la III a la 2.ª

A su vez la ilegitimidad de la personería del actor la divide en dos capítulos, así:

I. Ilegitimidad de la personería del apoderado del demandante Pastor Rubio.

II. Ilegitimidad de la personería del cesionario Efraím Rubio.

I

Hace consistir la ilegitimidad de la personería del apoderado en que la facultad dada para demandar fue alternativa para ejercer, o la acción de rescisión o la de resolución, pero no ambas, por decir, se excluyen, con lo cual, dice, se violaron los artículos 1741, 1746 y 1748, que tratan de la nulidad, y 1948 ibídem, que se refiere a la rescisión por lesión enorme, y los 1546 y 1930, que se refieren a la resolución.

Que el Tribunal, al darle cabida a la rescisión y al considerarla y luego fallar sobre la resolución, ha incurrido en error de hecho en la apreciación de la demanda, violando así el artículo 269 del Código Judicial.

Se contesta:

Aunque es cierto que las acciones rescisoria y resolutoria son distintas, eso no signi-

fica que el actor no pueda promoverlas ambas, la una como principal y la otra como subsidiaria, al tenor del artículo 270 del Código Judicial.

Otro de los motivos alegados consiste en que el apoderado no tuvo facultad para demandar frutos con la resolución del contrato, y sólo la tenía para demandar los perjuicios, por ser esta la consecuencia de la resolución, de acuerdo con el artículo 1930 del Código Civil, que considera violado el recurrente; lo mismo que el artículo 1932 ibídem por haberlo aplicado indebidamente.

Se observa:

Dado un poder para ejercer la acción resolutoria, se entiende que el apoderado tiene facultad para ejercer todas aquellas acciones que le sean consecuentes. Es cierto que el artículo 1930 invocado establece que el vendedor puede exigir, o el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios; pero también es cierto que no le está prohibido, sino antes bien puede hacer uso de los demás derechos que la ley le confiere, verbigracia, exigir los frutos al tenor del artículo 1932 de la obra citada.

Además de esto, la Corte, al casar la primera sentencia del Tribunal, lo hizo precisamente por haberse abstenido éste de resolver sobre ese punto de la demanda. En obediencia a esto falló sobre frutos.

No hay pues razón para la acusación.

Otro argumento contra la sentencia consiste en que, habiendo muerto don Pastor Rubio el 25 de abril de 1905, y no habiendo sido contestada la demanda antes de su muerte, ella caducó de acuerdo con el artículo 354 del Código Judicial, que considera el recurrente violado, por no haberse aplicado siendo aplicable al caso del pleito, y que "no hay actor con personería legítima por cuanto sus herederos llamados a representar no lo han hecho en forma alguna y el poder dado a don José Vicente, caducó."

Pero basta tener en cuenta, para refutar este cargo, que cuando don Pastor murió, ya su apoderado, con fecha 28 de febrero de 1905, había vendido los derechos materia de la demanda a Efraím Rubio.

II

Ilegitimidad de la personería del cesionario señor Efraím Rubio.

Funda esta acusación en que no aparece de la redacción de la escritura que don Pastor Rubio hubiera firmado el poder que le otorgó a don José Vicente Rubio por el instrumento número 27, de enero de 1905, pues no se dice que se manifestara impedido para hacerlo, y rogara a don Abelardo S. Rubio para que lo hiciera por él; que tampoco aparece que esa manifestación la hubiera hecho al Notario por ante los testigos instrumentales, ni que ante los mismos hubiese rogado a don Abelardo para que firmara por él; ni que don Abelardo reuniera las calidades exigidas por la ley.

De esto se deduce que don Pastor no firmó el poder y de consiguiente no tiene éste valor ninguno.

Las mismas observaciones aplica el recurrente a la escritura número 100 de 11 de abril de 1905, por la cual don Pastor da por recibido de su apoderado José Vicente Rubio el valor de las fincas que éste vendió a nombre del otro y ratifica la venta hecha a Efraím Rubio.

Concluye que al apreciar el Tribunal estas escrituras como prueba incurrió en error de hecho y en error de derecho por considerar que estaban en debida forma, y violó así el artículo 2586 del Código Civil, que indica los requisitos de la firma a ruego, y el 333 de la Ley 57 de 1887, que exige en las escrituras públicas la firma del otorgante, y el artículo 1741 ibídem, que señala la respectiva sanción.

Se observa: el artículo 2586 dispone que los actos o contratos que deban quedar en el protocolo deben suscribirse con firmas enteras por los otorgantes, por dos testigos varones, mayores de veintinueve años, vecinos del Circuito de la Notaría y de buen crédito, y por el Notario. Los testigos instrumentales deben estar presentes al tiempo de leerse el instrumento

a los otorgantes, oír que éstos lo aprueban y ver que éstos lo firman.

Si alguno de los otorgantes no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego un testigo diferente de los instrumentales, que reúna las circunstancias que en éstos se requieren.

De esto debe dar fe el Notario por disposición legal, y lo aseverado por éste en el instrumento debe aceptarse, salvo prueba en contrario, que no existe en autos.

En el caso de que se trata consta en la escritura poder número 27, de 29 de enero de 1905, bajo la fe del Notario, que por impedimento físico del otorgante y por ruego suyo firmó don Abelardo S. Rubio por él; que este testigo era mayor de edad y que no lo comprendía ningún impedimento legal, que era vecino del Municipio donde se otorgó el instrumento y por consiguiente del Circuito de Notaría.

La misma declaración se hace respecto de los otros testigos, y de que se leyó el instrumento a los otorgantes.

Incapacidad mental de don Pastor Rubio que afectó de nulidad el poder.

Sostiene el recurrente que el Tribunal violó el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, por cuanto no hizo crítica ninguna aplicable a los testigos de una y otra parte sobre el estado mental de don Pastor Rubio y sólo se atuvo al número de ellos. Que además incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba y en error evidente de hecho, dando por probado un hecho distinto del que, dice, aparece.

Trae en favor de su tesis la opinión o dictamen de varios facultativos que intervinieron en un juicio sobre nulidad del poder, promovido por el recurrente, que nada tiene que ver con el presente juicio.

No es exacto que el Tribunal no estudiara y analizara los testimonios que ambas partes presentaron. Consideró primero la prueba del demandado y luego la del actor. Después de esta consideración juzgó más aceptable la aducida por éste, y en esa virtud resolvió sobre la excepción propuesta por el reo.

Por lo demás, el Tribunal en la apreciación de las pruebas es soberano, salvo en cuanto se refiere a errores de hecho evidente, comprobados.

No hay por tanto razón para la acusación hecha.

Nota el recurrente que las declaraciones de Aquilino Medina, Martín Vásquez, Fideligno y Juan C. Téllez, no tienen valor ninguno, porque fueron tomadas por el Juzgado Municipal de Chaguaní, a quien se le retiró la comisión que le dio el Juez de la causa, por haber sido reclamado el auto que la confirió, y que siendo nulas, al tomarlas en consideración el Tribunal para declarar hábil al señor Pastor Rubio, violó lo dispuesto en el artículo 6.º del Código Civil e incurrió en error de derecho en la apreciación de esa prueba, y en error de hecho, dando por probado con dichos testimonios un hecho que no lo está.

Suponiendo que estas declaraciones nada valieran por la causa apuntada, el Tribunal no se fundó únicamente en ellas para fallar; hay otros elementos probatorios que no se han objetado.

No es tampoco por este aspecto aceptable la queja del recurrente.

Nulidad de la cesión a don Efraím.

La nulidad de la cesión hecha a don Efraím la hace depender el recurrente de la nulidad del poder dado a don Vicente, y como este punto ya está estudiado, a él se refiere la Corte para desechar la acusación.

Pero se dice, además, que es nula la venta hecha a don Efraím, porque éste no pagó en dinero efectivo, sino en obligaciones en forma, y que don Pastor en el recibo que dio a don Vicente de los valores en que le vendió como apoderado a don Efraím, no recibió tampoco dinero y que el Tribunal, al apreciar lo contrario, ha incurrido en error de hecho y de derecho y violado los artículos 1524 y 1849 del Código Civil.

A esto se observa que existe un instrumento público en el cual Pastor Rubio se declara satisfecho del pago, y como ya se ha visto, él conserva su valor.

PARTE II

Se acusa la sentencia por error de hecho evidente, y por causa de ese error, de violación del artículo 1759 del Código Civil, por cuanto estimando—dice—como prueba la escritura número 1051 de 19 de diciembre de 1904 que reza el contrato de permuta, cuya resolución se ha declarado por falta de pago, el señor Pastor Rubio confesó haber recibido los doscientos mil pesos (\$ 200,000) papel moneda del ribete (sic) en moneda a su satisfacción, y sin embargo el Tribunal ha decidido que el precio de la venta no ha sido cubierto, y que también violó directamente el artículo 1934.

Sostiene que para el caso de nulidad por simulación, puede admitirse prueba en contrario contra lo declarado en la escritura, pero no en el caso de resolución.

En el presente caso, aunque en la escritura aparece que se pagaron los doscientos mil pesos (\$ 200,000), con todo, por varias pruebas, entre otras por la confesión del demandado, consta que no se pagaron.

El artículo 1934 invocado por el recurrente no ha podido ser violado, pues él se refiere precisamente a los casos de resolución de contratos, y según sus términos, contra lo declarado en la escritura puede admitirse prueba entre los otorgantes, y no contra terceros, respecto de los cuales sólo se admiten las de nulidad o falsificación de la escritura.

Respecto al artículo 1759, tampoco ha sido violado, porque contra lo aseverado por los otorgantes en unas escrituras, puede admitirse prueba sin perjuicio de terceros.

Sin fundamento aparece pues la reclamación en este punto.

Pretende el recurrente que para llegar al resultado a que llegó el Tribunal ha debido declararse inválida la cláusula en que se declara el pago de los doscientos mil pesos, y que como esto no se hizo, se ha violado el artículo 1934 de la obra citada.

Se acaba de hacer la explicación de cómo debe entenderse esta disposición, y con esto queda contestado el cargo.

Sobre la base de que no es nula la cláusula dicha, sostiene el recurrente que la permuta fue cumplida, y por lo mismo no pudo declararse la resolución por cuanto siendo una ley para los contratantes el referido contrato, debe ejecutarse de buena fe, de acuerdo con los artículos 1516 y 1602 ibídem, artículos que considera violados.

Como ya se dijo, en este caso no es necesario anular la cláusula aducida como prueba para decretar la resolución, porque precisamente por falta de cumplimiento por una de las partes en su obligación para con la otra parte, hubo de decretarse dicha resolución.

Que violó la sentencia los artículos 1850 y 1958 por haber aplicado al contrato de permuta disposiciones del contrato de venta, al considerar que por la falta de pago del completo del precio se resolvía el contrato cuando el contrato de permuta estaba cumplido, dando en cambio las cosas en que se convino permutar.

Pero no hay razón en la acusación desde luego que, pretendiéndose aplicar a las permutas las disposiciones de la venta y diciendo el artículo 1850 del Código Civil que "cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario," se viene en conocimiento que hay obligación de las partes en cumplir cada una sus obligaciones, llámese el contrato permuta o venta. En el primer evento, es obligación de los permutantes entregarse las cosas y el dinero, si es el caso, y en el segundo, el precio sólo, por parte del comprador y la cosa por parte del vendedor.

No puede admitirse que un permutante ha cumplido con su obligación entregando sólo la cosa y quedándose con el dinero que ha de formar el valor total equivalente al valor de la otra cosa que da el otro permutante.

Faltando a sus obligaciones uno de los permutantes es claro que hay lugar a la condición resolutoria tácita que en guarda de los derechos de la otra parte ha creado la ley para que, si lo cree conveniente, la haga valer en vez de hacer cumplir el contrato con indemnización de perjuicios.

Sostiene que no hubo mora en el pago para decretarse la resolución, por cuanto el pago, según aparece de la cláusula del contrato, se hizo, y que por dichos doscientos mil pesos (\$ 200,000) él otorgó un documento, el cual aún no se había cumplido para constituirse en mora.

Respecto al valor que la cláusula referida tuviera para el Tribunal, ya se ha dicho lo suficiente.

Respecto al documento presentado por el reo como prueba de que era deudor del demandante de la suma indicada, documento que tachado de falso fue sometido a diligencias varias para establecer este hecho, de lo cual resultó que había sido alterado en lo relativo a intereses, no puede hacerse estudio alguno.

La razón para esto está en que ante el Tribunal la parte que lo adujo como prueba lo retiró del debate, lo que fue admitido por auto de 16 de agosto de 1910, providencia consentida por las partes litigantes.

Cualquier consideración que el Tribunal haya hecho sobre esa pieza, puede tenerse como mera relación pero sin valor que pudiera estimarse.

Lo mismo debe decirse de lo que afirman las partes.

Toda la argumentación que haga el recurrente sobre la apreciación del citado documento, carece de fundamento y peca por su base.

El hecho de haberse inventariado en la sucesión de don Pastor Rubio las casas que éste recibió o debió recibir en pago de lo que él daba, no implica la ratificación de dicho contrato, el cual, como dice el mismo recurrente, ya había sido objeto de la demanda.

Respecto a la fuerza probatoria de la carta escrita por el demandado a Pastor Rubio referente a la deuda y lo relativo a la conferencia amigable, el Tribunal es soberano en la apreciación de las pruebas, salvo el caso de error de hecho evidente, que no está justificado.

Hablando de la consignación que hizo el demandado para comprobar con esto que no estuvo en mora, se deduce que con ella se comprueba que sí debía los doscientos mil pesos (\$ 200,000) parte de la permuta, pues no se explica cómo puede pretenderse la consignación de un dinero, por cuya falta se pide la resolución de un contrato, si no lo debía; y que si lo debía, por cuanto lo quería pagar, entonces la cláusula de la escritura que dice haberlo pagado no tiene valor, como queda establecido. Todo lo que se refiere a la apreciación en cuanto al contrato de mutuo de que habla el recurrente, no tiene valor, por referirse al documento que, como se ha dicho, fue retirado de la actuación como prueba.

Se queja el recurrente de que en la sentencia no se condena al demandante a la devolución de una de las casas que él dio en la permuta, y al que habiendo pasado el dominio de ella al dicho demandante por la inscripción, éste es dueño y no el demandado, con lo cual ha violado el Tribunal las disposiciones pertinentes.

Se observa que esta entidad al no decretar dicha entrega se fundó en que aparece de autos que el demandado ocupó la casa dicha y la consignó a la autoridad, para demostrar con esto que no estaba en mora por su parte.

Si esto es así, no puede justificarse lo dicho por él de que en la escritura consta que él entregó la casa. Es evidente que con el registro se efectúa la traslación del dominio, pero también es cierto, que esto puede no coincidir con la posesión material de la cosa, lo que podría dar lugar a obligar al vendedor a que haga la entrega, o a reivindicar la cosa del que la tenga.

En el caso presente, al resolver la permuta no hay lugar a decretar la entrega en favor de dicho demandado por estar en su poder,

Se funda otra objeción en que Pastor Rubio no aprobó que hubiera cumplido por su parte con las obligaciones que le imponía el contrato y que en este caso no podría decretarse la resolución que sólo se lleva a cabo cuando la otra parte las ha cumplido, y que el Tribunal al fallar, como lo hizo, violó el tantas veces citado artículo 1930 del Código Civil, y que al aplicar como prueba la escritura, ha debido aplicarla en pie de igualdad, pues si no valía en su favor, tampoco debería valer en favor del otro.

No es exacto lo dicho por el recurrente, pues cuando demandó don Pastor, no objetó el demandado la falta de cumplimiento por parte del actor, para que éste pudiera aducir la correspondiente prueba.

Las obligaciones de don Pastor consistían en entregar *Los Manzanos*, objeto de la permuta, y este hecho está confesado por el demandado al absolver la primera de las posiciones en que confiesa que las recibió.

Además en las posiciones rendidas ante el Tribunal, confiesa que arrendó *Los Manzanos* al señor José Vicente Rincón. Si este hecho lo ha realizado, no pudo hacerlo sino porque en su poder estaba la finca indicada, en virtud de la entrega que le hizo don Pastor.

Se afirma que el Tribunal violó el artículo 1971 del Código Civil, desde luego que no lo tomó en consideración, porque el demandado no estaba obligado a pagar sino lo que el cesionario hubiera dado por el derecho cedido. Y que como Efraím dio unas obligaciones en pago, el valor de estas obligaciones era a lo que se le debía condenar a pagar y no otra cosa.

El caso contemplado por el recurrente no encierra el que es materia de este estudio, porque se trata de la cesión del derecho que un vendedor tiene para pedir la resolución de una permuta por falta en el cumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes, lo que necesariamente implica, si se declara la resolución, la entrega de los objetos permutados.

Acusa también la sentencia, porque se le ha condenado a pagar la misma cosa dos veces, y hace consistir esa condena en que se le obliga a pagar los perjuicios y además los frutos naturales y civiles, con lo cual se violan los artículos 1930 y 1546 del Código Civil.

Sostiene que consistiendo los perjuicios en el daño emergente y el lucro cesante, y siendo el primero la pérdida por falta de cumplimiento, y el segundo la ganancia o provecho que se deja de reportar, al condenarlo el Tribunal a pagar los perjuicios y al mismo tiempo los frutos naturales y civiles, lo ha condenado dos veces a pagar este último.

La Corte estima que no hay tal condena doble en el particular, pues no puede entenderse que debe pagar dos veces una cosa, sino lo que la ley determina; y en el caso contemplado, no puede pagar más que el lucro cesante, o sean los frutos, y el daño emergente. Además, no podría dejar el Tribunal de resolver sobre los frutos, pues precisamente la falta de fallo en este punto fue lo que motivó la casación que decretó la Corte en este negocio, de la sentencia primera del Tribunal.

Una nueva acusación se hace consistir en que se ha decretado la restitución a favor de César Rubio que no tiene título, por cuanto don Pastor no ha transferido el dominio de la finca *Los Manzanos*, con la cesión que hizo del derecho litigioso, con lo cual el Tribunal violó la disposición pertinente sobre traslación de dominio.

Se considera:

Don Pastor, al permutar con el demandado la finca en cuestión, se despojó del dominio y se lo transfirió. Esta traslación quedó bajo la implícita condición resolutoria como en todo contrato en que una de las partes no cumple con sus obligaciones.

Los Manzanos, pues, eran del señor Forero, por la traslación hecha en virtud del contrato y correspondiente inscripción.

A don Pastor no le quedaba derecho de dominio que transferir sino un derecho a que se le cumpliera el contrato o a que se resolviera en su favor.

Este derecho fue precisamente el que cedió, por medio de su apoderado, a don Efraím,

y éste a su vez lo cedió a don César, quien vino a quedar con la misma aptitud jurídica para seguir gestionando el negocio y recibir los objetos materia del pleito si en su favor se resolvía el contrato.

Como esto así sucedió y consta en autos el título, no hay motivo por el cual hubiera pecado el Tribunal al resolver la restitución en favor de don César.

PARTE III

Segunda causal. Acusa el recurrente la sentencia por incongruencia con la demanda, causal que hace consistir en que en la demanda no se pidieron frutos, y el Tribunal, con todo eso, lo condenó al pago de ellos.

Entre las acciones intentadas se pide en el numeral 2.º la rescisión o *resolución*, con indemnización de perjuicios. . . . y en el numeral 4.º se complementa la petición, diciendo que como consecuencia de las anteriores declaraciones, o de alguna de ellas, se condene a Forero a restituir a Pastor Rubio, o a quien su derecho represente, la finca *Los Manzanos*, tal como aparece en la escritura, con frutos *naturales y civiles*, desde la fecha del contrato. . . . y en el 5.º se insiste en que en todo caso se condene al pago de *daños y perjuicios* y costas del juicio.

Por lo transcrito, clara y muy claramente está expresada la voluntad del demandante en pedir con la resolución, no sólo los perjuicios, sino también los frutos tanto naturales como civiles.

Además de esto, como ya queda dicho atrás, la Corte casó precisamente la primera sentencia del Tribunal, por no haber resuelto esta parte petitoria de la demanda. Allí la Corte deja bien esclarecido este punto.

Se dice que hay incongruencia en la demanda por haberse fallado para quien no se pidió; y se hace consistir en que siendo Pastor Rubio quien demandó, no podía resolverse en favor de César; que al entrar en el juicio tanto Efraím como éste, ha debido reformarse la demanda en cada caso, y que se ha violado el artículo 1970 del Código Civil, porque se ha confundido el derecho de cesionario para seguir la litis con el que tiene para reformar la demanda.

Se considera que no se puede sostener tal teoría, sin hacer del procedimiento un verdadero imposible.

La corrección de la demanda sólo puede hacerse antes de cierto tiempo señalado por la ley, y esto es voluntario del demandante. A éste lo representa, si no litiga personalmente, su apoderado. Si ha cedido su derecho, sale él del juicio para entrar el cesionario, y ocupa su lugar, de tal suerte que lo que se decía del primero se dice del segundo. La condición jurídica es una misma.

Por lo demás, la disposición citada no puede traer el concepto expresado. Esa disposición dice que para que se considere un derecho litigioso, es indiferente que sea el cedente o el cesionario el que persigue el derecho, es decir, que puede el cedente iniciar el juicio, antes de la cesión, o puede hacerlo el cesionario después de ésta. No puede sostenerse que el cesionario gestione para el cedente, despojándose éste como se despojó de su derecho.

Al resolver, pues, en favor de César Rubio el pleito iniciado por Pastor Rubio, no se hizo otra cosa que reconocer en el cesionario los derechos que el otro le cedió.

Tampoco es admisible que los representantes de Pastor Rubio lo fueran la sucesión o sus herederos en el caso presente. Lo serían si él no hubiera dispuesto, como lo hizo, de esos derechos, por actos entre vivos, y mediante una venta.

Todo eso salió de su patrimonio y no podría ya considerarse como suyo.

En la demanda se pidió para don Pastor o para quien representase sus derechos, y no puede remitirse a duda que el que representa ese derecho por virtud de la sucesiva cesión es César Rubio.

La cuestión que el recurrente llama no propuesta, por lo cual cree que hubo incongruencia en la sentencia, se funda en lo mismo tratado en el punto anterior, es decir, que no pidiendo Pastor Rubio sino para él o para quien represente sus derechos, no puede sen-

tenciarse en favor de César, quien se presentó ya al final del juicio.

Queda esto contestado, con lo expuesto, y se agrega, además, que la ley no señala término dentro del cual un cesionario deba comparecer en el juicio a hacerse parte en lugar de su cedente.

Por todo lo expuesto, no halla la Corte causa para casar, y no casa, lo que declara, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Las costas a cargo del recurrente; tasadas ellas, vuelva el expediente al Tribunal.

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

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO — TANCREDO NANNETTI—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — El Conjuez, ANTONIO JOSÉ URIBE—El Conjuez, ANTONIO JOSÉ CADAVID. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA

"GACETA JUDICIAL"

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

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

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

JURISPRUDENCIA

DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
extractada, anotada y compilada
POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, junio 27 de 1918

Número 1367

CONTENIDO

SALA DE CASACION

	Págs.
Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Estanislao Benavides contra Domingo Jácome, sobre entrega de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	273
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Guillermo Quijano F. contra Buenaventura Reinales S., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	274
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente al mes de mayo	276
Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Leonidas García Aya contra la Nación, por suministros de guerra. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	276
Se confirma el fallo del Tribunal de Neiva en el juicio de concurso de acreedores de Perdomo Falla y Compañía. (Magistrado ponente, doctor Diago)	277
Se sobresee a favor de Gabriel González, ex-Director de la Policía, acusado por no cumplir una orden judicial. (Magistrado ponente, doctor Diago)	279
Se sobresee a favor de Elías Rodríguez, Juez de Circuito, sindicado de abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Samper)	280
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper	280

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Estanislao Benavides ha demandado en vía ordinaria a Domingo Jácome para que se hagan varias declaraciones, que apoya en los hechos siguientes:

Ignacia Arellano hizo donación, por escritura número 21 de 27 de enero de 1874, a favor de Domingo Jácome y de sus hijos Nicolás y Ana María Jácome, del terreno denominado *Playa* o *Guaranguay*, sito en el Distrito de Puerres, Circuito de Obando. La donación fue aceptada por los agraciados, y quedó sujeta a la precisa condición de que Jácome no podía vender la parte que a él correspondía en dicho terreno, porque a su muerte sería esa parte propiedad de sus dos expresados hijos.

Por escritura pública número 176 de 30 de mayo de 1894, pasados unos veinte años del otorgamiento de aquella, Domingo Jácome vendió a Estanislao Benavides, por la cantidad de quinientos sesenta pesos de ley, la parte que le correspondía en el memorado terreno.

En escritura número 86 de 27 de febrero de 1897, Jácome ratificó formalmente la venta que le había hecho a Estanislao Benavides de los derechos que le correspondían a él y a su hija Ana María Jácome en el susodicho terreno.

En la escritura dice Jácome que como su hija se hallaba casada y podía en algún tiempo provocar reclamación respecto de su derecho, el otorgante se obligaba, con el objeto

de asegurar al comprador, señor Benavides, a restituírle, si Ana María Jácome reclamase judicialmente su derecho en *Guaranguay*, la mitad del fundo *Hueco*, de propiedad del otorgante, y conocido por estos linderos:

“Por el pie, con terrenos de los herederos de Jesús Navarro y Emperatriz Morillo; por el costado derecho, con terrenos del otorgante señor Domingo Jácome, zanja por medio; por la cabecera, con terrenos del señor Fernando Garzón, zanja por medio; y por el costado izquierdo, con terrenos de la señora Zenobia Arellano, también zanja por medio, siguiendo zanja por medio, deslindando con cuadras de Eloy Recalde y Rosa Navarro.”

Finalmente dice Jácome en la misma escritura que, caso de que Ana María Jácome se resista a legalizar la venta de su derecho, el otorgante o sus herederos entregarán al señor Benavides al mitad del terreno *Hueco*, que queda hipotecado, en réemplazo de la parte de la expresada Ana María Jácome, otorgándole, llegado el caso, la respectiva escritura.

Las declaraciones que en el presente pleito demanda Benavides, son éstas:

1.^a Que se condene a Jácome a entregarle el terreno del *Hueco*, por los linderos que expresa la escritura número 86 citada.

2.^a Que en el caso de que Jácome no pudiera entregar saneado dicho terreno, devuelva al demandante la suma de setecientos pesos de ocho décimos, equivalente a quinientos sesenta pesos de ley en moneda de plata, con los intereses legales desde el treinta de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, fecha en que fue recibida tal suma por Jácome, hasta el día en que verifique el pago. Esta acción es subsidiaria.

3.^a Que si hubiere enajenado Jácome aquel fundo, después de otorgada la escritura número ochenta y seis citada, pague, además, al demandante, los perjuicios avaluados por peritos.

4.^a Que pague en todo caso las costas del juicio.

Jácome contestó la demanda por medio de apoderado, quien objetó de nulidad el contrato primitivo, el de treinta de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, sin oponer formal excepción sobre ello; negó que Benavides tuviese derecho a exigir lo que por la demanda pide, pero al fin de la contestación dijo:

“Sírvese, señor Juez, declarar en definitiva que mi poderdante no está obligado a otra cosa que a la devolución del dinero recibido, con derecho a recabar del demandante los frutos y usufructos del fundo *Playa* o *Guaranguay*, que lo está poseyendo y usufructuando desde que se celebró el primitivo contrato hasta el presente.”

El Juez de la instancia condenó a Jácome a pagar a Benavides la cantidad de pesos demandada e intereses a la tasa del cuatro por ciento.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, para ante quien apelaron ambas partes, revocó la sentencia del Juez, y absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

El demandante interpuso casación, fundó el recurso ante el Tribunal, y su apoderado lo amplió luego ante la Corte, y como está arreglado a la ley, se admite.

Se aducen las causales 1.^a y 2.^a de casación que pasan a examinarse en el orden inverso.

Segunda causal—Se acusa la sentencia de no hallarse de acuerdo con las pretensiones de las partes, y consiste el cargo en que, habiendo el actor promovido la acción subsidiaria sobre restitución de la suma que a Jácome pagó Benavides como precio de la compraventa de su derecho y el de su hija en el terreno de *Guaranguay*, en el caso de que fuera negada la acción principal sobre entrega del terreno del *Hueco*, y habiendo, por otra parte, convenido el demandado en verificar aquella restitución, según lo manifestó en la contestación de la demanda, el Tribunal, una vez desconocida la acción principal, tenía necesariamente que decretar la devolución de la indicada suma y su sentencia no podía ser absolutoria totalmente.

La Corte observa que la acusación de incongruencia por defecto no es eficaz, porque es doctrina establecida en repetidas decisiones de esta Superioridad, que el fallo absolutorio comprende todas las cuestiones sometidas a la decisión del Juez, a no ser aquellas que expresamente se descarten en la parte motiva de la sentencia.

Ahora, si la absolución en el presente caso no ha debido dictarse, en concepto del recurrente, por las razones que expone, la acusación debió ser, no por segunda causal, sino por primera, como lo hizo el interesado ante el Tribunal, motivo que se examinará luego.

Primera causal—Dos cargos contiene la demanda, uno de violación directa de ley, otro de apreciación errónea de una prueba fundamental y violación consiguiente de las mismas disposiciones que se invocan en el primer cargo.

Primero. Alega el recurrente la violación directa del artículo 1507 del Código Civil, que permite las estipulaciones por otros; de los artículos 1494, 1495, que disponen la manera como nacen y se forman los contratos; de los artículos 1502, 1503, que determinan los requisitos que hacen válidos los mismos, y por último, de los artículos 1602 y 1603, que atribuyen a los contratos efectos obligatorios para las partes. El cargo, en suma, puede traducirse en el de violación de la ley del contrato.

Considera el recurrente que la sentencia acusada al absolver al demandado desconoció las obligaciones y derechos estipulados en el contrato celebrado entre Jácome y Benavides por medio de la escritura número 86, tantas veces citada.

No es sólido este motivo, porque el Tribunal, lejos de desconocer el contrato celebrado entre Jácome y Benavides, lo aplicó para dictar su decisión, sólo que estimó que las obligaciones estipuladas en él a cargo de Jácome pendían de un evento futuro cuyo cumplimiento no se había realizado formalmente.

Segundo. Este punto de vista de la sentencia se acusa también por violación, a causa de errada interpretación de los artículos 182, 183, 793 a 822, 1618, 1761, 1766 del Código Civil y 91 de la Ley 153 de 1887.

El recurrente ha enunciado este cargo complejo sin discriminar las diversas cuestiones que entraña y exponiendo, como comunes a todas éstas, razones que son peculiares a cada una de ellas. Es preciso, por lo tanto, metodizar la acusación, y, para su mejor inteligencia, resumir el fallo del Tribunal.

Juzga éste que, según la escritura número 86 mencionada, Jácome estaba obligado a entregar a Benavides la mitad del terreno del *Hueco*, en el caso de que su hija Ana María reclamase judicialmente contra la venta que su

padre había hecho de la parte que a ella pertenecía en el terreno de *Guaranguay*, o que rehusase la ratificación de ese contrato; pero que si tal obligación existía, no era exigible aún por dos razones:

a) Porque en la donación hecha por Ignacia Arellano a Jácome y sus hijos, del terreno de *Guaranguay*, la donante había constituido en éste un fideicomiso, en el cual Jácome era el fiduciario, y fideicomisarios sus dos hijos Ana María y Nicolás, representado hoy el último por el mismo demandante, comprador de sus derechos; y que como la condición para la restitución de la propiedad fiduciaria era la muerte de Jácome, y éste vivía, Ana María tenía solamente una expectativa de derecho, y "no ha llegado para ésta la ocasión de manifestar si ratifica o nó la venta que de sus derechos hizo su padre."

b) Suponiendo realizado ya el derecho de Ana María sobre el terreno, no estaba sin embargo cumplida la condición establecida en la escritura número 86, porque aquélla ni ha reclamado judicialmente contra la venta, ni ha llegado el caso de su ratificación, pues si bien es cierto que su marido la rehusó, faltaba en tal acto la intervención personal de su esposa, que era indispensable, según el artículo 182 del Código Civil, el cual da a entender—dice el Tribunal—que la mujer casada puede celebrar actos jurídicos con sólo la autorización de su esposo, que se hace en los modos indicados en el artículo 183."

Al primero de estos fundamentos se refiere el cargo de violación por falsa inteligencia de los artículos 794 y 822 del Código Civil, que tratan de la propiedad fiduciaria, cargo que no es eficaz, porque si en opinión del recurrente, hubo error de parte del Tribunal al considerar que se había constituido un fideicomiso en el mencionado terreno, la acusación ha debido hacerse por errónea calificación del acto de donación de la Arellano, mas no por falsa interpretación de las disposiciones que regulan la propiedad fiduciaria.

Acusa el recurrente el segundo fundamento de la sentencia por causa de mala interpretación de los artículos 182 y 183 del Código Civil. No se trata, dice, de una obligación exigible a Ana María, sino de un acto voluntario de ésta o de su representante legal, con el único fin de que expresaran si ratificaban o nó la venta.

A este cargo se observa: Jácome, en la escritura número 86, con el disfraz de ratificación de una venta anterior, no hace sino enajenar, en nombre de Ana María, a Benavides, y a título de venta, el derecho de ésta en el terreno de *Guaranguay*. Ratificar en el lenguaje jurídico significa confirmar un acto anterior dándole como valedero, lo cual implica necesariamente un acto preexistente que se considera viciado o imperfecto. Pero en el presente caso, Jácome, en la escritura número 176 de 30 de mayo de 1894, tan sólo había enajenado su derecho en el dicho terreno, mas no el de Ana María; de suerte que la ratificación que él mismo hace en la escritura número 86 de 23 de febrero de 1887 de la venta hecha por él a Benavides del derecho de Ana María, carece de contrato alguno antecedente sobre que recaiga la ratificación. Así las cosas, este acto, o no significa cosa alguna en derecho, o bien, aplicando un criterio laxo, puede considerarse a lo más como una enajenación estipulada por un tercero a nombre de Ana María y sujeta a la ratificación de ésta; pero como a la sazón ella estaba casada y el bien que se pretendía vender era raíz y de su exclusiva propiedad por haberlo adquirido por donación, la ratificación tenía que verificarse no solamente por el marido, sino con la voluntad de la mujer e intervención de la justicia, según lo dispone expresamente el artículo 1810 del Código Civil.

La estipulación consignada en el contrato de que por la negativa de Ana María a ratificar la venta de su derecho, se hacía exigible la obligación de entrega de la mitad del terreno del *Hueco*, no era una condición que consistiera meramente en el hecho simple y material de aquella negativa, sino que ha de entenderse que el evento racional previsto por las partes contratantes abarca cuantos sucesos

pusieran impedir la ratificación formal y efectiva del contrato por parte de Ana María, y hacer imposible por lo mismo para Benavides la adquisición del dominio de los derechos de ésta. Uno de esos eventos ha acaecido y es el de haber rehusado el esposo de aquélla su asentimiento a la enajenación, negativa que no habiendo sido contrapesada por la intervención del Juez, hace imposible jurídicamente la ratificación de la venta hecha por Jácome a nombre de Ana María, aun en el caso de que ésta la otorgase.

Y se afirma que así debe entenderse la condición antedicha, porque no sería concebible que, con sólo obtener el asentimiento de Ana María y prescindiendo del beneplácito de su esposo, quedara extinguida la obligación de entrega del terreno del *Hueco*, aunque Benavides no pudiera adquirir la propiedad del derecho en *Guaranguay*, ni Jácome le restituyese el precio pagado.

Así las cosas, cierto es que el Tribunal no dio recta aplicación al artículo 182 del Código Civil; pero no por eso su sentencia es casable, porque tiene otros dos fundamentos, el relativo a la constitución del fideicomiso y la imposibilidad de la entrega de la parte del terreno del *Hueco*, por estar enajenada, fundamentos que quedan subsistentes, el primero por no haberse atacado eficazmente, según queda dicho; el segundo, porque lo ha consentido el recurrente; ya porque las consideraciones expuestas por la Corte respecto a la ratificación del contrato llevan a la misma conclusión del Tribunal.

Tercero. Error de derecho por haber estimado como prueba el documento privado en que consta una promesa de contrato contraída entre Domingo Jácome y Eloy Recalde, esposo de Ana María Jácome, sobre división del terreno de *Guaranguay*, entre los copartícipes donatarios de la Arellano y sobre permuta de uno de los lotes de ese terreno con el potrero del *Hueco* y *Cuadrúas*.

No expresa el recurrente qué fallo de la sentencia se apoyó en tal documento.

Además, el Tribunal sólo hizo alusión a él para dolerse de que, según las formas procesales, no hubiera el demandado presentado el documento, que en concepto del Tribunal daría mucha luz sobre las cuestiones del juicio, es decir, que lejos de estimarlo, la sentencia lo desecha como prueba.

Se acusa también la sentencia por haber desestimado la confesión expresa de Jácome sobre los hechos de la demanda; pero no comprende el recurrente las cuestiones respecto de las cuales fueron desestimadas tales confesiones, ni en qué concepto.

Cuarto. Error de hecho en la apreciación de la demanda por haber entendido el Tribunal que se había pedido la entrega de todo el terreno del *Hueco*, siendo así que Jácome se obligó a dar la mitad solamente.

Este cargo incomprensible en el recurrente es absolutamente infundado, porque el Tribunal jamás entendió que fuera el terreno íntegro del *Hueco*, y no la mitad, lo que se pedía en la demanda, ni su sentencia tuvo para qué considerar tal punto como cuestión litigiosa, sujeta a fallo.

Quinto. Error de derecho en cuanto la sentencia dicta absolución sobre la acción subsidiaria de devolución de la suma de quinientos pesos plata, pagada por Benavides a Jácome como precio de la compraventa del terreno tantas veces mencionado. Dos son los cargos a este respecto.

a) Como la sentencia de primera instancia condenó a Jácome a restituir al demandante la suma de quinientos sesenta pesos plata y sus intereses, conforme a lo pedido por el actor, la apelación que interpuso este último no podía entenderse como extensiva a esta parte de la sentencia que era favorable al apelante, ni podía el Tribunal tocarla, porque se lo vedaba el artículo 15 de la Ley 149 de 1896. Al obrar en contrario hubo violación de este artículo.

b) El demandado en su contestación a la demanda, declaró que aquella restitución era legítima en cuanto al principal, reconoció el derecho de Benavides para demandarlo y de-

claró que estaba listo a devolver la cantidad exigida.

Halla la Corte fundado este último cargo en cuanto se restringe a la devolución del principal, porque no es dado al Juez fallar fuera o en contra de los términos de la *litis-contestatio*. En el caso actual, es indudable que el punto relativo a la suma pagada por Benavides como precio del contrato, no fue disputado entre los litigantes, y antes bien, respecto de él concurrió el asentimiento mutuo.

Aparte de esta consideración, se halla comprobado en autos que el evento previsto en el contrato para que esa restitución se verificara, quedó cumplido, ora porque la ratificación de la venta del terreno de *Guaranguay* no ha sido posible, según queda dicho, y tampoco pudo cumplirse la obligación subsidiaria de la entrega de la mitad del terreno del *Hueco*, porque cuando Jácome contrajo esta obligación, tenía enajenado ya este terreno; por consiguiente, cumplidas estaban las condiciones para que la devolución del precio se verificara.

Todos estos hechos, decisivos para el fallo que hubiera de dictarse, se hallan comprobados, además de otras pruebas, con la confesión de Jácome, ora en la contestación de la demanda, ora en las posiciones. La sentencia al desestimar esas pruebas, y especialmente la confesión de Jácome relativa al hecho personal de la enajenación del terreno del *Hueco*, violó las disposiciones sobre prueba y particularmente el artículo 1769 del Código Civil.

Las consideraciones que preceden sirven de base a la sentencia que reemplaza la del Tribunal y también estas otras: que no se han justificado los perjuicios demandados, y que no es el caso de condenar a Jácome al pago de intereses de la cantidad que recibió, una vez que está comprobado con la confesión de Benavides y otras pruebas que éste ha estado en el goce de lo comprado desde la fecha del contrato.

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

1.º Casar parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto el 10 de febrero de 1914, en la parte en que absuelve a Domingo Jácome de la obligación de devolver la suma de quinientos sesenta pesos y sus intereses.

2.º Se condena a Domingo Jácome a restituir dentro de seis días, después de notificado el auto de cumplimiento de esta sentencia que se dicte en el Juzgado de primera instancia, la suma de quinientos sesenta pesos, moneda de plata.

3.º Se absuelve a Jácome del pago de los intereses de esta suma.

4.º La absolución sentenciada por el Tribunal Superior de Pasto queda subsistente en los demás puntos no comprendidos en los fallos de esta sentencia.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, abril cinco de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Guillermo Quijano F. entabló demanda ordinaria contra Buenaventura Reinales Salas, ante el Juez 1.º del Circuito de Guaduas, para que se condenase por sentencia al demandado a pagar al actor la suma de doscientos sesenta y tres mil cuatrocientos veintiséis pesos (\$ 263,426) papel moneda, valor del

saldo que resultó a su cargo en las cuentas de los negocios de transportes de mercancías, compras y ventas de sal que celebraron; y al pago de los intereses de esta suma o de aquella a que fuere condenado.

Ejercita Quijano subsidiariamente la acción para que se condene al demandado a rendirle, dentro del plazo que señala el artículo 870 del Código Judicial, cuentas comprobadas legalmente de la administración de los negocios que tuvo a su cargo en Honda, negocios consistentes en transportes de mercancías, compras y ventas de sal, los cuales fueron emprendidos por Quijano y Reinales.

Fueron hechos fundamentales de estas acciones los siguientes:

1.º El señor Buenaventura Reinales y el actor celebraron contrato para efectuar y explotar, en provecho de los dos, negocios de transportes de mercancías y de compras y ventas de sal entre Bogotá y Honda principalmente.

2.º Para estos negocios suministró el señor Guillermo Quijano la suma de doscientos mil pesos (\$ 200,000) papel moneda.

3.º Se estableció en la ciudad de Honda una agencia sucursal de la de Bogotá, a cargo del señor Reinales Salas.

4.º El señor Reinales Salas contrajo la obligación de remitir a Guillermo Quijano, a Bogotá, mensualmente, relación documentada de las operaciones que hiciera en la agencia que quedó a cargo de él.

5.º Celebró el señor Reinales Salas varias transacciones, tanto de transportes como de compras y ventas de sal, y giró letras de cambio a cargo del señor Guillermo Quijano para atender a los gastos que estas operaciones demandaban.

6.º El señor Guillermo Quijano pagó puntualmente las letras de cambio giradas por Buenaventura Reinales Salas.

7.º El señor Reinales Salas rindió a Quijano varias cuentas mensuales de las operaciones que verificó en Honda.

8.º Algunas de estas cuentas mensuales no fueron comprobadas, otras no estaban de acuerdo con los comprobantes presentados y muchas estaban repetidas.

9.º El señor Reinales Salas y Quijano tomaron al señor Ismael Sánchez Q. en mutuo o préstamo la suma de cincuenta mil pesos papel moneda para invertirlos en gastos del negocio.

10. El señor Reinales Salas gastó la suma tomada en mutuo o préstamo al señor Ismael Sánchez Q., sin dar a Quijano cuenta de su inversión.

11. El actor pagó al señor Ismael Sánchez Q., el día treinta de marzo de mil novecientos once, los dichos cincuenta mil pesos papel moneda, con sus respectivos intereses, con sus propios fondos, según nota de cancelación que aparece en dicho pagaré.

12. Guillermo Quijano giró a cargo del señor Reinales Salas y a favor del señor Luis María Baraya una letra de cambio por cantidad de veinte mil pesos (\$ 20,000) papel moneda, que dicho señor Reinales Salas ofreció aceptar, y luego no lo hizo, pretextando tener que definir cuentas conmigo, según consta al respaldo de dicha letra.

13. Para arreglar las cuentas de los antedichos negocios, una vez convencido el actor que el señor Reinales Salas no procedía con la debida corrección, convino Quijano en que estudiara las cuentas y formara nuevos libros el señor José María Gutiérrez C.

14. El señor Gutiérrez C. dedujo de las cuentas un alcance líquido a cargo de Reinales Salas y a favor de Quijano, por la suma de doscientos sesenta y tres mil cuatrocientos veintiséis pesos (\$ 263,426) papel moneda.

15. El señor Gutiérrez C. dedujo a cargo del señor Reinales Salas el dicho saldo de doscientos sesenta y tres mil cuatrocientos veintiséis pesos papel moneda, a pesar de haber reconocido descargos en favor del señor Reinales Salas sin comprobantes de ninguna especie.

16. Los negocios habidos entre el señor Reinales Salas y el actor terminaron el quince de agosto de mil novecientos diez.

17. El señor Reinales Salas tuvo a su cargo la agencia de Honda desde el día primero de abril de mil novecientos nueve hasta el quince de agosto del año de mil novecientos diez.

18. Desde la fecha indicada en el hecho 16, ha debido pagar el señor Reinales Salas el expresado saldo a cargo de él y a favor del actor.

19. El señor Reinales Salas debe los intereses legales del saldo a cargo de él, desde el día quince de agosto de mil novecientos diez, fecha en que debió haberlo pagado.

Se adujeron como fundamentos de derecho los siguientes:

Título preliminar y Título 1.º del Libro 1.º del Código de Comercio; Título 1 del Libro 2.º del mismo, y los artículos 1494 a 1529 del Código Civil.

El Juez de la causa decidió el pleito por sentencia de quince de diciembre de mil novecientos trece, así:

"1.º No es el caso de condenar al demandado al pago de la suma de doscientos sesenta y tres mil cuatrocientos veintiséis pesos papel moneda como saldo a su cargo del negocio de transportes de mercancías, compra y venta de sal, a que se refiere la acción principal propuesta por el demandante.

"2.º Se condena a Buenaventura Reinales Salas a rendir cuentas a Guillermo Quijano F., dentro del término de tres días, contados desde la notificación de esta sentencia, de la administración de los negocios de transportes de mercancías, compras y ventas de sal que tuvo en participación con el demandante.

"3.º Se condena en las costas del juicio al demandado.

"4.º Compúlsese copia de las posiciones rendidas por el demandado ante el Juez 1.º del Circuito de Honda y este Juzgado, de la declaración rendida ante el Inspector 1.º Municipal de Bogotá y de la parte conducente de la correspondencia dirigida a Guillermo Quijano F., y pásese al señor Juez 2.º de este Circuito para los fines de que trata el artículo 1511 del Código Judicial.

"5.º Condénase al demandado a pagar la suma de cincuenta pesos como multa a favor del demandante por no haber contestado la demanda."

La parte demandada interpuso apelación.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha dos de diciembre de mil novecientos catorce, reformó la de primera instancia "en el sentido de suprimir la orden de tomar copia de lo conducente para averiguar el perjuicio de Buenaventura Reinales Salas, y en el de aumentar a treinta días el término concedido a la parte demandada para rendir cuentas," y la confirmó en lo demás.

Tanto el demandante como el demandado ocurrieron en casación. Uno y otro recursos son admisibles.

La Corte entra a considerar en primer término el recurso intentado por el demandado, el cual estriba en la primera causal de casación, consistente en los siguientes cargos:

Primero. Error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas que el Tribunal tuvo en cuenta para calificar de comerciantes a Quijano y Reinales.

No halla la Corte fundado este cargo, porque las pruebas de donde dedujo el Tribunal que aquellos individuos tenían la condición legal de comerciantes, son: la correspondencia epistolar entre ellos dos, los giros en que figuran como libradores y librados, y las posiciones rendidas por uno y otro. Confiesa Reinales en las posiciones absueltas ante el Juez 1.º del Circuito de Honda el diez y seis de septiembre de mil novecientos diez, que tenía establecido "un negocio de comisiones entre Bogotá y Honda, el cual continuó, desde el primero de abril de mil novecientos nueve en participación con Guillermo Quijano." De la correspondencia, giros y otros documentos que figuran en autos, aparece que se desarrollaron principalmente entre Reinales y Quijano, emprendidos por ambos y para

ganancia común, negocios de transporte, y compra de sal para revender, operaciones que son actos de comercio y se practicaron de modo permanente desde mil novecientos nueve a mil novecientos once. Elementos son éstos que de sobra constituyen la condición de comerciantes en Reinales y Quijano, con especialidad el primero, que de años atrás tenía, según propia confesión, establecidos esos mismos negocios. Lejos, pues, de que resulte a este respecto, error de apreciación en las pruebas, lo que se demuestra es que el cargo del recurrente es a todas luces inconsiderado.

Segundo. Error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas en que se apoya la sentencia para concluir que Quijano cubrió el aporte de doscientos mil pesos a que se comprometió con Reinales. Las pruebas que el recurrente estima como erróneamente estimadas, son las siguientes: las posiciones rendidas por Reinales ante el Juez del Circuito de Honda, porque en ellas no se hace mención ni incidentalmente siquiera, del aporte de los doscientos mil pesos; la indagatoria rendida por el mismo ante el Inspector 1.º de Bogotá, porque en ella, si bien se enuncia el negocio que le propuso Quijano, no hay afirmación alguna respecto del hecho de haberse verificado el aporte; y por último, la correspondencia epistolar entre Quijano y Reinales, porque en ninguna parte de ella confiesa éste que el aporte se hubiera cubierto.

Este cargo es igualmente infundado. El Tribunal tomó los indicados documentos en conjunto para deducir la prueba indicial sobre el pago del aporte, derivada de estos hechos, confesados por Reinales. Que éste le había cedido su cuenta a Quijano en el Banco de Agricultores, la cual siguió moviéndose desde el primero de abril de mil novecientos nueve, bajo el nombre e imputación de B. Reinales Salas, por poder, G. Quijano F.; que éste puso el capital necesario para la especulación; que las sumas que en dicho Banco consignó Quijano eran de su propiedad.

Y en cuanto a la correspondencia epistolar, toda ella versa sobre el aludido negocio y demuestra especialmente que Reinales giraba a cargo de Quijano, en los principios del negocio, cuando todavía no había podido éste producir dinero y sin que Reinales hubiera puesto fondos suyos.

La apreciación de indicios hecha por el Tribunal es soberana, y contra los hechos que la originaron no se ha exhibido prueba alguna que los invalide; por el contrario, se halla positivamente comprobada la consignación del aporte en la carta de Reinales a Quijano, de veinticuatro de noviembre de mil novecientos diez, en que se hallan estos pasajes:

"Me dice usted en su carta, y estas son sus palabras:

"No está usted equivocado en la apreciación que hace de que me sale a deber el negocio la cantidad de doscientos mil pesos papel moneda que puse de capital."

A esto contesta Reinales en la misma carta:

"Por muchos errores que encuentre el señor Gutiérrez (el contabilista), no encontrará el que su cuota de doscientos mil pesos esté intacta."

Por otra parte, no es concebible que durante el largo tiempo que duraron los negocios emprendidos por Quijano y Reinales, no hubiera el último hecho reclamación alguna por la falta del aporte contratado.

Ahora, si este aporte lo debe la asociación a Quijano, punto es ajeno a este proceso y que habrá de ventilarse en juicio de cuentas.

Tercero. Error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas que acreditan en Quijano y no en Reinales el carácter de gestor de la asociación, dado que ésta existiera. Las pruebas erróneamente apreciadas, en concepto del recurrente, son las repetidas declaraciones, en diversos documentos que figuran en autos, hechas por Quijano, de que la agencia principal de los negocios estaba a su cargo en Bogotá, y que la de Honda, administrada por Reinales, era una sucursal. Tales documentos, entre otros, son el mismo libelo de demanda, el interrogatorio de posiciones ante el Juez de Honda, dos documentos privados

en que Quijano celebró con terceros, como gestor de la asociación, contratos relativos a negocios propios de ésta. Deriva el recurrente de este error la infracción del artículo 629 del Código de Comercio y de los artículos 556 y 558 del Código Judicial y 72 de la Ley 105 de 1890, porque el Tribunal desestimó la prueba de confesión.

Cierto es el hecho de que en repetidos documentos el demandante Quijano ha sostenido que la oficina de Bogotá, manejada por él, era el asiento principal de los negocios de la asociación; pero cierto es también que Reinales tomó, por acuerdo de los dos asociados, el desempeño de los negocios que se realizaban en Honda, por cuenta de la asociación, y de ahí arranca la obligación de hacer liquidación de las operaciones que le son personales y rendir cuenta de ellas.

No es tampoco fundado este motivo.

Se pasa a considerar el recurso del demandante, que estriba en la primera y quinta causales de casación. Se examina ante todo la quinta.

Se hace consistir este cargo en que el Tribunal se abstuvo de conocer en un punto de su competencia y lo declaró así en el fallo.

Se hace provenir este cargo de la siguiente declaración que hizo el Tribunal como primera consideración de la parte motiva de su sentencia:

"En primer lugar debe advertirse que solamente la parte demandada ha apelado contra la sentencia y que ésta contiene una absolución y una condenación: la primera tocante al pago de la suma de doscientos sesenta y tres mil cuatrocientos veintiséis pesos papel moneda, y la segunda referente a la rendición de cuentas. Como según lo prevenido en el artículo 15 de la Ley 169 de 1896, la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, el Superior no podía enmendar o revocar la sentencia o auto apelado en la parte que no es objeto del recurso, resulta que el Tribunal carece de jurisdicción para revisar la sentencia apelada en cuanto ella sí contiene una atribución...."

El recurrente, aceptando como cierta la regla que invoca el Tribunal, objeto sin embargo la sentencia, porque en su sentir, ocurre la última de las dos excepciones que aquella disposición legal establece, a saber: que "cuando la variación en la parte a que se refiere dicho recurso requiera la modificación o revocación de puntos del fallo del Juez *a quo*, el Superior podrá revocar o enmendar la parte de la sentencia consentida.

La Corte hace notar:

1.º Que el recurrente aceptó la sentencia del Juez de primera instancia en todas sus partes, y que respecto de él quedó por consiguiente ejecutoriada, y ninguna intervención del Tribunal podía haber con relación al demandante; él hubo de fallar la parte de la sentencia del Juez contra la cual recurrió el demandado, nada más.

2.º No descubre la Corte que ocurra el caso de excepción señalada en la Ley 169 citada, porque decidido tanto en primera como en segunda instancias que demandante y demandado habían contraído una asociación en participación, las dos acciones promovidas por el actor y derivadas de aquel antecedente eran necesariamente alternativas. Si el Juez absolvió a Reinales del pago de la suma demandada, y Quijano aceptó este fallo, ya el Tribunal no tenía que ocuparse sino en la segunda acción, que no siendo conexa con la principal, su fallo es independiente del de absolución consentido.

Primera causal. Contiene los siguientes cargos:

a) Indebida aplicación del artículo 147 de la Ley 40 de 1907, en lugar del artículo 870 del Código Judicial. El primero—arguye el recurrente—corresponde al juicio especial de cuentas, en tanto que el segundo pertenece al procedimiento general, en lo relativo a la ejecución de las sentencias; y como este juicio no es en manera alguna juicio sobre rendición de cuentas, no es especial sino ordinario, y la ejecución de la sentencia se rige por el artículo 870 y no por el 147 de la Ley 40 de 1907.

La Corte se limita a observar que el artículo 870 no es absoluto ni señala un término perentorio; ese artículo fija un plazo para la ejecución de la sentencia en el caso de que el Juez no haya fijado otro prudencial.

No es fundado, pues, este cargo.

b) Violación, por omisión en aplicarlos, del artículo 411 del Código Civil y del 1511 del Código Judicial, proveniente de error de hecho en la apreciación de las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para decidir que no era el caso de iniciar investigación contra Reinales por la contradicción que halló el Juez de primera instancia en las posiciones que aquél absolvió en dos ocasiones.

La Corte observa que no está en sus facultades conocer de acusaciones de sentencias por razón de violación de leyes penales, y no admite por lo mismo este motivo.

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 este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha dos de diciembre de mil novecientos catorce. Sin costas

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de mayo de 1918.

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría con el fin de practicar la visita correspondiente al pasado mes de mayo, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

Puestos de manifiesto los libros que se llevan en la Oficina y los cuadros en ella formados, se obtuvieron los resultados que en seguida se expresan, como movimiento sufrido por los asuntos que cursaron durante el mes a que se contrae la visita.

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Llegaron a la Oficina catorce (14) negocios, y fueron distribuidos así:

Civil de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Samper. 1 1

Civiles de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago. 1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 2
Al señor Magistrado doctor Samper. 2 5

Criminales de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Samper. 1 1

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago. 2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1
Al señor Magistrado doctor Samper. 2 5

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1 1

Militares.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1 1

Total. 14

Durante el mismo mes de mayo la Sala pronunció veinticinco (25) providencias: veintiuna (21) interlocutorias y cuatro (4) definitivas, así:

	Interlocu-	Defini-
	torias.	tivas.

Civiles de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	

Civiles de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago.	4	
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	2

Criminales de una instancia.

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

Criminales de segunda instancia.

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

Asuntos varios:

Por el señor Magistrado doctor Diago.	2	
---	---	--

Revisión:

Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	
---	---	--

Total de fallos. 21 + 4 = 25

En el curso del mes indicado los señores Magistrados presentaron veintidós (22) proyectos de fondo, diez y siete (17) de carácter interlocutorio y cinco (5) de definitivo, en esta forma:

	Interlocu-	Defini-
	torios.	tivos.

Por el señor Magistrado doctor Diago.	9	2
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	4	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.	4	2

Total. 17 + 5 = 22

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para constancia se extiende esta diligencia, que se firma.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

En libelo presentado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por el señor Leonidas García Aya, se demanda a la Nación para que, por los trámites de un juicio ordinario, sea condenada a pagarle la cantidad de dos mil novecientos pesos en oro por valor de los suministros que hizo al Gobierno de la República en el curso de la guerra de 1899 a 1903, suma que dejó de reconocer administrativamente la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones del Ministerio del Tesoro y la Corte Suprema de Justicia, en la reclamación que ante ellas se siguió en virtud de la Ley 163 de 1896 y del Decreto legislativo 104 de 1903.

El derecho con que propone esta demanda, dice el actor que lo deduce de lo siguiente:

"1.º De la obligación que asumió la República de pagar los créditos contraídos por el Gobierno en la guerra de 1899 a 1903, obligación claramente definida en las disposiciones citadas anteriormente, a las cuales ajusté mi reclamación administrativa.

"2.º No habiendo sido reconocida toda la suma demandada administrativamente, es el caso de invocar el derecho conferido en el artículo 39 de la Ley 163 de 1896, de demandar por la vía ordinaria el pago del mayor valor de los suministros que hice al Gobierno en el curso de la citada guerra.

"3.º La Corte Suprema de Justicia, que reemplazó al Consejo de Estado, por disposición de la Ley 38 de 1905, en su fallo de segunda instancia administrativa, reconoció el valor de la atestación y recibos que obran en el expediente, estimándolos en papel moneda, sin tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 448 de 2 de agosto de 1886 (posterior a aquel por el cual se estableció en el país el curso forzoso, pues éste lleva fecha 19 de febrero de 1886 y está marcado con el número 104), de la Ley 93 de 5 de diciembre de 1892, en la 10 de 1894 y de la 142 de 1896, vigentes a la expedición de los recibos, los billetes del Banco Nacional circulan bajo la fe y responsabilidad de la Nación y equivalen, para los efectos legales, a monedas de plata de 0'835."

"4.º El Código Fiscal Nacional, vigente hasta su reforma en 1905, estableció como moneda nacional la de plata a la ley de 0'835.

"5.º El artículo 33 de la Constitución Nacional dispone terminantemente que la Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga, en tiempo de guerra, por sí o por medio de sus agentes.

"6.º La Corte Suprema de Justicia y la Sección de Suministros tienen doctrina establecida para pagar el valor de las exacciones causadas en la última guerra, al precio que tengan hoy los efectos suministrados al Gobierno."

Los hechos fundamentales de la demanda son éstos:

"1.º En el curso de la guerra de 1899 a 1903 suministré al Gobierno, según consta de los recibos y diligencias de avalúo expedidos por sus agentes, 21 reses, 33 mulas, 2 caballos y 2 monturas.

"2.º Seguida la acción administrativa, la Sección de Suministros y la Corte Suprema no reconocieron ni mandaron pagar el valor de todos los suministros hechos al Gobierno, sino únicamente una pequeñísima parte, quedándose por consiguiente a deberme el resto.

"3.º El precio o valor de los bienes suministrados, debe ser fijado por medio de peritos, con el fin de establecer el verdadero valor en oro de aquéllos y de consiguiente la suma que se me adeuda."

El señor Fiscal del Tribunal a quien se dio traslado de la demanda, la contestó oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas, negó los fundamentos de derecho; y en cuanto a los hechos, aceptó el primero, negó el segundo, y del tercero dijo que no es hecho conducente, sino el objeto de la demanda que contesta.

Seguido el juicio por todos sus trámites, fue fallado por medio de la sentencia de quince de abril del año próximo anterior, en que la Nación fue absuelta de todos los cargos; y como fue apelada oportunamente, se le concedió el recurso para ante esta Superioridad, donde se procede a decidirlo, mediante las consideraciones que en seguida se expresan.

El señor García Aya, por medio de apoderado, se presentó el veintisiete de noviembre de mil novecientos cinco ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, demandando a la Nación por el pago de trescientos mil pesos, valor de varios semovientes que suministró al Gobierno en la guerra de 1899 a 1903. La Comisión le reconoció la cantidad de novecientos veintiocho pesos en oro, o su equivalente en papel moneda. Apelado ese fallo por el demandante, para ante la Corte Suprema, que vino a reemplazar en esto al

Consejo de Estado, en virtud del artículo 8º de la Ley 38 de 1905, la revocó, y en su lugar reconoció al señor García Aya la suma de nueve mil doscientos ochenta pesos, en papel moneda, pagables de conformidad con el artículo 16 del Decreto legislativo número 104 de 1903.

No habiéndose conformado con esta decisión, ocurrió a la vía ordinaria ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, donde el juicio tuvo la solución que se ha dicho.

La Corte Suprema, en la sentencia de que se ha hablado, dijo no ser legal la conversión que hizo la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por no haber ley que autorizara tal conversión.

El apoderado del actor reconoce en su alegato de conclusión que "es verdad que no hay disposición alguna que autorice la conversión del papel moneda en oro; pero también es cierto que no hay ley ni disposición alguna que lo impida hacer: 'verdad sabida y buena fe guardada' fue la norma de conducta que señaló el legislador a la entidad encargada de reconocer el suministro y expropiación de la última guerra civil. Tan amplia es esta autorización, que tanto la Comisión de Suministros, el Consejo de Estado, como esa Superioridad, se han acogido a su elasticidad, ya para hacer la conversión en muchos casos, ora para fijar el precio equitativo de lo reclamado, y por tanto es raro el procedimiento que en este negocio adoptó la Corte Suprema en la sentencia a que he hecho alusión y que es de equidad subsanar hoy."

Hoy se pretende, pues, lo que antes se había pretendido sin éxito.

Alega el apoderado del actor razones de orden moral, de las cuales dice el señor Procurador que "contristan el ánimo, porque no pueden ser atendidas legalmente, y porque recuerdan el cúmulo de males que la última guerra ocasionó al país, uno de los cuales fue la baja del papel moneda, que arruinó a muchísimos colombianos en sus diferentes negocios, e hizo que el señor García Aya no recogiera el verdadero valor de sus semovientes."

No hay posibilidad legal de reparar hoy el grave mal, porque desde que se estableció en el país el régimen del papel moneda de curso forzoso y poder liberatorio ilimitado, todos los acreedores a plazo quedaron sometidos a la contingencia de recibir en pago una moneda que sufría bajas continuas. Ese fue uno de los grandes males de ese régimen monetario, agravado en el país con la prohibición de estipular en otra clase de monedas.

Los semovientes suministrados al Gobierno por el señor García Aya fueron avaluados al tiempo de hacerse el suministro. Eso impide que la Corte acoja hoy un nuevo dictamen pericial, pues la Ley 163, en su artículo 25, establece que "cuando de las pruebas exhibidas por los reclamantes no apareciere establecido el precio de los objetos que son materia de la reclamación, deberá practicarse el avalúo en la forma que prescribe el artículo anterior." Lo cual quiere decir que sólo cuando no hay avalúos se procede a hacerlos. Y eso es lo justo, porque si al tiempo de entregarse los objetos al Gobierno se avaluaron debidamente, el valor de ese avalúo es el que debe la Nación como persona obligada, pues ella está sometida en cuanto al pago de sus deudas y en cuanto al cobro de sus acreencias a lo que dispongan las leyes sobre monedas.

Para desvanecer el cargo que pudiera hacerse a la Corte de adoptar en esta materia doctrinas contrarias a la que sustenta este fallo, cuando ha sido uniforme su modo de pensar, se reproduce lo que al respecto dice el Tribunal en el fallo apelado. Dice así:

"En el fallo por medio del cual la Corte decidió la reclamación del señor Zoilo Cuéllar, según el certificado del Consejo de Estado, que el demandante hizo venir a estos autos como prueba de su parte, se hicieron avalúos de los bienes que no aparecían en los documentos en que se fundó la reclamación. Respecto de los bienes que habían sido avaluados cuando se hizo la expropiación, dijo

la Corte: '... no puede esta Superioridad modificarles el precio que en la época de la expropiación se les dio, aunque ese precio se haya disminuído considerablemente por la baja del papel moneda, porque la moneda legal era este papel en esa época, siéndolo aún hoy para el pago de las deudas contraídas en él, y así lo ha resuelto la Corte en casos semejantes.' (Folio 18 del cuaderno número 3).

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, con costas a cargo del apelante. Téanse en legal forma.

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

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, ocho de abril de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

En el juicio de concurso de acreedores de Gabriel Perdomo Falla y Compañía, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por auto de tres de marzo de mil novecientos catorce, dispuso devolver el expediente al Juez 1.º de aquel Circuito para que se le nombrara defensor a los acreedores que no habían comparecido al juicio, y para que se depositaran algunos bienes que pertenecían a la masa. Este auto se cumplió, y el defensor nombrado, señor Santiago Rojas, pidió al Juez del conocimiento convocara la Junta General de acreedores para los efectos legales, petición que, negada por el Juez pero acogida por el Tribunal en providencia de cinco de noviembre de mil novecientos catorce, motivó la reunión de la Junta General durante los días diez y siete y diez y ocho de diciembre del mismo año (folio 268, cuaderno número 1.º). En el acta a que se ha hecho referencia consta lo siguiente:

"Junta de Acreedores.

"En Neiva, a las doce meridiano del viernes diez y ocho de diciembre de mil novecientos catorce, siendo el día y la hora señalados en la diligencia anterior para que tenga lugar la Junta General de Acreedores en el presente concurso, el señor Magistrado sustanciador, don Lázaro M. Andrade, asociado de los Magistrados restantes que integran el Tribunal, doctor don Rafael A. Montes y don Francisco Vargas P., con asistencia del Secretario de la corporación y de los señores doctor don Ramón Salas H., en representación de los acreedores Rafael D. Scarpetta, Joaquín Falla, Aurelio Ferro M., Miguel Rivera P., Ignacio F. de Durán, Wenceslao Lara M., Hermógenes Trujillo, Ramón Perdomo P., Jeremías Rivera, Vicente Manrique, Mario Trujillo, César E. Bravo, Buenaventura García, Ramón Scarpetta, Antonio Mesa e Isidro Reina; del señor Santiago Rojas, en representación de los acreedores ausentes Randolpho Vergara, Miguel M. Sánchez, Dagoberto Yepes, Alejandro Díaz, Gregorio A. Bahamón, Emilio Cortés, Víctor Leguísamo, Leonidas Cabrera, Librada Romero, Eustasio Perdomo, Blas Cabezas, Faustino Tobar y Benjamín Tejada; Eustaquio Sánchez, en representación de Enrique Buendía y Felisa Falla; Rafael Baquero, cesionario de unos créditos a favor de Joaquín Liévano, Virginio Perdomo y Heliodoro Perdomo F.; Manuel M. Valencia, en representación del señor Elías Antonio Chaves; Juan E. Alvarez, Vicente Escandón, Ramón Plazas C., cesionario de un crédito a favor de la mortuoria de Josefa G. de Vanegas; Antonio Dussán, José María Pinto y del concursado don Gabriel Perdomo Falla, declaró instalada la Junta, y habiendo pasado la lista de todos los acreedores, se obtuvo el conocimiento de que los presentes forman las dos terceras partes de los reconocidos, como lo exige el artículo 74 de la Ley 40 de 1907.

En tal virtud, el señor Magistrado sustanciador declaró que la Junta puede entrar a discutir las proposiciones que sus miembros quisieren hacer (sic). Hecha tal insinuación, el señor doctor Ramón Salas H. impuso a los acreedores concurrentes del texto de la escritura número ciento setenta y nueve, de fecha diez y seis de abril del presente año, otorgada ante el Notario primero de este Circuito, en la cabecera del Municipio de Campoalegre y después de esto presentó la siguiente proposición:

"Apruébase la transacción celebrada entre los acreedores del concurso y los concursados, en Campoalegre, el día diez y seis de abril del corriente año, por escritura pública otorgada en esa fecha, bajo el número ciento setenta y nueve, ante el Notario público, señor Carlos Pizarro, escritura que se tendrá como incorporada en esta acta con las modificaciones y adiciones que en seguida se expresan:

"1.ª El término de noventa días fijado al liquidador para llenar sus funciones, comenzará a correr desde hoy.

"2.ª El término de sesenta días de que trata la declaración segunda de dicha escritura, también se comenzará a contar desde hoy.

"3.ª El liquidador procederá inmediatamente a avaluar los bienes pertenecientes al grupo de acreedores, en lotes convenientes, y hará la liquidación de los créditos como queda establecido. Verificada esta operación, liquidará lo que corresponda a cada cual en virtud de este dividendo y este divisor conocidos, y lo anunciará por carteles para que cada uno sepa su derecho. Hechos los remates posibles, si quedaren bienes por falta de postor, después de puestos en licitación dos veces con quince días de intervalo, les serán adjudicados en especie por su avalúo a los respectivos acreedores.

"4.ª Si dentro de un año no hubieren parecido todos o algunos de los ausentes, su representante distribuirá el saldo que le quede entre los acreedores presentes bajo las mismas bases de esta liquidación y previo el pago de sus gestiones y sus derechos de depositario.

"5.ª Nómbrase peritos evaluadores a los señores. . . los dos primeros como principales y los otros como suplentes, y el liquidador hará las veces de tercero.

"6.ª El lote de que trata la cláusula b) de los bienes señalados al grupo de acreedores, donde señala como linderos el Ríoneiva (sic) desde la boca de la zanja de *El Roble* a la de *Matanzas*, debe extenderse por sus cercas medianeras con el potrero de *Jericó*, que van por el lado izquierdo del río.

"7.ª La declaración cuarta (4.ª) no afecta el crédito del doctor César E. Bravo, por cuanto ha sido ya cubierto, único crédito escrutado que se ha tenido como privilegiado.

"8.ª Copia de esta acta se pasará al Registrador de instrumentos públicos para que proceda al registro de ella, al de la escritura de transacción de fecha diez y seis de abril citado y al de los demás que sean consecuencia de este acto, debiendo también dicho empleado hacer las cancelaciones de los embargos de estos mismos bienes verificados por orden del Juez en virtud del concurso.

"Leída la anterior proposición, el señor Presidente la sometió al debate por partes, señalando como tales el orden de sus acápite, y así, discutida la primera parte hasta donde dice 1.ª, fue aprobada por todos los acreedores presentes, a excepción del señor Manuel María Valencia, quien expresamente manifestó que le daba su voto negativo a toda la proposición.

"Discutidos en seguida los ordinales 1.º, 2.º y 3.º, fueron aprobados igualmente, haciendo constar su voto negativo el señor Valencia.

"En discusión el ordinal 4.º, fue modificado así por el doctor Salas H.:

"Como principio del ordinal agréguese:

"El defensor de ausentes los citará por avisos que se publicarán en el *Diario Oficial*, por dos veces, con intervalos de tres meses."

"Sometido al debate el ordinal 4.º de la proposición, con la modificación introducida, fue aprobado, con excepción del voto del señor Valencia, que fue negativo.

"Discutido el ordinal 5.º, se acordaron entre los acreedores presentes, a excepción del señor Valencia, los candidatos para los peritos evaluadores, y en seguida el señor Santiago Rojas propuso la siguiente modificación, que fue aprobada:

"Nómbrase peritos evaluadores a los señores José María Perdomo y Hermógenes Trujillo, como principales; y como suplentes, por su orden, a los señores Isidoro Trujillo, Juan Pérez, Guillermo Durán O. y Ramón Perdomo P.; y el liquidador hará las veces de tercero. Los peritos serán remunerados conforme a la tarifa legal, y estos mismos intervendrán en la formación de los lotes de semovientes que se han de adjudicar de acuerdo con las bases de la escritura, para evitar de este modo el sorteo de que allá se habla."

"Leídos los ordinales 6.º, 7.º y 8.º, fueron aprobados sin modificación alguna. El señor Valencia hizo constar su voto negativo.

"Debatida la proposición del doctor Salas H., en la forma que se acaba de exponer, ésta ha quedado aprobada así:

"Apruébase la transacción celebrada entre los acreedores del concurso y de los concursados, en Campoalegre, el día diez y seis de abril del corriente año por escritura pública otorgada en esa fecha bajo el número ciento setenta y nueve, ante el Notario público, señor Carlos Pizarro, escritura que se tendrá como incorporada en esta acta con las modificaciones que en seguida se expresan."

(Siguen las mismas declaraciones que se dejan transcritas).

"En este estado se hace constar que terminada la cesión y dentro del mismo local, el señor Juan E. Alvarez presentó un memorial que se agrega a los autos, de orden del señor Magistrado sustanciador, y que dice:

"Señores Magistrados:

"Después de levantada al sesión de la Junta de Acreedores del concurso Perdomo Falla, a la cual he asistido, tengo necesidad de retirarme antes de firmar el acta, a la cual le doy mi aprobación anticipada por el presente memorial.

"Neiva, diciembre 18 de 1914.

"JUAN E. ALVAREZ"

"Se termina la presente diligencia que firman todos los interesados presentes, que, como se dijo antes, constituyen más de las dos terceras partes de los acreedores, quienes representan tres quintas partes del total pasivo del concurso.

"El Magistrado sustanciador, LÁZARO M. ANDRADE—El Magistrado, RAFAEL A. MONTES—El Magistrado, FRANCISCO VARGAS P. SANTIAGO ROJAS—GABRIEL PERDOMO F.—R. SALAS H.—M. M. VALENCIA—VICENTE ESCANDÓN—EUSTAQUIO SÁNCHEZ L.—R. ELIZAS—RAFAEL BAQUERO P.—ANTONIO DUSSÁN F.—*Rafael Riaño*, Secretario en propiedad."

En vista de tal acuerdo, el aludido Tribunal, en sentencia de treinta de agosto de mil novecientos quince, declaró terminado por transacción el juicio de concurso de acreedores formado a los bienes de la Sociedad denominada Gabriel Perdomo Falla & C.ª, y terminadas también todas las cuestiones pendientes con el concurso, y decretó en consecuencia el desembargo de todos los bienes que formaban la masa del concurso, y para el cumplimiento de lo convenido en la Junta de Acreedores, se dispuso la práctica de las siguientes diligencias:

Comunicarle al Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Neiva el levantamiento de embargo de bienes para que cancele las inscripciones respectivas.

Comunicarle al Síndico del concurso la cesación de éste.

Darle al liquidador del concurso, doctor Ramón Salas H., copia legalizada del acta que se extendió en constancia de lo hecho, por la Junta de Acreedores que se reunió ante el Tribunal el diez y siete de diciembre de mil novecientos catorce, con inserción del texto íntegro de las escrituras públicas números 179 y 198 de diez y seis y veintinueve de abril de mil novecientos catorce; y

Devolver el expediente al Juez 1.º del Circuito para que dicte las demás providencias conducentes al cumplimiento de lo convenido en la Junta citada.

De este fallo apelaron oportunamente por escrito Soledad B. de Perdomo, Jorge E. Perdomo B., Manuel María Valencia, como apoderado de Elías Antonio Chaves, Ramón Salas H., por sus representantes, y Anselmo Falla B.

El mismo día treinta de agosto de mil novecientos quince el Tribunal decidió la articulación propuesta por Soledad B. de Perdomo, Jorge E. Perdomo B. y Manuel María Valencia, sobre ineficacia de lo resuelto por la Junta General de Acreedores, y como el fallo les fuese desfavorable, apelaron también de esta providencia dentro del término legal Soledad B. de Perdomo, Jorge E. Perdomo B., Ramón Salas y Manuel M. Valencia, pues aunque Anselmo Falla B. interpuso el recurso de alzada, lo hizo fuera de tiempo (folio 315, cuaderno número 1.º).

Durante la sustanciación del recurso en la Corte, se admitió el desistimiento del doctor Nicolás Gamboa por sus representados Joaquín Falla, Heliodoro Perdomo, Ramón Perdomo, Aurelio Ferro, Mariana B. de Falla y César Bravo, y se rechazó el desistimiento condicional intentado por los apoderados de Jorge E. Perdomo y Soledad B. de Perdomo: pero como dejó de considerarse el escrito de desistimiento presentado por Ramón Salas H. el treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y seis (folio 20, actuación en la Corte), debe resolverse previamente este punto.

El aludido escrito de desistimiento simple fue presentado personalmente por Salas H. ante el Presidente del Tribunal de Neiva y su Secretario, circunstancia que a pesar de no atemperarse a lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 55 de la Ley 105 de 1890, lo reviste de autenticidad porque se relaciona íntimamente con el poder y el escrito telegráfico de seis y once (actuación de la Corte). Los interesados que se omitieron en el auto de desistimiento de fecha veinte de noviembre de mil novecientos diez y seis, son los siguientes: Aurelio Franco, Cicerón Rojas, Jeremías Rivera, Miguel Rivera, Rafaela Durán de Scarpetta, Hermógenes Trujillo, Ignacio Durán O. y Wenceslao Lara.

Debe, pues, considerarse la apelación de Soledad B. de Perdomo, Jorge E. Perdomo B. y Manuel María Valencia, respecto del auto que decidió la articulación y la de los mismos y Anselmo Falla B., respecto del proveído que puso fin al concurso.

Ante todo, la Corte observa que no habiendo llegado el caso de dictar la sentencia de que trata el artículo 113 de la Ley 40 de 1907, este fallo, aunque definitivo, debe limitarse a los puntos que son objeto de las apelaciones.

Auto que decidió la articulación.

Los articulantes sostienen que lo convenido en la Junta General de Acreedores equivale a una transacción entre las partes deudoras y acreedoras y con los terceros que tienen acciones pendientes en el concurso; que dicha transacción es nula por versar sobre bienes raíces pertenecientes a menores; que fue ilegal postergar el crédito de Elías Antonio Chaves, porque dicha acreencia tiene la prelación que le señalaba el artículo 36 de la Ley 57 de 1887; que se introdujeron bienes propios de los articulantes Perdomos en la masa general del concurso, y con ese motivo figuran en el juicio, ya como terceros, ya como deudores; que sin la firma de los articulantes, el acta de la Junta no tiene valor alguno, porque se consideran dueños de los bienes materia de los arreglos; y que lo actuado en la última Junta adolece de la grave irregularidad de que se hubiera incorporado, en globo, una escritura sin copiar textualmente todas y cada una de sus cláusulas, contra lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 40 de 1907.

Como estos mismos puntos y algunos otros son la base de la apelación contra el fallo que declaró terminado, por transacción, el juicio de concurso, las consideraciones siguientes servirán para sustentar la sentencia de la Corte respecto de ambos proveídos.

Fallo principal.

Ya se ha visto que el Tribunal declaró terminado, por transacción, el juicio, y terminadas también todas las cuestiones pendientes con el concurso; decretó el desembargo de los bienes que formaban la masa, y la práctica de las diligencias conducentes al cumplimiento de lo convenido en la Junta.

A pesar de todas las irregularidades cometidas en la sustanciación de este largo, complicado y voluminoso proceso, no existe ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 129 de la Ley 105 de 1890.

Con todo, no se explica la Corte cómo han podido confundirse la Sociedad formada por Miguel, Gabriel, Isaías y Nepomuceno Perdomo Falla, desde 1884, y regularizada el veinte de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve y el veinticuatro de diciembre de mil ochocientos noventa y tres, con la Compañía a que se refiere la escritura pública número 121, otorgada ante el Notario 2.º de Neiva el cuatro de abril de mil novecientos cinco, y declarar en consecuencia la formación de un concurso que comprende muchos juicios universales y sucesiones indivisas. De esta gravísima anomalía, nacida de una relación jurada que a su vez se basó probablemente en erróneos conceptos jurídicos, surgieron durante la secuela del juicio infinidad de gestiones y reclamos, algunos de ellos justos en el fondo, pero improcedentes en la forma, sellados hoy por la ejecutoria de muchísimos autos que la Corte no puede revisar.

Acaso la misma complejidad de las acciones deducidas y de las pretensiones encontradas de los acreedores y de los terceros, fueron causa eficiente para que el maremágnun jurídico que entraña este proceso, terminara por un convenio general en que los interesados, pesando ecuanímente todas las razones alegadas, definieron de alguna manera las cuestiones que debían resolverse (no se sabe cómo) en la sentencia que debía dictarse por el Tribunal en cumplimiento del artículo 113 de la Ley 40 precitada.

En efecto, se hizo una confusión intrincada de los bienes de Miguel, Gabriel, Isaías y Nepomuceno Perdomo Falla, con los de María de los Angeles Falla y los de Gabriel Perdomo Falla; se confundieron igualmente los bienes de Gabriel Perdomo Falla con los de los herederos de Miguel Perdomo Falla y con los de Nepomuceno Perdomo Falla; y se confundieron, por último, los bienes y las obligaciones de distintas sociedades civiles y comerciales, y los bienes de cada una de éstas con los de Gabriel Perdomo Falla.

De ahí que los herederos de Gabriel Perdomo Falla hayan pretendido atacar en su base la escritura social de mil novecientos cinco, y ejercitado el derecho que les concede el artículo 66 de la mencionada Ley 40, y pedido el reconocimiento del saldo de una cuenta y la devolución de ciertos semovientes incluidos en la masa general de bienes. Basta leer el acta de la audiencia verificada ante el Tribunal en los días veinticuatro, veinticinco y tres de octubre, diez, doce y veintiuno de noviembre, y cuatro de diciembre de mil novecientos trece (folios 206 a 228, del cuaderno principal) para comprender el cúmulo y la dificultad de los problemas jurídicos que debían afrontarse en un fallo definitivo.

No obstante lo dicho, la Corte estima que su resolución puede sustentarse en los siguientes postulados:

El artículo 1681 del Código Civil estatuye que el acuerdo de la mayoría de los acreedores, obtenido en la forma prescrita por las leyes de procedimiento, será obligatorio para todos los acreedores que hayan sido citados en la forma debida; y los correspondientes artículos de la Ley 40 de 1907 exigen la concurrencia de las dos terceras partes de los acreedores que representen tres quintas de la masa de bienes y una mayoría de votantes que equivalga por lo menos en la mitad del total pasivo del concurso, requisitos que sobradamente se llenaron en la Junta de que se ha hecho mención. Dicho acuerdo, obliga, pues, a todos los acreedores del concurso, sin que ello signifique que los acreedores privilegiados que se abstuvieron de votar,

puedan ser perjudicados por el acuerdo de la mayoría en los casos ordinarios de cesión de bienes; pero como el convenio de la Junta se refirió a todas las cuestiones pendientes, y los apelantes Soledad B. de Perdomo y Jorge E. Perdomo B. figuran también como *deudores* en el concurso, según autos ejecutoriados del Tribunal *a quo* y suscribieron también la escritura número 179, otorgada en Campoalegre el diez y seis de abril de mil novecientos catorce, no pueden hoy quejarse de lo resuelto por la Junta. Ciertamente es que aquel instrumento no aparece registrado, pero a esto se observa que no constituyendo la transacción en este caso un nuevo título de dominio sobre bienes raíces pertenecientes unos a sucesiones indivisas y otros a sociedades ilíquidas (artículos 765, inciso 6.º, y 1398 del Código Civil), bien pudo hacerse constar en documento privado, y tal es el carácter de una escritura pública sin registrar, según lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 1760 del citado Código. Además, para salvar la buena fe y los derechos de dominio, la ley dispone que si se transige con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transacción contra la persona a quien verdaderamente compete el derecho; y que si consultase por títulos auténticos que una de las partes no tenía derecho alguno al objeto sobre que se ha transigido, y estos títulos, al tiempo de la transacción eran desconocidos de la parte cuyos derechos favorecen, podrá la transacción rescindirse, salvo que no haya recaído sobre un objeto en particular, sino sobre toda la controversia entre las partes, habiendo varios objetos de desavenencia entre ellos.

En este caso el descubrimiento posterior de títulos desconocidos no sería causa de rescisión sino en cuanto hubieren sido extraviados u ocultados dolosamente por la parte contraria. De manera que aun cuando la transacción produce el efecto de cosa juzgada, en última instancia puede impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión en conformidad a los artículos del Título 39, Libro 4.º del Código Civil.

De otro lado, consta en la cláusula décimasexta del aludido documento lo siguiente:

“Como el presente contrato de transacción no transmite dominio de bienes raíces en cuanto han sido adjudicados a Gabriel Perdomo F., pero sí lo transmite en cuanto han sido adjudicados en común al grupo de acreedores por una parte, y por otra al doctor Ramón Salas H. en pago de sus honorarios, se estiman para los efectos fiscales, los del grupo de acreedores en la cantidad de tres mil pesos (\$ 3,000) oro.”

Como se ve, los interesados no hicieron sino separar una parte de los bienes del concurso para pagar a los acreedores, previo el remate de dichos bienes; de manera que el título de los adjudicatarios no será propiamente la transacción aludida sino la adjudicación en el remate que debe llevarse a efecto legalmente.

De otro lado, la nulidad del contrato que reza la escritura número ciento setenta y nueve de mil novecientos catorce, no ha sido objeto de acción especial en la forma que la ley requiere, sino apenas motivo de alegaciones para atacar lo resuelto en la Junta General de Acreedores.

La irregularidad anotada de que no se hubiera copiado textualmente en el acta respectiva la escritura número ciento setenta y nueve, es de poca significación, si se tiene en cuenta que el dicho instrumento se leyó íntegramente a los concurrentes y se dispuso tenerlo como incorporado en la diligencia de arreglo definitivo. Además, el Tribunal ordenó que al darse copia de dicha acta para su registro y otros fines, debía incluirse el contenido de la escritura precitada.

En cuanto al agravio de que se queja el apelante Chaves, basta leer la cláusula duodécima de la escritura de transacción para deducir lo infundado de su reclamo. Dice así:

“La mitad sobrante del potrero denominado *La Trinitaria*, que quedó sin rematar y cuya otra mitad fue rematada por el doctor Elías Antonio Chaves, cesionario del crédito de Tulia Buendía de Avendaño, se adjudica

al mismo doctor Chaves por \$ 400 oro que se le cargan al mismo crédito, quedando éste reducido a dicha cantidad.

Como Anselmo Perdomo Falla no ha expuesto los motivos en que apoya su apelación, su recurso queda comprendido en las consideraciones precedentes.

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

1.º Admitese el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los señores Aurelio Franco, Cicerón Rojas, Jeremías Rivera, Miguel Rivera, Rafaela Durán de Scarpetta, Hermógenes Trujillo, Ignacio Durán y Wenceslada Lara.

2.º Se confirma el fallo de treinta de agosto de mil novecientos quince, y el auto de la misma fecha, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

3.º No se han causado costas.

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

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

La Sala de lo Criminal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, ordenó la compulsión de varias piezas del sumario que se instruyó contra el doctor Joaquín E. Yepes, con el objeto de averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el doctor Gabriel González, en su carácter de Director General de la Policía Nacional, por el no cumplimiento de una orden judicial.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, este funcionario, después de analizar acertadamente los puntos materia de la averiguación, concluye diciendo se dicte auto de sobreseimiento en favor del doctor Gabriel González, ex-Director General de la Policía Nacional.

La Corte, para resolver, considera:

Las diligencias remitidas en copia autorizada, contienen todos los elementos de información indispensables para apreciar la conducta oficial del señor González; y de ellas se deducen: que el Director General de la Policía Nacional, señor González, puso en libertad al señor Angel María Romero L. por haber dictado el Tribunal Superior de Cundinamarca auto de sobreseimiento a favor de aquél, en el sumario que le adelantaba el Juez 1.º del Circuito de Bogotá, por el delito de falsedad en documentos públicos, no obstante el haberse expresado en la aludida orden superior, que ese mandato se cumpliría siempre que el nombrado Romero no estuviera preso por otro motivo; pero como el mismo Juez 1.º del Circuito envió el nueve de marzo de mil novecientos catorce, o sea nueve días antes de la orden del Tribunal, nueva boleta de detención contra el señor Romero por otro delito de falsedad de documentos oficiales y públicos, es necesario inquirir si la falta de cumplimiento a la orden que comunicó el Juez 1.º del Circuito le acarrea responsabilidad al expresado Director.

Desde luego se observa que la ley penal requiere que las órdenes superiores se comuniquen directamente al empleado o funcionario de quien dependen los detenidos y los presos, y en el caso que se examina no aparece comprobado que el Director de la Cárcel de Detenidos o el Juez 1.º del Circuito en lo criminal, hubieran comunicado al Director General de la Policía la expresada orden de nueve de marzo de mil novecientos catorce; de lo cual se deduce que la falta de transcripción oportuna de la indicada boleta, determinó el cumplimiento de la orden del Tribunal por parte del obligado a obedecerla. Fuera de esto aparece que el Juez 1.º Superior, en oficio de diez y ocho de marzo de mil novecientos catorce, es decir, el mismo día en que se

ordenó por el Tribunal la excarcelación de Romero L., se dirigió al Director de la Policía Nacional en estos términos:

"Tengo el honor de poner en conocimiento de usted que habiendo tenido noticia este Despacho que en el Juzgado 1.º del Circuito en lo Criminal de Bogotá, se había cometido o podido cometer una irregularidad en el proceso que allí se seguía contra el señor Angel María Romero L., irregularidad relativa a la diligencia de notificación del auto en que el Juez mencionado le negó a Romero la excarcelación, este Despacho resolvió avocar el conocimiento del asunto, como Juez competente, por tratarse de falsedad, y previno en el conocimiento iniciado, y adelantando el sumario correspondiente un día antes que lo hiciera el señor Juez mencionado. Se ha perfeccionado el sumario, y por repartimiento se ha adjudicado a este Despacho, donde está debidamente radicado. Soy, por lo tanto, además de funcionario de instrucción, el único Juez de la causa. Para evitar pasos usurpativos de jurisdicción del señor Juez 1.º del Circuito, y de su comisionado, el señor Inspector 3.º Municipal, le prevengo a usted que no obedezca orden ninguna a los expresados funcionarios; Juez 1.º del Circuito e Inspector 3.º Municipal, y así lo comunique usted a todos sus subordinados, sobre detención, aprehensión o captura de los señores José A. Saavedra, Angel María Romero y Julián Restrepo Hernández."

Como se ve, el Director de la Policía, señor González, obró prudentemente al poner en libertad a Romero, cuando se le comunicó la orden del Tribunal, porque no hay prueba de que en ese instante tuviera conocimiento de la orden superior dictada por el Juez 1.º del Circuito en lo Criminal, y la situación anómala en que quedó inmediatamente después, por razón de órdenes judiciales contradictorias, no puede tomarse en cuenta para apreciar su conducta oficial en el primer momento, que es precisamente lo que se trata de averiguar en esta diligencia.

No encuentra, pues, la Corte motivo para deducir responsabilidad al sindicado, y, por lo mismo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1628 del Código Judicial, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, sobresee en el procedimiento a favor del señor doctor Gabriel González, ex-Director General de la Policía Nacional.

Notifíquese y cópiese. Publíquese esta Resolución en la *Gaceta Judicial*, y archívese el expediente.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Consulta el Tribunal Superior de este Distrito Judicial su auto de fecha veintinueve de agosto del año próximo pasado, por medio del cual decidió poner término definitivo, por prescripción de delito, al procedimiento criminal iniciado contra Elías Rodríguez, como Juez octavo del Circuito de Bogotá, a quien había denunciado Víctor Cordobés "por abuso de autoridad, usurpación de jurisdicción y fallos contra la ley expresa," según memorial de fecha treinta de julio de mil novecientos tres, elevado al señor Procurador General de la Nación y pasado por éste a dicho Tribunal, por conducto del señor Fiscal respectivo, el diez y nueve de agosto subsiguiente.

No habiendo el querellante acompañado a su denuncia la prueba siquiera sumaria de su relato, ni habiéndola suministrado después, a pesar de requerimiento, ni constando ella de modo alguno en el expediente, se resolvió que el asunto quedara en suspenso, en observancia de lo preceptuado para tales casos por el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, "sobre reformas a los procedimientos judiciales."

Finalmente, en atención al largo tiempo transcurrido desde que fue formulada sin prueba alguna la queja de que se trata; y teniendo en cuenta, además, que aun presentándose ahora tal prueba, la investigación no podría ya adelantarse legalmente, a causa de haber cesado, por estar cumplido el término de la prescripción, el derecho de imponer pena por los hechos denunciados; el Tribunal dictó la providencia que ha venido en consulta, la cual debe ser confirmada, por cuanto ha sido expedida en conformidad con lo prescrito en los artículos 93 y 95 del Código Penal, puesto que la responsabilidad por los hechos punibles a que se alude no daría lugar a la aplicación de ninguna pena corporal ni temporal, y de acuerdo con los artículos 1504 y 1879 del Código Judicial, que no permiten continuar procedimiento criminal cuando ya están prescritas las penas correspondientes.

Siendo, pues, competente para conocer de este negocio, al tenor del ordinal 1.º del artículo 43 del Código Judicial y del inciso final del artículo 7.º de la Ley 169 de 1896, 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 auto consultado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—EL CONJUEZ, RAMÓN VANEGAS MORA—El Secretario interino, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Samper.

Disiento en lo acordado en el fallo que precede, redactado por mí en consonancia con las ideas sostenidas por la mayoría de esta Sala; y, en tal virtud, salvo mi voto por las razones que van en seguida:

Resulta de autos que ni el querellante suministró la prueba requerida por el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, ni esa prueba consta en forma alguna, por lo cual hubo que dejar en suspenso la investigación pedida; en una palabra, puede decirse con toda propiedad que este expediente no llegó siquiera al estado de verdadero sumario, porque en él no se encuentra diligencia ninguna encaminada a comprobar el cuerpo del delito y descubrir el culpable, que es lo que en realidad constituye las actuaciones a que este nombre corresponde, según la definición consignada en el artículo 1506 del Código Judicial. Por lo tanto, el auto consultado es, en mi concepto, improcedente, como así lo decidió en caso análogo esta misma corporación, en sentencia que lleva fecha del veinticuatro de septiembre de mil ochocientos ochenta y seis.

En efecto: no sé ha justificado la existencia del cuerpo del delito, que es el fundamento de toda causa criminal, ni aparece, por lo mismo, delincuente conocido, ya que para establecer aquélla y fulminar inculpación contra éste no basta ni con mucho la sola afirmación del denunciante. A mi modo de ver, lo que en este caso procede no es la confirmación de lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, o sea la declaración de haber prescrito el derecho de castigar, que equivale a reconocer culpabilidad posible respecto de un hecho, que acaso no se ha verificado, sino pronunciar auto de sobreseimiento absoluto y definitivo, por carencia total de prueba, puesto que en ausencia de un hecho delictuoso no hay acción penal que ejercer; y necesariamente ha de faltar el sujeto responsable a quien deba favorecer el beneficio de la prescripción.

Verdad es que el artículo 1634 del Código Judicial dice que el auto de sobreseimiento no produce ejecutoria, y que en cualquier tiempo en que se presenten nuevas pruebas puede seguirse el juicio contra los que fueron favorecidos con él; pero no es menos cierto que el tenor de esta disposición presupone la existencia del delito y se refiere únicamente al sobreseimiento provisional, que tiene por objeto suspender la actuación, dejándola abierta,

para imponer la pena legal merecida cuando quiera que llegue a descubrirse el agente del delito antes de haberse cumplido el término de la prescripción. Y no cabe duda de que esto es así, porque el sobreseimiento, en su sentido forense de cesación de un procedimiento criminal, no entraña el concepto único de suspensión, sino que puede ser, y es en muchas ocasiones, definitivo, según la causa o razón que lo determine.

Por lo demás, el derecho de imponer pena prescribe por el transcurso del tiempo, de suerte que, conforme a la ley, la prescripción comienza a correr desde el momento en que el hecho punible queda consumado. De aquí que no apareciendo la comprobación plena del delito, o resultando no tener este carácter el hecho investigado, todo cómputo que se haga para fundar el cumplimiento de la prescripción tiene que ser arbitrario; pues ignorándose la naturaleza del delito, consiguientemente se ignorará también la pena aplicable, y no será posible, por eso mismo, precisar el espacio de tiempo que la ley exige para que se considere prescrita la acción penal correspondiente.

Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos doce.

AUGUSTO N. SAMPER—SUÁREZ MURILLO—EL CONJUEZ, VANEGAS MORA — *Román Baños*, Secretario interino.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA

"GACETA JUDICIAL"

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

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

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, julio 5 de 1918

Número 1368

CONTENIDO

SALA DE CASACION

	Págs.
No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio sobre declaratoria de interdicción judicial de Susana Palacios. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	281
Se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio iniciado por la Sociedad Minera de El Rubí, contra la Sociedad de La Unión, sobre cesión de unas acciones. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	281
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
No se decreta el desembargo solicitado por Manuel José Uribe en la ejecución seguida por Mary Grace de Machado contra Julio Zapata. (Magistrado ponente, doctor Diago)	285
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	286
Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal de Santa Marta en el juicio criminal seguido contra Pablo Augusto Suárez, por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Diago)	288
No existe causal de nulidad en el proceso seguido contra el Sargento López por delito de deserción. (Magistrado ponente, doctor Diago)	288
No es procedente el recurso de revisión promovido por el reo Leonardo Macías contra la sentencia del Tribunal de Tunja, en el juicio seguido contra aquél por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Pérez)	288

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Avelino Córdoba y Bravo, con poder de Domingo, Concepción, Clodomiro y Leonidas Palacios y Juan J. Moncayo entabló ante el Juzgado del Circuito de La Cruz demanda con el objeto de que se decretara la interdicción judicial, por demencia, de Susana Palacios, viuda de Ortiz, y se proveyera de un curador para la administración de sus bienes.

A esta demanda se opuso Daniel María Ortiz, por lo cual se siguió un juicio ordinario que terminó con la sentencia del Juzgado, de seis de agosto de mil novecientos catorce, en que se declaran probados los hechos de la demanda de oposición y en consecuencia sin lugar la interdicción de la señora Susana Palacios, viuda de Ortiz, por no haberse establecido su estado habitual de demencia, sentencia que fue apelada por el demandante de la interdicción, y por lo cual subió al Tribunal de Pasto.

Esa Superioridad falló el negocio por providencia de veintidós de julio de mil novecientos quince, reformando la de primer grado en el sentido de "deklarar únicamente que no hay lugar a la interdicción de la señora Susana Palacios, viuda de Ortiz."

No correspondiendo a sus propósitos este fallo, los actores interpusieron, por medio de su apoderado, recurso de casación, al cual, tramitado en esta alta corporación, es el caso de darle fin, previas las consideraciones que siguen.

El recurso se interpuso de acuerdo con los preceptos legales en los siguientes términos, en lo conducente: "...alego como causales el ser dicha sentencia violatoria de los artículos 545 y 8.º de la Ley 95 de 1890, por falsa interpretación y aplicación de dichos artículos al caso de la señora Susana Palacios, viuda de Ortiz, puesto que su estado mental está

comprendido en el término demencia, que es genérico y comprende todas las lesiones cerebrales que afectan la razón; y porque la característica al efecto de decretar la interdicción es el que no sea hábil para administrar sus bienes, según lo exponen Cicerón y Demolombe, a quienes cité en mi alegato.

"Además de lo expuesto, el citado artículo 8.º de la Ley 95 comprendió de un modo directo la imbecilidad y el idiotismo; estado de ánimo que los peritos médicos afirman que afectan a la razón de la señora Susana Palacios viuda de Ortiz.

"Otra causal que alego es la errónea apreciación que hace el Tribunal de los conceptos de los facultativos (sic) de los doctores Francisco J. Acebedo y Julio C. Moncayo Candía; lo mismo que la estimación de los testimonios rendidos por los testigos, presbítero Aristides Gutiérrez y José María Cabrera y Alonso Rosero."

Aunque deficiente el recurso, la Corte entra a considerarlo.

El primer motivo para acusar la sentencia por violación de los artículos 545 del Código Civil y 8.º de la Ley 95 de 1890, no existe por cuanto el Tribunal, al analizar la demanda, conceptúa que ella es vaga e imprecisa, y que al emplear el término incapacidad mental, ésta puede originarse, o de un abatimiento mental o de idiotismo, etc., y que por tanto al tener como fundamento de la interdicción la insanidad mental, el demandante quiso comprender tanto la imbecilidad como el idiotismo, como la demencia y locura furiosa, originarias de la interdicción, según el artículo 8.º de la Ley 95 de 1890.

La sentencia tocó precisamente el punto por el aspecto por el que cree el recurrente no fue considerado, para la aplicación de las disposiciones invocadas.

Si el Tribunal no accedió a la petición, no fue por falsa interpretación o mala aplicación de la Ley citada, en el sentido indicado por el recurrente, sino por creer que no había prueba suficiente. No existe, por tanto, la violación apuntada.

En cuanto a la errónea apreciación que dice hizo el Tribunal de los conceptos de los facultativos y de lo dicho por los testigos, la Corte observa que aquella entidad estudió tanto las pruebas de una como de la otra parte, y de su comparación dedujo no haber la prueba suficiente para decretar la interdicción.

Por otra parte, y así lo hace notar el Tribunal, no se practicó la prueba especial en esta clase de juicios de que habla el artículo 1454 del Código Judicial, prueba en la cual tiene que intervenir necesariamente el Juez que ha de fallar en un tan delicado asunto, como el de privar a un individuo de su capacidad, la ley ha querido que el juzgador tome parte personalmente en el reconocimiento del presunto alienado.

La Corte saca en consecuencia que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal de Pasto, de veintidós de julio de mil novecientos quince, proferida en este negocio, lo que hace administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Las costas a cargo del recurrente.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Luis Antonio Ocampo, en su carácter de Presidente de la Sociedad minera de *El Rubí*, y en nombre de los socios José María Betancourt, Fernando Rivera, Jesús María Atehortúa, Vicente Buitrago, José Jesús Robledo e Inés Mejía, demandó en el Juzgado 2.º del Circuito de Manizales a la Sociedad minera consolidada de *La Unión*, representada por el señor Alejandro Villa Latorre, para que se declare lo siguiente:

"Primero. Que la Sociedad minera de *El Rubí*, de la cual son socios mis poderdantes, yo mismo y demás que figuran en la escritura social, menos los señores Pedro A. González H. y Daniel Gómez E., quienes ya vendieron, venta que motiva este pleito, tiene derecho a que se le cedan por trece mil pesos (\$ 13,000) papel moneda las trece acciones de veinticuatrava que en dicha mina de *El Rubí* compró el señor Harold B. Meyerheim para la Sociedad demandada, a los señores Pedro Antonio González H. y Daniel Gómez E., mina de oro y plata situada en *La Enea*, de esta jurisdicción, y comprendida por estos linderos: de la quebrada de *Conejo* a *Los Saltos* se midieron doscientos cuarenta metros y se fijaron dos mojonos de piedra en los extremos de esta línea, luego se midieron mil doscientos metros a uno y otro lado de dicha mina, tomando por punto de partida los expresados mojonos; y siguiendo la línea al Sureste, donde terminaron los mil doscientos metros, se fijaron otros dos mojonos de piedra y luego se midieron doscientos cuarenta metros entre los dos últimos mojonos, encerrando así dos pertenencias.

"Segundo. Que la Sociedad demandada está en la obligación de ceder a la Sociedad minera de *El Rubí*, representada por las personas a que se refiere el punto anterior, y en retroventa, las trece acciones de veinticuatrava ya expresadas y por la misma suma que fueron compradas dichas acciones.

"Tercero. Que la venta hecha por Antonio González H. y Daniel Gómez E., de las citadas trece acciones de veinticuatrava, es nula y de ningún valor, y por consiguiente la Sociedad minera de *El Rubí* tiene mejor derecho que la Sociedad demandada a la propiedad de dichas acciones, sin más obligación que la de reembolsar o pagar al comprador los trece mil pesos papel moneda en que le fueron vendidas.

"Si las declaraciones pedidas no pudieren hacerse, por cualquier motivo, a favor de la Sociedad minera de *El Rubí*, pido que se hagan en subsidio en favor de los socios a quienes represento y en favor mío también como socio, pues a eso tenemos derecho conforme a la ley."

Designó como hechos fundamentales de la demanda los siguientes:

"1.º Por escritura número 572, de tres de septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, otorgada en la Notaría de este Circuito, y que presento, se organizó la Sociedad minera de *El Rubí*, con los socios señores Pedro Antonio González H., Daniel Gómez E., Cástor M. Jaramillo, Jesús M. Atehortúa, Fernando Rivera, Cesáreo Ocampo, Magín López, José María Betancourt y Joaquín Hoyos (éste figura al fin de la escritura), representando González once accio-

nes de veinticuatrava: Daniel Gómez, dos acciones; Cástor M. Jaramillo, una acción; Jesús María Atehortúa, una acción; Fernando Rivera, una acción; Cesáreo Ocampo, una acción; José María Betancourt, seis acciones; Magín López, media acción de veinticuatrava, y Joaquín Hoyos, media acción de veinticuatrava. Por todas, veinticuatro acciones de veinticuatrava, y la mina citada está encerrada por los linderos mencionados antes.

"2.º Por escritura número 620, de fecha cuatro de los corrientes (mayo de mil novecientos diez), otorgada en la Notaría segunda de este Circuito, los señores Pedro Antonio González y Daniel Gómez vendieron al señor Harold B. Meyerheim, para la Sociedad minera consolidada de *La Unión*, trece acciones de veinticuatrava que tenían en la mina de *El Rubí*, por la suma de trece mil pesos papel moneda al contado.

"3.º Reunida la Sociedad minera de *El Rubí* el día veintidós de los corrientes (mayo de mil novecientos diez), reconoció como socios a los señores Vicente Buitrago, por compra de acciones hecha a José María Betancourt; al suscrito, por compra hecha a Cesáreo Ocampo; y a José María Betancourt, por compra hecha a Joaquín Hoyos. según consta en las escrituras 1087, de catorce de diciembre de mil novecientos ocho, otorgada en la Notaría primera de este Circuito; número 661, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito, con fecha quince de septiembre de mil novecientos nueve; y número 647, de fecha diez de los corrientes (mayo de mil novecientos diez), otorgada también en la Notaría primera de este Circuito, las cuales presentó debidamente registradas.

"4.º Los señores Pedro Antonio González H. y Daniel Gómez E. no cumplieron con el deber que les impone el artículo 275 del Código de Minas, en relación con el 32 de la Ley 292 de 1875 que reforma dicho Código, dando inmediatamente el aviso de la venta hecha a la Sociedad minera consolidada de *La Unión*; pero habiendo tenido conocimiento de ese hecho los socios de la mina de *El Rubí*, presentes en la reunión del día veintidós de los corrientes (mayo de mil novecientos diez), resolvieron hacer uso del derecho que consagra la disposición citada, de retraer para la Sociedad, y en subsidio para los socios, las trece acciones de veinticuatrava a que se ha hecho referencia, antes de dar lugar a que puedan cumplirse los efectos que señala el artículo 279 del citado Código, y con tal fin se me nombró a mí Presidente de la Sociedad y se me confirió, además, el poder por los socios para establecer la correspondiente acción que hoy establezco. Presento las actas de la Sociedad y el respectivo poder para que surtan todos los efectos legales."

Estimó la acción en más de mil pesos oro. El demandado contestó los hechos así:

"Hecho primero. Según la escritura número 572, fecha tres de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, es verdad lo que se afirma en este punto;

"Hecho segundo. Es cierto que por instrumento público 620, extendido el cuatro de mayo del año anterior, vendieron Pedro A. González H. y Daniel Gómez E. a Mr. Harold B. Meyerheim trece acciones de veinticuatrava en *El Rubí*; pero es inexacto que la operación se hiciera por la suma de trece mil pesos papel moneda, como erróneamente lo sostiene la parte actora. Tampoco es cierto que la Compañía de *La Unión* haya adquirido esas acciones, por ningún título civil; pues es evidente que el señor Meyerheim carecía de facultad para negociarlas, ni ha sido ratificada la compra de que se habla, de manera expresa, conforme lo exige la ley, ni siquiera de modo tácito. Y no se diga que, en su carácter de Vicepresidente de la expresada Compañía pudo adquirirlas, porque la escritura social o estatuto no le autorizaban en tal sentido:

"Hecho tercero. No es cierto que las personas reunidas en esta población con fecha veintidós del mes y año arriba citados (mil novecientos diez) compongan la mayoría de

la Sociedad minera de *El Rubí*, ni que tengan facultad para representarla. De consiguiente, carecen de toda personería para reconocer o improbar los trasposos o cesiones que, en cualquier forma, hagan los accionistas a terceros de los derechos que legítimamente poseen en la Compañía;

"Hecho cuarto. Constituyendo los señores González H. y Gómez E., antiguos dueños de los trece derechos de que se trata, mayoría absoluta en la Sociedad elaboradora de *El Rubí*, y teniendo la plena dirección de dicha mina, era innecesario que comunicaran a los demás socios—si acaso omitieron este aviso—la venta hecha al nombrado Meyerheim. Fuera de lo expuesto, el derecho del retracto no puede ejercitarse por *compañías colectivas*, como lo demostraré en la oportunidad legal."

Además expuso lo siguiente:

"En conclusión: niego todos los cargos formulados en la demanda, con las salvedades ya expuestas: desconozco que haya hecho alguno que los sustente, y niego, además, que ellos tengan eficaz asidero en disposiciones legales. Por último, niego que el verdadero nombre de la entidad demandada sea el de *Sociedad Minera Consolidada de La Unión*, como lo pretende el actor.

"Me opongo, en consecuencia, a que se profieran por ese Juzgado las declaraciones primera, segunda, tercera y las subsidiarias, consignadas todas en el libelo que contesto.

"Objeto y rechazo el pago por consignación, por cuanto es indebido, insuficiente y carece de los requisitos que previenen los Códigos Judicial y Civil, especialmente en el capítulo 7.º. Título 14, Libro 4.º de este último.

"Para concluir esta respuesta, opongo dos excepciones perentorias: *petición de modo indebido* y la general que abarcan los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, o sea, todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de una obligación, o la declaran extinguida, si alguna vez existió.

"Fundo la primera excepción (solicitud de modo indebido) en el hecho de que la demanda, a no dudarlo, se ha dirigido contra diversa persona de la obligada a responder acerca de la cosa que se reclama, o mejor dicho, contra una Compañía que no ha adquirido legítimamente los trece derechos de *El Rubí*, materia de este juicio sobre retracto (artículo 479 del Código Judicial)."

El Juez de la primera instancia, segundo del Circuito de Manizales, falló este pleito así:

"1.º No están probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado en este juicio;

"2.º La Sociedad minera de *El Rubí*, representada hoy por los señores Cástor M. Jaramillo, Jesús Atehortúa, Fernando Rivera, Vicente Buitrago, José María Betancourt, José Jesús Robledo, Joaquín Hoyos y Jesús A. Ocampo, tienen derecho a que se les cedan por ciento treinta pesos oro colombiano, o trece mil pesos papel moneda, las trece acciones de veinticuatrava parte que en la mina de *El Rubí* compró el señor Harold B. Meyerheim a los señores Pedro A. González H. y Daniel Gómez E., por medio de la escritura número 620, de cuatro de mayo de mil novecientos diez, antes citada, y para la Compañía minera consolidada de *La Unión*;

"3.º Esta está obligada a ceder a la Sociedad minera de *El Rubí*, representada por las personas de que habla el aparte anterior, las citadas trece acciones de veinticuatrava y por la misma suma de dinero por que fueron compradas;

4.º La venta hecha por los señores Pedro Antonio González H. y Daniel Gómez E. por la mencionada escritura número 620, es nula y de ningún valor y efecto para la Sociedad demandada, y por lo mismo la Sociedad minera de *El Rubí* tiene mejor derecho que el demandado a dichas acciones, sin más obligación que la de reembolsarle o pagarle lo que el comprador de tales acciones dió por ellas; y

"5.º No se hace especial condenación en costas."

Apeló de esta sentencia la parte demandada, y remitido el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, éste pronunció la sentencia de treinta y uno de agosto de mil novecientos catorce, que en su parte resolutive dice:

"1.º No están probadas las excepciones perentorias de que acaba de hablarse;

"2.º Se declara nula la venta de trece acciones de veinticuatrava parte en la mina de *El Rubí*, situada en la fracción de *La Enea*, de este Municipio, venta verificada por los señores Pedro Antonio González H. y Daniel Gómez E., a la Compañía minera consolidada de *La Unión*, mediante la escritura pública número 620, otorgada ante el Notario segundo de Manizales, con fecha cuatro de mayo de mil novecientos diez:

"3.º No es el caso de hacer, y no se hacen, las demás declaraciones solicitadas en la parte petitoria de la demanda.

"Queda así reformada la sentencia de primera instancia, proferida en este juicio.

"Sin costas."

La parte demandante interpuso recurso de casación, y le fue concedido.

La Corte lo admite, por estar revestido de las formalidades legales, y procede a resolverlo.

Así ante el Tribunal sentenciador como ante esta Corte se han presentado extensos alegatos para fundar el recurso.

Los motivos aducidos son, en resumen, los siguientes:

Violación de estos artículos: 275, 276, 277 y 279 del Código de Minas; 3.º y 27 del Código Civil; 269 y 846 del Código Judicial; 1742 y 1743 del Código Civil, según el caso; 15 de la Ley 95 de 1890, e incongruencia entre lo pedido y lo fallado.

Segunda causal.

La Corte procede a resolver el recurso y dará principio por la segunda causal, dado el efecto que ella generaría conforme a la ley a declararse fundada.

Ante el Tribunal se sostuvo que la sentencia es incongruente por exceso y por defecto. En la Corte se aduce este motivo únicamente.

No están de acuerdo los abogados de la parte al asignar el motivo de la incongruencia por defecto.

En la sentencia del Tribunal se afirma que no era el caso de fallar acerca de la acción de retracto deducida en la demanda, por haberse estimado que habiéndose instaurado dos acciones contrarias, y ello como principales ambas: la de retracto y la de nulidad, no era posible fallarlas conjuntamente; y que como la parte actora comprobó la nulidad del contrato de venta de las acciones a que se refiere la escritura número seiscientos veinte arriba citada, en razón de que los socios vendedores no dieron el aviso de que trata el artículo 275 del Código de Minas, relacionado con el 32 de la Ley 292 de 1875, era el caso de optar por esta acción, única comprobada entre las dos que se excluyen.

La parte objeto que si no se resolvió sobre la acción de retracto, ello se debió a que el Tribunal consideró como contrarias entre sí las acciones de nulidad y de retracto, siendo así que, a su juicio, ésta depende de aquélla.

En la Corte afirma el otro mandatario del recurrente que si el Tribunal no decidió la acción de retracto, procedió de haber considerado como principales ambas acciones, la de retracto y la de nulidad, que, en su sentir, sí se excluyen; pero que como la nulidad debe entenderse propuesta como subsidiaria de la otra, debió resolverse acerca del retracto como acción principal.

La Corte no necesita estudiar la grave oposición en que están los mandatarios de la parte.

Y para desechar la causal segunda, en cuanto se alega deficiencia en el fallo, le basta observar que el Tribunal no omitió resolver sobre la acción de retracto, sino que la desechó por estimarla improcedente en ra-

zón de creerla contraria a la de nulidad y de haber hallado probada ésta y no aquella.

Se trata, pues, de un fallo de fondo.

Si las acciones son o no contrarias, punto es éste que entraña una decisión de fondo y es materia propia del estudio de la primera causal.

Lo que sí es inexacto, vista la demanda, es que la acción de retracto, en el caso de la litis, sea principal, y subsidiaria la de nulidad. Ambas se dedujeron como principales.

Por otra parte, así las consideró el Tribunal, y este concepto no ha sido tachado en casación.

Se dice que hubo fallo *ultra petita*, porque habiéndose declarado la nulidad del contrato sin aceptar la acción de retracto, el efecto de la sentencia será restituir las cosas al estado anterior al contrato, esto es, devolver las acciones a los vendedores, que no son partes en la litis, y no a los demandantes del retracto y de la nulidad, que es el fin que persigue la controversia.

El Tribunal anuló el contrato, sin asignar, ni expresa ni tácitamente, los efectos de esa nulidad. No dijo, pues, que las acciones de mina se restituyesen a los vendedores.

Se trata, pues, de una inferencia de la parte, y eso sólo no basta para declarar fundado ese motivo de casación.

Se negó la acción de retracto. Según la sentencia, las acciones no se entregan a los retrayentes.

Se declaró la nulidad sin fijar sus efectos. Sobre esto no hay fallo. No puede, pues, ser excesivo.

Por lo expuesto, se niega la segunda causal, y es el caso de analizar la primera.

Primera causal.

Sostiene el recurrente que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva por cuanto dejaron de aplicarse los artículos 275, 276 y 279 del Código de Minas.

Las razones con que sustenta su afirmación el recurrente son, en resumen, éstas:

Primera. Que no se da siquiera en la sentencia la razón que tuviera el Tribunal para dejar sin aplicación el artículo 279 del Código de Minas, en relación con el 275 de la misma obra, que dice:

“Los socios pueden enajenar libremente sus derechos, pero en caso de venta deben avisarlo inmediatamente a la sociedad, con el fin de que si le conviene retraer los derechos enajenados, es decir, tomarlos por el tanto, lo verifique dentro de quince días; pasados los cuales puede cada socio en particular tomarlos para sí, y al efecto gozará de diez días más de término, los cuales se contarán, bien desde el vencimiento de los quince que tiene la sociedad para retraer, o bien desde el que ella declare que no usa de ese derecho. Toda venta hecha sin el requisito expresado, es nula y de ningún valor.”

Segunda. Que en el caso de la litis aparece demostrada la venta de las trece acciones de *El Rubí*, verificada por los socios González y Gómez y que no consta en parte alguna que éstos hubieran dado el aviso de que trata el artículo 275 del Código de Minas, que se ha transcrito, ni que el resto de los socios hubieran declarado que no hacían uso de aquel derecho, ni que el caso se halle en el evento previsto por el artículo 279 del Código citado.

Tercero. Que el mismo Tribunal reconoce que está demostrada la venta de las acciones y que no consta que los socios vendedores, González y Gómez, hubieran dado el aviso de que trata el artículo 275 citado, ni que el resto de los socios hubiera declarado que los otros socios no hacían uso del derecho de retracto y que por eso es llegado el caso contemplado en el artículo 279, que debió aplicarse y no se aplicó, poniéndolo en relación con el 275, como los demandantes lo pidieron; y porque no se dio el aviso, la venta fue nula; y por haber llegado esa venta a conocimiento de la Sociedad o de los socios, y haberse ejercitado el derecho de retracto, como se ejercitó, no fue subsanada dicha nulidad y quedó subsistente tal derecho.

Cuarta. Que la violación de los artículos 275 y 279 del Código de Minas es patente por cuanto el Tribunal declara que son contradictorias entre sí las acciones de nulidad y de retracto, pues si la venta es nula, lo es precisamente porque los vendedores no dieron a la Sociedad o a los socios el aviso que previene el artículo 275, y tal nulidad no está saneada, porque no habiéndose dado el mencionado aviso, dicha nulidad subsistía al iniciarse el juicio, y el Tribunal no pudo declararla sin declarar asimismo lo pedido respecto de la acción de retracto, por cuanto el oportuno ejercicio de éste mantuvo la nulidad.

Para resolver se considera:

Están comprobados en los autos estos hechos: la venta de las acciones; la falta de aviso de los vendedores para que los consocios manifestaran si hacían o no uso del derecho de retracto, y, además, el hecho de haberse iniciado el juicio de retracto en el término señalado en el artículo 279 del Código de Minas en relación con el 275 *ibidem*.

El Tribunal, por su parte, admite estos hechos, y por eso declaró probada la acción de nulidad.

Dadas estas circunstancias, aducidas, como se dijo, por el Tribunal en la parte de la sentencia no objetada en casación, es claro para la Corte que los socios de la Compañía minera de *El Rubí* que iniciaron la demanda, tuvieron derecho para deducir la acción de retracto como principal, con apoyo en el artículo 279 del Código de Minas en relación con el 275 de la misma obra.

Fundan este concepto los siguientes motivos que se consignan en resumen:

1.º Al tenor del artículo 275 citado, los socios de una compañía ordinaria de minas pueden vender libremente los derechos en la sociedad, pero tienen la obligación de darle aviso en la forma prevenida por el artículo 32 de la Ley 292 de 1875, a fin de que ella, o en subsidio, los socios puedan retraer, si les conviene, los derechos enajenados, dentro de los términos a que se refiere aquella disposición legal, o sea, tomarlos por el tanto. Según la parte final del mismo artículo, la venta hecha sin el requisito expresado es nula y sin ningún valor.

2.º Y establece el artículo 279 citado también, que la nulidad de que habla el artículo 275 se subsana por el hecho de llegar la venta a conocimiento de la sociedad y no hacerse uso del derecho de retraer dentro de los términos fijados en él, los cuales se cuentan en este caso desde que la sociedad tenga conocimiento de la enajenación.

3.º De modo, pues, que si el socio da aviso a la sociedad oportunamente y en la forma legal, de la venta que de sus derechos ha hecho a un tercero, para ejercer eficazmente el derecho de retracto, basta que la sociedad, o en su defecto, el socio que conserve sus acciones en la mina, ofrezcan al comprador, dentro de los términos legales, tomar sus derechos por el tanto, esto es, por el mismo precio en que fueron vendidos, y consignent realmente el monto de dicho tanto.

4.º Esto es exactamente lo mismo que deben hacer la sociedad o el socio para retraer en el caso del artículo 279 en relación con el 275, sólo que, como se parte del supuesto de que no se dio el aviso, el término se cuenta desde que la sociedad o el socio tienen conocimiento de la venta.

5.º Mas como en esta última situación la ley establece que esa venta, hecha sin dar el aviso, es nula y de ningún valor, estimó el Tribunal que no siendo posible conciliar la validez del contrato de venta con la nulidad del mismo, optó por negar la acción de retracto como contraria a la de nulidad, por haber hallado probada ésta y considerado, además, que se excluyen en su aplicación los artículos 275 y 279 que se han citado.

6.º Siendo evidente que por expresa disposición del artículo 279, la nulidad de la venta, en que se incurre por la falta de aviso, se subsana por no ejercerse oportunamente el retracto, es de rigurosa conclusión legal la que admite que el ejercicio oportuno del retracto es lo que mantiene viva la nulidad; y siendo éstas, con arreglo a la ley de minas, las rela-

ciones de dependencia que existen entre el retracto y la nulidad a que se refieren los artículos antes citados, no es explicable cómo tales acciones puedan excluirse, y ser contradictorias, y ser, por lo mismo, incompatibles los derechos que emanan de aquellas disposiciones legales.

7.º Si la nulidad por falta de aviso de que tratan estas reglas legales tuviese, en cuanto a la reversión de los derechos vendidos, exactamente los mismos efectos que la ley civil común asigna a la nulidad, sería intachable la sentencia del Tribunal en cuanto negó el retracto, o sea la reversión de las acciones objeto del litigio a los socios que las reclaman para sí. Porque de ser nula la venta de tales acciones, contenida en la escritura seiscientos veinte, de cuatro de mayo de mil novecientos diez, hecha por los socios Pedro Antonio González H. y Daniel Gómez E., a la Compañía minera consolidada de *La Unión*, y de surtir esa nulidad los efectos que le señala el Código Civil, las cosas volverían al estado anterior a la celebración del contrato, esto es, las acciones tornarían a los vendedores, y entonces sería cierto que no habría derecho de retracto, o sea reversión de los derechos de mina a los socios demandantes.

Pero como el artículo 279 varias veces citado, expresa, con toda claridad, que es el ejercicio oportuno del derecho de retracto lo que deja vigente la nulidad, pues que el no ejercicio del mismo, en el lapso legal, subsana el vicio, es de toda evidencia que la nulidad a que se refiere esta disposición del Código de Minas limita los efectos generales de la nulidad y los asigna, no a los socios vendedores, sino, por el contrario, a los que ejercen el retracto.

Por el análisis anterior se deduce que la nulidad de que trata el artículo 279 en referencia, que depende del retracto, es una nulidad *sui generis* en derecho minero, y lejos de excluir el retracto lo supone.

Puestos en armonía los artículos 275 y 279 del Código de Minas, puede decirse que la nulidad de que ellos tratan no es otra cosa que la condición resolutoria especialísima que puede ejercer el retrayente en su favor para ejercer su derecho de retracto cuando el socio vendedor ha omitido dar el aviso a que lo obliga la ley.

El error del Tribunal sentenciador ha consistido en interpretar dos artículos del Código de Minas, no en razón de los derechos que ellos mismos otorgan y consultando, como debió ser, su propia y peculiar doctrina, que en cuanto a determinados efectos de la nulidad contiene una excepción a los principios generales de derecho, y armonizarlos, como había sido lo natural y jurídico, sino asignando a la nulidad que consagra el Código de Minas en el punto discutido en el litigio, efectos que no le corresponden en la ley especial, que es de preferente aplicación según derecho.

8.º Este modo de considerar las cosas el Tribunal no sólo entraña la violación de los artículos citados, al desconocer el claro derecho que ellos confieren al retrayente, sino que conducen a conclusiones ilógicas e injurídicas, como es fácil comprobarlo.

No sería explicable, en efecto, que el legislador dispusiese que, en caso de nulidad, es el retracto lo que mantiene el vicio y que, no obstante, los efectos de la nulidad beneficiasen directamente, no al socio que retrae, sino a un tercero: el vendedor; no sería explicable cómo no pudiendo ese tercero ejercer el retracto, tomase, por la acción de nulidad, las acciones vendidas, y ello mediante una acción ejercida por el retrayente; ni sería posible que de ser todo esto así, la ley estimulase al vendedor a no dar el aviso, dado que de ser exacto lo que la Corte rechaza, por ese medio ilegal se privaría del derecho de retracto al consocio y mediante la acción de nulidad podría volver el vendedor a tomar las acciones y permanecer como socio en una compañía cuyos derechos había violado.

En consecuencia, debe casarse el fallo por violación de los artículos 275 y 279 del Código de Minas, sin necesidad de aducir nuevos

motivos para reforzar la invalidación del mismo (Ley 100 de 1892, artículo 59).

Y debiéndose dictar el que reemplace el del Tribunal, a las razones hasta aquí expuestas, la Corte agrega las siguientes:

a) No puede reconocerse la acción de retracto establecida a favor de la Sociedad minera de *El Rubí*, porque el Tribunal resolvió en fallo que está ejecutoriado, que no pudo deducirse a favor de la Sociedad la acción de nulidad; y como en la subsistencia de esta acción se apoya el retracto, es claro que, en el caso de la litis, no puede reconocerse éste a favor de la Sociedad, so pena de incurrir en una contradicción.

Lo cual persuade, también, de que Jesús Antonio Ocampo carece de personería para demandar a nombre de la Sociedad minera de *El Rubí*, como Presidente de ella, porque en la junta verificada por algunos de los socios el día veintidós de mayo de mil novecientos diez, no estuvo representada la mayoría absoluta de las veinticuatro acciones en que se dividió la mina, y no es eficaz, por lo mismo, la resolución allí acordada por la cual se nombró Presidente a Ocampo.

b) De consiguiente, descartadas las acciones deducidas en el libelo a favor de la Sociedad, sólo puede acogerse lo pedido, en subsidio, para los socios retrayentes, vistas la demanda y la doctrina del artículo 275 del Código antes citado.

Se ha alegado que como la Compañía Minera de *El Rubí* es colectiva, según lo dice la escritura social, no se rige por el Código de Minas, y, por lo mismo, desde este aspecto no hay derecho de retracto ni para los socios mismos.

En la escritura número quinientos setenta y dos, ya citada, se dijo que los socios constituían una sociedad colectiva, y, en verdad, nombraron administrador de ella (Código de Minas, artículo 248).

No obstante, en el mismo pacto social se dijo que la Sociedad se regiría por el Código de Minas.

Suponiendo, pues, que fuese una sociedad colectiva la minera de *El Rubí*, ella, por el pacto, quedó sujeta a la ley de minas, y, por lo mismo, procede en ella el derecho de retracto establecido en el artículo 275 del Código del ramo.

Y no hay que perder de vista que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 252 del Código ya citado, las compañías colectivas, las anónimas y las en comandita, se rigen por las reglas o estatutos que tengan establecidos o aceptados, y, en su defecto, por el Código Civil. Es decir, que es dable pactar en ellas el derecho de retracto, ya directamente, ya sujetándolas al Código de Minas que lo establece.

c) Si es verdad que de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia el retracto constituye una especie de condición resolutoria, como ya se ha dicho, que no puede tenerse por cumplida a favor del retrayente sino mediante el reembolso del tanto, o sea de la suma que se fijó en el contrato como precio de venta de las acciones, en el caso de la litis debe tenerse por cumplida esa condición si se observa que habiendo vendido los socios González y Gómez por la suma de ciento treinta pesos (\$ 130) oro sus acciones en la mina de *El Rubí* a la Sociedad de *La Unión*, los demandantes acompañaron, junto con el libelo de demanda, y para el efecto de verificar el reembolso a la entidad demandada, un recibo del Banco de Depósitos de Manizales, señalado con el número veintidós mil quinientos noventa y uno, que comprueba el depósito o consignación hecha en el mismo Banco, a favor del Juez de la causa, de la suma de trece mil pesos (\$ 13,000) papel moneda, valor del precio de la venta, y solicitaron que ese depósito se pusiese en conocimiento de la parte demandada junto con el traslado de la demanda.

Esta parte tuvo conocimiento de la consignación y de la oferta hecha por los demandantes, y la objetó por deficiente al contestar la demanda. En el alegato de conclusión de primera instancia, dándose la parte demandada como concedora del depósito y de la oferta de que se trata, se limitó a tachar de

nuevo como deficiente aquél, en razón, dice, de haberse consignado únicamente la suma de trece mil pesos (\$ 13,000) papel moneda, valor del precio de las acciones, sin tener en cuenta los intereses de esa cantidad, los impuestos fiscales y los gastos del contrato, según los artículos 1658 y 1663 del Código Civil.

No estima la Corte aplicables al caso del pleito estas disposiciones, que reglan, en parte, el pago por consignación:

1.ª Porque el artículo 275 del Código de Minas, de especial aplicación a la materia de la litis, sólo obliga al reembolso del tanto, o sea al del precio de la venta, sin incluir ni intereses, ni gastos del contrato, ni impuestos fiscales.

2.ª Porque en el retracto, el reembolso no constituye en estricto rigor legal, una deuda, como que no puede exigirse por el comprador, deudor del retracto y, llegado el caso, acreedor del tanto. Lo que significa que no son pertinentes los principios de la consignación a que se refieren los artículos 1656 y siguientes del Código Civil, ni por las prestaciones que ella entraña, ni por las reglas a que está sujeta, ni por la necesidad de apelar a la misma, para verificar el reembolso.

No obstante, si para el efecto de verificar el retracto basta que el retrayente consigne el tanto, eso no significa que no pueda el comprador exigir, por vía de prestación, ora los intereses del precio de las acciones, ya los gastos del contrato, etc.

Lo cual quiere decir que debe dejarse a salvo el derecho a tales prestaciones.

3.ª El reembolso, pues, debe tenerse por efectuado, como se dijo, porque si real y materialmente no han recibido los demandados, deudores del retracto, la suma ofrecida como reembolso, ello se debe, no a culpa de los demandantes, sino a la de los opositores, ya que aquella suma ha estado a disposición de éstos cuando menos desde el veintinueve de marzo de mil novecientos once, en que se notificó el traslado de la demanda. Porque la oferta real de la suma valor del tanto, estando bien comprobada tal oferta, basta como reembolso. Y en el caso hubo no sólo oferta real, sino entrega del dinero al Juez, y todo esto se halla comprobado, ya con documentos, ya con el reconocimiento de los demandados.

d) Y no vale argüir, como se ha argüido, para desvirtuar la acción deducida, que los títulos de la mina de *El Rubí* adolecen de algunos defectos y que no hay prueba de la identidad de la mina.

Aun admitiendo estos reparos, dice con propiedad el Tribunal que todo ello es improcedente en este juicio, en que no se debate una acción de dominio respecto de la mina, sino que se ventila el derecho de retracto de las acciones vendidas, derecho que no mira realmente al dominio de la mina.

e) No importa para el reconocimiento de los derechos reclamados en la demanda que el socio José María Betancourt haya confesado que él no ejercitó oportunamente el derecho de retracto, cosa ésta que, respecto a ellos, niegan los demás demandantes; porque está juzgado por el Tribunal, en sentencia firme, consentida por los demandados, que escapó a la casación, que todos ejercieron oportunamente el retracto y por eso la sentencia anuló la venta, como se ha dicho.

Ni vale decir que el vendedor señor Daniel Gómez y el señor Harold B. Meyerheim, representante del comprador, hayan reconocido que la venta fue simulada. Estos reconocimientos les perjudicarán a ellos, mas no a los terceros retrayentes, como es obvio.

f) Aceptada la acción y demostrados sus fundamentos, como acaba de hacerse, sólo resta analizar las excepciones perentorias propuestas por el demandado.

Ellas son la de *petición antes de tiempo* y de *modo indebido*, y la general que abarcan los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890.

Acerca de la primera excepción se expresa así el Tribunal:

“En la escritura número seiscientos veinte que contiene el contrato de compraventa de las consabidas trece acciones de *El Rubí*, figura como representante de *La Unión*, o sea de

la Sociedad compradora, el señor Harold B. Meyerheim, quien aparece en aquel contrato obrando en su carácter de Vicepresidente de esa Sociedad minera. Pues bien: el apoderado de la parte demandada, o sea de la misma expresada Sociedad de *La Unión*, sostiene en la contestación de la demanda y en sus alegatos, que *La Unión* no ha adquirido aquellas acciones por ningún título, porque Meyerheim carecía de facultad para comprarlas, y que esa compra no ha sido ratificada por esa Sociedad ni siquiera tácitamente; que en este proceso no hay constancia de nada que indique la capacidad de Meyerheim para representar a *La Unión* en ese contrato, y que, por lo mismo, el verdadero poseedor de las acciones compradas es Meyerheim. Cierzo es que en este expediente no hay constancia auténtica de que Mr. Meyerheim ejerciera, cuando aquella compraventa, las funciones de Vicepresidente de la Sociedad *La Unión*; pero sí consta por confesión del señor Villa Latorre, contra quien se dirigió la demanda como Presidente de *La Unión*, y quien ha entrado resueltamente en este pleito por medio de apoderado, que Meyerheim sí dio cuenta a *La Unión* de la operación verificada; y como puede verse de las posiciones rendidas por el mismo señor Villa Latorre, la operación fue aceptada por dicha Sociedad. Además, el propio señor Villa Latorre confiesa que él y Meyerheim han sido, respectivamente, Presidente y Vicepresidente de la expresada Sociedad minera de *La Unión*, calidades con que además aparecen en algún documento auténtico visible de autos.

“Por otra parte, el mismo apoderado, que aparenta negar que *La Unión* tenga título alguno sobre las aludidas trece acciones de *El Rubí*, pide, sin embargo, al fin de su alegato, que se revoque el fallo de primera instancia en que se sacrificaron—dice—el derecho y los intereses de su poderdante, es decir, de la Sociedad de *La Unión*.

“Estas manifestaciones, lo confesado por Villa Latorre como representante de la Sociedad demandada, y el hecho de sostener ahincadamente este pleito en favor de dicha Compañía, indican claramente que ha sido aceptado lo hecho por Meyerheim cuando verificó la compra en referencia.

“De suerte que si ha debido ser, como lo fue en efecto, esa Sociedad la demandada en el presente juicio, bien se considere que lo hecho por Meyerheim se halla en el caso del artículo 2186 del Código Civil, inciso 2.º, o bien se mire tal acto como una estipulación por otro legalmente ratificada (artículo 1506 del Código Civil).”

La Corte acoge estos razonamientos como fundamento del fallo de la 1.ª excepción.

Cuanto a la otra excepción, no se halla comprobado hecho alguno en virtud del cual las leyes desconozcan la acción de retracto deducida en la demanda o la declaren extinguida.

La Corte desechó ya las alegaciones de la parte demandada que pudieran generar aquellos efectos.

Para concluir, deja constancia la Corte de que no se acogerán las acciones primera y segunda de la demanda, porque las cesiones de derechos de que ellas tratan son extrañas al retracto tal como lo entiende la Corte y lo establece la ley, y como se consignó en la acción tercera del libelo, acción que, por ser jurídica, se acepta en este fallo.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Infírmase parcialmente la sentencia del Tribunal de Manizales, de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos catorce, que originó el recurso, en cuanto por una errónea interpretación de los artículos 275 y 279 del Código de Minas, estimó ser contradictorias las acciones de retracto y de nulidad deducidas en la demanda y negó, en ese concepto, la primera.

2.º José María Betancourt, Fernando Rivera, Jesús María Atehortúa, Vicente Buitrago, José Jesús Robledo, en representación de su esposa Inés Mejía, y Jesús Antonio Ocam-

po, como socios de la Compañía minera de *El Rubí*, tienen, por haber ejercido legalmente el retractor, y en proporción de sus acciones en esta misma, mejor derecho que la Compañía demandada, a las trece acciones vendidas por Antonio González H. y Daniel Gómez E., a esta Compañía, según la escritura número seiscientos veinte, de cuatro de mayo de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría de Manizales, y por consiguiente les pertenecen.

3.º No están probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

4.º Quedan a salvo los derechos de ésta para cobrar de los demandantes lo que estimen deberles por razón de intereses del precio, gastos del contrato de venta, impuestos fiscales, etc.

5.º Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Sin costas.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor Manuel José Uribe, hablando en su propio nombre, pidió a la Corte, en julio del año de mil novecientos diez y seis, que de conformidad con el artículo 196 de la Ley 105 de 1890, decretara el embargo de los bienes a que se refiere la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veinte de junio de mil novecientos diez y seis, bienes que habían sido embargados en el juicio ejecutivo que adelanta la señora Mary Grace de Machado contra el señor Julio Zapata y en el cual hay varias tercerías, una de ellas, la del señor José María Sierra, acreedor hipotecario.

No pudo entonces resolverse nada sobre esa petición por no haber constancia en los autos de que el Registrador de instrumentos públicos y privados hubiera hecho la anotación o registro del auto de embargo, pero subsanada esta omisión con la traída del registro correspondiente, se pasa a fallar la solicitud, reiterada en memorial de siete de noviembre de mil novecientos diez y seis.

El señor José María Sierra dio en préstamo al señor Julio Zapata la cantidad de \$ 30,000 en oro americano, con intereses. Para seguridad del pago, el deudor constituyó hipoteca sobre los bienes inmuebles que Zapata adquirió de Antonio Izquierdo, según escritura número 2185 de 13 de diciembre de 1899, a saber:

a) Cinco tiendas situadas en esta ciudad de Bogotá, en la antigua calle cuarta de la carrera del Norte, hoy cuadra diez y seis de la carrera séptima, deslindadas así: por el lado izquierdo y por la espalda, o sea por el Sur y por el Oriente, con casa de los herederos del señor Carlos Zapata; por el lado derecho o por el Norte, con la randa (sic) del río San Francisco; y por el frente, con la cuadra diez y seis de la carrera séptima, o sea con una callejuela que se desprende del extremo oriental del puente de San Francisco.

En la escritura de hipoteca, que es la marcada con el número dos mil cuarenta y cinco de diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito, se lee esta cláusula:

"Novena. Que sobre los bienes de que se ha hablado, según se prueba con las declaraciones protocolizadas por instrumento número mil seiscientos noventa y ocho, otorgado en la No-

taría quinta de este Circuito, el catorce de septiembre de mil novecientos cinco, el otorgante, destruyendo las tiendas y construcciones antiguas, ha levantado un edificio de piedra, ladrillo y cal, a sus propias expensas, todo lo cual queda incluido en la hipoteca que constituye a favor del señor Sierra S., así como las demás mejoras y anexidades que se introduzcan en esa finca."

Consta que el señor Julio Zapata compró al señor Antonio Izquierdo, en trece de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, según lo reza la escritura número dos mil ciento ochenta y cinco de esa fecha, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, los bienes inmuebles sobre los cuales edificó él (Zapata) la casa de que habla la cláusula novena, que se ha transcrito. En esa escritura consta también que Zapata debía entregar a Antonio Izquierdo \$ 6,424 cuando éste le entregara, a satisfacción de aquél, los títulos de propiedad de la zona aérea de que habla el párrafo a) de la cláusula primera.

Por medio de la escritura pública número quinientos ochenta y ocho, otorgada en la Notaría quinta el treinta y uno de agosto de mil novecientos doce, Antonio Izquierdo cedió al señor Valerio Arango dicho crédito con todas sus acciones y derechos, quien, por tanto, dice la escritura, puede cobrar la suma a que asciende, o pedir o demandar la nulidad, resolución o rescisión del contrato de donde él proviene, o ejercitar cualquiera de las acciones que la ley le otorga y que hoy cede.

Dueño ya Valerio Arango de este crédito, pidió al Juez del Circuito que, con exhibición del título se le notificara al deudor Zapata la cesión que se le había hecho, y así se hizo en diligencia del diez y siete de abril de mil novecientos trece.

Muerto el señor Valerio Arango, sus herederos, aludiendo a la cesión del crédito contra Julio Zapata, lo cedieron a su vez al señor Manuel José Uribe, por medio de la escritura pública número quinientos treinta, de catorce de mayo de mil novecientos quince.

El señor Manuel José Uribe, dueño del crédito, pidió igualmente se le notificara al señor Zapata la cesión que se le había hecho, y así se hizo en diligencia practicada por el Juez tercero de este Circuito.

Práxis de sentencia en Mary Grace.

Así las cosas, el señor Uribe demandó al señor Julio Zapata, en juicio ordinario, ante el Juez 7º del Circuito, para que se hicieran estas declaraciones:

1.ª Que debe resolverse y queda resuelto el contrato de compraventa que se hizo constar en la escritura pública número dos mil ciento ochenta y cinco, de trece de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, contrato celebrado entre Antonio Izquierdo y Julio Zapata y que tuvo por objeto los inmuebles ya relacionados.

2.ª Que el señor Zapata debe entregar al señor Uribe tales inmuebles libres de hipoteca, censo, y en general de cualquier gravamen, que con posterioridad a la fecha de la compra de diciembre les haya impuesto, debiendo hacer esta restitución y entrega en el buen estado en que las recibió.

3.ª Que el señor Zapata debe pagarle los frutos civiles y naturales.

4.ª Que debe pagar los perjuicios que ha ocasionado por la falta de pago.

5.ª Que el señor Zapata no tiene derecho a las mejoras que haya hecho en los inmuebles que el señor Antonio Izquierdo le vendió, ni al abono de ellas, ni a prestación de ninguna especie por razón de mejoras; y

6.ª Que se le condene al pago de costas.

El Juez absolvió al demandado. Pero el Tribunal Superior en la sentencia a que se hizo referencia al principio de este fallo, revocó la del Juez y condenó al señor Julio Zapata al tenor de la demanda.

Tales son los antecedentes que constan de autos, y en vista de ellos la Corte considera:

El artículo 196 de la Ley 105 de 1890 permite el ejercicio de una acción especialísima cuyos efectos inmediatos son el embargo de un inmueble, la cancelación de la respectiva

diligencia y la entrega del mismo inmueble al reclamante. Pero para llegar a estos resultados es indispensable la concurrencia de todos los elementos jurídicos que el mismo artículo requiere, a saber:

1º Que quien la ejercita sea poseedor regular del inmueble embargado, es decir, persona que tenga la cosa con ánimo de dueño, mediante un título traslativo de dominio, y conciencia de haberla adquirido de quien tenía facultad de enajenarla.

2º Que el título exhibido se halla inscrito en la oficina correspondiente de registro de instrumentos públicos, porque la ley exige solemnidades especiales para la enajenación de bienes inmuebles, y no se transfiere el dominio sin ellas (artículos 745, 749 y 756 del Código Civil).

3º Que se acredite la suficiencia del título con la exhibición del *título mismo* que la ley requiere, según el caso, y, además, un certificado del respectivo Registrador de instrumentos públicos, en que conste:

a) Que el registro del título (título y registro que designará por su número y fecha) no se ha cancelado por ninguno de los tres medios que menciona el artículo 789 del Código Civil; y

b) Que los registros anteriores al actual, relativos a un período de diez años, se han cancelado conforme al mismo artículo, hasta llegar al registro actual. Si en dicho período no hubiere habido inscripción alguna, debe acreditarse que el registro que ha sido cancelado por el actual, es anterior a éste en diez años por lo menos; si esto no se acreditare, por no haber registro cancelado en un período de veinte años, basta que la fecha de la escritura que se ha presentado sea de veinte años con relación al momento en que se exhibe.

4º Que conste, además, que la fecha del registro actual es anterior a la del denuncia del inmueble por el ejecutante o a la de la manifestación del mismo por el ejecutado.

5º Que quien hace la solicitud de embargo no sea ni el ejecutante ni el ejecutado, ni ninguna persona que derive de éstos sus derechos, porque así se deduce del artículo 197 de la misma Ley 105 de 1890; y

6º Que el inmueble, cuyo embargo se solicita, haya sido embargado en un juicio ejecutivo.

Si falta alguno de estos elementos, no puede prosperar la acción.

Procede, pues, la Corte a examinar las pruebas presentadas por el solicitante, señor Manuel José Uribe.

El certificado del Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Bogotá, de fecha diez y seis de julio de mil novecientos diez y seis (folio 37), se limita a reproducir y condensar en cuatro puntos el contrato de compraventa de la casa que fue de Antonio Izquierdo, la cesión del crédito personal de Antonio Izquierdo contra Julio Zapata a favor de Valerio Arango y de los derechos o acciones que por la mora de Zapata le reconocían a Izquierdo las leyes: y el registro de la sentencia dictada por el Tribunal de Bogotá, que declaró resuelto el contrato de compraventa de que trata la escritura número dos mil ciento ochenta y cinco de trece de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve.

Agrega el Registrador que el registro de la sentencia no aparece cancelado por ninguno de los tres medios que previene el artículo 789 del Código Civil, y que dicha inscripción canceló la que se hizo de la escritura número dos mil ciento ochenta y cinco de que habló en el punto primero de su certificación.

Certifica por último el registrador que del cinco de julio de mil novecientos diez y seis al catorce de julio del mismo año, la inscripción de la sentencia no aparece cancelada por ninguno de los tres medios que previene la ley. De manera que toda la cuestión estriba en saber si la sentencia de veinte de junio de mil novecientos diez y seis es título de dominio del inmueble a favor de Manuel José Uribe; si ese título reviste todas las condiciones de tiempo y eficacia indispensables para los efectos de que habla el solicitante, y si dicha sentencia canceló de pleno derecho (*ipso jure*) la hipoteca constituida por Julio Zapata a favor de José María Sierra S.

Desde luego se observa que la sentencia no es escritura pública, y la ley exige la presentación de la escritura pública traslativa de dominio, en la parte final del artículo 111 de la Ley 105 de 1890, y es obvio que para los efectos de la acción establecida, el título de propiedad de Antonio Izquierdo no puede favorecer a Uribe, porque no consta que haya habido traslación de dominio de la finca de aquél a éste. Y si por virtud de la sentencia se pretende considerar a Uribe como dueño del inmueble; es también claro que este último título no reúne las condiciones requeridas por el citado artículo 111 de la Ley 105 de 1890.

Las únicas sentencias que confieren dominio son las que reconocen los títulos originarios de ocupación, accesión y prescripción, porque estos medios adquisitivos, reposan en la comprobación de hechos que se aprecian y definen jurídicamente en la respectiva sentencia; y en cuanto a los títulos traslativos del dominio, las únicas sentencias que pueden invocarse como título son las de adjudicación en juicios divisorios.

La sentencia que declara resuelto un contrato de compraventa tiene efecto retroactivo en cuanto a las cosas vuelven a quedar en el estado que tenían antes de celebrarse el contrato resuelto, lo cual significa que *subsiste el título del primitivo vendedor*, y que por lo mismo tal sentencia no es título. Y como hay imposibilidad jurídica de que la cesión de créditos y derechos personales transmita el dominio sobre bienes raíces (artículos 745, 765, 1857, 1760 y 2637 del Código Civil), es obvio que el aludido fallo del Tribunal de Bogotá no puede considerarse, respecto de terceros, como el título registrado que exige el artículo 196 de la Ley 105 de 1890, comoquiera que el título de Izquierdo es nominativo a favor de éste.

La indicada sentencia recayó en un litigio de acciones puramente *personales* entre Manuel José Uribe y Julio Zapata; decretó la resolución de un contrato de compraventa y ordenó al demandado restituir al demandante la casa materia de la enajenación, libre de gravamen; pero en ese fallo no se dijo, ni podía decirse, porque no se pidió en la demanda, que Manuel José Uribe sea dueño de la finca en cuestión, y que quedaba resuelto el gravamen hipotecario constituido a favor de José María Sierra S.

Decir, como dijo el fallo, que Zapata restituirá a Uribe el inmueble que aquél le compró a Izquierdo, es apenas decretar una resolución de contrato y establecer una obligación *de dar*, con todas sus consecuencias; es reconocer el título de dominio del vendedor (Izquierdo) y reconocer también a Uribe subrogado en los derechos personales de Izquierdo; de todo lo cual se deduce que las prestaciones ordenadas en la sentencia son meramente personales entre Uribe y Zapata, y que si éste no puede o no quiere cumplirlas, los efectos del fallo serán otros, a semejanza de lo que, para la acción del dominio dispone el artículo 955 del Código Civil.

Y nótese que la acción entablada por Uribe fue la resolutoria, que es específicamente distinta de la reivindicatoria, en su naturaleza y en sus efectos respecto de terceros.

De lo expuesto se deduce que la sentencia de veinte de junio de mil novecientos diez y seis, no reúne, respecto de terceros, las condiciones marcadas con los números 1, 2, 3 y 4 de que se habló al principio.

Con todo, quiere la Corte suponer, como cree el solicitante, que la sentencia tantas veces citada sea un título traslativo de dominio a favor del señor Manuel José Uribe: que dicho fallo tuvo la virtud de convertir los derechos personales en derechos reales, y que el registro del título de Izquierdo, unido al registro de la sentencia que decretó la resolución del contrato, alcanzan a satisfacer todas las exigencias del artículo 196 de la Ley 105 de 1890. Pues bien, aun en ese supuesto, la aludida sentencia no puede surtir efectos contra el acreedor hipotecario y tercerista, señor José María Sierra S.

Las razones son éstas:

El principio consignado en el artículo 17 del Código Civil, armónico con el 896 del Código Judicial, de que las sentencias judiciales

no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas, y de que no perjudican sino a los que litigaron y a sus derechohabientes, no sufre más excepciones que las especificadas en los artículos 401 y 1303 del Código Civil, y 851, 852, 853, 854 y 856 del Código Judicial, aparte de alguna otra disposición especial que tal cosa establezca. De manera que en el supuesto de que la sentencia dictada por el Tribunal de Bogotá fuese un título de dominio del inmueble en cuestión a favor del señor Uribe, y un título *suficiente* en el sentido del artículo 111 de la Ley 105 de 1890, este fallo, se repite, no puede perjudicar el derecho real de hipoteca que, con título legal, tiene sobre dicho inmueble el señor José María Sierra S., ya porque el contrato de hipoteca accedió a uno de mutuo completamente distinto del de compraventa que se declaró resuelto; ya porque la tercería se funda en un contrato registrado y anotado que da acción real sobre los bienes embargados, contrato cuyos efectos no pueden desconocerse sino cuando se declare su nulidad, su resolución, o su ineficacia; ya, en fin, porque la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido (artículo 2452 del Código Civil). En otros términos, para que la sentencia exhibida por el solicitante afectara los derechos del señor Sierra S., acreedor hipotecario, sería menester que éste hubiera sido demandado conjuntamente con el señor Zapata, a efecto de que en el fallo se hubiera decretado no sólo la resolución del contrato de venta, sino también la resolución de la hipoteca; pero como esto no se hizo, el acreedor hipotecario no puede ser privado de su derecho sin ser oído y vencido en juicio contradictorio.

La escritura de hipoteca está viva, y la cancelación de un instrumento público requiere, en este caso, el decreto judicial en que se declare que debe hacerse la cancelación (artículo 2611, ordinal 3.º del Código Civil). En suma, decretar el desembargo y la entrega de un inmueble perseguido por acreedor legítimo en ejercicio de la acción hipotecaria, equivale a desconocer en definitiva y sin audiencia del interesado Sierra S. la eficacia del título que garantiza sus derechos, procedimiento que peca abiertamente contra los principios generales de jurisprudencia.

En síntesis: el señor José María Sierra está en ejercicio de una acción real que le confiere su título hipotecario; por virtud de autos ejecutoriados ha adquirido una situación jurídica que no puede desconocerle de plano; su tercería fue admitida por auto que es ley del proceso y por lo mismo tiene hasta ahora derecho a que con el producto del bien afecto al pago se le cubra su crédito, derecho que no puede desconocerle mientras en sentencia firme, dictada con audiencia suya, no se declare la resolución o ineficacia de la aludida garantía hipotecaria (artículos 2452 del Código Civil y 215 de la Ley 105 de 1890).

De otro lado, si el señor Uribe se considera dueño de la casa en cuestión por virtud de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y de la subrogación en los derechos del señor Antonio Izquierdo, su derecho está perfectamente amparado por el artículo 213 de la citada Ley 105, que dice:

“Se 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, conforme al artículo 846 del Código Judicial; ni la que haya sostenido en la misma ejecución juicio de tercería excluyente, si ha sido vencida en él, salvo que el título que alegue sea diferente del debatido en el juicio de tercería, conforme al artículo 271 del Código.”

“Si en la sentencia que se pronuncie en el juicio de reivindicación se reconoce al demandante derecho a tales bienes, le serán entregados, háyase devuelto o nó el precio del remate.”

Por estas razones 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 decretar el desembar-

go, la cancelación y la entrega del inmueble a que se refiere el memorial del señor Manuel José Uribe, de fecha catorce de julio de mil novecientos diez y seis.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor José Gnecco Laborde.

El proyecto de sentencia que en este asunto presenté como Magistrado sustanciador, fue larga y detenidamente discutido, y por último, reemplazado por el que antecede. Mas, como a pesar de las razones aducidas en la discusión y las expuestas en el fallo, no me han hecho variar de concepto, me veo en la penosa necesidad de salvar mi voto con el temor de estar en error, pero en todo caso, con sincera convicción.

Las razones que tengo para apartarme del parecer de mis honorables colegas son las que en seguida expongo:

En la escritura pública número dos mil ciento ochenta y cinco, que reza el contrato de compraventa celebrado entre Antonio Izquierdo y Julio Zapata, se hizo constar de modo expreso que éste quedaba debiendo a aquél la cantidad de seis mil cuatrocientos veinticuatro pesos que debía pagarle cuando recibiera de Izquierdo los títulos de propiedad de la zona aérea de que habla el párrafo a) de la cláusula primera.

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. Así dice el artículo 1546 del Código Civil.

La doctrina del artículo 1548 es ésta:

“Si el que debe un inmueble bajo condición, lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.”

En consonancia o armonía con esa doctrina, esta Superioridad ha dictado numerosas sentencias en que desarrolla el principio de que cuando la condición resolutoria que va envuelta en todo contrato bilateral, como el de compraventa, consta en el respectivo título registrado, no es menester más que la sentencia que resuelva el contrato en que se expresó, para que el dominio vuelva al vendedor, desapareciendo con esto las enajenaciones, hipotecas y gravámenes que había hecho o había establecido el comprador. Es explícita al respecto la sentencia de cuatro de mayo de mil novecientos siete, en que la Corte dijo:

“Según principios jurídicos universalmente aceptados, la condición resolutoria expresa y la tácita se distinguen en que la primera resuelve *ipso jure* el contrato, al paso que la condición resolutoria tácita no lo resuelve sino en virtud de sentencia, a que desde luego ha precedido la demanda del acreedor.

“Aquella entraña, si se trata de la tradición efectuada mediante ella, una verdadera reserva del dominio en el tradente; la otra no entraña esa reserva, y al contrario, no impide que el comprador se haga dueño absoluto de la cosa obtenida mediante esa condición. (Código Civil, artículo 708).

“Si se trata particularmente de la condición relativa a la no transferencia del dominio de la cosa vendida, si no se paga el precio, ella no envuelve una reserva del dominio (artículo 1931 *ibidem*), y sólo genera la acción alternativa de que trata el artículo 1930.

“Recordados estos principios, se ve que como en la escritura número setecientos ochenta y cuatro antes citada, no se contiene una condición resolutoria expresa, sino que sólo se dejó constancia de un hecho que llegado el caso produce la resolución de la venta, en fuerza de una condición tácita, esa condición, si bien debió ser conocida por los terceros, en

virtud de hallarse en un título inscrito el hecho que la constituye, y ser, de otro lado, una consecuencia de preceptos legales cuya ignorancia no excusa, razones todas éstas en virtud de las cuales tal condición produce efecto contra terceros (Código citado, artículos 1933 y 1548), es concluyente también que tal efecto no se produce *ipso jure*, porque eso sería evidentemente contrario a la naturaleza jurídica de las condiciones tácitas; resultando de todo esto que en el caso que se estudia la condición cuya causa se anotó en el título no da acción contra terceros sino en cuanto se reconozca en sentencia firme, en que mediante la existencia de tal condición se declare la resolución del contrato.

“Es esa sentencia la que ha de tornar el dominio al vendedor, y de consiguiente es ella la que funda en base sólida la acción reivindicatoria de que carece el deudor hasta entonces, por la sencilla razón de que si no se dicta el fallo, el dominio de la cosa perdura en el comprador.

“No es, pues, como lo dice el Tribunal, que la condición resolutoria expresa es la única que con arreglo a los artículos 1933 y 1548 del Código Civil da al vendedor acción contra terceros. Ella la da, en verdad, *ipso facto*, por el solo hecho de cumplirse. Pero según los mismos artículos, la condición tácita también da acción al mismo vendedor contra terceros, reunidas dos circunstancias: primera, que el hecho que constituye la condición conste en título inscrito u otorgado por escritura pública (artículos citados); y segunda, que el vendedor, en sentencia firme, en juicio contra el comprador, obtenga previamente a la demanda de reivindicación la resolución del contrato, para que en fuerza de aquella constancia, que debé ser conocida de los terceros, y en mérito de esa sentencia, que aniquila el dominio en el comprador y lo devuelve al vendedor, tenga base la demanda de reivindicación, que en el caso debe fundarse en dos elementos inseparables: en que el reivindicador es dueño de la cosa que reivindica y en que el demandado está ligado con la condición resolutoria.

“La exigencia de la Sala, de que es sólo la condición expresa la que con arreglo a los artículos 1930 y 1548 del Código Civil produce efectos contra terceros, es, sin duda, contraria a estos preceptos legales y a los principios de Derecho en que ellos se fundan.

“Que no obligue a los terceros una condición oculta en que fué del título inscrito u otorgado por escritura pública, consientan las partes, es natural: contrario sería todo eso a las reglas relativas a la imputabilidad de los actos humanos, que no permiten atribuir a nadie un acto o un hecho sino cuando lo conoció o estuvo en capacidad de conocerlo: la ignorancia invencible a nadie obliga; y ocasionado sería también a frecuentes colisiones de los contratantes, llevadas a cabo con el propósito de lesionar los derechos de terceros, sin que éstos pudieran ponerse a cubierto del fraude. El principio de la seguridad de los derechos quedaría así gravemente comprometido.

“Pero no hay necesidad de extremar los principios, porque ello envuelve también, de su lado, una lesión del derecho.

“Si el hecho que motiva una condición resolutoria consta en el título inscrito u otorgado por escritura pública, él puede ser conocido por los terceros que negocian con el comprador, sin necesidad de que sea una condición expresa del contrato. El conocimiento del tercero en orden al hecho que tiene la virtud de resolver el pacto, unido al conocimiento obligado de las reglas legales que le asignan ese efecto, bastan para que el tercero sepa a qué atenerse en el particular, y para que si en esas condiciones adquiere un derecho que sabe está sujeto a resolverse o aniquilarse, no tenga porqué quejarse, porqué creerse engañado, ni porqué oponerse a la acción del vendedor, que se funda cardinalmente en que el demandado conoció o estuvo en aptitud de conocer la verdad de los hechos y el derecho de aquél.”

“Pero no se trata en el presente caso de reivindicar los inmuebles cuya venta se resolvió, sino de una acción de embargo. Cree el sus-

crita que las doctrinas expuestas son igualmente aplicables, por estas razones:

a) El señor Sierra al dar su dinero sobre hipoteca pudo persuadirse de que los inmuebles que se le iban a hipotecar estaban sujetos al evento de que el dominio de ellos podía volver al vendedor por constar en el título la condición resolutoria a que estaban sometidos.

b) El objeto que ha tenido en mira el legislador para establecer la acción de embargo de que habla el artículo 196 de la Ley 105 de 1890, es impedir que vayan a ser rematados bienes que no son del ejecutado; pero como al mismo tiempo puede suceder que un tercero se diga dueño o poseedor de un inmueble embargado, sin serlo, la ley es exigente y requiere muchas formalidades. Si pues el señor Uribe, en virtud de la resolución del contrato de 13 de diciembre de 1899, ha recobrado el dominio de tales inmuebles, es y debe reputarse dueño de ellos y por consiguiente tiene la acción de embargo que ha ejercitado.

c) Se puede objetar que el decreto de embargo viene a afectar los derechos del acreedor hipotecario, pero de ello es responsable él y sólo él, porque constando en el título adquisitivo de dominio de su deudor la condición resolutoria, debía suponerse que llegaría o podía llegar el evento de resolverse el contrato por el cual adquirió ese dominio revocable, y la cosa volver a su primitivo dueño y poseedor en virtud de los títulos por los cuales la había adquirido.

d) La resolución de un contrato tiene efecto retroactivo en cuanto las cosas vuelven a quedar en el estado que tenían antes de celebrarse el contrato resuelto, y las enajenaciones o hipotecas con que las haya afectado el dueño condicional no empecen, para que el verdadero dueño las reclame. Hay autores que llegan hasta sostener que si se hubiere dictado sentencia reconociendo en favor de terceros un derecho real sobre tales inmuebles, esa sentencia no perjudicaría al vendedor.

e) Si las cosas vendidas vuelven a la posesión y poderío del vendedor, natural es que tenga derecho éste para impedir que se rematen, y uno de los medios para alcanzar ese fin es pedir el embargo.

f) Cuando el comprador queda debiendo parte del precio de un inmueble y así consta en título registrado, tiene el vendedor el derecho alternativo de pedir el cumplimiento del contrato o su resolución. Todos los derechos no exceptuados en la ley son susceptibles de cesión. Si pues Antonio Izquierdo cedió el derecho que tenía contra Zapata, bien pudo hacerlo efectivo, y así lo hizo. De no ser así, la cesión carecería de objeto, pues el cesionario no podría ejercitar los medios adecuados para hacerlos efectivos.

Dice la mayoría de la Sala que el título de propiedad de Antonio Izquierdo no puede favorecer a Uribe por no haber habido traslación de dominio de la finca de aquél a éste. Con todo respeto opino que si hubo traslación del dominio. Consta en el título por el cual Julio Zapata compró a Antonio Izquierdo las fincas de que se trata, que aquél quedó debiendo parte del precio. Esta circunstancia daba al señor Izquierdo el derecho de pedir alternativamente, o el cumplimiento del contrato o la resolución de él. Este era pues un derecho que le otorgaba la ley y que se vinculó en su patrimonio desde la constitución en mora del señor Julio Zapata. Si personalmente hubiera ejercido el derecho de pedir la resolución del contrato y la hubiera obtenido por sentencia ejecutoriada, el resultado sería, sin duda, que las fincas habrían vuelto a su dominio. El sería su propietario. El podría pedir el embargo.

Ahora bien. Pero en vez de presentarse en juicio en su propio nombre, cedió al señor Valerio Arango, por escritura pública número 588 de 31 de agosto de 1912, el crédito contra Zapata con todas sus acciones y derechos consiguientes, “pudiendo, por tanto cobrar la suma a que asciende el crédito o pedir o demandar la nulidad, resolución o rescisión del contrato de donde él proviene o ejercitar cualquiera de las acciones que la ley le otorga.” Uribe representa a los herederos de V. Arango. No fue solamente un crédito personal lo

cedido sino también el derecho de pedir la resolución del contrato.

A este respecto la Sala de Casación, en sentencia de 23 de octubre de 1915 (*Gaceta Judicial* números 1278-1279, año xxv), se expresa así:

“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 exigidas por la ley, surgen relaciones jurídicas entre el cesionario, que es un verdadero causahabiente de dicho acreedor antiguo, y el deudor; y el crédito se conserva como si existiera en cabeza del cedente, con todos sus derechos, salvo la excepción prevista en el artículo 1964 del Código Civil, relativa a las excepciones personales del cedente, que no se transmiten con la cesión.”

Y luego añade:

“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 excluir 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.”

En virtud de esta sentencia se condenó a Tirso García B. que entregara al cesionario Emilio Pradilla la finca que le había comprado y no pagado totalmente, a Angel María Pradilla, que la hubo por cesión que de sus derechos le había hecho Ana María Reyes de Pradilla, a quien se le adjudicó el crédito.

De modo pues que la opinión de la mayoría está en desacuerdo con las precedentes de la Corte de Casación, que, dicho sea de paso, en este punto ha sentado una doctrina verdadera.

Cierto es que con la tesis que humildemente sostengo, se le priva al señor Sierra S. de su derecho real hipotecario sin ser vencido en juicio; pero ello es así por lo que al respecto dispone el artículo 1548 del Código Civil, que dice:

“Si el que debe un inmueble bajo condición, lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación

o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo inscrito."

La sentencia que declara resuelto un contrato de compraventa de un inmueble, tiene la propiedad de volver las cosas al estado anterior al contrato resuelto, lo que quiere decir que el inmueble vuelve al dominio del vendedor; mas si éste ha cedido a un tercero los derechos que emanaban del contrato de compraventa resuelto, este tercero se coloca en el lugar del vendedor para todos sus efectos, entre los cuales figura el hacerse propietario o adquirir la propiedad del inmueble si obtiene la resolución del contrato; y poder exhibir en caso necesario el título que tenía su causante.

La sentencia que resolvió el contrato Izquierdo-Zapata no es el título de propiedad que alega Manuel José Uribe, porque esa sentencia no hizo más que hacer desaparecer ese contrato, con lo cual volvieron las cosas al estado anterior al contrato; es decir, que Antonio Izquierdo (hoy Manuel José Uribe) volvió a adquirir el dominio de las cosas vendidas; y siendo esto así, tiene derecho para pedir el desembargo de su propiedad inmueble.

Por estas razones creo que ha debido resolverse favorablemente la solicitud de desembargo.

Bogotá, ocho de abril de mil novecientos diez y ocho.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El Poder Ejecutivo Nacional en Decreto número 1074 de catorce de octubre de mil novecientos catorce nombró al señor Pablo Augusto Suárez Comisario Especial de Arauca, y el nombrado tomó posesión de su cargo ante el señor Ministro de Gobierno. En ese carácter el señor Suárez llamó a Félix P. Galindo para que entrara a ejercer el Juzgado del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, en Acuerdo número 31 de fecha veintiséis de junio de mil novecientos catorce.

El Comisario dicho, en Decreto número 13, de veintiséis de febrero de mil novecientos quince, considerando que el Juez principal, doctor Torres E., solicitó permiso por el término de quince días, que vencieron el cinco del mes citado, aplicó el artículo 292 del Código Político y Municipal y declaró vacante el puesto de Juez de aquel Circuito por abandono del nombrado doctor Marco A. Torres E. Para llenar dicha vacante en interinidad designó al señor Obdulio Sabogal.

Ese mismo día el Comisario comunicó al suplente en ejercicio, señor Galindo, la vacante declarada del puesto de Juez del Circuito, y que había nombrado al señor Obdulio Sabogal en reemplazo del principal, señor Torres Elicechea, y le ordenó la entrega de la Oficina a aquél, por riguroso inventario. No obstante la posesión que del puesto tomó el señor Sabogal, el Juez suplente en ejercicio, señor Galindo, se negó a entregarle la Oficina por las razones indicadas en la carta oficial número doscientos veintitrés, de fecha primero de marzo del mismo año, dirigida al Comisario; pero como este empleado insistiese en su primera determinación, Galindo se vio obligado a cumplir el mandato de la autoridad.

Tales son los hechos que han dado margen a esta causa fallada en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de diez de febrero de mil novecientos diez y siete, cuya parte dispositiva dice así:

"Por lo razonado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al General Pablo Augusto Suárez, como responsable en segundo grado del delito de abuso de autoridad, cometido cuando fue Comisario Especial de Arauca, a las siguientes penas:

"A pagar al Tesoro Nacional una multa de ciento treinta y cuatro pesos (\$ 134) oro (artículos 565 y 77 del Código Penal) y a la pena de apercibimiento judicial por haber faltado a sus deberes.

"Comisiónase al señor Juez del Circuito de Bogotá, en el ramo de lo criminal, para que notifique esta sentencia al General Pablo Augusto Suárez, según lo disponen los artículos 1916 a 1919 del Código Judicial.

"Líbrense despacho y remítase el proceso. "Notifíquese y cópiese."

Contra este fallo interpuso apelación el acusado, y llenado en la Corte el trámite de regla, se procede a fallar teniendo en cuenta:

Tanto en el auto de enjuiciamiento como en la sentencia definitiva de primera instancia, se examinó minuciosamente no sólo la jurisdicción del Tribunal para conocer la causa, sino el abuso de autoridad atribuido al Comisario Suárez. Y como el enjuiciado se limitó a alegar falta de malicia en su procedimiento y sana intención en el ejercicio de su cargo, la Corte cree aplicable al caso el artículo 2025 del Código Judicial, que dice:

"Hay presunción legal de que se ha delinquido a sabiendas, cuando la suposición contraria de ignorancia se refiera a puntos de derecho, como sucede, por ejemplo, en las infracciones de la ley que cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, y que dan origen a juicios de responsabilidad, tales como los abusos de autoridad, el exceso en las atribuciones del empleo, la usurpación de facultades y otras semejantes."

El artículo 565 del Código Penal, disposición invocada por el Tribunal *a quo*, es el aplicable, y es también correcta la calificación de delincuencia en segundo grado.

Por lo mismo, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada con la adición de que el acusado debe pagar las costas procesales.

Cópiese y notifíquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de su origen y publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

JOSE GNECCO-LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El Sargento segundo Roso López fue llamado a responder en juicio por el delito de desertión que define el artículo 1570 del Código Militar y castiga el 1575 de la misma obra. El auto en que tal cosa se declaró fue dictado por el Comando del Regimiento *Pichincha* número 10, residente en Cali, y lleva fecha veintiséis de octubre de mil novecientos diez y siete.

Seguida la causa con observancia del trámite de regla, el Consejo de Guerra reunido en Cali el nueve de noviembre de mil novecientos diez y siete, resolvió negativamente la primera cuestión que se le propuso, concebida en estos términos:

"El Sargento segundo Roso López ha cometido el delito de desertión definido en el inciso 7.º, artículo 1571 del Código Militar, por el cual se ha procedido en esta causa?"

En virtud de este veredicto se profirió la sentencia absolutoria que lleva fecha nueve de noviembre de mil novecientos diez y siete, fallo que debe ser revisado por la Corte por habersele remitido en consulta, en cumplimiento del artículo 1509 del Código Militar.

Oído el concepto del señor Procurador General que pide la confirmación del fallo consultado, para resolver considera:

Tratándose, como se trata, de un fallo absolutorio dictado por quien tenía autoridad de hacerlo, y no pudiéndose en este caso entrar a averiguar si ha habido informalidades omitidas suficientes para declarar la nulidad de lo actuado, es forzoso para esta Superioridad aprobar la sentencia consultada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no existe ninguna nulidad en este proceso, y que, siendo absolutoria la sentencia consultada, nada tiene que resolverse acerca de ella.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y remítase el expediente al Comando respectivo por el conducto regular.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—El Secretario, Pedro Sanz Rivera.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Pérez).

Vistos:

El reo rematado Leonardo Macías, acompañando varias declaraciones de nudo hecho, rendidas ante el señor Juez del Municipio de Macanal, y copia de las sentencias que lo condenaron, dictadas por el Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja y por el Tribunal del mismo Distrito Judicial, ha solicitado de la Corte Suprema la revisión del proceso en que fue condenado.

La sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal de Tunja, con fecha treinta de abril de mil novecientos catorce, confirmó la de primera instancia, proferida por el Juez Superior, y ésta última, fechada el veinte de noviembre de mil novecientos trece, condenó a Leonardo Macías, como reo de delito de asesinato en la persona de Inocencio Vanegas, a sufrir la pena de veinte años de presidio en el Panóptico de Tunja.

El recurso interpuesto se ha surtido en la forma establecida en el artículo 5.º de la Ley 33 de 1909.

Para decidir este asunto, basta considerar que la revisión en asuntos criminales no es una tercera instancia que la ley haya establecido, sino un recurso especial que tiene que basarse necesariamente en una o más de las causales que limitativamente ha señalado el artículo 1.º de la Ley 33 de 1909.

La simple lectura del memorial del recurrente Macías demuestra que en él se trata de rebatir la sentencia condenatoria, en cuanto en ella se determinó el artículo penal infringido y se impuso la pena de veinte años de presidio, pero no de fundar el recurso de revisión en la forma señalada por la ley. En efecto, Macías confiesa su delito, y sólo acusa a la sentencia de exceso en la especificación del homicidio, y, por tanto, de exceso en la pena que se le impuso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por el reo rematado Leonardo Macías, contra la sentencia definitiva y ejecutoriada que lo condenó.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese la actuación.

JOSE GNECCO LABORDE — AUGUSTO N. SAMPER—GONZALO PÉREZ — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, julio 12 de 1918

Número 1369

CONTENIDO	Págs.
Vista de la Corte Plena correspondiente al mes de junio.	289
SALA DE CASACION	
Se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Kunhardt & Compañía contra Francisco A. Guzmán, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	289
Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Bernardo Ramírez contra Edelmira Ramírez, sobre nulidad de unas capitulaciones matrimoniales y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Arango)	291
No se accede a una petición de aclaración de ese fallo. (Magistrado ponente, doctor Arango)	295
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se niega la revocatoria de la sentencia de fecha 8 de abril de 1918, publicada en el número anterior, en la cual se tachó la frase: Proyecto de sentencia en Mary Grace, que no vale. (Magistrado ponente, doctor Diago)	295
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	296

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de junio de 1918.

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del infrascrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría de dicha Corte Suprema, procedió a practicar la visita correspondiente al mes de junio último; y del examen de los libros respectivos de la Corte Plena y de la Sala de Casación, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA	
Negocios pendientes del mes anterior.	12
Negocios fallados.	1
Quedan.	11
así:	
Con proyecto de acuerdo.	7
En actuación.	2
Abandonados por los actores.	2
Negocios para repartir.	1

SALA DE CASACION	
<i>Incidentes.</i>	
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 Pulido R.	2
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2
Total.	8
Fallados.	8
<i>Sentencias definitivas.</i>	
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.	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Total.	7

Fallados.	11
Negocios repartidos.	6
Negocios devueltos a las Oficinas de origen.	5
Negocios para repartir.	5

El señor Presidente terminó la visita, de la cual se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, Román Baños.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:
La Sociedad denominada *Kunhardt & C.*, domiciliada en la ciudad de Nueva York, demandó por la vía ordinaria al señor Francisco Antonio Guzmán, ante el Juez del Circuito de Bogotá, para que se le condene a lo siguiente:

- 1.º A pagar a la expresada Compañía la cantidad de tres mil trescientos veintitrés pesos treinta y ocho centavos en oro americano.
- 2.º A pagar a la misma Compañía cincuenta centavos por ciento mensual de la suma de pesos expresada en el número anterior, a partir del primero de julio de mil novecientos once hasta el día del pago de ella, por comisión de atraso.
- 3.º A pagar a la misma Compañía los intereses de la suma de pesos indicada, a razón del seis por ciento anual, desde el primero de julio del año de mil novecientos once hasta el día del pago; y
- 4.º A pagar toda la deuda a su cargo dentro del término de seis días de notificada la sentencia.

Como causa o razón de la demanda, expresó el apoderado de la parte demandante lo siguiente:

Que los señores Kunhardt & C.º tuvieron algún tiempo negocios de comercio con el señor Francisco Antonio Guzmán. Que el señor Guzmán giró letras de cambio, ya directamente, ya por medio del señor Ferdinand Foke, contra los señores Kunhardt & C.º, letras que éstos pagaron, lo cual hicieron porque el señor Guzmán tenía autorización de ellos para girar sin previa provisión de fondos hasta por tres mil dólares. Que el señor Guzmán remitía en consignación y para su venta varios artículos, como café y cueros, a los expresados señores Kunhardt & C.º, quienes los vendían por cuenta de Guzmán y abonaban su producto líquido al haber de la cuenta de este señor. Que el señor Guzmán no sólo envió artículos de los indicados sino también cantidades de dinero a los señores Kunhardt & C.º. Que terminado el movimiento de los negocios indicados, quedó a deber el señor Guzmán a los señores Kunhardt & C.º la cantidad demandada el día treinta de junio de mil novecientos once. Afirma también que el señor Guzmán no ha pagado la suma que resultó a deber, y que últimamente ha optado por negar la existencia de la deuda.

En la contestación de la demanda contradujo el señor Guzmán el derecho que pretenden los demandantes, porque dice que éstos no cumplieron para con él sus obligaciones; aceptó los hechos primero a noveno y trece y quince de los diez y ocho en que se apoya

la demanda, añadiendo sendas modificaciones a lo contestado en los hechos cuarto, trece y quince; y negó los restantes.

A su turno el señor Guzmán presentó demanda de reconvencción contra los señores Kunhardt & C.º, a fin de que se les condenara como comisionistas de aquél para la venta de cueros y café del mismo, a pagarle la suma de cinco mil pesos en oro americano, o la que resulte de la liquidación del negocio de comisión, con sus intereses legales, más el valor de los perjuicios por no haber cumplido sus deberes de comisionistas, y haberle cargado en las cuentas respectivas partidas supuestas.

Los contrademandados negaron en la contestación a la contrademanda, el derecho y los hechos en que ésta se basó.

El Juez de primera instancia absolvió a cada parte de la demanda de la otra, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia respectiva por la de veintitrés de junio de mil novecientos catorce.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación únicamente el apoderado de los demandantes, el cual les fue concedido, y en esta Superioridad ha tenido el curso legal.

Estando, pues, el recurso en estado de decidirlo, y previa admisión que de él se hace, por reunir las condiciones que exige la ley, se procede a verificarlo, mediante algunas consideraciones preliminares.

El Tribunal sentenciador considera que el contrato que ha dado origen a este pleito, celebrado entre demandantes y demandado, es una simple gestión de comercio o una comisión para vender, por lo que le es aplicable el artículo 1609 del Código Civil, y que la parte de los señores Kunhardt & C.º no ha probado plenamente que el señor Guzmán le deba determinada suma, aun cuando sí que le debe una indeterminada.

La acusación de la sentencia del Tribunal la formula el recurrente así:

“Por tanto, acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cundinamarca el veintitrés de junio de mil novecientos catorce, en los siguientes términos:

“Primero. Por la causal primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por ser violatoria del artículo 1609 del Código Civil, por indebida aplicación de este artículo al caso del pleito.

“La sentencia dice que de las demandas y de las respectivas contestaciones se deduce claramente que entre Kunhardt & C.º y Francisco Antonio Guzmán venía verificándose, desde hace algunos años, cierta clase de operaciones comerciales, consistentes en el envío que hacía Guzmán de productos del país, como cueros y café, pudiendo girar letras contra Kunhardt & C.º hasta por una cantidad determinada para pagarse del valor de esos productos.

“De las demandas y de las contestaciones no aparece que los negocios consistieran en que Guzmán mandara frutos del país, pudiendo girar letras contra Kunhardt & C.º hasta por una cantidad determinada ‘para pagarse del valor de esos productos.’ Lo que de aquellas demandas y contestaciones resulta es que Guzmán podía girar letras en descubierto contra Kunhardt & C.º, hasta por tres mil dólares, giros que no dependían o que no estaban subordinados al envío de frutos del país. El giro se hacía por Guzmán contra Kunhardt & C.º con la obligación de reembolsarlo a éstos en dinero, siempre en

dinero, remitido directamente o con el saldo que quedara en poder de Kunhardt & Cº del producto de artículos que Guzmán les remitiera para ser vendidos por cuenta de éste mismo.

“La sentencia, pues, incurrió en el error de hecho de creer que Guzmán mandaba ciertos artículos de exportación a Kunhardt & Cº, pudiendo pagarse del valor de ellos por medio de giros; error de hecho del Tribunal que aparece de manifiesto de las demandas y contestaciones que obran en los autos.

“Este error de hecho del Tribunal lo indujo a considerar que ‘únicamente se trataba de una simple gestión de comercio, o una comisión para vender,’ no obstante que en la misma sentencia se reconoce que ‘tenía Guzmán, además, un crédito en descubierto en la Casa Kunhardt & Cº, que lo autorizaba para girar letras de cambio hasta por tres mil dólares, sin que le fuera preciso hacer provisión de fondos anticipadamente.

“Si como dice la sentencia, se trata de una simple comisión para vender, incurrió en el error de derecho consistente en creer que éste contrato es bilateral; y por causa de los errores de hecho y de derecho hizo aplicación indebida del artículo 1609 del Código Civil, por lo cual es casable.

“Segundo. La sentencia del Tribunal es casable por la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por haber incurrido en error de derecho en la apreciación de las cartas que obran como pruebas en los autos.

“Las únicas pruebas que obran en los autos son cartas firmadas dirigidas por el señor Guzmán a los señores Kunhardt & Cº. Esas cartas traídas a los autos por éstos, fueron aceptadas por el señor Guzmán.

“Las cartas que obran en juicio reconocidas por la parte que las escribió, tienen fuerza de confesión judicial conforme al artículo 693 del Código Judicial.

“Según el artículo 555 del mismo Código confesión es la manifestación que una de las partes hace de ser cierto lo que la otra asegura con relación a su acción o excepción deducidas en juicio.”

“La confesión que hace la parte, libre y deliberadamente en posiciones, . . . o en cualquier otro acto judicial, es decir, ante el Juez del conocimiento y su Secretario, es plena prueba en el juicio en que se ha hecho y sobre el punto o hecho a que se refiere.” (Artículo 556 del Código Judicial).

“Para que la confesión judicial sea plena prueba se requiere que verse sobre los hechos en que se funda la acción o excepción deducidas en juicio y no sobre hechos diferentes o extraños a éstas o aquélla. Mejor dicho: la confesión, para que sirva de plena prueba, debe recaer sobre los hechos generadores del derecho del demandante o de la excepción del demandado. Así, si un deudor demandado por una suma de pesos confiesa en una carta debidamente reconocida que la debe, allí hay una confesión que tiene plena prueba; pero si ese mismo deudor, en esa misma carta, dice que debe dicha suma pero que mandó con qué pagarla, ésta última manifestación no es una confesión ni tiene fuerza probatoria alguna. Si así no fuera, la confesión perjudicaría no sólo al que la hace, sino a un tercero, contra lo que preceptúa el artículo 574 del Código Judicial.

“Ahora bien: Guzmán, en cartas de fechas dos y tres de mayo de mil novecientos cinco, confesó que debía la cantidad de mil setecientos cuarenta y tres pesos treinta centavos, oro americano; y en carta de fecha veinticuatro de agosto del mismo año, dice que ha examinado una cuenta de Kunhardt & Cº, con saldo a cargo de él (Guzmán), de cinco mil ciento diez y nueve pesos dos centavos, que implícitamente aceptó con la única deducción de doscientos un pesos cuarenta y cuatro centavos, a que se refiere en su pliego de observaciones adjunto a la carta.

“Estas son las confesiones que en sus cartas ha hecho Guzmán, confesiones de cantidades líquidas y que debieron servir al Tribunal para condenarlo a pagar, en el primer caso, la suma de mil setecientos cuarenta y tres pesos treinta centavos, inferior a la

demanda; y en el segundo caso, la demanda, por ser superior la confesada.

“Pero el Tribunal no procedió así, porque dio valor de confesión judicial y de plena prueba a las afirmaciones que hizo Guzmán en sus cartas, sin otra prueba, de que había mandado ciertos artículos con cuyo producto debían quedar pagadas las deudas que reconoció.

“El error de derecho del Tribunal consistió en considerar como confesión judicial y dar valor probatorio a dichas afirmaciones; en creer que ofrecer mandar pagar, es pagar; y que ofrecer mandar artículos de exportación, es realmente mandarlos. De suerte que la sentencia es casable por haber incurrido en error de derecho en la apreciación de las cartas que obran en los autos, error que lo llevó a violar indirectamente los artículos 1769 del Código Civil y 693, 556 y 574 del Código Judicial.

“Demostrado como está que Guzmán causó a deber a Kunhardt & Cº, por el contrato de cambio, la cantidad de veinte mil setecientos diez pesos, oro americano, aquél debía comprobar que hizo el pago. Pero la única prueba que ha dado sobre el particular son afirmaciones suyas que el Tribunal ha tomado como plena prueba, porque seguramente entiende que cuando un deudor dice que ha pagado, confiesa el pago y se le debe absolver; pero por fortuna la ley no acepta esta clase de confesiones. De los pagos verificados por Guzmán no hay más prueba que el reconocimiento implícito que han hecho los demandantes; de suerte que ha debido condenarse a aquél a pagar la suma demandada por éstos, ya que Guzmán reconoció en un caso que debía menos de lo que se le cobra y en otro más de lo que se le cobra.”

Según lo que se acaba de transcribir, el recurrente sostiene que la sentencia acusada incurrió en error de hecho y de derecho, en la apreciación del sentido del contrato que celebraron las partes litigantes, y que por causa de estos errores violó el artículo 1609 del Código Civil.

El error de hecho lo hace consistir el apoderado de los demandantes, en que el contrato no fue únicamente de consignación por parte del señor Guzmán a los señores Kunhardt & Cº, para que éstos vendieran artículos que aquél les remitiera, y cubrir con su producto los giros que el primero hiciera a cargo de los segundos y los gastos, una comisión de atraso y los intereses, sino que el contrato tenía dos partes, una por la cual el señor Guzmán podía girar hasta por tres mil dólares, a cargo de dichos señores, y otra por la cual éstos mismos venderían los artículos que aquél les remitiera, y con su producto se reembolsarían los consignatarios de las cantidades que hubiesen pagado por el consignante.

Al tenor de los nueve primeros hechos en que se apoya la demanda principal, el contrato en referencia no era, como lo entendió el Tribunal sentenciador, de simple consignación para vender, sino a la vez de cambio de sumas de dinero entre los contratantes, por medio del crédito en descubierto que abrieron los demandantes al demandado. Si hubiera sido de mera consignación el contrato, el consignante no habría podido girar a cargo de los consignatarios para pagar por cuenta de aquél, sino después de vendidos los artículos, lo cual ni así fue estipulado ni practicado, sino todo lo contrario, según lo que las partes han expuesto y lo que consta en su correspondencia epistolar.

Erró, pues, el Tribunal sentenciador en la apreciación de los términos del contrato en cuestión, y erró de hecho, considerando que sólo hubo en él comisión para vender, pues hubo también estipulaciones sobre giros anticipados de dinero, que los demandantes debían pagar por cuenta del demandado, antes de la venta de los artículos que les consignaran.

Pero como la sentencia estima que no hay prueba completa de que deba el demandado a los demandantes determinada cantidad, aunque reconoce que está confesado por el

demandado que les debe una suma, procede ahora inquirir si ha habido en la apreciación de las cartas del señor Guzmán a los señores Kunhardt & Cº, el error de derecho que le imputa el recurrente.

Ese error, a juicio del recurrente, proviene, en primer lugar, de que el Tribunal sentenciador debió condenar al demandado a pagar a los demandantes, o la cantidad de mil setecientos cuarenta y tres pesos treinta centavos, que confesó deberles en las cartas de dos y tres de mayo de mil novecientos cinco, o la cantidad demandada, por haber aceptado implícitamente en la carta de veinticuatro de agosto de mil novecientos cinco un saldo a cargo suyo de cinco mil ciento diez y nueve pesos dos centavos, con deducción de la de doscientos un pesos cuarenta y cuatro centavos, por la cual hizo observaciones a ese saldo, y que no lo condenó al pago, de acuerdo con la confesión consignada en esas cartas. En segundo lugar deriva el recurrente el error acusado a la sentencia, de que dio valor de plena prueba a las afirmaciones que hace el señor Guzmán en sus cartas, referentes a los demandantes de ciertos artículos para pagarles.

Concluye de todo esto el recurrente que la sentencia violó directamente los artículos 1769 del Código Civil, 693, 556 y 574 del Código Judicial, que tratan de la fuerza de la confesión judicial.

Las cartas de dos y tres de mayo de mil novecientos cinco, dirigidas por el señor Guzmán a los señores Kunhardt & Cº (fojas 19 y 20 del cuaderno principal o primero), las tomó en cuenta el Tribunal sentenciador, para establecer que el primero de mayo de mil novecientos cinco había un saldo a cargo del señor Guzmán y a favor de la sociedad demandante.

Pero no mencionó el sentenciador la carta del veinticuatro de agosto de mil novecientos cinco (fojas diez y seis y diez y ocho del cuaderno número primero). Esa carta dice así:

“Bogotá, agosto 24 de 1905
“Señores Kunhardt & Cº—Nueva York.

“Estimados señores y amigos:

“En mi poder sus apreciables de 30 de junio y 14 y 29 de julio próximo pasado, y confirmo la mía fecha 31 de julio.

“Del seno de su primera citada, retiré mi cuenta corriente cortada en 30 de junio y con saldo a mi cargo de \$ 5,119.02.

“Hasta la fecha no he recibido la cuenta de venta de mis ciento treinta y cuatro sacos de café.

“Según los conocimientos de embarque que tengo a la vista, se embarcaron por mi cuenta y dirigidos a ustedes, cuatro mil novecientos noventa y dos cueros de res; de éstos han rendido ustedes cuentas por cuatro mil novecientos sesenta y seis cueros, falta rendir cuenta por veintiséis cueros. En estos envíos he tenido una pérdida de ochenta centavos oro por cada cuero, o sean cuatro pesos oro en quintal o un total de tres mil novecientos noventa y tres pesos sesenta centavos oro, aparte de mi trabajo. Una vez más se convencerán ustedes que si tengo razón en quejarme y que si han sido un desastre sus cuentas de venta.

“En hoja separada me permito acompañarles nota de observaciones a la cuenta corriente, las que someto a su consideración, y no dudo me serán reconocidas, dado su amplio criterio y la justicia que me asiste.

“No veo la razón para que ustedes me carguen uno por ciento de comisión de aceptación de todos mis giros, pues como se ve por el movimiento de las cuentas, son muy pocos los que ustedes tuvieron que aceptar en blanco. Espero que ustedes reconsiderarán este cargo que me hacen y lo reducirán a lo estrictamente justo.

“En cuanto al saldo definitivo que arroje la cuenta a mi cargo, cubriré en café de primera de este Departamento, que les iré enviando desde fines del próximo mes de septiembre y que no dudo ustedes se esforzarán en colocar a buenos precios, reduciéndome los gastos hasta donde sea posible.

“P. A. GUZMÁN”

A esta carta acompañó el señor Guzmán una nota de observaciones, en la cual indica a los señores Kunhardt & C^o que deben deducir del saldo a su cargo, a que se refiere la misma carta, la cantidad de doscientos un pesos cuarenta y cuatro centavos, valor de ciertos gastos que dice no debió haber, por razón que expone allí.

Como en esa carta el señor Guzmán no se opone a que deba el saldo de la cuenta a que en ella alude, y apenas le hace observaciones para que se rebaje de él la suma de doscientos un pesos cuarenta y cuatro centavos, y como en uno de los apartes de la carta expresa que "en cuanto al saldo definitivo que arroje la cuenta a mi cargo, cubriré en café de primera (clase) de este Departamento, que les iré enviando desde fines del próximo mes," resulta que el señor Guzmán aceptó allí deber entonces a la Sociedad demandante un saldo, rebajado en doscientos un pesos cuarenta y cuatro centavos, puesto que esa carta tiene el valor de una confesión judicial, según el artículo 693 del Código Judicial, la cual es plena prueba, de acuerdo con el 556 anterior, una vez que se debe tener por reconocida esa carta, según el artículo 694 del mismo Código, porque el demandado no la ha objetado ni redargüido.

Consecuencia de lo dicho en los apartes precedentes, es la de que el sentenciador incurrió en error de derecho en la apreciación de la carta arriba copiada, porque no la estimó en su fallo, sin embargo de que ella comprueba un saldo a cargo del señor Guzmán, en la fecha en que fue cortada la cuenta a que se refiere. Y por causa de este error violó la sentencia los artículos mencionados por el recurrente, que dan valor de plena prueba a la confesión judicial de las partes.

Se va pues a casar la sentencia recurrida, por las razones expuestas hasta aquí; pues aun cuando el recurrente la acusa por otros motivos, bastan para ellos los ya examinados. Para dictar la que haya de reemplazarla, juzga la Corte que interesa aclarar algunos puntos por medio de auto para mejor proveer, de acuerdo con la atribución que le da el artículo 33 de la Ley 169 de 1896.

Por tanto, 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 Bogotá, con fecha veintitrés de junio de mil novecientos catorce, y para mejor proveer, dispone:

1.º Que el demandado señor Guzmán presente las cartas que recibiera de la Casa demandante Kunhardt & C^o de ocho y veinticinco de agosto, diez y nueve de septiembre y ocho de diciembre de mil novecientos cinco, y de dos, doce y diez y nueve de enero, diez y ocho de febrero, cuatro de mayo, ocho, doce y treinta de junio; tres, diez y treinta y uno de agosto y catorce de septiembre de mil novecientos seis, con las cuentas que algunas mencionan.

2.º Que los demandantes señores Kunhardt & C^o presenten copias de las mismas cartas y cuentas, si el demandado expusiere no tenerlas.

3.º Que se pida al demandante la liquidación de la cuenta entre la Casa que representa y el señor Francisco Antonio Guzmán, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos siete, o el comprobante del saldo que como capital quedó determinado a cargo del señor Guzmán, y a que se refiere la carta de fecha once de febrero de mil novecientos ocho, dirigida por éste mismo a Carlos Pontier.

4.º Que se exijan al demandado los comprobantes de los pagos que haya hecho del saldo a que se refiere dicha carta.

5.º Que si no presentare los comprobantes indicados en los dos numerales precedentes, o si a juicio de la Corte fueren suficientes, los demandantes señores Kunhardt & C^o presenten copia de los asientos que en sus libros de comercio extendieran, de los giros que a su cargo hiciera el señor Guzmán después del treinta de junio de mil novecientos cinco, y copia de los que extendieran de venta de los artículos de comercio o de dinero que recibieran del

mismo señor Guzmán o por su cuenta, después de esa misma fecha.

6.º Que los demandantes presenten el estado de la cuenta de las operaciones comerciales a que se contrae este juicio, del cual dedujeron el saldo de tres mil trescientos veintitrés pesos treinta y ocho centavos, que demandan del señor Guzmán; y

7.º La presentación de tales documentos se hará dentro de noventa días de notificada esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANETTI — GERMÁN D. PARDO—BAROLOMÉ RODRÍGUEZ P. — Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Por memorial de fecha seis de octubre de mil novecientos nueve el señor Bernardo Ramírez, en nombre y representación de su menor hijo Bernardo Gustavo Ramírez B. nieto del señor Antonio Baquero y por consiguiente heredero de este señor, demandó a la señora Edelmira Ramírez, viuda de Baquero, para que, previos los trámites del correspondiente juicio ordinario, se hicieran las siguientes declaraciones:

"I. Que son nulas y de ningún valor ni efecto las capitulaciones matrimoniales que aparecen en la escritura pública número cuatrocientos setenta y uno, otorgada el doce de abril de mil ochocientos ochenta y ocho, en la Notaría segunda de Bogotá.

"II. Que el solar ubicado en esta ciudad, barrio de Las Nieves, y que linda: por el Oriente, con solar que fue de los señores París, después fábrica de cristales; por el Norte, con solar que es o fue de los señores Pedro R. Rozo y Carlos Cuervo y la calle pública; por el Occidente, con solares de la casa que fue de los señores Carbonell, antigua que fue del Coronel Juan de Jesús Moreno, el de la casa del señor Antonio Samper, antigua que fue del señor Juan B. Silva y que sirvió en un tiempo de Hospital de San Vicente de Paúl, con la del señor doctor Leoncio Barreto, con una de herederos o sucesores de Francisca Sánchez de Bermúdez, con casa que es o fue de la señora Meléndez, con casa de Tomás Báez Jiménez y casas de Vicente Pérez Rubio, Carmen Delgado, herederos o sucesores de Dolores Delgado y Calixto Fernández; y por el Sur, con solar de la casa que pertenecía a la mortuoria de Agustina Rojas de Osuna, con casa de Rafael y Jenaro Ramírez y familia, antigua que fue de Cincinato y Jesús Ramírez y hermanos, y un solar de Mariano Díaz; solar que fue comprado a Calixto Rodríguez por escritura pública doscientos noventa y cuatro, otorgada en trece de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro, en la Notaría segunda de Bogotá, fue adquirido por la sociedad conyugal habida entre los señores Antonio Baquero y Edelmira Ramírez.

"III. Que las edificaciones hechas o levantadas en el solar determinado en el número anterior, pertenecieron a la sociedad conyugal dicha.

"IV. Que el solar ubicado en esta ciudad, barrio de Las Nieves, antigua carrera de Trincheras, hoy cuadra segunda de la calle veinticuatro, y que linda por el frente, calle de por medio, con casa que fue de José María Vargas Heredia; por la espalda, o sea por el Sur, con solar que dice era de la demandada señora Ramírez; por el Oriente, con solares de los señores Silvestre Rojas y los señores Amayas y los señores París; y por el Occidente, con solar de Luis González Gracia, solar que fue comprado a Natalia Rozo, por escritura pública número novecientos ochenta y dos, otorgada el siete de agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro en la Notaría segunda de Bogotá, fue adquirido por la sociedad conyugal habida entre Antonio Baquero y Edelmira Ramírez.

"V. Que las edificaciones hechas durante el matrimonio de Antonio Baquero y Edelmira Ramírez por cualquiera de los cónyuges o por ambos en dicho lote pertenecieron a la misma expresada sociedad conyugal.

"VI. Que las ventas que hizo la señora Edelmira Ramírez de Baquero en todo o en parte de los solares determinados en los ordinales anteriores, y de lo edificado en ellos, fueron venta de bienes sociales.

"VII. Que la casa ubicada en esta ciudad, barrio de Las Nieves, antigua carrera de Trincheras, hoy cuadra segunda de la calle veinticuatro, bajo los siguientes linderos: al Norte, con solar de Higinio Martínez, con casa de los señores Lugo y Dolores Jiménez; al Sur, calle de por medio, con solares de las casas del señor Ramón Zornosa, Mariano Díaz, doctor Barberi y solar de la casa que era de Julio A. Navarrete; por el Oriente, con solar que era o fue de los señores París; y al Occidente, con casas de los herederos de la señora Dolores Delgado; herederos de Vicente Pérez Rubio, de Tomás B. Jiménez, del doctor Nepomuceno Parra, del señor Aparicio Ospina y del señor doctor Barreto, y casa y solares del señor Manuel Torres, perteneció al haber de la sociedad conyugal habida entre Antonio Baquero y Edelmira Ramírez de Baquero, y no a ésta última, de suerte que la enajenación que se hizo de esa casa, fue enajenación hecha por la sociedad conyugal de Baquero y la Ramírez.

"VIII. Que es nula y no tuvo efecto, o que queda anulada la subrogación que pretendió hacer por las escrituras públicas números mil setecientos cincuenta, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá el once de diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, y ciento diez y siete, de veintiséis de enero de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, y en consecuencia, la finca enajenada por la primera no quedó subrogada por la segunda, y ésta quedó de la sociedad de Baquero y la Ramírez.

"IX. Que es nula y sin efecto, o que queda anulada la subrogación que se pretendió hacer por la escritura pública número seiscientos cuatro, otorgada ante el Notario primero de Bogotá el veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y seis, o que en tal escritura se dijo que se hacía.

"X. Que fueron adquiridas por la sociedad conyugal que existió entre el señor Antonio Baquero y la señora Edelmira Ramírez de Baquero, todos y cada uno de los bienes comprados por la señora Edelmira Ramírez de Baquero, por la escritura pública número seiscientos cuatro, del veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y seis, otorgada en la Notaría primera de Bogotá, los cuales bienes son: los lotes de la hacienda de Chapinero que a continuación se expresan y que hicieron parte del predio que adquirió el señor Ricardo Portocarrero del señor Ignacio Moreno y otros, por escritura número dos mil noventa y ocho, del veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, ante el Notario segundo de Bogotá, siendo los linderos especiales de cada uno de los lotes los siguientes: primer lote: Oriente, con la calle donde está el ferrocarril del Norte; Norte, con terrenos que aparecen de la compradora; Occidente, con la primera calle paralela a la carrilera de propiedad de dicho Portocarrero; y Sur, con terreno que fue de Federico Montoya, quebrada de Chapinero de por medio y cuya quebrada se dividirá al través con una compuerta. Segundo lote: Oriente, con la primera calle paralela a la carrilera, de propiedad del vendedor, en una extensión de noventa y seis metros; Norte, con terrenos del mismo Portocarrero y de Abraham Macías, en una extensión de cien metros; Occidente, con terrenos de Federico Montoya, segunda calle paralela a la carrilera de por medio, en una extensión de noventa y seis metros; Sur, con terrenos de dicho vendedor Portocarrero, en una extensión de cien metros; Norte y Sur, con paredes de tapia pisada que se conservarán por mitad con paredes de las mismas. Tercer lote: Oriente, con la segunda calle paralela a la carrilera; Norte, con terrenos de Francisco Javier Gonzá-

lez Vásquez; Occidente, con terrenos del vendedor Portocarrero, zanja nueva de por medio; Sur, con terrenos de propiedad de Federico Montoya, camellón de propiedad del vendedor Portocarrero de por medio; mide este tercer lote cuarenta y una fanegas y cinco mil novecientas varas cuadradas. Cuarto lote: mide media fanegada y está deslindado así: Oriente y Sur, con terrenos del vendedor Portocarrero; Norte, con terrenos de Francisco Javier González Vásquez; Occidente, con terrenos comprados por la misma escritura seiscientos cuatro, citada, todos los cuales lotes están ubicados en jurisdicción de Bogotá.

"XI. Que quedaron adquiridas para la sociedad conyugal habida entre Antonio Baquero y Edelmira Ramírez de Baquero, las fincas que a título de permuta dijo que adquiriría la señora Edelmira Ramírez de Baquero, por la escritura pública número mil seiscientos veinticuatro, otorgada el trece de octubre de mil ochocientos noventa y uno, en la Notaría segunda de Bogotá.

"XII. Que la subrogación que por la escritura mil seiscientos veinticuatro citada, se dijo que se hacía o se pretendió hacer, es nula y sin efecto o que queda anulada.

"XIII. Que es nula y de ningún valor y efecto, o que queda anulada, la escritura pública número mil seiscientos veintinueve, otorgada el veinte de octubre de mil ochocientos noventa y ocho, ante el Notario segundo de Bogotá, así como las declaraciones y actos en ella contenidos, o al menos los ordinales, cláusulas o puntos undécimo en adelante.

"XIV. Que debe procederse a la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre el señor Antonio Baquero y la señora Edelmira Ramírez de Baquero, en la forma legal, inventariando, avaluando y distribuyendo los bienes adquiridos por dicha sociedad y que la sociedad no tuviera enajenados al tiempo de la disolución.

"XV. Que son de la sociedad conyugal que hubo entre el señor Antonio Baquero y la señora Edelmira Ramírez de Baquero los bienes determinados en el ordinal x precedente.

"XVI. Que la señora Edelmira Ramírez de Baquero debe restituir a la sociedad conyugal o a la comunidad resultante de la disolución de tal sociedad conyugal los lotes dichos y sus frutos, desde la disolución de la sociedad conyugal hasta que la restitución se verifique.

XVII. Que la señora Edelmira Ramírez de Baquero no tiene derecho alguno en los bienes que siendo de la sociedad conyugal que tuvo con su esposo Antonio Baquero, enajenó después de disuelta esa sociedad, y que debe restituirlos doblados a la comunidad resultante de la disolución de esa sociedad conyugal."

Los hechos en que se funda la demanda son estos:

"1.º Mi citado hijo legítimo Bernardo Gustavo Ramírez B. es nieto legítimo y heredero del señor Antonio Baquero.

"2.º El señor Antonio Baquero se casó católicamente con la señora Edelmira Ramírez el día doce de agosto de mil ochocientos setenta y seis en esta ciudad de Bogotá.

"3.º La señora Edelmira Ramírez de Baquero compró al señor Calixto Rodríguez, por escritura número doscientos noventa y cuatro, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, el trece de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro, el solar determinado en el ordinal segundo de la parte petitoria de esta demanda.

"4.º La señora Edelmira Ramírez compró a Natalia Rozo, por escritura pública número novecientos ochenta y dos, de siete de agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, la finca determinada en el ordinal iv de la parte petitoria de esta demanda.

"5.º Por escritura pública número cuatrocientos setenta y uno, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá el doce de abril de mil ochocientos ochenta y ocho, los cónyuges Antonio Baquero y Edelmira Ramírez dije-

ron que otorgaban capitulaciones matrimoniales, y en ellas se dijo que ciertos bienes que habían sido adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, por uno de los cónyuges, la Ramírez, quedaban de ésta y suyos sus frutos y administración.

"6.º Que la señora Edelmira Ramírez de Baquero compró al señor Juan María Torres, por escritura pública número ciento diez y siete, otorgada el veintiséis de enero de mil ochocientos ochenta y nueve, en la Notaría segunda de Bogotá, varias fincas ubicadas en Ubaque.

"7.º La subrogación de que se habla en la escritura ciento diez y siete que se acaba de citar, no fue autorizada por el Juez, es decir, no hubo autorización judicial para la subrogación dicha.

"8.º Todo o parte de la finca adquirida por la escritura ciento diez y siete citada, se enajenó posteriormente, y se volvió a hablar de subrogaciones sin que las subrogaciones respectivas hubieran sido autorizadas por el Juez.

"9.º La señora Edelmira Ramírez de Baquero compró o permutó al señor Ricardo Portocarrero los lotes de que se habla en el ordinal X de la parte petitoria de esta demanda, por la escritura pública número seiscientos cuatro, otorgada en la Notaría primera de Bogotá, el veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y seis, y en tal escritura se dijo que las fincas quedaban subrogadas en el precio de otra finca, y sin embargo la compra o la permuta se hace por parte de un crédito personal que fue cedido al señor Portocarrero en la parte correspondiente, y para esa pretendida subrogación tampoco hubo autorización judicial.

"10. La señora Edelmira Ramírez de Baquero permutó unas fincas con el señor Jesús Campos, por escritura pública número mil seiscientos veinticuatro, de trece de octubre de mil ochocientos noventa y uno, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, y la subrogación pretendida allí no fue autorizada judicialmente.

"11. La señora Edelmira Ramírez de Baquero compró al señor Rafael Lesmes, por escritura pública número mil quinientos catorce, del treinta de agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, una finca, y la pretendida subrogación de que allí se habla, no fue autorizada judicialmente.

"12. Los cónyuges Antonio Baquero y Edelmira Ramírez de Baquero otorgaron la escritura pública número mil seiscientos veintinueve, de la Notaría segunda de Bogotá, el veinte de octubre de mil novecientos ocho, escritura que adolece de causa falsa, de dolo y del ánimo de defraudar a los herederos legítimos.

"13. En la escritura mil seiscientos veintinueve citada hay cesiones de derechos que no son legales, y además no están determinadas las fincas por su ubicación y linderos, números y nombres; ni tuvo causa, ni fue insinuada.

"14. La señora Edelmira Ramírez de Baquero, después de disuelta la sociedad conyugal, ha dispuesto de bienes de ésta como de bienes propios.

"15. La señora Edelmira Ramírez de Baquero, después de disuelta la sociedad conyugal, ha poseído hasta ahora las fincas determinadas en el ordinal x de la parte petitoria de esta demanda, en todo o en parte, sabiendo o debiendo saber que ella no era poseedora legítima o la legítima propietaria de las fincas.

"16. La sociedad conyugal que hubo entre el señor Antonio Baquero y la señora Edelmira Ramírez de Baquero no se ha liquidado debidamente."

La señora Edelmira Ramírez de Baquero contestó la demanda conviniendo en algunos de los hechos relacionados, y después de tramitado el juicio convenientemente, el Juez segundo del Circuito de Bogotá falló el pleito así:

"1.º Absuélvese a la demandada Edelmira Ramírez de Baquero de todos los cargos de la demanda a que este fallo se refiere.

"2.º No hay lugar a decidir sobre las excepciones perentorias opuestas por la demandada; y

"3.º No se hace condenación en costas."

De este fallo se alzó para ante el Tribunal el demandante señor Ramírez, y esta corporación desató la litis en sentencia de fecha tres de septiembre de mil novecientos doce, así:

"1.º Decláranse nulas las capitulaciones matrimoniales celebradas entre Antonio Baquero y Edelmira Ramírez, y que aparecen en la escritura pública número cuatrocientos setenta y uno, otorgada el doce de abril de mil ochocientos ochenta y ocho en la Notaría segunda de Bogotá.

"2.º Declárase probada la excepción de *cosa juzgada* opuesta por la parte demandada contra la acción deducida en el aparte número xiv de la demanda.

"3.º Absuélvese a la demandada de todos los demás cargos o peticiones de la demanda.

"4.º No hay lugar a decidir las demás excepciones propuestas.

"5.º Tampoco hay lugar a hacer condenación en costas.

"En estos términos queda reformado el fallo de primera instancia."

No conforme con este fallo el señor Ramírez interpuso contra él el correspondiente recurso de casación, que la Corte admite por llenar los requisitos que la ley exige para que estos recursos prosperen.

Como causas de casación alega el recurrente la primera de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas. Estas violaciones consisten en la infracción de los artículos 31 y 32 de la Constitución, 19 de la Ley 57 de 1887 y 21, 23 y 50 de la Ley 153 de 1887, y los funda en que la sentencia del Tribunal dio errónea interpretación al artículo 50 de la Ley 153, al decir que no solamente quedan a salvo los derechos adquiridos por terceros que contratan con los cónyuges, sino también los derechos que éstos hayan adquirido en virtud de esos mismos contratos, y que debido a esa errónea interpretación aplicó mal los artículos constitucionales citados y violó el artículo 19 de la Ley 57 de 1887.

Para mayor claridad en el asunto, conviene transcribir la argumentación del Tribunal al respecto. Dice así:

"Ahora bien: si antes de la expedición de las leyes de que se habla (57 y 153 de 1887) los cónyuges habían celebrado contratos con terceros, a virtud de los cuales contratos el cónyuge contratante había adquirido individual, exclusivamente algún derecho—el dominio de determinado inmueble, por ejemplo—ese derecho lo conserva intacto, es decir, pertenece exclusivamente al respectivo cónyuge por estas razones:

"1.ª Porque el artículo 50 de la Ley 153, expedido con sujeción al 21 de la misma Ley y al 31 de la Constitución, dejó a salvo expresamente, sin limitación sino en términos generales, los derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges o por uno de ellos con terceros, y tanto fue *adquirido* para el respectivo tercero el derecho derivado para él del respectivo contrato, cuanto fue *adquirido* para el marido o para la mujer el que para él o para ella surgió del mismo contrato. No dice aquel artículo que solamente quedan a salvo los derechos adquiridos por los terceros que contrataron con los cónyuges, como equivocadamente se cree, sino que le quedan todos los derechos adquiridos en virtud de contratos celebrados entre los cónyuges y terceros, luego quedaron a salvo los derechos de terceros y los de los mismos cónyuges adquiridos por unos y otros en virtud de aquellos contratos.

"2.ª A no ser así, la citada Ley 153 habría privado de su propiedad individual a los cónyuges para asignarla a la sociedad conyugal, y, por lo mismo, habría vulnerado los derechos de aquéllos. Es decir, esa Ley habría violado el artículo 23 de ella misma y los artículos 31 y 32 de la Constitución Nacional. Y habría violado este último también (vigente cuando se expidió la ley), porque conforme él, en tiempo de paz nadie podrá ser

privado de su propiedad en todo ni en parte sino por pena y apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Respecto a terceros, el marido habría entrado a ser dueño de los bienes adquiridos por su mujer, y ésta, por tanto, habría perdido la propiedad de esos bienes."

Cuestión muy debatida ha sido la de saber si la retroactividad conferida al matrimonio católico por el artículo 50 de la Ley 153 de 1887, no afectó ninguno de los derechos adquiridos por terceros, o respeta solamente los adquiridos en virtud de actos o contratos celebrados por ambos cónyuges o por uno de ellos con terceros, y si esa salvedad es aplicable a los derechos adquiridos, por uno o por ambos cónyuges en virtud de actos o contratos realizados con terceros.

Para resolver esta cuestión es indispensable estudiar las respectivas disposiciones legales dictadas por el legislador para darle efecto retroactivo al matrimonio católico, desconocido antes por la ley civil.

El artículo 12 de la Ley 57 de 1887 dijo:

"Son válidos para todos los efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebren conforme al rito católico."

De acuerdo con esta disposición, sólo eran válidos, para los efectos civiles y políticos, los matrimonios católicos que se celebraran con posterioridad a la vigencia de la citada Ley. Nada dispuso respecto de los matrimonios católicos celebrados con anterioridad a la expedición de ella. Para llenar ese vacío se expidió el artículo 19, que dice:

"La disposición contenida en el artículo 12 tendrá efecto retroactivo. Los matrimonios católicos, celebrados en cualquier tiempo, surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la presente Ley. La mujer que al tiempo de la expedición de esta Ley se halla casada católica más no civilmente, podrá conservar la administración de sus bienes, y celebrar con el marido, dentro del término de un año, capitulaciones matrimoniales."

Esta nueva disposición no quedó redactada en términos bastante claros, de donde surgía la duda de si la retroactividad de que habla el artículo sólo salvaba el acto mismo del matrimonio católico o validaba igualmente los efectos que hubiera producido el matrimonio hasta la expedición de la ley. Pero como la intención, en cuanto no se lesionaran derechos de terceros, era dar validez a los matrimonios católicos, no sólo para lo futuro sino también para lo pasado, el legislador, para disipar la duda que dejaba el artículo 19, estableció en el artículo 50 de la Ley 153 de 1887, "que los matrimonios celebrados en la República, en cualquier tiempo, conforme al rito católico, se reputan legítimos y surten, desde que se administró el sacramento, los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio, en cuanto este beneficio no afecte derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos, con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado o territorio antes del quince de abril de mil ochocientos ochenta y siete.

"Queda así explicado el artículo 19 de la Ley 57 de 1887, con arreglo al 21 del presente."

En virtud de este artículo es evidente que el efecto retroactivo reconocido al matrimonio católico no se limita a validar este acto para lo futuro, sino que le hace producir efectos como válido desde antes de mil ochocientos ochenta y siete. Las dudas, pues, que originaba el artículo 19 de la Ley 57 de 1887, quedaron resueltas, (pero una nueva surgió del artículo 50 de la Ley 153 de 1887, como se ha visto atrás.

Si se atiende al tenor literal de este artículo, parece que la retroactividad del matrimonio católico sólo ampara los derechos adquiridos por un tercero, provenientes de actos o contratos realizados con ambos cónyuges o con uno de ellos, y no los provenientes de otras causas; pero como este artículo se dictó para explicar el 19 de la Ley 57 de 1887, como expresamente se dijo en él, la Corte

creo que el artículo 50 debe entenderse en el sentido de que por esa disposición se respetan todos los derechos de terceros y no únicamente los que éstos hayan adquirido por actos o contratos realizados con ambos cónyuges o con uno de ellos, porque el artículo 21 de la misma Ley había dicho de una manera terminante que el efecto retroactivo no puede vulnerar derechos adquiridos bajo el imperio de la legislación anterior, y si se admitiera lo primero, es decir, que la retroactividad del matrimonio católico sólo respetaba los derechos de terceros provenientes de actos o contratos celebrados con ambos cónyuges o con uno de ellos, forzoso sería concluir que el artículo 50 no explica el 19, sino que deroga el 21 de la Ley 153. El caso especial a que se refiere el artículo 50, o sea el de los derechos de terceros provenientes de actos o contratos celebrados con ambos cónyuges o con uno de ellos, se estampó allí, a juicio de la Corte, como ejemplo, por considerar el legislador que él era el llamado a suscitar dudas y desconfianzas en quienes hubieran celebrado esa clase de actos o contratos. El es explicativo y no taxativo. Los demás derechos quedaron amparados de una manera terminante por el artículo 21, que, como ya se ha visto, el legislador no se propuso derogar. Además, esta interpretación es armónica con el precepto constitucional contenido en el artículo 31 y la que ha acogido la Jurisprudencia nacional.

De lo expuesto se deduce que los derechos adquiridos que no se afectan por la retroactividad del matrimonio católico son los adquiridos en general por terceros; mas no los adquiridos por los cónyuges, provenientes también de actos o contratos realizados con terceros, en lo que tengan relación con la sociedad conyugal o con el otro cónyuge, y salvo siempre las excepciones establecidas por el derecho común, porque si la ley le dio validez retroactiva a los matrimonios católicos y ellos surtían sus efectos políticos y civiles desde que se administró el sacramento y uno de los efectos civiles del matrimonio, por el hecho de celebrarse, es el de constituir entre los cónyuges sociedad de bienes y tomar el marido la administración de los bienes de la mujer (artículo 180 del Código Civil), es claro que todos los derechos que habían adquirido los cónyuges por el hecho del matrimonio católico antes de que fuera validado por las leyes de 1887 o los adquiridos por contratos celebrados por ambos cónyuges o por uno de ellos con terceros, desaparecen respecto de los cónyuges con la validación retroactiva del matrimonio católico, pues si ello no fuera así, es decir, si los derechos adquiridos por los cónyuges entre sí, o los adquiridos por actos o contratos celebrados por ambos o por uno de ellos con terceros, se consideraran amparados por el artículo 50 de la Ley 153, la parte de este artículo que preceptúa que el matrimonio católico revalidado produce, desde el momento en que se administró el sacramento, los efectos políticos y civiles que la ley le asigna, sería baldío e ineficaz, porque si esos derechos no quedan sometidos a las leyes que reglamentan el matrimonio civil, el matrimonio católico revalidado, no produciría todos los efectos políticos y civiles que la ley civil le asigna, cosa que sería contraria a la letra y al espíritu de esa disposición.

La Corte no vacila en afirmar, en virtud de lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 153 de 1887, que en los matrimonios católicos revalidados, la sociedad conyugal queda constituida entre los cónyuges desde el momento en que se administró el sacramento, sin que contra esta doctrina pueda invocarse el inciso 2.º del artículo 19 de la Ley 57 de 1887, que autorizó a la mujer que a la expedición de dicha Ley se hallase casada católicamente, para conservar la administración de sus bienes y celebrar con su marido capitulaciones matrimoniales dentro del término de un año, porque esas autorizaciones sólo significan que se permitió a los cónyuges alterar las condiciones del régimen ordinario de la sociedad conyugal, mas no demuestran que el legislador al otorgar esas facultades, obrase

en el supuesto de que los efectos del reconocimiento de una validez del matrimonio en el tiempo anterior al reconocimiento; no comprendían el relativo a la constitución de la sociedad conyugal.

Ahora, como el Tribunal ha entendido que esos bienes no hacían parte de la sociedad conyugal, en virtud de la interpretación que le dio al artículo 50 de la Ley 153; porque en su concepto el mencionado artículo dejaba a salvo los derechos adquiridos por actos o contratos celebrados por ambos cónyuges o por uno de ellos con terceros, entendiéndose que ese artículo miraba no sólo los derechos de terceros, sino los de los cónyuges, y como la Corte cree que ese artículo se refiere únicamente a los derechos, a todos los derechos de terceros, es evidente que el Tribunal ha dado a aquella disposición una errónea interpretación, y que, por lo tanto, procede por este motivo la infirmación de la sentencia acusada, sin que sea necesario estudiar las demás causales de casación alegadas. Es de advertir que si bien es cierto que el Tribunal dio esa interpretación al artículo 50 para declarar que no eran nulas las capitulaciones matrimoniales celebradas entre Baquero y la Ramírez por ese aspecto, y que los bienes a que se refieren las escrituras números doscientos noventa y cuatro y novecientos ochenta y dos, no pertenecían a la sociedad conyugal, también lo es que luego por otros motivos consideró nulas y así las declaró esas capitulaciones y aun cuando la señora Ramírez no apeló de la sentencia, la declaración hecha por el Tribunal respecto de las capitulaciones matrimoniales, no puede considerarse como ejecutoriada para ella, porque esa acción es conexa con las demás deducidas en la demanda y guarda íntima relación con ellas, de suerte que fallado lo relativo a las capitulaciones en sentido determinado, el fallo general tendría que atemperarse a lo resuelto respecto de las capitulaciones, porque las demás acciones dependen de cierto modo de la primera.

En consecuencia, la casación será total por considerar la Corte que las acciones deducidas en la demanda son conexas. Este proceder está respaldado por el artículo 61 de la Ley 100 de 1892.

Para dictar sentencia en reemplazo de la del Tribunal, la Corte considera:

Como puntos de hecho están probados los siguientes:

a) Antonio Baquero y Teodora Munévar contrajeron matrimonio católico en Bogotá el cuatro de octubre de mil ochocientos cuarenta y cinco, durante el cual procrearon varios hijos, entre los cuales figura María Tránsito Inocente, madre del menor Gustavo Ramírez B., demandante en este juicio:

b) Muerta la señora Munévar, Baquero contrajo matrimonio católico con Edelmira Ramírez, el doce de agosto de mil ochocientos setenta y seis, época en que regía la ley cundinamarquesa que exigía ciertas formalidades para que el matrimonio católico produjera efectos civiles, formalidades que no se cumplieron en el caso de que se trata;

c) La señora Ramírez, obrando de acuerdo con su marido, pidió la separación judicial de bienes y la obtuvo, según la sentencia dictada por el Juez 3.º del Circuito de Bogotá, el día nueve de abril de mil ochocientos noventa y siete;

d) Durante el matrimonio católico de la Ramírez con Baquero y antes de la sentencia de separación de bienes, aquélla adquirió para sí, a título oneroso, los siguientes bienes: el solar comprado a Calixto Rodríguez, por escritura número doscientos noventa y cuatro, otorgada en Bogotá el trece de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro; el solar comprado a la señora Natalia Rozo, por escritura número novecientos ochenta y dos, otorgada el siete de agosto de aquel año; la casa a que se refiere el punto VII de la demanda, que fue edificada por la señora Ramírez en una parte del solar que le compró a Natalia Rozo;

e) Los cónyuges celebraron capitulaciones matrimoniales el doce de abril de mil ochocientos ochenta y ocho, y en la respectiva es-

critura pública, en la cláusula décimasexta, dijeron:

"Todos los aumentos, mejoras y frutos civiles de la casa y solar enumerados (los comprados a Calixto Rodríguez) serán de la exclusiva propiedad de la otorgante Ramírez, quien conservará la especial administración de los bienes."

f) El señor Baquero falleció en esta ciudad el dos de enero de mil novecientos nueve.

Respecto de la primera petición de la demanda, o sea que las capitulaciones matrimoniales celebradas entre Baquero y la Ramírez son nulas, el demandante sostiene que lo son por dos motivos: 1.º, porque, si bien es cierto que las capitulaciones se celebraron dentro del año de que habla el artículo 19 de la Ley 57 de 1887, cuando ellas se celebraron ya no regía dicho artículo por haber quedado abrogado por el 50 de la Ley 153 de ese mismo año; y 2.º, porque tales capitulaciones contravinieron lo dispuesto por el artículo 1776 del Código Civil, que permite a la mujer al celebrar capitulaciones, reservarse parte de la administración de sus bienes, al paso que en ellas se reservó la mujer la administración de todos los bienes.

La Corte no comparte la opinión del demandante, porque, en primer lugar, el artículo 50 de la Ley 153 de 1887 dijo de una manera expresa en su inciso segundo, que el artículo 19 de la Ley 57 del mismo año quedaba explicado con arreglo al 21 de aquélla. En vista de tan terminante disposición, no es razonable suponer que el artículo 19 de la Ley 57 haya quedado subrogado por el 50 de la Ley 153. Además, en casación ya se adujeron razones bastantes para demostrar que el artículo 19 no ha podido quedar abrogado por el 50 de la Ley 153. Allí se explicó, cómo se armonizaban, en sentir de la Corte, las dos disposiciones.

En segundo lugar la violación del artículo 1776 del Código Civil, al celebrar las capitulaciones matrimoniales de que se trata, carece también de fundamento, porque si bien es cierto que por el artículo 1776 del Código Civil, que es regla general que regula estos normales, la mujer no puede reservarse en las capitulaciones matrimoniales, sino la administración de una parte de sus bienes, ese principio general sufre una excepción en tratándose de las capitulaciones celebradas por los cónyuges cuyo matrimonio católico se revalidó retroactivamente en virtud de las Leyes 57 y 153 de 1887. Esa excepción está consagrada en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 57 de 1887, donde expresamente se facultó a la mujer que al tiempo de la expedición de la citada Ley se hallare casada católica más no civilmente, para conservar la administración de sus bienes. En ese inciso no se puso restricción ninguna, ni se limitó esa facultad a una parte de los bienes, se concedió para todos ellos.

Por estos motivos no se acogerá la primera petición de la demanda.

Ahora, respecto a las peticiones contenidas en los números II a VII, inclusive, de la demanda, la Corte observa: como la revalidación del matrimonio católico de la señora Ramírez produjo efectos civiles y políticos desde que se administró el sacramento, es claro que los inmuebles que la Ramírez adquirió a título oneroso desde la fecha de su matrimonio y antes de que se disolviera la sociedad conyugal en virtud de la sentencia judicial que decretó la separación total de bienes, se reputan haber pertenecido a la sociedad conyugal, junto con las edificaciones hechas en ellos por uno o por ambos cónyuges. Esos inmuebles son: el solar comprado a Calixto Rodríguez por escritura número doscientos cuarenta y nueve, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá, el trece de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro; el solar comprado a la señora Natalia Rozo por escritura número novecientos ochenta y dos, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá, el siete de agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, y la casa que trata el punto VII de la demanda. Esa casa la edificó la señora Ramírez sobre una parte del solar que había comprado a la señora

Natalia Rozo, cosa aceptada por ambas partes.

Las ventas hechas por la señora Ramírez que, en el presente caso tuvieron lugar con posterioridad a la vigencia de la ley que revalidó los matrimonios católicos, se reputan igualmente ventas de bienes sociales.

No puede accederse a lo solicitado en las peticiones VIII, IX y XII de la demanda, porque si los inmuebles atrás relacionados fueron adquiridos para la sociedad conyugal en virtud del efecto retroactivo del matrimonio, las operaciones celebradas por la mujer durante el matrimonio y antes de la sentencia de separación de bienes, relacionadas en las escrituras mencionadas en tales peticiones, y a las cuales se les dio el nombre de subrogaciones, no fueron otra cosa que operaciones sociales ejecutadas por la mujer con aquiescencia del marido y por las cuales tiene éste que responder como administrador de la sociedad conyugal.

Esas operaciones son las siguientes:

a) Las celebradas por las escrituras números mil setecientos cincuenta, de once de diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, y ciento diez y siete de veintiséis de enero de mil ochocientos ochenta y nueve. Por la primera de tales escrituras los esposos Baqueros dieron en venta a la señora Rosalina Baena y Zea, un solar situado en el barrio de Las Nieves, de esta ciudad, declarando que ese solar hacía parte del que la vendedora hubo por compra hecha a Calixto Rodríguez y lo vendían con la intención de subrogar. Por la segunda, la señora Ramírez le compró a Juan María Torres los predios denominados *Puebloviejo* o *Los Nogales*, *Capellanía Chiquita* y *La Ramada*, sitios en jurisdicción del Municipio de Ubaque, declarando allí la vendedora y su esposo que la suma dada como parte del precio de la venta, era la misma que habían recibido como precio del solar vendido a la señora Rosalina Baena y Zea, y que la compra de aquellos predios se hacía con ánimo de subrogarlas a dicho solar.

b) Escritura número mil seiscientos veinticuatro, de trece de octubre de mil ochocientos noventa y uno, que expresa un contrato de permuta de fincas celebrado entre la señora Ramírez y Jesús Campos D. Dicha señora dio a éste el globo de tierra denominado *El Palmar*, sito en el Municipio de Ubaque, y recibió en cambio cuatro casatiendas y tres tiendas situadas en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad. Se hizo constar en la citada escritura que el terreno de *El Palmar* hacía parte del que la señora Ramírez hubo por compra que hizo a Jesús María Torres. Declararon, además, los esposos Baqueros, lo siguiente: "que adquieren las fincas cuya propiedad transmite el señor Jesús Campos... con ánimo de subrogarlas al terreno de propiedad de la misma señora Ramírez..."

c) Escritura número seiscientos cuatro, de veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y seis, por medio de la cual le compró la señora Ramírez a Ricardo Portocarrero cuatro lotes de la llamada hacienda de Chapinero, declarando la compradora esto: "que en los lotes de terreno que por medio de la presente escritura compra, subroga el precio que recibió por la venta de parte de la finca denominada *Los Nogales*, en jurisdicción de Ubaque."

Como se ha considerado que en virtud de las leyes que validaron con efecto retroactivo el matrimonio católico, se estableció sociedad conyugal desde que se administró el sacramento, forzoso es concluir que los bienes relacionados en las peticiones X y XI de la demanda, fueron adquiridos para la sociedad conyugal habida entre Antonio Baquero y Edelmira Ramírez.

En relación con la petición XIII la Corte considera que reconociéndose en el presente fallo que los bienes que la señora Ramírez adquirió a título oneroso durante su matrimonio, se reputan, por ministerio de la ley, bienes sociales y que las subrogaciones que respecto a todos los bienes quisieron hacer los cónyuges fueron actos ineficaces, lógicamente hay que concluir que las declaraciones que los esposos consignaron en la citada es-

critura número mil seiscientos veintinueve en orden a la propiedad de ciertos bienes y de los gananciales, no podían alterar el estado jurídico que esos bienes tenían en virtud de la retroactividad del matrimonio católico. Pero como en esa escritura hay una renuncia respecto de todo derecho, hecha por el marido en favor de la mujer, de modo especial y espontáneamente aceptada por ésta, estando separados de bienes, esa renuncia ha de considerarse como una donación, y así la ha calificado el demandante, que no puede ser atacada de nula, sino por las causas que anulan esta clase de actos, y no se ha comprobado que ella carezca de causa, pues la sola liberalidad es causa suficiente para esta clase de actos; ni se ha probado que el valor de la donación en el momento de hacerse, ascendiera a determinada suma para que se necesitara la insinuación.

En cuanto a la falta de determinación del objeto donado, la Corte advierte que la donación recayó sobre los derechos que Baquero pudiera tener en la sociedad de bienes que por efecto retroactivo de la ley hubiera de formarse con su esposa, y por lo mismo tales derechos que versan sobre provechos eventuales, son de suyo indeterminados, y no cabe la exigencia de precisarlos por linderos, como pretende el actor.

No puede accederse a lo solicitado bajo el número XIV de la demanda, porque como se consideró válido el contrato contenido en la escritura número mil seiscientos veintinueve, por el cual Baquero renunció a favor de su esposa sus derechos, por este aspecto y en este juicio, no hay materia sobre qué recaiga una liquidación.

Habiéndose desechado la acción de nulidad intentada contra las declaraciones contenidas en la escritura número mil seiscientos veintinueve, y negada también, por las razones expuestas, la liquidación de la sociedad conyugal invocada por el heredero del cónyuge difunto en representación de su causante, no procede la acción de que trata el numeral XV de la demanda.

Como la acción marcada con el número XVI es una consecuencia de la señalada con el número XV, que fue negada, aquélla debe correr la misma suerte de ésta, porque tales bienes, en la actualidad, no son de la sociedad conyugal Baquero-Ramírez.

Respecto a la petición XVII de la demanda, basta observar, para negarla, que no hay en el expediente prueba alguna de la cual se deduzca cuáles fueron los bienes que perteneciendo a la sociedad conyugal, enajenó la señora Ramírez después de disuelta la sociedad conyugal.

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

1.º Infirmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha tres de septiembre de mil novecientos doce.

2.º Revócase la sentencia proferida por el señor Juez de la instancia, de fecha diez y seis de septiembre de mil novecientos diez.

3.º No son nulas las capitulaciones matrimoniales que aparecen en la escritura pública número cuatrocientos setenta y uno, otorgada el doce de abril de mil ochocientos ochenta y ocho, en la Notaría segunda de Bogotá.

4.º Declárase que el solar ubicado en esta ciudad, barrio de Las Nieves, y que linda: por el Oriente, con solar que fue de los señores París, después fábrica de cristales; por el Norte, con solar que es o fue de los señores Pedro R. Rozo y Carlos Cuervo y la calle pública; por el Occidente, con solares de la casa que fue de los señores Carbonell, antigua que fue del Coronel Juan de Jesús Moreno, el de la casa del señor Antonio Samper, antigua que fue del señor Juan B. Silva, y que sirvió en un tiempo de Hospital de San Vicente de Paúl, con la del señor doctor Leoncio Barreto, con una de herederos o sucesores de Francisca Sánchez de Bermúdez, con casa que es o fue de la señora Meléndez, con casa de Tomás Báez Jiménez y casa de Vicente Pérez Rubio, Carmen Delgado, herederos o sucesores de Dolores Delgado y Calixto Fer-

nández; y por el Sur, con solar de la casa que pertenecía a la mortuoria, de Agustina Rojas de Osuna, con casa de Rafael y Jenaro Ramírez y familia, antigua que fue de Cincinato y Jesús Ramírez y hermanos y un solar de Mariano Díaz; solar que fue comprado a Calixto Rodríguez por escritura pública doscientos noventa y cuatro, otorgada en trece de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro, en la Notaría segunda de Bogotá, fue adquirido por la sociedad conyugal habida entre los señores Antonio Baquero y Edelmira Ramírez.

5.º Declárase que las edificaciones hechas o levantadas en el solar determinado en el número anterior, pertenecieron a la sociedad conyugal dicha.

6.º Que el solar ubicado en esta ciudad, barrio de Las Nieves, antigua carrera de Trincheras, hoy cuadra segunda de la calle veinticuatro y que linda por el frente, calle de por medio, con casa que fue de José María Vargas Heredia; por la espalda, o sea por el Sur, con solar que dice era de la demandada señora Ramírez; por el Oriente, con solares de los señores Silvestre Rojas y los señores Amayas y los señores París; y por el Occidente, con solar de Luis González Gracia, solar que fue comprado a Natalia Roza por escritura pública número novecientos ochenta y dos, otorgada el siete de agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, en la Notaría segunda de Bogotá, fue adquirido por la sociedad conyugal habida entre Antonio Baquero y Edelmira Ramírez.

7.º Que las edificaciones hechas durante el matrimonio de Antonio Baquero y Edelmira Ramírez por cualquiera de los cónyuges o por ambos en dicho lote, pertenecieron a la misma expresada sociedad conyugal.

8.º Que las ventas que hizo la señora Edelmira Ramírez de Baquero en todo o en parte de los solares determinados en los ordinales anteriores, y de lo edificado en ellos, fueron venta de bienes sociales, autorizadas por el marido.

9.º Que la casa ubicada en esta ciudad, barrio de Las Nieves, antigua carrera de Trincheras, hoy cuadra segunda de la calle veinticuatro, bajo los siguientes linderos: al Norte, con solar de Higinio Martínez, con casa de los señores Lugo y Dolores Jiménez; al Sur, calle de por medio, con solares de las casas del señor Ramón Zornosa, Mariano Díaz, doctor Barberí y solar de la casa que era de Julio A. Navarrete; por el Oriente, con solar que era o fue de los señores París; y al Occidente, con casas de los herederos de la señora Dolores Delgado, herederos de Vicente Pérez Rubio, de Tomás B. Jiménez, del doctor Nepomuceno Parra, del señor Aparicio Ospina y del señor doctor Barreto y casa y solares del señor Manuel Torres, perteneció al haber de la sociedad conyugal habida entre Antonio Baquero y Edelmira Ramírez de Baquero, y no a esta última, de suerte que la enajenación que se hizo de esa casa fue enajenación hecha por la sociedad conyugal de Baquero y la Ramírez.

10. Declárase que fueron adquiridas por la sociedad conyugal que existió entre el señor Antonio Baquero y la señora Edelmira Ramírez de Baquero, todos y cada uno de los bienes comprados por la señora Edelmira Ramírez de Baquero por la escritura pública número seiscientos cuatro, del veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y seis, otorgada en la Notaría primera de Bogotá, los cuales bienes son: los lotes de la hacienda de Chapinero, que a continuación se expresan, y que hicieron parte del predio que adquirió el señor Ricardo Portocarrero del señor Ignacio Moreno y otros, por escritura número dos mil noventa y ocho, del veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, ante el Notario segundo de Bogotá, siendo los linderos especiales de cada uno de los lotes los siguientes: primer lote: Oriente, con la calle donde está el ferrocarril del Norte: Norte, con terrenos que aparecen de la compradora: Occidente, con la primera calle paralela a la carrilera, de la propiedad de dicho Portocarrero; y Sur, con terreno que fue de

Federico Montoya, quebrada de Chapinero de por medio y cuya quebrada se dividirá al través con una compuerta. Segundo lote: Oriente, con la primera calle paralela a la carrilera, de propiedad del vendedor, en una extensión de noventa y seis metros; Norte, con terrenos del mismo Portocarrero y de Abraham Macías, en una extensión de cien metros; Occidente, con terreno de Federico Montoya, segunda calle paralela a la carrilera de por medio, en una extensión de noventa y seis metros; Sur, con terrenos de dicho vendedor Portocarrero, en una extensión de cien metros; Norte y Sur, con paredes de tapia pisada que se conservarán por mitad con paredes de las mismas. Tercer lote: Oriente, con la segunda calle paralela a la carrilera; Norte, con terrenos de Francisco Javier González Vásquez; Occidente, con terrenos del vendedor Portocarrero, zanja nueva de por medio; Sur, con terrenos de propiedad de Federico Montoya, camellón de propiedad del vendedor Portocarrero de por medio; mide este tercer lote cuarenta y una fanegadas y cinco mil novecientas varas cuadradas. Cuarto lote: mide media fanegada y está deslindado así: Norte, con terrenos de Francisco Javier González Vásquez; Occidente, con terrenos comprados por la misma escritura seiscientos cuatro citada, todos los cuales lotes están ubicados en jurisdicción de Bogotá.

11. Que quedaron adquiridas para la sociedad conyugal habida entre Antonio Baquero y Edelmira Ramírez de Baquero, las fincas que a título de permuta dijo que adquiriría la señora Edelmira Ramírez de Baquero, por la escritura pública número mil seiscientos veinticuatro, otorgada el trece de octubre de mil ochocientos noventa y uno en la Notaría segunda de Bogotá.

12. Absuélvese a la demandada señora Ramírez de los demás cargos de la demanda.

13. No están probadas las excepciones alegadas por la demandada.

Sin costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Solicita el apoderado de la señora Edelmira Ramírez de Baquero se adicione o aclare la parte resolutive del fallo dictado en el pleito seguido por Bernardo Ramírez contra dicha señora, en el sentido de declarar que los bienes a que se refiere la demanda pertenecen o quedan de propiedad de la citada señora.

El señor Ramírez se opone a las pretensiones del apoderado de Edelmira Ramírez de B. y al mismo tiempo solicita esta aclaración:

“Que vuestro respetable fallo no se opone a que, si se llega el caso de anular la referida donación o a rescindirla, en los casos legales y ya apuntados en el fallo, como son tocar derechos de legitimarios, en tales eventos, vuestra sentencia no se opone a la consiguiente liquidación de la sociedad conyugal.”

En ambas peticiones se solicita, en efecto, una verdadera adición de la sentencia, relativa a puntos que no han sido discutidos en el juicio, y esa facultad de adicionar las sentencias, es cosa que la ley no concede al juzgador (artículo 17 de la Ley 169 de 1896); éste, según el artículo 100 de la Ley 105 de 1890, apenas puede aclarar las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia definitiva y que ofrezcan verdadero motivo de duda, y esto no sucede en el presente caso, pues los peticionarios no han señalado esas frases oscuras ni apuntado en qué sentido pueden ofrecer motivos de duda.

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la Repúbli-

ca y por autoridad de la ley, no accede a lo pedido en los dos memoriales precedentes.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor F. E. Diago).

Vistos:

El señor Manuel José Uribe pide a la Corte revoque por contrario imperio el auto de ocho de abril último, en el cual se declaró no ser el caso de decretar el desembargo, la cancelación y la entrega del inmueble a que se refiere el memorial del mismo Uribe de fecha catorce de julio de mil novecientos diez y seis.

Por este motivo la Corte entra en las siguientes consideraciones:

Todas las razones expuestas en el nuevo pedimento fueron consignadas por Uribe en sus escritos de catorce de julio, dos de noviembre y diez y seis de noviembre de mil novecientos diez y seis, y de ocho de agosto de mil novecientos diez y siete.

Así, pues, bastaría en este caso reproducir la parte motiva del auto de ocho de abril pre-citado, para negar la revocación pedida; pero como el escrito en referencia contiene algunas afirmaciones que no son correctas, es preciso rectificarlas.

Dice el solicitante que en el expresado fallo se hace una exposición a manera de historia del proceso; que ella es cierta en cuanto a que los hechos afirmados allí son verdaderos, pero que no es completa, porque se omitieron detalles y hechos que han debido tenerse en cuenta.

La observación es evidente, pero se justifica la deficiencia de la parte narrativa, porque no se trataba de dictar sentencia de exclusión o de prelación de créditos. No obstante, la Corte tiene a bien completar la historia de este proceso, así:

El tres de octubre de mil novecientos seis el apoderado de Mary Grace de Zapata promovió juicio ejecutivo ante el Juzgado del Circuito de Bogotá para hacer efectivo el crédito hipotecario de mil novecientas libras esterlinas (£ 1,00) que se hizo constar en la escritura pública seiscientos quince, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, el veinticinco de mayo de mil novecientos seis, y en la cual el deudor Julio Zapata advirtió que la finca dada en caución tenía una hipoteca por treinta mil pesos (\$ 30,000) oro, a favor de José María Sierra, según el instrumento público número dos mil cuarenta y cinco, de diez y siete de noviembre de mil novecientos cinco.

El cuatro de octubre de mil novecientos seis, el ejecutante señaló, bajo de juramento, a Julio Zapata como poseedor actual del inmueble perseguido, y ese mismo día se libró la ejecución.

El trece se declaró embargada la casa y se dio aviso al Registrador de instrumentos públicos, y el diez y seis se efectuaron el depósito y el avalúo.

El quince de noviembre del mismo año (1906) el Juez ordenó se citara personalmente a José María Sierra, a virtud del certificado del Registrador, bien que con anterioridad Sierra entabló tercería coadyuvante que fue admitida por el Juez el ocho del citado noviembre. Julio Zapata aceptó expresamente la demanda de Sierra, y lo propio hizo el apoderado de la ejecutante. El veinticuatro de noviembre se citó a las partes para sentencia.

El veinticinco de septiembre de mil novecientos siete el Agente Fiscal del Gobierno propuso demanda de tercería coadyuvante que fue admitida en auto de la Corte Suprema de nueve de febrero de mil novecientos diez, y allí mismo se decretó la acumulación de las tercerías coadyuvantes de José María Sierra, Florentina Galvis de Rueda y la excluyente de Daniel Zapata.

Benjamín Calvo, con copia de la escritura número doscientos veintiuno, otorgada en Bogotá el seis de marzo de mil novecientos seis, entabló tercería coadyuvante por ciento diez mil pesos (\$110,000) papel moneda, admitida en la Corte por auto de nueve de octubre de mil novecientos diez.

Daniel Zapata, en escrito de veinticinco de febrero de mil novecientos ocho, entabló demanda de tercería excluyente de los bienes embargados en esta ejecución, y en dicha demanda está incluida la casa a que se refiere el solicitante Uribe, y fue admitida en auto de veintisiete de febrero de mil novecientos ocho, y en proveído de la Corte, de nueve de febrero de mil novecientos diez.

David A. Boada, Fiscal del Distrito Capital, entabló, conforme al artículo 195 de la Ley 105 de 1890, articulación de desembargo de la zona correspondiente a la vía pública en la parte de la casa construida por Julio Zapata, acción que puede afectar de algún modo el inmueble cuyo desembargo solicita Uribe. El artículo se abrió a prueba y aún no ha sido resuelto.

Por último, Florentina Galvis de Rueda entabló tercería coadyuvante el veintitrés de abril de mil novecientos siete, y fue admitida. El juicio correspondiente se abrió a prueba el veinticinco de julio de mil novecientos siete.

La historia completa de esta controversia pone de manifiesto la inadmisibilidad de la acción instaurada por el señor Uribe, conforme al artículo 196 de la Ley 105 de 1890, no sólo por las razones expuestas en el auto cuya revocación se solicita, sino por las que en seguida se consignan; y advierte la Corte que si en aquella providencia consideró tan sólo el crédito hipotecario del tercerista José María Sierra, obedeció eso a que el apoderado de dicho señor fue el único que contradujo las pretensiones de Uribe, y a que el mismo solicitante en sus escritos de diez y seis de noviembre de mil novecientos diez y seis y ocho de agosto de mil novecientos diez y siete, no se refiere sino a ese acreedor, quizá en atención a la cuantía de su crédito y a que es el primero en la hipoteca. En esta explicación quedan rechazadas las frases veladamente agresivas del último escrito del señor Uribe.

La admisión, en forma, de una o más tercerías coadyuvantes en un juicio ejecutivo, con acciones reales o personales, determina una controversia que debe resolverse en sentencia definitiva, según lo enseña el artículo 237 de la Ley 105 de 1890, lo cual significa que no tiene cabida en tales casos la acción sumarísima que consagra el artículo 196 de la misma Ley; y esta conclusión se vigoriza cuando, como en el caso presente, hay una tercería de dominio y una articulación de desembargo, que reclaman el respectivo fallo de término. Sostener lo contrario es desconocer la situación jurídica adquirida ya por todos los que son parte en este juicio, y es echar en olvido los derechos adquiridos que de esa situación se derivan. Esto quiere decir que el señor Daniel Zapata tiene pleno derecho a que la justicia ordinaria resuelva, en fallo definitivo, si es o no dueño de la casa embargada; significa igualmente que el Distrito Capital tiene derecho a que se decida su articulación de desembargo; e implica, por último, que el Gobierno Nacional, José María Sierra y demás terceristas cuyas acciones no hayan caducado, tienen derecho a que se decida si con el producto de los bienes embargados debe o no cubrirse sus créditos.

Concuerda esta doctrina con la establecida por la Corte en repetidos fallos, al sentar, como se ha sentado, que la tercería de dominio y la sentencia que sobre ella debe recaer, tiene por objeto decidir si el tercerista es o no dueño de la cosa que reclama, y si ésta debe o no ser excluida del embargo; que el juicio de tercería excluyente es, por lo mismo, un verdadero juicio reivindicatorio del dominio; y que la intervención de un tercero a quien la sentencia no ha de perjudicar, no varía ni modifica en manera alguna los términos de la litis ya trabada, ni implica que haya de fallarse sobre derechos propios de ese tercero.

Según esto, la acción del artículo 196 de la Ley 105 de 1890 no tiene cabida sino en los juicios *ejecutivos simples*, por estas razones:

a) Porque el segundo inciso se refiere a la fecha del registro del título con relación a la denuncia del inmueble por el *ejecutante* o a la de la manifestación del mismo por el *ejecutado*, y a nada más.

b) Porque el artículo 197, íntimamente ligado al anterior, se refiere también sólo al *ejecutante* y al *ejecutado* para concederles una acción negatoria ordinaria, como defensa contra la especial del artículo 196.

c) Porque cuando se persigue una finca hipotecada y hay tercerías, las demás personas extrañas al juicio no tienen otros medios para hacer efectivo el dominio que la introducción de una tercería excluyente o el ejercicio de la acción especial del artículo 229 de la citada Ley 105; y

d) La misma colocación del artículo 196 en la sección 1.ª del capítulo 1.º del Título II del Libro 2.º del Código Judicial, y no en la sección 4.ª de dicho capítulo, que trata de las tercerías en los juicios ejecutivos, está indicando la oportunidad y naturaleza de esa acción especialísima.

Para concluir, observa la Corte:

1.º Que ni ella ni los Tribunales y Juzgados están obligados a absolver interrogaciones jurídicas que les sometan los litigantes, en sus solicitudes, ni a examinar una a una todas las argumentaciones falsas o improcedentes que contengan los alegatos de las partes; y

2.º Que ella no ha dicho, ni podía decir, que el señor Uribe sea o no dueño de la casa embargada; se limitó a consignar de manera hipotética, al final del auto de ocho de abril, que si el señor Uribe se *considera dueño* de la casa en cuestión, el artículo 213 de la Ley 105 de 1890 ampara sus derechos.

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no revoca el mencionado auto de ocho de abril de mil novecientos diez y ocho.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la *Gaceta Judicial* y póngase inmediatamente el proceso al despacho del señor Magistrado sustanciador, para lo de su cargo.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Gnecco Laborde.

Habiéndome separado del parecer de mis colegas en el fallo de ocho de abril último, por haber creído que era el caso de decretar el embargo del inmueble prseguido en la presente ejecución, para ser consecuente, tengo que salvar mi voto también en la presente resolución.

No es necesario repetir las razones que entonces aduje, pero sí estimo preciso manifestar que no comparto con mis honorables colegas la opinión de que el artículo 196 de la Ley 105 de 1890 sólo es aplicable a los juicios ejecutivos en que no se han introducido tercerías, o sea en aquellos juicios que ellos llaman juicios ejecutivos simples.

La razón de ser de ese artículo es favorecer con una acción rápida y expedita el derecho del propietario indiscutible de un inmueble que ha sido embargado en una ejecución que se sigue contra otro, y esto tanto puede suceder en una ejecución simple como en una complicada con tercerías coadyuvantes o excluyentes, o de ambas clases a la vez.

El hecho de hablar ese artículo 196 en su inciso segundo de *ejecutante* y de *ejecutado*, nada prueba, porque es sabido que éste o aquél pueden denunciar o manifestar bienes para que se embarguen, depositen y rematen para el pago de lo que se cobra ejecutivamente.

Si hay un inmueble embargado, es, o porque el *ejecutado* lo manifestó o lo denunció el *ejecutante*, y sólo después de embargado es cuando se puede pedir su desembargo, bien con la acción especialísima del artículo 196, o bien con la articulación del 204, o con una tercería excluyente.

Al hablar el artículo 197 de la misma Ley, también de *ejecutante* y de *ejecutado*, es, por lo ya dicho, es decir, porque sólo éste o aquél tienen derecho a manifestar o denunciar bienes a fin de que sean embargados, y la razón

es clara, pues cuando se notifica el mandamiento ejecutivo no hay más que *ejecutante* y *ejecutado*, pues las tercerías no pueden introducirse sino una vez que haya bienes embargados.

No sólo con una tercería excluyente o con la acción del artículo 229 de la Ley 105 de 1890, en su caso, puede un tercero o extraño en el juicio, reclamar como suyo un inmueble que ha sido embargado, porque para eso están los artículos 196 y 204 de dicha Ley, que son salvadores del derecho de propiedad contra la colusión de litigantes poco escrupulosos.

La colocación que tiene el artículo 196 en la Ley 105 de 1890 está indicando, a mi modo de ver, que él es aplicable, en general, al juicio ejecutivo, haya o no tercerías, porque la razón jurídica de su expedición existe en ambos casos, dado que puede haber embargados bienes ajenos en todos los juicios ejecutivos.

Bogotá, veintinueve de mayo de mil novecientos diez y ocho.

JOSÉ GNECCO LABORDE — SAMPER. DIAGO — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA

"GACETA JUDICIAL"

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

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

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, agosto 3 de 1918

Número 1370

CONTENIDO	Págs.
CORTE PLENA	
Acuerdo número 36, por el cual se resuelve sobre la inexecutable del artículo 5º de la Ley 73 de 1917	297
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Pardo, Samper y Diago. Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P.	298 299
Acuerdo número 37 sobre exequibilidad de los artículos 1º y 3º del Decreto número 635 de 1905; 13 y 14 del Decreto 1240 del mismo año. (Magistrado ponente, doctor Samper)	299
SALA DE CASACION	
Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio recondenatorio seguido por José María Salazar contra el Municipio de San Rafael. (Magistrado ponente, doctor Afango)	300
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente al mes de junio del presente año	301
Se declara que la finca denominada San Javier está libre de servidumbre de acueducto y de desagüe a favor del Ferrocarril de Girardot. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	301
Se declara que no es el caso de ordenar la revisión de la causa seguida contra Félix y Rafael María Corredor por estafa. (Magistrado ponente, doctor Diago)	304
CORTE PLENA	
ACUERDO NUMERO 36	
<i>Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintisiete de junio de mil novecientos diez y ocho.</i>	

Vistos:

El señor Domingo Dueñas, Juez del Circuito de Leiva, Distrito Judicial de Tunja, Departamento de Boyacá, pide ante la Corte se declare inexecutable el artículo 5º de la Ley 73 de 1917, que dice:

“A partir del primero de julio de mil novecientos diez y ocho en adelante, suprímese el Circuito Judicial de Leiva, en el Distrito Judicial de Tunja.”

Se funda en que el período legal de los Jueces, según el artículo 56 de la Ley 32 de 1907, es de dos años, a partir del primero de julio de mil novecientos diez y siete; y que si se llegara a cumplir el artículo acusado, se verificaría necesariamente una suspensión del Juez en sus funciones, y por lo mismo, sería privado del sueldo que le corresponda como tal.

Que esto pugna contra lo dispuesto en el artículo 160 del Estatuto Nacional, que es claro y tiende a darle al Poder Judicial la estabilidad y respeto que le son debidos.

Que para que el nombramiento que se le hizo quedara insubsistente, o para que perdiera el empleo que legalmente ejerce, era necesario que aparecieran las causales de que tratan los artículos 5º y 6º del Código Judicial, y que se hiciera la declaratoria correspondiente por el superior inmediato de la jerarquía judicial, y no por el Congreso.

El señor Procurador General ha conceptualado adversamente a la petición, porque cree que, conforme al artículo 156 de la Constitución, se le ha confiado a la ley el cuidado de determinar la división judicial, por lo cual fue suprimido el empleo y no el empleado.

La Corte considera:

Tiene ciertamente atribución el legislador, según el artículo 156 de la Constitución, para organizar los Juzgados inferiores, y esa organización comprende, sin duda, la creación, modificación o eliminación de las circunscripciones territoriales correspondientes. Pero esta atribución, como todas las que ha crea-

do la Constitución para los diversos poderes públicos, se halla subordinada al principio constitucional también, de que no es absoluta, sino limitada por las restricciones que la misma Constitución establece, ya directamente, ya por virtud de las garantías o prerrogativas que tenga creadas en favor de los ciudadanos o de otras potestades o funcionarios: “Todos los poderes públicos son limitados,” dice el artículo 57 de la Constitución. La disposición que confiere la atribución y la que la limita no son, pues, contradictorias sino armónicas.

Contiene una de estas prerrogativas el artículo 160, la cual escuda la independencia del Poder Judicial y procura con ello que la administración de justicia se halle exenta en lo posible de toda influencia maléfica o perturbadora. Dice así el artículo:

“Los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino a virtud de sentencia judicial. Tampoco podrán ser trasladados a otros empleos sin dejar vacante su puesto.

“No podrán suprimirse ni disminuirse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la supresión o disminución perjudique a los que estén ejerciendo dichos empleos.”

Esta disposición admite dos acepciones diferentes, restricta la una, lata la otra. Sostienen unos que las prohibiciones contenidas en la primera parte de este artículo de suspender o deponer a los Magistrados o Jueces en casos que no sean los determinados en las leyes y sin las formalidades que éstas prescriben, debe entenderse en el sentido de que ninguna autoridad puede dictar providencias directas y personales contra determinado Magistrado o Juez, que lo priven temporal o definitivamente del ejercicio de sus funciones.

Sostienen otros que esa prohibición abarca todos los actos y providencias emanados de cualquier Poder, sean o no directas y personales, que puedan despojar al Magistrado o Juez de la prerrogativa de inamovilidad, sin que se cumplan los casos y formalidades establecidos por la ley general y preexistente; de manera que, según este criterio, no pudiendo el legislador eliminar un Juez por medio de la reducción extrema de sus sueldos, menos puede eliminarlos privándolos del territorio o de todas sus funciones, por ejemplo, en razón del conocido principio de interpretación de que quien no puede lo menos no puede lo más.

El legislador mismo parece que ha tenido al respecto un criterio incierto, porque si en época siguiente a la expedición de la Constitución dictó varias leyes sobre supresión de Tribunales y Juzgados y creación o eliminación de Circunscripciones Judiciales, sin restricción alguna respecto de su ejecución, posteriormente, y con especialidad desde mil novecientos doce, ha expedido leyes sobre las mismas materias, pero cuidándose de imponer la restricción de que no se ejecuten mientras no se cumpla el período de los respectivos Magistrados o Jueces.

Y la misma ley que se acusa, según informe de fuente autorizada, habría obedecido a este último criterio, si un cómputo errado de fechas en el autor del artículo no hubiera originado los términos en que, respecto de su ejecución, quedó redactada.

La Corte ante todo debe determinar el sentido que al artículo 160 de la Constitución ha de darse, ya porque la fijeza en el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales es

condición necesaria al funcionamiento regular de los poderes públicos, ya porque sin esa interpretación no es dable juzgar si una ley infringe o no aquel precepto constitucional.

No es inoportuno recordar que en materia de interpretación de la Constitución rigen principios mas amplios que los aplicables a la interpretación de las leyes, y que entre los primeros predomina el canon de que a las disposiciones constitucionales dictadas en salvaguardia de un principio fundamental de derecho político o para protección de la libertad de los ciudadanos no debe dárseles una estricta inteligencia basada en el sentido literal de las palabras en que están redactadas, sino que debe atenderse al objeto primordial con que fueron dictadas y al principio que les sirvió de fundamento. “Y por esta razón debe el intérprete remontarse a la historia de los tiempos en que una disposición fue creada y examinar el estado de las cosas cuando la Constitución se formó y fue adoptada, y penetrarse de los males que el constituyente se propuso remediar. Las Constituciones se explican propiamente a la luz de las condiciones sociales existentes cuando ellas se expidieron, y de los sentimientos dominantes entonces en los ciudadanos. En suma, hay que referirse a los hechos históricos coetáneos de la Constitución.”

Estos conceptos, que son ajenos y constituyen doctrina reconocida por expositores y Tribunales en el país en donde nació la institución que da al Poder Judicial la atribución reguladora en materia constitucional, los acoge la Corte.

Véase ahora cuál era el estado de las cosas cuando en mil ochocientos ochenta y seis se expidió el artículo 160.

La Constitución de 1863 no había olvidado la prerrogativa de la inamovilidad de los Magistrados y Jueces, pues el artículo 87 estableció que “los Magistrados de la Corte Suprema y los Jueces de los demás Tribunales y Juzgados no pueden ser suspendidos sino por acusación legalmente intentada y admitida, ni depuestos sino a virtud de sentencia judicial conforme a las leyes.” Pero esta garantía, que puede decirse era individual y precavía de toda medida directa e irregular contra los Magistrados o Jueces en ejercicio, llegó a ser vana, gracias a las leyes sobre reorganización, ya en el personal, ya en el territorio de los Tribunales y Juzgados, ya en la remuneración de los Magistrados y Jueces.

Grave mal surgió con esto, y el Constituyente de 1886 acudió a remediarlo, y para ello no podía seguramente reproducir el artículo 87 de la Constitución de 1863 que, como se ha visto, había resultado una garantía vana, sino que instituyó un nuevo principio: los Magistrados y los Jueces no pueden ser privados temporal o absolutamente del ejercicio de sus funciones, sino en los casos y con las formalidades determinadas de manera general en ley preexistente. Casos definidos generalmente y de antemano por la ley, hé aquí la reforma sustancial del artículo 160. Si éste hubiera de interpretarse ajustándolo a los términos del artículo 87 de la Constitución de 1863, nada habría conseguido el constituyente de 1886.

Y conforme a este principio, puede eliminarse un Juez antes del fin de su período sin afectar la garantía de inamovilidad, si aquél queda comprendido en las condiciones generales de una ley preexistente, y así se explica porqué si se elimina un Municipio por concurrir las circunstancias que la ley señala para su abolición, y el Juez Municipal desapa-

rece, no por eso queda violada la prerrogativa de inamovilidad.

Y lo propio sucederá en adelante con los Distritos y Circuitos Judiciales, mientras dure en vigor la Ley 73 de 1917, porque podrán eliminarse los que carezcan de las condiciones expresadas en el artículo 7º y desaparecer sus Tribunales y Jueces, sin que en razón de este efecto se quebrante el artículo 160 de la Constitución.

Puede hacerse el reparo de que, correlacionado este artículo con el 147 y el 155 de la Constitución, no consiente la interpretación de que una ley que suprime un Distrito Judicial pueda violar el principio de la inamovilidad, porque siendo vitalicios los Magistrados de los Tribunales, según la Constitución, imposible habría sido entonces el cambio de esas Circunscripciones, y nula la atribución que para el efecto da al legislador el artículo 153; y como el sentido del artículo 160 debe fijarse con las circunstancias existentes cuando se expidió, la antedicha interpretación es inaceptable.

Esta objeción puede aplicarse igualmente a la prohibición expresa de reducir o suprimir los sueldos de los Magistrados y Jueces, si se correlaciona también con los artículos 147 y 155 arriba citados; pero este conflicto, advertido luego por el legislador, lo indujo probablemente, junto con otros motivos, a hacer la reforma constitucional que quitó el carácter vitalicio a los Magistrados, y la interpretación extensiva del artículo 160 se acuerda perfectamente con esta reforma.

Si el pensamiento del constituyente hubiera sido considerar como violatorios del artículo 160 únicamente los medios directos que privasen a los Magistrados y Jueces de sus destinos, no habría dictado ese artículo o lo habría derogado luego, para dejar tan sólo el principio de la inamovilidad que tiene de suyo como consecuencia las prohibiciones de suspender o deponer a los Magistrados por otros caminos directos que no sean la condenación judicial. Y así se explica que en derecho constitucional de algunos países en que los Magistrados son vitalicios puedan sin embargo quedar cesantes si el legislador modifica la organización judicial.

Por otra parte, no se diga que admitiendo el artículo 160 dos acepciones, y resultando constitucional la ley acusada, si se aplica una de ellas, debe concluirse que no existe conflicto claro con la Constitución, condición ésta indispensable para que el ejercicio de la atribución que el artículo 41 del Acto legislativo de 1910 confiere a la Corte, sea discreto y no afecte la doctrina reconocida de Derecho Público de que toda ley se presume constitucional mientras sus disposiciones no pugnen abiertamente con algún precepto de la Carta Política.

Esta doctrina es cierta, y cierto también que toda duda debe decidirse en favor de la constitucionalidad de la ley; pero estos principios, según doctrina también de Derecho Público, reconocida generalmente, son aplicables, no cuando una disposición constitucional se presta a dos sentidos, sino cuando la ley misma acusada permite dos acepciones, constitucional la una, inconstitucional la otra.

Si una disposición constitucional es ambigua, deber de la Corte es ejercitar la atribución suprema que tiene por el artículo 41 citado y dictar el sentido genuino con que esa disposición debe aplicarse. Ni el orden político ni la regularidad en el funcionamiento de los poderes públicos permiten cánones constitucionales de múltiples sentidos permanentes, ni leyes que teniendo una significación precisa e indudable, puedan ser a la vez constitucionales e inconstitucionales.

Por último, la Corte apoya la interpretación que da al artículo 160 de la Constitución en la que el legislador ha dado en el mismo sentido y de manera uniforme, desde 1912, con la expedición de leyes que, si bien alteran la composición de los Tribunales y Juzgados y la división territorial, su ejecución quedó restringida por el período de los Magistrados y Jueces entonces existentes.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Acuerdo, adminis-

trando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

El artículo 5.º de la Ley 73 de 1917 es inexecutable en cuanto ordena que se ponga en ejecución ese mismo artículo antes de cumplirse el período para que fue nombrado el Juez del Circuito.

Notifíquese, comuníquese a quien corresponda y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JOSE GNECCO LABORDE — TANCREDO NANNETTI — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—FRANCISCO E. DIAGO—GERMÁN D. PARDO — MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados doctores Germán D. Pardo, Augusto N. Samper y Francisco E. Diago.

No estamos de acuerdo con la anterior decisión de la mayoría de la Corte. Por eso, con pena, y a pesar del respeto que nos merecen las opiniones de esa mayoría, salvamos nuestro voto.

Nos fundamos en estos precisos motivos:

1º Puede el Congreso por medio de leyes, de acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte de la atribución segunda del artículo 76 de la Constitución, establecer y reformar las divisiones territoriales de que trata el artículo 7.º de la misma; esto es, todas aquellas que siendo distintas de la división general del territorio, son necesarias o convenientes para arreglar el servicio público.

Esta división general puede modificarse de conformidad con lo establecido en los artículos 5.º y 6.º de la misma Constitución, reformado aquél por el 2º del Acto legislativo número 3 de 1910.

Lo que se dice de las divisiones de que trata el artículo 7.º citado, debe decirse, por identidad de razón, de la división territorial judicial a que se refiere el artículo 153; esto es, que el Congreso puede por medio de leyes establecerla y reformarla, y en verdad, esta es función que el Congreso ha ejercido de modo constante.

2º Consideraciones de orden general y de conveniencia o necesidad nacional, razones de buen servicio público en un ramo tan importante como lo es la administración de justicia, y aun motivos puramente científicos o económicos, determinan el establecimiento o reforma de la división territorial judicial.

Esto por lo que mira a la organización del territorio.

3º Cuanto a la organización del personal encargado de la elevada función de administrar justicia y por lo que mira, no a su composición, sino a la manera de garantizar su independencia en las decisiones, el artículo 160 de la Constitución dice así:

“Los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones sino en los casos y con las formalidades que determinan las leyes, ni depuestos sino a virtud de sentencia judicial. Tampoco podrán ser trasladados a otros empleos sin dejar vacante su puesto.

“No podrán suprimirse ni disminuirse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la supresión o disminución perjudique a los que están ejerciendo dichos empleos.”

4º En nuestro sentir, esta disposición no consiente que, de modo directo, por medio de ley o decreto, puedan los Magistrados y Jueces ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones, ni depuestos de otro modo que por sentencia judicial con arreglo a las leyes, ni que aun por ley puedan suprimirse o disminuirse los sueldos de manera que la supresión o disminución perjudique a los que están ejerciendo las funciones de Jueces o Magistrados.

Pero esto no se opone a que puedan suprimirse las divisiones territoriales respectivas, aunque de esa manera cesen algunos Magistrados o Jueces en sus funciones, porque las dos atribuciones que al respecto consagra la Constitución son distintas, se refieren a fenómenos jurídicos distintos también y el ejercicio de las mismas obedece a reglas y principios que no pueden ni deben confundirse.

Una evidente necesidad nacional inaplazable, en cualquiera de las múltiples manifestaciones de la actividad de la Nación, puede exigir, en un momento dado, un cambio territorial. Y no podría admitirse que no fuese posible acordar la medida, que se supone urgente, por hallarse en el respectivo territorio un Juez o Magistrado que, de acuerdo con el artículo 160 de la Constitución, no puede ser ni destituido ni suspendido en sus funciones, y a quien no puede ni suprimirse ni disminuirse el sueldo.

De entenderse así la Constitución, habría colisión entre los artículos 76, atribución segunda, 153 y 160 de la misma, y prevalecería en su aplicación el último, cuando menos por ser posterior.

Pero es regla de hermenéutica jurídica de primordial aplicación la que obliga a ver en las leyes, cualquiera que sea su clase, y, por lo mismo, en las del orden constitucional, un conjunto regular y ordenado, que no choque en sus aplicaciones.

A nuestro juicio, el artículo 160, relativo al personal judicial, no es opuesto ni deroga las otras reglas referentes a la composición del territorio, y aquél y éstas se aplican, cada una, al caso a que corresponden, en su letra y en su espíritu.

5º En la Constitución de 1886 el personal de los Tribunales Superiores era vitalicio, de acuerdo con el artículo 155 en referencia al 147 de la Constitución.

No podría pensarse que el constituyente, al hacer vitalicio el cargo de Magistrado, había hecho intocable la división territorial judicial, como que así tendría ella la misma permanencia que el Magistrado y que la propia entidad, cuya duración sería indefinida, si se atiende a que el personal de los Tribunales, al renovarse por cualquier motivo legal, tendría que serlo con Magistrados vitalicios también.

Compuesto el Tribunal de una serie sucesiva e indefinida de Magistrados vitalicios, se hacía imposible todo cambio territorial, de ser exacta la tesis que no aceptamos, y, a nuestro juicio, ni esto dice ni ha querido decir la Constitución.

6º Pueden las Asambleas crear y suprimir Municipios de acuerdo con el inciso 4.º del artículo 54 del Acto legislativo ya citado.

Y como en cada Municipio hay los Jueces que determine el Concejo Municipal, los cuales están también amparados, desde luego, por el artículo 160 de la Constitución, resultaría que la presencia de este Juez en el Municipio impediría o aplazaría el legítimo ejercicio de la atribución de la Asamblea de que se ha hablado antes.

Y conviene hacer notar que en toda ocasión en que las Asambleas han suprimido Municipios, el Juez Municipal respectivo ha cesado *de facto* en sus funciones.

7º En países más adelantados que Colombia, Italia, verbigracia, los Jueces son inamovibles. Véase el artículo 69 del Estatuto Fundamental de 1848.

Y sin embargo, el artículo 201 de la Ley Orgánica Judicial de 8 de junio de 1874, permite reducir el número de Jueces de un Tribunal, caso en el cual quedan excedentes los más modernos; y permite suprimir Tribunales, supuesto en que quedan excedentes todos los Jueces.

Igual o mayor significación tienen los artículos 100 y 101 de la Constitución de Chile, con las reformas que se le han introducido hasta 1904.

Por el último se establece no sólo la inamovilidad de los Tribunales Superiores y de los Jueces letrados de primera instancia, sino que se dispone, de modo semejante a lo establecido en la Constitución colombiana, que los Jueces, sean temporales o perpetuos, no pueden ser depuestos sino por sentencia.

Y sin embargo el artículo 100 permite que la ley pueda hacer innovaciones en el número de los Magistrados, sin distinguir el caso de disminución.

Y si esto sucede con el personal mismo, que es inamovible, con mayor razón ha de suceder con la división territorial.

De modo que el principio importante relativo a la inamovilidad de los Jueces, no se opone, en manera alguna, en estricto rigor cons-

titucional, al otro principio, más sustancial acaso, referente a la división territorial.

Pudo el constituyente establecer la restricción respectiva al consignar la atribución general referente a la división territorial. Pero no habiéndolo hecho no es dable poner límite al ejercicio de una función constitucional sin que exista un texto expreso que lo consagre o que establezca la excepción, sobre todo si se tiene en cuenta que, por lo que acaba de verse, en sanos principios de Derecho Público constitucional, la inamovilidad de los Jueces no se opone *per se* ni a la disminución de su personal ni a la supresión de las entidades respectivas.

8º Es principio que rige el ejercicio de la atribución contenida en el artículo 41 del Acto legislativo antes citado, nueva ciertamente en el país, éste:

Sólo pueden declararse inexequibles las leyes evidentemente inconstitucionales.

De no ser así, la Corte reguladora en esta trascendental materia, podría sustituir su criterio particular al del Congreso y al del Poder Ejecutivo e impedir o estorbar la marcha del país y absorber los otros poderes.

Admitiendo dos sentidos distintos el artículo 160 de la Constitución, uno el que le dio el Congreso en la ley acusada, que es el mismo que le asigna la minoría de la Corte, y otro el que le da la mayoría de la misma, no puede decirse que la ley pugne con un texto expreso de la Constitución, y entonces lo más acertado y prudente sería reputar constitucional la ley, por ser el punto dudoso.

9º El motivo que ha llevado a la mayoría de la Corte a declarar inexequible la ley, es, en el fondo y sustancialmente, el temor de que el Congreso pueda abusar de sus funciones y suprimir Juzgados y Tribunales, no en razón de necesidades públicas, sino con el propósito de atentar contra la independencia del Poder Judicial.

Pero puede decirse que, tal vez sin excepción alguna, a contar desde cierta época, la ley se ha mostrado deferente con aquel Poder y muy respetuosa de sus fueros. No podrá citarse un caso concreto que demuestre el abuso y que funde un justo temor al respecto.

Lo que sí sucede a veces es que se creen Tribunales y Juzgados sin que se trate de una evidente necesidad, sin que se atiendan los principios generales de administración pública.

Así lo demuestra el artículo 7º de la Ley 73 de 1917, que fija los requisitos que deben observarse en el particular.

Si, pues, se crea una entidad judicial fuera de toda necesidad o conveniencia pública, o si, como sucede con frecuencia, cesan las que determinaron la creación, no es posible que, en razón de un personal judicial, que se estima intocable, se impida a la ley hacer una justa rectificación o declarar la existencia de un hecho consumado sin intervención del legislador.

En nuestro sentir, declarar inexequible, en general y en principio, una ley, porque es, cuando menos posible, que el legislador abuse en lo futuro, sin tratarse de un caso de abuso claro, manifiesto y consumado, es, sin duda, peligroso, y ocasionado a romper el natural equilibrio que debe existir entre todos los poderes públicos.

10. Por otra parte, en el derecho adjetivo la sentencia debe recaer a sólo lo pedido en la demanda; y como, en concepto nuestro, el solicitante limitó su petición al primer inciso del artículo acusado, el segundo inciso de esa disposición, que es el que propiamente elimina el Circuito Judicial de Leiva, no pudo ser objeto del fallo de la Corte.

Estimamos, pues, que la ley acusada, que suprime el Juzgado del Circuito de Leiva dejando excedente el Juez que allí funciona, no es inconstitucional, o no es *evidentemente* inconstitucional, y que, por lo mismo, no debió declararse inexequible como contraria al artículo 160 de la Constitución Nacional.

Bogotá, junio 27 de 1918.

GERMAN D. PARDO—FRANCISCO E. DIAGO. AUGUSTO N. SAMPER—GNECCO LABORDE—NANNETTI—MÉNDEZ—ARANGO—PULIDO R.—RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Rodríguez P.

Los conceptos de los señores Magistrados de la mayoría de la Corte, en los cuales se funda el Acuerdo anterior, son importantes, pero a mi entender no tienen fuerza suficiente para declarar inconstitucional la ley acusada. Salvo, pues, mi voto, apoyándome en las consideraciones que siguen.

El argumento dominante en lo resuelto por la mayoría de la corporación es el de que la supresión de un Circuito Judicial envuelve la del Juez. Pero la Constitución no ha garantizado a los Jueces la subsistencia de los Circuitos Judiciales, sino la inamovilidad en el destino durante el período, salvo la suspensión o la deposición en los términos que aquélla previene. El artículo 160 de la Carta, que de esto trata, no da lugar a juzgar que el Circuito Judicial sea un todo indivisible con el destino del Juez, puesto que el primero es diferente del último.

La desaparición del destino del Juez, con la supresión del Circuito Judicial, no es obstáculo para que el legislador decrete esta última, no sólo por lo que acabo de exponer, sino especialmente porque el artículo 156 de la Constitución le atribuye la facultad de organizar los Juzgados, y con ello la de crear y suprimir Circuitos Judiciales, sin señalarle como límite la inamovilidad de los Jueces durante su período.

Si se considerase que la aplicación del artículo 156 de la Carta, contrariara el 160 siguiente, entonces habría conflicto entre dos disposiciones constitucionales, y correspondería al legislador determinar la preferencia de una de ellas, pero no a la Corte, porque la atribución que ella tiene es la de declarar inexequibles las leyes contrarias a la Constitución, no la de decidir de la preferencia entre dos textos constitucionales incompatibles.

Puede suceder que se suprima un Circuito Judicial para eliminar al Juez. Mas también puede ocurrir que se suprima por motivos de conveniencia pública únicamente. Sin duda, ésta pesa más que la subsistencia del Juez, si se han de balancear razones para definir la cuestión suscitada por la solicitud del Juez de Leiva.

Soy de opinión, por lo expuesto, que ha debido negarse esa solicitud.

Bogotá, junio 27 de 1918.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—GNECCO LABORDE — NANNETTI — ARANGO — PARDO. MÉNDEZ—PULIDO R.—DIAGO — SAMPER — El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

ACUERDO NUMERO 37

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, doce de julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor Ignacio Guillén R., en ejercicio del derecho que a todo ciudadano concede el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solicita que se declare que no son exequibles, que son nulas y de ningún valor ni efecto, por inconstitucionales, las siguientes disposiciones, a saber:

“1.º Los artículos 1º y 3º del Decreto ejecutivo número 635, de catorce de junio de mil novecientos cinco, inserto en el *Diario Oficial* número 12378, correspondiente al diez y nueve de junio del mismo año, en cuanto por ellos se rebajan desde la publicación en el *Diario Oficial* citado, en un cincuenta por ciento los derechos de aduana de la harina de trigo, la cebada en grano, el trigo en grano, el arroz y la manteca introducidos por los puertos de Cartagena, Barranquilla y Cúcuta.

“2.º El artículo 13 del Decreto ejecutivo número 1240, de veintiuno de octubre de mil novecientos cinco, inserto en el *Diario Oficial* número 12485, correspondiente al treinta de octubre del mismo año, en cuanto dispone esto: . . . , y se declara que el expresado Decreto número 635 empezó a surtir sus efectos desde el primero de abril último.”

“3.º El inciso segundo del artículo 14 del mismo Decreto 1240, en cuanto hace aplica-

ble también la rebaja de que se trata, a las introducciones por los puertos de Ríoacha y Santa Marta, desde el mismo día primero de abril de mil novecientos cinco.”

Habiéndose obtenido el parecer del señor Procurador General de la Nación, como lo dispone el precepto constitucional antes citado, se procede a resolver el negocio.

Las disposiciones acusadas se hallan concedidas así, copiándolas según el orden de la solicitud:

“Artículo 1.º Desde la publicación en el *Diario Oficial* del presente Decreto, se rebajan en un cincuenta por ciento los derechos de aduana de la harina de trigo, la cebada en grano, el trigo en grano, el arroz y la manteca.

“Artículo 3.º La rebaja de derechos de que trata el presente Decreto, se limita a las introducciones que se hagan por los puertos de Cartagena, Barranquilla y Cúcuta.

“Artículo 13. Continuará, mientras el Gobierno lo estime conveniente, la rebaja del cincuenta por ciento de los derechos de aduana de la harina de trigo, la cebada en grano, el arroz y la manteca, de que trata el Decreto número 635 de catorce de junio último; y se declara que el expresado Decreto número 635 empezó a surtir sus efectos desde el primero de abril último.

“Parágrafo. Para proteger la agricultura nacional, esta rebaja se suspenderá tan pronto como desaparezca la actual anormal escasez y carestía de estas provisiones en el país, causada por falta de lluvias.

“Artículo 14. El Decreto que se expide para restablecer los derechos fijados en el Decreto legislativo número 15, de veintisiete de enero último, sobre los artículos citados, no regirá sino treinta días después de su publicación en el *Diario Oficial*, a fin de que los comerciantes puedan hacer sus pedidos con conocimiento de los derechos que deben pagar.

“La rebaja de derechos de que se trata se limita únicamente a las introducciones que se hagan por las Aduanas de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Ríoacha y Santa Marta.”

El petitorio apoya su demanda en lo siguiente:

“Los preceptos constitucionales que considero violados por las disposiciones acusadas son: el artículo 1º de la Ley 24 de 1898, sustitutivo del 205 de la Constitución Nacional, y los incisos 2.º, 3º y 14 del artículo 120 *ibidem*.

“El concepto bajo el cual aparecen violadas las disposiciones constitucionales mencionadas, se halla evidenciado en las siguientes apreciaciones que muestran de bulto las infracciones de tales preceptos:

“De modo imperativo declara el texto del artículo 1º de la Ley 24 de 1898, sustitutivo del 205 de la Constitución, que “toda variación en la Tarifa de Aduanas que tenga por objeto disminuir los derechos de importación, comenzará a ser ejecutada noventa días después de sancionada la ley que la establezca, y la rebaja se hará por décimas partes en los diez meses subsiguientes.”

“Es fuera de duda que las disposiciones acusadas establecen una variación en la Tarifa de Aduanas, cuyo objeto primordial, exclusivo, es disminuir temporalmente en un cincuenta por ciento los derechos de importación de la harina de trigo, la cebada en grano, el trigo en grano, el arroz y la manteca, pues así lo dicen textualmente esas disposiciones, y, consecuentemente, tal rebaja no podía ser ejecutada sino con sujeción a las prescripciones del artículo de la Ley 24 arriba copiado; es decir, noventa días después de sancionado el Decreto y por décimas partes en los diez meses subsiguientes. El Decreto 635 precitado disponiendo como dispone en su artículo 1º —que es el principal,—que la rebaja del cincuenta por ciento de los derechos de importación de la harina de trigo, la cebada en grano, el trigo en grano, el arroz y la manteca se lleve a cabo, desde la publicación en el *Diario Oficial* del mismo Decreto, respecto a las Aduanas de Cartagena, Barranquilla y Cúcuta, infringe directamente el precepto constitucional arriba transcrito y lo contraría abiertamente.

“Las partes de los artículos 13 y 14 del Decreto 1240, están también en el mismo caso del Decreto 635, y, además, violan nuevamen-

te el artículo constitucional mencionado, no ya por incluir en la rebaja las introducciones verificadas por los puertos de Santa Marta y Ríoacha, desde la publicación en el *Diario Oficial* del Decreto 1240 (el 30 de octubre) como se hizo respecto de las otras Aduanas en el Decreto 635, sino porque a más de, esto, allí, por el hecho de 'declarar que el expresado Decreto 635 empezó a surtir sus efectos desde el primero de abril último,' no sólo no se sujetó a las prescripciones de la Ley 24 de 1898 sino que le dio efecto retroactivo a la rebaja remontándola y retrotrayendo su aplicación a las introducciones verificadas por las cinco Aduanas mencionadas hasta una fecha (el 1.º de abril) en que ni siquiera se había sancionado en la Asamblea la Ley 15 de diez de abril de mil novecientos cinco, promulgada el catorce del mismo mes (*Diario Oficial* número 12327), cuyo artículo 2.º facultó al Ejecutivo para otorgar la rebaja y que es la única disposición que invoca el Decreto 635 para decretarla, lo que implica una doble infracción del artículo 1.º de la Ley 24 de 1898, sustitutivo del 205 de la Constitución Nacional.

"Y no obsta a la inconstitucionalidad reclamada que la Asamblea que expidió la Ley 15 de 1905 a que pertenece el artículo 2.º en referencia funcionara con atribuciones de constituyente, pues aquí no se discute el poder que esa corporación tuviera para otorgar al Ejecutivo la autorización de acordar la rebaja cuestionada, sino la manera de ejecutarla o hacerla efectiva, punto sobre el cual la Ley citada guardó silencio absoluto y, consiguientemente, lo dejó sometido a las prescripciones especiales del artículo de la Ley 24, tantas veces citado.

"Las mismas disposiciones acusadas infringen los incisos 2.º, 3.º y 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional, según los cuales corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: 'obedecer y velar por el exacto cumplimiento de las leyes,' 'ejercer la potestad reglamentaria... expidiendo los... decretos necesarios para la cumplida ejecución de las leyes,' y 'cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos,' por cuanto los Decretos aquellos que contienen los artículos relativos a la ejecución de la rebaja de los derechos entrañan no el cumplimiento de las leyes ni el cuidado por la exacta recaudación de las rentas públicas, sino todo lo contrario; esto es, la violación de las leyes según las cuales ninguna disposición, de orden fiscal especialmente, puede tener efecto retroactivo como el que el artículo 13 del Decreto 1240 puso en práctica respecto a la ejecución de la rebaja; y la exteriorización del propósito de no dejar recaudar una buena parte de la renta de aduanas, en colusión con varios comerciantes deudores.

"Si las disposiciones acusadas son inexequibles e inconstitucionales es porque contravienen al derecho público de la Nación, y así, llevan envuelta la sanción de nulidad de que trata el artículo 6.º del Código Civil y sus concordantes, lo cual repone las cosas al estado que tenían antes de incurrirse en la nulidad para ser ejecutados de nuevo en forma legal. La declaración de nulidad tendrá, pues, por objeto que los respectivos recaudadores reformen las liquidaciones de aduana aplicando el artículo de la Ley 24 de 1898 en vez de las disposiciones acusadas si se declaran inexequibles éstas."

El artículo 2.º de la Ley número 15 de 1905, citado en el primero de los Decretos a que se ha hecho referencia, dice así:

"Facúltase al Poder Ejecutivo para rebajar los derechos, y aún para eximir de ellos los artículos alimenticios de primera necesidad, cuando se presente en la República o en alguna sección de ella, escasez por falta de cosechas, que pueda tenerse como calamidad pública."

Se observa que el Decreto número 635 de 1905 fue adicionado por los artículos 13 y 14 del número 1240 de 1905, y éstos fueron declarados insubsistentes por el marcado con el número 1309 del propio año, que suprimió totalmente la rebaja de que hablaban los pri-

meros, quedando así, tácitamente, derogado el 635 antes nombrado.

Además, el Decreto número 1240 fue derogado expresamente por el artículo 35 de la Ley 117 de 1913, y ésta misma, en su último inciso, derogó todas las disposiciones de carácter legislativo o ejecutivo incompatibles con ella.

En resumen, hoy no rige ninguna de las disposiciones acusadas, las cuales produjeron todos sus efectos durante el tiempo que estuvieron en vigor.

Según tal estado de cosas, no es posible a esta Superioridad examinar si tales artículos pugnan o nó con preceptos constitucionales, porque para que exista o pueda existir esa oposición se requiere que tanto las unas como las otras disposiciones existan, estén en vigencia, pues si cualquiera de ellas no rige o carece de vida por haberla perdido, es del todo evidente que no puede haber oposición, puesto que falta uno de los sujetos de donde ella pueda nacer.

En cuanto a la parte de la solicitud referente a que se declaren "nulas y de ningún valor ni efecto" las disposiciones de los artículos acusados, esta corporación carece en absoluto de facultad para resolver sobre ese particular, pues su misión al respecto está limitada a "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales...," y nada más. De modo que las peticiones sobre nulidad de las leyes o decretos, ya sea que rijan o hayan regido, están fuera de la atribución señalada en el precepto que se deja copiado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de dar aplicación a la facultad de que trata el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, en la solicitud del señor Ignacio Guillén R.; y declara que se abstiene de decidir respecto de la nulidad a que se refiere la petición anterior.

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

Se hace constar que este Acuerdo se aprobó por la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, y que el proyecto fue presentado por el señor Magistrado doctor Samper.

JOSE GNECCO LABORDE — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—FRANCISCO E. DIAGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, marzo diez y seis de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

José María Salazar estableció demanda contra el Municipio de San Rafael, en el Departamento de Antioquia, y contra los señores Eloy Chaverra, Nacienceno Martínez, Antonio Gálvez y Petronila Sánchez, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero. Que soy dueño de un globo de terreno situado en el paraje *Manga del Cementerio*, del Distrito de San Rafael, comprendido por estos linderos (los que están señalados en la demanda).

"Segundo. Que los demandados como actuales poseedores, se hallan en la obligación de restituir el terreno dentro del término legal.

"Tercero. Que asimismo se hallan obligados a restituir los frutos naturales y civiles del terreno y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder.

"Cuarto. Que en el caso que no existan los frutos deben pagar el valor que ellos tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción, valor que será fijado por medio de peritos.

"Quinto. Que deben responder por las costas de este juicio, si dieran lugar a él.

"Subsidiariamente.

"Sexto. Que por prescripción se ha adquirido el dominio del terreno *Manga del Cementerio*, que dejó alinderado y por tal motivo me corresponde en posesión y propiedad y debe restituírseme por los demandados."

El Juez del Circuito de Marinilla falló la litis absolviendo a los demandados de todos los cargos de la demanda; contra esta decisión interpuso recurso de apelación el demandante, y el Tribunal Superior de Medellín resolvió la alzada confirmando en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el señor Salazar, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte acoge porque se ajusta a las prescripciones legales.

El recurso se fundó en dos memoriales, presentado el uno ante el Tribunal y el otro ante la Corte. Verdad es que el memorial presentado ante el Tribunal lo fue fuera de tiempo, pero como el patrono del recurrente ante la Corte, en su resumen al alegato de casación, reproduce y prohija las causales y los fundamentos alegados ante el Tribunal, la Corte no puede menos que prestar atención a esas causales y razonamientos.

La Corte no entra a examinar todos los motivos de casación alegados, porque, a su juicio, se ha acreditado, por parte del recurrente, la violación de los artículos 673, 740, 741 y 745 del Código Civil.

En efecto, el Tribunal, para desconocer el derecho del actor, conceptuó que era necesario para comprobar el dominio sobre la cosa que se pretende reivindicar, que el demandante acompañara títulos traslaticios de dominio suficientes para demostrar la existencia, si quiera de la prescripción ordinaria o por lo menos la escritura del vendedor inmediatamente anterior, para la reivindicación, y ello por el hecho afirmado en la demanda, de que los antecesores del demandante habían adquirido el dominio del inmueble disputado por títulos perfectamente válidos.

Esta teoría asentada de una manera tan general por el Tribunal, pugna en determinados casos con los preceptos de los artículos 673, 740, 741 y 745 de Código Civil, porque, como ya lo ha expresado la Corte en varias decisiones, si el demandante en reivindicación acompaña un título traslaticio de dominio como una escritura de venta debidamente registrada, escritura anterior a la posesión del demandado, y éste no ha excepcionado contra dicho título, ni ha acompañado otro título, ni prueba de su posesión con anterioridad a la fecha de la escritura exhibida por el actor, el juzgador no puede menos, en tal evento, que aplicar las disposiciones citadas y reconocer al demandante como dueño del inmueble reivindicado, en virtud de la tradición que se acredita con la escritura de venta y su registro, sin que sea necesario exhibir la cadena de títulos de los antecesores. Tales títulos sí deben exhibirse cuando ambas partes acompañan títulos escriturarios emanados de distinta fuente o cuando el demandado acompaña la prueba de una posesión anterior a la fecha de los títulos exhibidos por el actor.

Ahora, como el Tribunal aplicó aquella doctrina general como principio de derecho, violó en tal sentido las disposiciones dichas.

Habría, pues, que casar la sentencia, pero como la Corte cree necesario esclarecer algunos puntos dudosos antes de dictar la sentencia de fondo, haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 33 de la Ley 169 de 1896, dictará auto para mejor proveer.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, de fecha veintiocho de junio de mil novecientos doce.

Para mejor proveer, se dispone:

1.º Se acompañará por el demandante:

a) Copias de las escrituras de la venta hecha por Rojas a Villegas del terreno *Manga del Cementerio* y de las de venta hecha por Julián y Claudio Roldán del mismo terreno, a Rojas;

2.º Se acompañará por el demandado:

b) Copia del título de adjudicación de tie-

rras baldías expedido a favor de los señores Aristizábal, en veinte de marzo de mil ochocientos, entre los ríos Nare y Guatapé;

c) Copias de las sentencias de policía de segunda y tercera instancia, en virtud de las cuales se privó al señor Salazar de la posesión del terreno disputado, para concedérsela al Municipio de San Rafael;

d) Copias de los acuerdos o resoluciones dictados por el Municipio en cumplimiento del Acuerdo número 4, expedido el primero de octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, y pruebas relativas a ese cumplimiento antes de mil novecientos dos, o relativas al acuerdo que hubieren reemplazado al anterior;

e) Copia del acuerdo o de las modificaciones por el cual o los cuales varió o modificó el Acuerdo número 4, de que se ha hablado, de acuerdo con las observaciones hechas por el Secretario de Gobierno de Antioquia, en nota de catorce de noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, que a la letra dice:

"República de Colombia — Departamento de Antioquia—Secretaría de Gobierno y Guerra—Sección 1.ª—Número 7678—Medellín, 14 de noviembre de 1888.

"Señor Presidente del Concejo Municipal de San Rafael.

"Se recibió su atenta nota de 24 del pasado, número 12, y en vista de ella y de los documentos adjuntos, creo que el Concejo debe expedir un acuerdo diferente de el del número 4.

"Hasta ahora, y mientras el Poder Judicial no declara nulidad de la escritura número 136, de 10 de octubre de 1872, otorgada ante el Secretario Municipal de El Peñol, el Distrito de San Rafael debe ser reconocido como dueño del lote de terreno que en tal escritura se le asignó. (Lote número 2º, folio 3.º de la escritura).

"Lo que conviene, pues, al Distrito es reglamentar la entrega de ese terreno, entre los vecinos, pudiendo en esto formar una renta para construir buenos locales para oficinas y escuelas, y una renta para estas últimas; y suprimir del Acuerdo todo lo que no esté en armonía con el título que tiene el Distrito, título legítimo mientras la autoridad competente no resolviera lo contrario.

"El segundo considerando del Acuerdo debería cambiarse, pues, diciendo que está edificada sobre terreno cedido, según la escritura.

"Debería disponerse que se abriera un libro sobre entregas de solares, para que lo fueran, no sólo los que están ocupados y edificados, sino los que se solicitaran para edificar. Estos solares deberían entregarse mediante el pago de dos a cinco pesos, destinados para construcción de edificios públicos.

"Lo mismo debería disponer respecto de los terrenos de que trata el artículo 3º.

"El artículo 9º debe ser extensivo a todo el terreno que quede libre, sacado el para área de población, del donado a los pobladores.

"Siendo casi gratuita la entrega de solares y terrenos, las escrituras que se otorguen deben contener la cláusula de que el Distrito no responderá en ningún caso de saneamiento por evicción y vicios redhibitorios.

"El Concejo puede, si lo estima conveniente, destinar uno o varios lotes de terreno para invertir su producto en la construcción de edificios públicos, o para arrendarlos o crearse rentas para los gastos forzosos del Distrito.

"Si el honorable Concejo acepta estas ideas, expedirá el nuevo acuerdo sobre la materia.

"Le devuelvo la escritura, y el Acuerdo número 4 citados.

"Dios guarde a usted.

"JUAN DE D. MEJÍA"

f) Pruebas relativas a la posesión del Municipio en el terreno denominado *Manga del Cementerio*, anterior al año de 1912.

Para el cumplimiento de este auto se comisiona al Tribunal de Medellín, que podrá subdelegar la comisión.

Las partes podrán hacer uso del derecho que les otorga el artículo 163 de la Ley 105 de 1890.

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

MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN

D. PARDO — TANCREDO NANNETTI—BAROLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de junio de mil novecientos diez y ocho.

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la misma, con el fin de practicar la visita correspondiente al mes de junio pasado, en cumplimiento del mandato consignado en el artículo 7º de la Ley 100 de 1892.

Del atento examen verificado en dos libros llevados en la Oficina y en los cuadros formados en ella, se obtuvo que durante el mes expresado, los asuntos que cursaron sufrieron el movimiento que se anuncia a continuación:

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Ingresaron veintidós (22) negocios de especies diferentes y fueron distribuidos entre los señores Magistrados en la forma siguiente:

Civil de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1 1

Civiles de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago. 2

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1

Al señor Magistrado doctor Samper. 2 5

Criminales de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago. 1

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1

Al señor Magistrado doctor Samper. 1 3

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago. 3

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 2

Al señor Magistrado doctor Samper. 2 7

Militares.

Al señor Magistrado doctor Diago. 1

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1

Al señor Magistrado doctor Samper. 1 3

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1 1

Revisión.

Al señor Magistrado doctor Diago. 1

Al señor Magistrado doctor Samper. 1 2

Total. 22

En el mes a que la visita se refiere, la Sala pronunció veinte (20) providencias de fondo; quince (15) de carácter interlocutorio; tres (3) de definitivo, y dos (2) Acuerdos. Los proyectos respectivos fueron presentados así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
--	------------------	--------------

Civiles de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago. 3 ..

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1 ..

Por el señor Magistrado doctor Samper. 1 ..

Civiles de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago. 3 ..

Por el señor Magistrado doctor Samper. 1 ..

Criminales de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago. 3 ..

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago. 1 1

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 2 ..

Revisión.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1 ..

Acuerdos.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1 ..

Por la Sala. 1 ..

Total. 17 + 3=20

Fueron presentados en el mismo mes veintisiete proyectos de fondo; quince (15) interlocutorios; diez (10) definitivos, y dos (2) Acuerdos, en la forma siguiente:

	Interlocutorios.	Definitivos.
--	------------------	--------------

Por el señor Magistrado doctor Diago. 5 4

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 4 2

Por el señor Magistrado doctor Samper. 6 4

Acuerdos.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1 ..

Por el señor Magistrado doctor Samper. 1 ..

Total. 17 + 10=27

Por no haber observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para constancia se extiende y se firma la presente acta.

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

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

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dictó con fecha seis de mayo de mil novecientos diez y seis la sentencia definitiva que decidió el pleito promovido por el señor Daniel Rubio París contra la Nación y la Empresa denominada The Colombian National Railway Company Limited, sobre inexistencia de una servidumbre de agua y otras prestaciones. Dicha sentencia absolvió a la parte demandada de todos los cargos deducidos contra ella; y como fue apelada oportunamente, se concedió el recurso, y ha llegado el asunto a la Corte, donde sustanciado en legal forma, se procede a fallar:

El demandante en su libelo dice:

"Demando por la vía ordinaria y por la cuerda de mayor cuantía, a la República de Colombia y a la Compañía The Colombian National Railway Company, sociedad inglesa con negocios permanentes en este país, cuya sede administrativa en Colombia reside en Bogotá, donde está su domicilio, para que con citación y audiencia de ambas entidades, se declare por sentencia definitiva:

"Primero. Que mi predio *París*, o sea la parte baja de la antigua hacienda de *San Javier*, en jurisdicción de La Mesa, está libre de las servidumbres de desagüe o acueducto en favor del precio (sic) del ferrocarril de Girardot, especialmente en la porción ocupada por la estación de La Mesa y terrenos adyacentes, tanto respecto de aguas sucias como de aguas limpias; dicho terreno de mi propiedad está deslindado así: desde un mojón de piedra, marcado con una cruz, situado a la orilla de la carrilera del ferrocarril de Girardot cerca de la quebrada de *San Juanito*; ésta, aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Apulo; río abajo, hasta la desembocadura de la quebrada de *San Javier*; ésta, aguas arriba, hasta donde la cruza la carrilera del ferrocarril de Girardot, y de ahí hacia el Oriente, lindando con la carrilera, hasta el mojón de piedra, primer lindero.

"Segundo. Que The Colombian National Railway Company Limited debe destruir inmediatamente, y a ello se le condene, las alcantarillas, cañerías y demás obras de arte que existen en la citada estación de La Mesa, destinadas a recoger aguas limpias o sucias que son arrojadas al predio mencionado de mi propiedad.

"Tercero. Que mi predio referido no está obligado a recibir otras aguas, procedentes del predio colindante superior, que es el que ocupa la estación de La Mesa y la zona que ocupa la vía, que las que descienden naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre intervenga o contribuya a ello.

"Cuarto. Que The Colombian National Railway Company Limited está obligada a devolver a su cauce acostumbrado, antes de salir de la zona de su propiedad que ellas atraviesan, las aguas sobrantes de la quebrada de *San Juanito*, que ha llevado a la estación de La Mesa, quebrada de que soy condueño, como que con ella linda mi predio, y aguas que abandona en la estación indicada, que corren hacia mis terrenos causando grave perjuicio a mi propiedad, obligación a cuyo cumplimiento será condenada.

"Quinto. Que The Colombian National Railway Company Limited está obligada a cumplir el compromiso que contrajo con mi antecesor en la propiedad del inmueble de San Javier, de cercar la zona destinada para la estación, de una manera segura para impedir que los traseúntes entren a la propiedad."

"Sexto. Que la Compañía tantas veces citada está obligada, y a ello ha de condenarse, a pagarme los perjuicios ocasionados a mis intereses por no haber construido la cerca que se obligó a construir, en las condiciones requeridas y estipuladas, ni haberla mantenido en el estado que es de su cargo; por haber construido cañerías de desagüe en el predio de la estación de La Mesa y arrojado por ellas sobre mi predio aguas limpias y sucias y colocado sobre ellas albañales, y por haber tomado las aguas de la quebrada de *San Juanito* para llevarlas a la estación de La Mesa y no haber devuelto el sobrante a su cauce acostumbrado, sino que lo dejó correr libremente por sobre mi predio, causándome grave daño. Estimo estos perjuicios en más de mil pesos oro."

Citó en su apoyo las disposiciones legales que cree le sirven de fundamento.

Los hechos de la demanda son:

"I. La Compañía demandada se obligó para con mi antecesor, por la escritura número cinco cuarenta y siete, de veinticinco de febrero de mil novecientos cuatro, de la Notaría cuarta de Bogotá, a cercar el predio de ella y el de mi antecesor, de manera de evitar el paso de las gentes, del uno al otro;

"II. La Compañía demandada no ha cumplido debidamente esa obligación y las gentes pasan libremente del uno al otro predio, causándome perjuicio;

"III. La Compañía demandada ha dirigido sobre mi predio, sin derecho alguno, albañales y letrinas, aguas sucias y limpias, por cañerías construídas al efecto;

IV. La misma Compañía ha arrojado sobre mi predio el sobrante de las aguas de la quebrada de *San Juanito*, con que soy colindante, llevadas por ella a la estación de La Mesa, sin estar constituida servidumbre al respecto;

"V. La mencionada Compañía demandada tomó las aguas de la quebrada de *San Juanito*, se sirve de ellas en la estación de La Mesa y no las ha devuelto a su cauce acostumbrado;

"VI. Con todos estos actos ha causado daño en mi propiedad y continúa causándome; y

VII. He agotado los medios privados para obtener que cese el mal y no sólo no he obtenido que se me atienda, sino que se ha llegado a decir que se cambiará antes la estación."

Acompañáronse a la demanda, en copia, las siguientes escrituras: la marcada con el número mil ciento cincuenta y uno, otorgada en la Notaría tercera de este Circuito, con fecha veintiuno de octubre de mil novecientos trece, entre los señores Daniel Rubio París

y Benjamín Izquierdo, por la cual, de común acuerdo, convienen en dividir, en dos partes, el globo de tierra que adquirieron por compra a los señores Claudia Rocha de Saiz y José María Saiz Rocha, en jurisdicción del Municipio de La Mesa; y la número ciento cuarenta y siete, de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos cuatro, extendida en la misma Notaría tercera, por la cual vende el señor Emilio Saiz una faja de terreno para la carrilera del ferrocarril de Girardot situada en jurisdicción del Municipio de La Mesa. Ambas escrituras están debidamente registradas.

Vinieron también con la demanda, en veintinueve fojas, varias cartas cruzadas entre el demandante y el Gerente de la Empresa del Ferrocarril de Girardot.

Estimó la cuantía en más de mil pesos.

Notificada la demanda a los señores Gerente del Ferrocarril de Girardot y Fiscal del Tribunal, la contestaron: aquél negando algunos de los hechos y conviniendo en otros y oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas en ella; y éste, proponiendo la excepción perentoria, consistente en el hecho de no ser la Nación la persona obligada a responder por los hechos sobre que versa la demanda o de no gravitar sobre ella las obligaciones cuyo cumplimiento demanda el señor Rubio París, sino sobre *The Colombian National Railway Company Limited*, todo de conformidad con los contratos celebrados entre el Gobierno y la Compañía.

La parte resolutive del fallo apelado dice:

"Por todo lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a las entidades demandadas de todos los cargos formulados contra ellas y declara que no ha lugar a resolver nada sobre la excepción perentoria propuesta por el señor Fiscal."

En esta segunda instancia, a solicitud de la parte actora, se abrió a prueba la causa y durante el término concedido, pidió el demandante la práctica de las que estimó convenientes; en tal virtud, se trajeron copias de las escrituras marcadas con los números mil noventa, de nueve de octubre de mil novecientos trece, de la Notaría tercera de esta ciudad, y ciento cincuenta y tres, de catorce de febrero de mil novecientos catorce, en las cuales consta la venta hecha por los señores Claudia Rocha de Saiz y José María Saiz Rocha al señor Daniel Rubio París y al señor Benjamín Izquierdo; y la protocolización de la causa mortuoria del señor Emilio Saiz, causante de los citados vendedores y adjudicatarios.

También se dictó por la Corte auto para mejor proveer, con el fin de observar la posición de los predios sobre los cuales versa este pleito, alcantarillas, cañerías y demás obras que existan en la estación de La Mesa, destinadas a recoger aguas limpias y sucias que causan los daños a que se refiere la demanda; pero no se llevó a efecto la inspección ocular decretada con ese fin.

Aunque el señor Procurador General articuló de nulidad del juicio por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, la Corte, por auto de once de abril del año próximo pasado, falló el incidente, declarando no haber lugar a dicha nulidad.

Se procede, pues, a dictar el fallo que le incumbe a esta Superioridad, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

El Tribunal tuvo como principal razón para dictar el fallo en los términos en que lo hizo, la ausencia de pruebas de la propiedad que el actor alegaba tener sobre el predio denominado en la demanda *París*. Mas en este grado del juicio, se hizo venir esa prueba que la constituye la escritura pública número mil noventa de nueve de octubre de mil novecientos trece, otorgada en la Notaría tercera de este Circuito, complementada con la número ciento cincuenta y tres de catorce de febrero de mil novecientos catorce de la misma Notaría.

En la diligencia de inspección ocular practicada el diez de septiembre de mil novecientos quince por el Tribunal sentenciador, se puso de manifiesto que el predio del deman-

dante es inferior con respecto al de la parte demandada, desde luego que allí se dice que las aguas descargan de éste sobre aquél y el perito tercero dice claramente:

"Los predios están contiguos y colocados de tal manera que el de la estación es superior al del señor Rubio París y ambos surcados por *talvts* naturales que conducen las aguas lluvias del superior al inferior."

Siendo esta la posición de los dos predios, el inferior está sujeto a recibir las aguas que desciendan del predio superior naturalmente; es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello, dice el inciso primero del artículo 891 del Código Civil, el cual en su inciso segundo añade, "no se puede, por consiguiente, dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituido esta servidumbre especial."

Mas como se ha demostrado también en la inspección ocular que "en el predio que ocupa la estación, se encuentran dos cañerías ejecutadas por la mano del hombre, destinadas a recoger las aguas lluvias sobre una de las cuales está construído un excusado, cañerías que descargan sobre el predio del demandante"; se tiene, pues, que sobre el predio inferior descargan las aguas lluvias, las cuales está obligado a recibir, sino que se ha hecho más gravosa la servidumbre natural con la construcción de cañerías; porque no es lo mismo recibir las aguas lluvias que corren desparramadas, que recibirlas encauzadas por cañerías construídas en el predio superior.

Esto ha sido, además, confesado por el señor Gerente del Ferrocarril, que contestó afirmativamente a la segunda pregunta del pliego de posiciones, redactada así:

"¿Diga cómo es verdad que las aguas pluviales que recibe el predio en donde se halla la estación de La Mesa, de propiedad de la Empresa, son recogidas en cañerías de piedra construídas por la Empresa, conducidas por dichas cañerías a la salida del predio de la estación y allí abandonadas sobre el predio del solicitante, adonde corren sin precaución alguna, por el declive natural del terreno?"

Con esto queda dicho que las peticiones primera, segunda y tercera de la demanda deben prosperar en vista de lo que dispone el artículo 891 del Código Civil y las pruebas que se han examinado, pues aunque es verdad que el Gerente del Ferrocarril al contestar la demanda, negó el hecho tercero, "en la forma en que se expresa," también es cierto que dijo atenerse a lo que resulte de las pruebas, en especial de una inspección ocular; y se ha visto que esta prueba pone de manifiesto la construcción de obras adecuadas para recoger las aguas lluvias y así arrojárselas al predio del actor.

En la cuarta petición se demanda la declaración de que la Compañía está obligada a devolver a su cauce acostumbrado las aguas sobrantes de la quebrada de *San Juanito* que ha llevado a la estación de La Mesa.

Se hizo constar en la inspección ocular de que ya se ha hablado, "que la Empresa del Ferrocarril lleva por tubería de hierro aguas de la quebrada de *San Juanito* a la estación de La Mesa; esas aguas van a un tanque, y la tubería que las conduce está provista de llave y flotador que cierra automáticamente las aguas de la tubería, impidiendo que derramen los sobrantes. Al pie del tanque hay una alberca destinada a recoger los residuos de agua que salen de la manguera y del baño; y de la alberca al excusado hay una tubería de fierro. Las aguas de la quebrada de *San Juanito* que trae la Empresa a su predio proveen un baño de regadera, un excusado y un hotel en el predio de la estación. El excusado es inodoro y las aguas destinadas al aseo del mismo corren después sobre el predio del demandante sin protección alguna."

Al señor Gerente se le hizo esta pregunta, que es la cuarta de las posiciones:

"¿Diga cómo es verdad que la Empresa del Ferrocarril toma aguas de la quebrada de *San Juanito*, las lleva por tubería de hierro a la estación para el servicio de la Empresa y no devuelve el sobrante al cauce natural, antes de salir del predio propiedad de la Empresa, sino que las abandona en el predio de la estación y de allí corren sobre el mencionado

predio inferior, propiedad del peticionario, y él contestó:

"Es cierta la primera parte de esta pregunta, esto es, hasta después de donde se encuentra por segunda vez la palabra *Empresa*. Lo demás no es cierto, porque no hay sobrante, pues la Empresa no abandona las aguas sino que las domina en el tanque con llave y flotador para no dejarlas correr más de lo preciso. Así las cosas, el sobrante volvería por la misma tubería al cauce natural de la quebrada."

La quinta pregunta está redactada así:

"¿Diga cómo es verdad que con las aguas de la quebrada de *San Juanito*, llevadas por la Empresa a la estación, se proveen un baño de regadera, un excusado y un hotel, todos situados en el predio de la estación, y que esas aguas sucias corren, después de prestar dichos servicios, sobre el mencionado predio del peticionario; sin protección alguna para evitar infiltraciones, inundaciones, agrietamientos del terreno, etc.?"

Y el señor Gerente contestó:

"Es cierto, agregando que de esas aguas se surte no sólo la Empresa sino toda la población de San Javier, pues no hay otras aguas de que puedan proveerse; bien entendido que la Empresa presta estos servicios gratis. En cuanto a que las aguas corran sin protección, el absolvente advierte que ellas van por el caño de desagüe de que se ha hablado."

Los tres peritos, en su dictamen dijeron de común acuerdo, aunque con distintas palabras:

"Ciertamente una derivación de las aguas de la quebrada de *San Juanito* sirve para abastecer un baño de regadera, un excusado y un hotel en el predio de la estación. Esas aguas sucias corren sobre el predio del demandante por los *tabwst* naturales del terreno, sin protección de ninguna especie."

En el concepto que el doctor Antonio José Cadavid emitió al señor Gerente del Ferrocarril y que éste transcribió al señor Rubio París, en carta de fecha diez y seis de julio de mil novecientos catorce, sobre el modo como a su juicio se podría poner fin, de manera equitativa, al negocio pendiente con éste, se lee:

"2.ª cuestión. *Desagües y excusado*. El predio del General Rubio París está en un plano inclinado. La estación de San Javier está en la parte superior. No puede haber discusión sobre aguas lluvias que descendan de la estación y de los terrenos superiores: eso es obra de la naturaleza, y los hombres no tenemos más que aceptarla. Pero en la estación hay un excusado, no precisamente en beneficio principal de la Compañía, sino para servicio público: allí hay un poblado y suele haber mucho concurso de gente. Se queja el General Rubio París de que se desagua ese excusado por su hacienda. En el camino de no causarle a nadie ni sombra de daño injusto, encuentro muy bien que la Compañía haga el costo de construir una cañería que sirva de desagüe al excusado y por la cual con notoria ventaja para el General, se recojan aguas lluvias que descendan. La extensión de la cañería se determinará prudencialmente, llevándola al punto del predio del General, en donde se halle algún cauce, quebrada o cañada, de manera que se eviten daños efectivos. Entiendo que en el fondo hay acuerdo entre las partes en cuanto a este punto: todo estará ya en fijar la extensión de la cañería; y no hay porqué temer, habiendo como la hay, buena fe, que el acuerdo no sea perfecto, vistas las cosas sobre el terreno mismo. El General Rubio entiende que nada puede comunicarle tanto valor a sus predios como la buena vecindad del ferrocarril."

En el hecho quinto de la demanda afirma el actor que la Compañía tomó las aguas de la quebrada de *San Juanito*, se sirve de ellas en la estación de La Mesa, y no las ha devuelto a su cauce acostumbrado. Y la Compañía demandada contestó:

"Es cierto que la Compañía ha tomado, pero legítimamente, agua de la quebrada de *San Juanito*, y cierto es que no devuelve esa agua al cauce de la quebrada, sino que la emplea para mover sus máquinas y la emplean

también para menesteres domésticos, los habitantes de un poblado próximo a la estación del ferrocarril."

El uso que la Compañía demandada hace de las aguas que toma de la corriente de *San Juanito*, es legítimo, pero no está de acuerdo con la ley, que no la devuelva a su cauce acostumbrado.

El artículo 892 del Código Civil dice de este modo:

"El dueño de una heredad puede hacer, de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y abreviar sus animales."

Es cosa reconocida por ambas partes, que la corriente de agua llamada *San Juanito* corre por los predios, tanto del actor como de la parte demandada. En vista de esto, es innegable que la Compañía del Ferrocarril ejerce un legítimo derecho al servirse de las aguas de aquella, pero sujeta, eso sí, a la obligación de volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo. Y es justa esta disposición, porque nadie puede privar de un derecho a otro, y la heredad inferior tiene el mismo derecho que la superior, a servirse de las aguas que corren naturalmente por ella; derecho que se mermaría si no estuviera obligado el dueño de la heredad superior a volver el sobrante a su cauce natural. Si esta sola consideración basta para ver la justicia que entraña la ley, con más claridad resplandece aquella al considerar que con no volver las aguas a su cauce acostumbrado, se causan otros perjuicios distintos de la carencia de agua, a la heredad inferior, como son los agrietamientos e infiltraciones de que hablan los tres peritos.

En consecuencia, la petición cuarta debe también prosperar.

En la escritura pública número ciento cuarenta y siete, de veinticinco de febrero de mil novecientos cuatro, otorgada en la Notaría tercera de este Circuito y en la cual se hizo constar el contrato de cesión y enajenación (así dice) de una hectárea de terreno para hacer allí la estación de La Mesa, se estipuló que "el terreno a que se refiere la cláusula anterior será cercado por todos lados de una manera segura, para impedir que los transeúntes entren a la propiedad del cesionario. El costo del cercado y de su sostenimiento es de cargo de la Empresa."

Ahora bien, en la inspección ocular se puso de manifiesto que la cerca que separa los predios de actor y reos no lleva las condiciones estipuladas en la cláusula cuarta de la escritura número 147, desde luego "que el personal de la diligencia pasó por debajo de la cerca agachándose mucho cada individuo para pasar, al tiempo que el doctor Morales levantaba el alambre."

Los peritos expusieron: "que por uno o dos parajes de la dicha cerca pueden pasar por debajo de ella individuos de a pie sin mayor dificultad, con sólo alzar los alambres." Al contestar la demanda dijo el apoderado de la Compañía ser cierto que su poderdante estaba obligado a cercar el predio en los términos de la escritura pública número ciento cuarenta y siete ya citada; pero negó que no hubiera cumplido esa obligación. Mas es un hecho evidente en los autos que la cerca no está de acuerdo con la obligación contraída; y es más, en el término probatorio de esta segunda instancia, se trajeron las declaraciones de los señores Miguel Castillo S. y Elías Garzón, que dicen constarles, por haberla visto, que la cerca divisoria de los predios que ocupa la estación de La Mesa o San Javier, y el predio de propiedad del General Daniel Rubio París, "ha estado siempre en muy mal estado, sin capacidad suficiente para impedir la entrada de las personas, en términos que la parte contigua a éste es un muladar adonde entra libremente todo el que quiere," y que "sólo unos quince días antes de practicarse por el Tribunal Superior una inspección ocular, fue cuando la Empresa ordenó reparar la cerca; pero de ese tiempo para acá ha seguido en completo abandono."

Con esto quedan comprobados los hechos en que se funda la petición quinta de la demanda.

Pídese en el sexto punto de la demanda que se condene a la Compañía del Ferrocarril a pagarle al actor los perjuicios que le ha ocasionado.

En cuanto a esto, hay desacuerdo en el dictamen de los peritos, pues al paso que el de la parte demandada conceptuó que no se habían causado perjuicios, los otros dos fueron del parecer contrario y dijeron que los daños causados no son aparentes en una simple inspección ocular y solamente queda de manifiesto la incomodidad del recibo de aguas sucias, y como es difícil apreciar este daño, para poderlo obviar, no queda otro criterio que el estimarlo en un precio igual al costo que ocasionaría remediarlo. Como esto se puede conseguir con una cañería que condujera las citadas aguas a un punto más bajo del terreno o adonde se encuentra un *tabwst* más marcado que aquellos por donde actualmente corren, juzgan que el perjuicio ocasionado sea equivalente al precio de una cañería que calculan valga cuatrocientos pesos (\$ 400) en oro.

La Compañía, por otra parte, no ha desconocido esto, desde luego que su Gerente, al absolver posiciones, dijo ser cierto haberle ofrecido al demandante recoger las aguas del predio de la estación en un sólo caño y construir unos veinte metros más de cañería dentro del predio del actor para arrojarlas sobre él. Y este mismo fue el concepto del doctor A. J. Cadavid, inserto en la carta de diez y seis de julio de mil novecientos catorce, de que ya se ha hablado.

Queda por resolver la excepción propuesta por el señor Fiscal del Tribunal al contestar la demanda en nombre de la Nación.

"Ella consiste en el hecho de no ser la Nación la persona obligada a responder por los hechos sobre que versa la demanda o de no gravitar sobre ella las obligaciones cuyo cumplimiento demanda el señor Rubio París, sino; y exclusivamente, *The Colombian National Railway Company Limited*, todo ello de conformidad o como se desprende de los contratos celebrados entre el Gobierno de la República y la Compañía del Ferrocarril de Girardot, los cuales se hallan en los números 9639, 10554, 10822, 13058, 13289, 13290, 13599 y 13718 del *Diario Oficial*, y en que apoyo la presente excepción."

Conforme al contrato de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, ajustado entre el Ministro de Fomento y el señor Samuel B. Mc. Connico y aprobado por el Poder Ejecutivo, se le concedió a éste el usufructo del ferrocarril por un término determinado de años, pasados los cuales se debía consolidar la propiedad.

Es pues el Gobierno, conforme a este contrato, único que se ha traído a los autos, nudo propietario del ferrocarril y el contratista usufructuario. Ahora bien. Conforme al artículo 681 del Código Civil, el usufructuario es responsable no sólo de sus propios hechos u omisiones, sino de los hechos ajenos a que su negligencia haya dado lugar. Justo es esto. Nadie responde de los hechos ajenos sino cuando así lo dispone especialmente la ley. Si el usufructuario por hecho suyo u omisión suya también, ha causado perjuicios a un tercero, natural es que recaigan sobre él las consecuencias; y el nudo propietario queda libre a este respecto.

No obstante, como los capítulos primero y tercero de la parte petitoria de la demanda contienen el desconocimiento de un derecho de servidumbre inherente al predio dominante, o sea la acción negatoria correlativa del dueño del predio sirviente, no puede admitirse la excepción del señor Fiscal del Tribunal de Bogotá respecto de estos puntos, porque la declaración que sobre ellos debe recaer en este fallo, afectará de modo directo los derechos del nudo propietario, o sean los de la Nación. Además, la demanda dice claramente que las declaraciones pedidas en los puntos segundo, cuarto, quinto y sexto, se decreten contra *The Colombian National Railway Company Limited*, sin incluir, en esos puntos a la Nación, y por lo mismo, la excepción

no puede examinarse sino respecto de los capítulos primero y tercero del libelo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito así:

1.º El predio *París*, o sea la parte baja de la antigua hacienda de *San Javier*, en jurisdicción de La Mesa, está libre de las servidumbres de desagüe o acueducto en favor del predio del Ferrocarril de Girardot, especialmente en la porción ocupada por la estación de La Mesa y terrenos adyacentes, tanto respecto de aguas sucias como de aguas limpias; dicho terreno está deslindado así: desde un mojón de piedra marcado con una cruz, situado a orillas de la carrilera del ferrocarril de Girardot, cerca de la quebrada de *San Juanito*; ésta, aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Apulo; río abajo, hasta la desembocadura de la quebrada de *San Javier*; ésta, aguas arriba, hasta donde la cruza la carrilera del ferrocarril de Girardot, y de ahí hacia el Oriente, lindando con la carrilera, hasta el mojón de piedra, primer lindero;

2.º *The Colombian National Railway Company Limited* debe destruir inmediatamente las alcantarillas, cañerías y demás obras de arte que existen en la estación de La Mesa, destinadas a recoger aguas limpias o sucias que son arrojadas al predio denominado *París*, de propiedad del señor Daniel Rubio París;

3.º Dicho predio no está obligado a recibir otras aguas procedentes del predio superior que las que descenden naturalmente; es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello;

4.º *The Colombian National Railway Company Limited* está obligada a devolver a su cauce acostumbrado, antes de salir de la zona de su propiedad que ellas atraviesan, las aguas sobrantes de la quebrada de *San Juanito* que ha llevado a la estación de La Mesa;

5.º *The Colombian National Railway Company Limited* está obligada a cumplir, y a ello se le condena, el compromiso que contrajo con el antecesor del señor Daniel Rubio París, en la propiedad del inmueble de *San Javier*, de cercar la zona destinada para la estación, de una manera segura para impedir que los transeúntes entren a la propiedad de éste;

6.º Se condena a *The Colombian National Railway Company Limited* a pagar al señor Daniel Rubio París los perjuicios que le ha ocasionado por no haber construído la cerca de que se trata en el punto anterior, en las condiciones estipuladas; por haber construído cañerías de desagüe en el predio de la estación de La Mesa, arrojado por ellas sobre el predio del señor Rubio París aguas limpias y sucias y colocado sobre ellas albañales; y por no devolver a su cauce acostumbrado el agua que toma de la quebrada de *San Juanito*. La cuantía de esos perjuicios se fijará en juicio separado;

7.º Se declara no probada la excepción propuesta por el señor Fiscal del Tribunal sentenciador con respecto a los puntos primero y tercero del libelo de demanda; y

8.º No hay costas.

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

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, doce de marzo de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Félix y Rafael María Corredor, en escrito de treinta y uno de junio de mil novecientos diez y seis, piden a esta Superioridad decrete la revisión de la causa que se siguió por el delito de estafa en el Juzgado 2º Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, y fundan su solicitud en que tanto el aludido Juez como el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial se excedieron en la pena impuesta a los solicitantes, hicieron aplicación indebida de la ley penal y le dieron valor probatorio

a un documento que, según las leyes, carece de fuerza y de alcance jurídico. Sustanciada la revisión de conformidad con la Ley 33 de 1909 y complementadas las diligencias con todos los elementos de prueba que los peticionarios tuvieron a bien introducir, se dio vista al señor Procurador General de la Nación, y este funcionario expresó su concepto así:

“El presbítero José Trinidad Salcedo recomendó a Félix Corredor, en quien sin duda tenía mucha confianza, para que comprase una finca de campo llamada *El Bujío*, y luego le otorgase a él (el presbítero), escritura de venta de la misma finca. Para el logro de su intento el señor Salcedo entregó a Corredor la suma de doscientos mil pesos (\$ 200,000) en papel moneda.

“Pero sucedió que cuando Félix Corredor se encontró dueño de *El Bujío*, le pareció muy de su gusto y estimó que valía mucho más de los doscientos mil pesos que había dado por él. Este modo de ver las cosas despertó su ambición y lo llevó a burlar la confianza de su amigo el presbítero, en la forma siguiente: le otorgó la escritura de venta prometida, pero obró de manera que el instrumento quedara sin registrar, y por consiguiente sin efecto alguno. Y cuando comprendió que su maniobra sería descubierta y habría de registrarse la escritura, vendió por cien mil pesos *El Bujío* a su hermano Rafael Corredor, y el instrumento respectivo sí fue registrado inmediatamente.

“Cuando el doctor Salcedo tuvo noticia del procedimiento de Corredor, hizo registrar su escritura y presentó denuncia a las autoridades.

“El hecho inmoral ejecutado por Félix, en el cual cooperó a sabiendas su hermano Rafael, hacía responsable civilmente al primero de la suma recibida y sus intereses, o de los perjuicios correspondientes, pero no constituía un abuso de confianza propiamente dicho, de los que define y castiga el Código Penal, ni mucho menos la estafa a que se refiere el artículo 820 de esa obra. Tan cierto es esto, que el artículo 831 de la misma se expresa así:

“El que enajenare dos o más veces una cosa de que era dueño, ejecutando con dos o más personas o entidades los hechos necesarios para transferir el dominio, pagará una multa igual al valor del perjuicio causado e indemnizará dicho perjuicio.”

“No es posible fijar con mayor claridad el caso de que se trata, y tal artículo era el único aplicable, si por otra parte se estimaba que Félix Corredor ejecutó en *ambas enajenaciones* los hechos necesarios para transferir el dominio.

“Sin embargo, el señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, a quien tocó conocer del proceso, en sentencia de 18 de diciembre de 1915, llena de hiel y de rabiósas apreciaciones contra el acusado Félix Corredor, lo condenó a cinco años de presidio y a pagarle al presbítero Salcedo, mancomunadamente con su hermano Rafael, la considerable suma de nueve mil quinientos pesos oro. Como a cómplice de Félix se impusieron a Rafael tres años cuatro meses de presidio.

“Tan notable sentencia apenas fue reformada ligeramente por el Tribunal Superior de Santa Rosa en lo tocante a la cantidad que fue reducida a nueve mil pesos, incluyendo en ella el valor de *El Bujío* (\$ 5,000), como si dicha finca hubiera sido la estafada.

“Los sentenciados han acudido a vosotros en demanda de reparación por la vía que permite la Ley 33 de 1909; pero desgraciadamente en ninguna de las causales de revisión encaja la errada manera de administrar justicia que se empleó con ellos por las autoridades de Santa Rosa. Más de una vez he manifestado a la honorable Corte que el recurso de revisión no es una tercera instancia de que puede echarse mano cada vez que los Jueces apliquen incorrectamente el Código Penal o violen las disposiciones del de procedimiento. Los casos en que cabe este recurso no pueden ser otros que los señalados por la ley respectiva.

“Soy, pues, de concepto que se niegue la revisión demandada, y me permito observar que, como en estos recursos no hay acusacio-

nes particulares, no debieron agregarse los documentos presentados por el doctor Félix Cortés.

“Señores Magistrados.

“RICARDO OCHOA GONZÁLEZ”

La Corte, para resolver, considera:

Para que el recurso de revisión prospere, es indispensable que coexista alguno de los casos que señala el artículo 1.º de la Ley 33 de 1909, a saber: que estén sufriendo condenas o más personas, en virtud de sentencias contradictorias, por causa de delito que no haya podido cometer sino una sola; que alguno esté sufriendo condena como responsable de homicidio de una persona cuya existencia posterior se acredite; que a juicio de la Corte sea falso algún testimonio o prueba de cualquier clase que haya podido determinar el fallo respectivo; que se hayan producido documentos u otras pruebas secretas que no se hubieren comunicado a los acusados o a sus defensores; y que después de una condenación llegue a producirse un hecho nuevo, no conocido a tiempo de los debates, capaz de establecer la inocencia o la irresponsabilidad del condenado.

Como se ve, en este caso se quejan los solicitantes de la errónea calificación del hecho criminoso que se les atribuye y, consecuentemente, de la indebida aplicación de la ley penal; y aunque todo ello puede ser cierto, la Corte está imposibilitada jurídicamente en este recurso para reparar el agravio.

Cierto es que los linderos expresados en la escritura pública número setecientos setenta y seis, otorgada ante el Notario público de Santa Rosa el diez de noviembre de mil novecientos trece, difieren *prima facie* de los señalados en la escritura número doscientos trece, otorgada el veintiséis de agosto de mil novecientos doce ante el Notario del Circuito de Monquirá; pero como ambos procesados confesaron la identidad del predio denominado *El Bujío*, a que se refieren dichos instrumentos, y esta circunstancia esencial fue apreciada en el auto de proceder y en la sentencia condenatoria, en ambas instancias, es claro que no alcanza a determinar la procedencia del recurso interpuesto.

Por estas razones, 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 ordenar la revisión de la causa que se siguió a Félix y Rafael María Corredor, por el delito de estafa.

Sáquese copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que pueda haber incurrido el Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, señor Julio Fernández.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

“GACETA JUDICIAL”

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, agosto 21 de 1918

Número 1371

CONTENIDO	Págs.
Visita de la Corte Plena correspondiente al mes de julio	305
SALA DE CASACION	
No se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Micaela Rodríguez de Zaldúa contra Carlos A. Zaldúa y otros, sobre nulidad de una partición. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	305
Se infirma en parte la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Juan Manuel Pabón contra Félix, Marco Aurelio y Samuel Pabón, sobre división del derecho al uso de unas aguas. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	307
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se dirime una competencia negativa entre el Juez del Circuito de Pereira y el Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de reponsabilidad iniciado contra Lus E. Cortés y otros. (Magistrado ponente, doctor Diago)	310
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper	311
Se sobreesee en las diligencias sumarias iniciadas contra Rafael Carvajal, Magistrado del Tribunal de Bogotá, acusado por violación de ley expresa. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	311
No se revoca el auto de sobreseimiento anterior. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde)	312

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1918.

En Bogotá, a seis de agosto de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del infrascrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría de dicha Corte Suprema, procedió a practicar la visita correspondiente al mes de julio último. Del examen de los libros de la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA	
Negocios pendientes del mes anterior	11
Negocios fallados	1
Quedan	10
así:	
Con proyecto de acuerdo	6
En actuación	2
Abandonados por las partes	2 10
Negocios para repartir	1
SALA DE CASACION	
<i>Incidentes.</i>	
Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3 7
Fallados	7
<i>Sentencias definitivas.</i>	
Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
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.	2 8
Fallados	15
Negocios repartidos	12
Negocios devueltos a las Oficinas de origen	15
Negocios para repartir	7
El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, <i>Román Baños.</i>	

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, mayo catorce de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:
La señora Micaela A. Rodríguez de Zaldúa promovió demanda contra los señores Carlos A. Zaldúa, Laura del Carmen Zaldúa y Gabriela Rodríguez, ante el Juez del Circuito de Bogotá, para que con su audiencia se declare nula o rescindida la partición de los bienes del señor José María Zaldúa. Como acción principal solicitó la declaración de nulidad, y como subsidiaria la rescisión.

La demanda fue apoyada en los hechos que siguen:

"1.º Mediante la escritura mil doscientos cuarenta y ocho, otorgada en la Notaría primera de Bogotá, en diez de diciembre de mil ochocientos setenta y ocho, y registrada el veintidós de enero del año que siguió en la Oficina del mismo Circuito, mi hermano Cosme Rodríguez enajenó, por venta celebrada en mi favor, la casa de tapia y teja que por situación y linderos determinan dicho instrumento y su inscripción susodicha.

"2.º Casi cinco años después contraí matrimonio católico con José María Zaldúa, y nos administré el sacramento un delegado del párroco de Las Aguas, en esta ciudad; desponsorios y velaciones tuvieron lugar en la iglesia de esa parroquia el día veinte de junio de mil ochocientos ochenta y tres.

"3.º En seis de noviembre del mismo año vendí a Marcelo Barrero la casa a que me refiero en el ordinal primero; precio, cuatro mil ochocientos pesos de ley, contados así: dos mil dejados en poder del comprador a fin de que él libertara la casa de una hipoteca que, antes de mi matrimonio, yo había constituido asegurando a Julián Thorin el pago de la segunda cantidad, y dos mil ochocientos pesos que recibidos por mí o más bien por mi marido, ingresaron en el haber social. Va la escritura: es la señalada con el número mil ciento setenta y ocho, en el protocolo de la Notaría segunda de Bogotá. La inscripción se verificó el día nueve en la Oficina de este Circuito.

"4.º Zaldúa no sólo autorizó con su presencia el contrato de la venta que yo legalizaba ante el Notario, sino que tomó del comprador el dinero y lo consumió sosteniendo las cargas del matrimonio. Aunque la prueba de estos hechos no me es necesaria, yo la rendiré trayendo el testimonio de testigos fidedignos.

"5.º Zaldúa, mi marido, a quien me refiero en el número anterior, murió en esta ciudad el dos de septiembre de mil novecientos ocho. El tres celebráronse sus exequias.

"6.º En el mencionado juicio de sucesión por causa de su muerte, liquidóse su haber hereditario, abstracción hecha de la sociedad conyugal y, por lo mismo, de lo que ella de-

bía restituírme. El minuendo volvióse residuo, porque los aritméticos hicieron caso omiso del sustraendo, ya que no les era dable eliminarlo.

"7.º O de otro modo: ni antes del juicio mortuario de José María Zaldúa, ni en él se liquidó y partió la sociedad conyugal que entre el difunto y yo había existido desde el veinte de julio de mil ochocientos ochenta y tres hasta el dos de septiembre de mil novecientos ocho.

"8.º Repito que por único haber mío determinó el contador cuatrocientos noventa y seis pesos nueve céntavos oro, poco menos que la quinta parte de todo el haber partible. El cual me correspondía íntegramente y con exclusión de cualquiera otra persona.

"9.º Durante todo el juicio mi legítima hija Laura del Carmen Zaldúa fue menor de edad.

"10. Y sin embargo, el partidor adjudicó más de dos quintas partes de la casa número 134 de la carrera tercera pagando deudas. Cuotas de la finca que no se adjudicaron a la menor con cargo de pagar ella las deudas. Estas mismas deudas no estaban en su totalidad comprobadas.

"11. La sentencia aprobatoria de la partición, dictada, como he dicho, en quince de octubre de mil novecientos nueve, quedó notificada el día diez y nueve, mediante un edicto de veinticuatro horas, fijado y desfijado por el solo Secretario: informalidad notoria.

"12. No hay resolución alguna declaratoria de estar ejecutoriada la sentencia susodicha.

"Desde que yo no distribuyo entre mis dos acciones los hechos relatados en los doce números precedentes, entenderse debe que cada acción se funda en la totalidad de la relación."

La causa o razón de la misma demanda la enuncia así la demandante:

"... Sin embargo, renuevo dificultades alegando el artículo 134 del Código Civil de Cundinamarca, todo el Título 22 del Libro 4.º, su reproducción en el Código Civil de Colombia, los artículos 12 y 19 de la Ley 57 de 1887 y los artículos 21 y 50 de la Ley 153 del mismo año. Alego la inteligencia que a estas cuatro últimas disposiciones ha dado la justicia en veinticuatro años."

Los demandados convinieron en la demanda, y por esto el Juez dictó sentencia haciendo la declaración solicitada en ella.

Apenas había dictado el Juez la sentencia favorable a la demandante, cuando se presentó el señor Belisario Hoyos a apelarla, en su carácter de comprador de los derechos y acciones de Carlos A. Zaldúa, uno de los demandados, en una casa de la sucesión de José María Zaldúa, que le habían sido adjudicados en la partición de los bienes de ella, y se le concedió la apelación, por auto que confirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en virtud de alzada que contra él interpuso la demandante.

Surtida la segunda instancia, el referido Tribunal revocó la sentencia del Juez y absolvió a la parte demandada de los cargos de la demanda, por la de veinte de agosto de mil novecientos catorce.

La parte demandante interpuso recurso de casación contra esta última sentencia, y como le fue concedido, ha venido al conocimiento de esta Superioridad, en la cual las partes han presentado sus respectivos alegatos.

Estando para decidir el recurso, se procede a verificarlo, previa admisión de él, por reunir las condiciones requeridas por la ley, y mediante las razones que se consignan en seguida.

En el escrito en que se interpuso el recurso se dijo:

"Señores Magistrados:

"El artículo 575 del Código Judicial contiene una disposición sustantiva, porque declarando fenecida la demanda desde que el demandado acepta paladinamente el hecho y el derecho en que la haya fundado el demandante, ha instituido una verdadera transacción, la cual, como toda transacción, tiene entre sus celebrantes, pero sólo entre ellos, la fuerza de sentencia definitiva pronunciada en última instancia y pasada en autoridad de cosa juzgada. (Código Civil, artículos 2479, 2483 y 2484).

"Reglas todas éstas que el Tribunal ha violado al decidir el pleito infirmante y rescisorio de la partición de bienes verificada o no verificada por muerte de mi marido, el señor José María Zaldúa: ha violado las tres últimas, que son las civiles, directamente, y la primera, o sea la del mencionado artículo 575, con una interpretación tan errónea que lo ha abrogado. Ni el señor Belisario Hoyos, quien no concurrió a la avenencia, pudo apelar de la aprobación que a ese contrato impartió el Juez quinto del Circuito de Bogotá, por más que el Tribunal haya aplicado en su favor el inciso primero del artículo 856 del Código Judicial, y no sin desconocer el inciso segundo y con él todos los principios de nuestra legislación civil sobre entrega y posesión de los inmuebles, ni el Tribunal, oyendo recurso tan desautorizado, pudo revivir un proceso legalmente fenecido sin incurrir en lo que declara el artículo 154 del Código de Organización Judicial. Así por dos razones milita contra la validez de su fallo la incompetencia de jurisdicción improrrogable."

Precisando lo que dice el recurrente en ese escrito, los motivos en que fundó el recurso son dos:

1.º Que viola la cosa juzgada, o sea la sentencia de primera instancia, que sólo hace relación a la demandante y a los demandados y no a Hoyos; y

2.º Que el Tribunal carecía de jurisdicción para conocer del asunto.

El recurrente amplió estos fundamentos en la Corte, como se ve en seguida.

Juzga la parte que cuando el demandado conviene en los hechos y en el derecho expresados en la demanda, y el Juez falla de conformidad con esto, condenando al demandado, se efectúa una transacción, que tiene, según el Código Civil, la fuerza de cosa juzgada, cuyos efectos se ciñen únicamente a las partes y nada tienen que ver con terceros; y que, si bien no lo expresa claramente, la sentencia no puede ser combatida por los que no han sido partes. De ahí concluye que el fallo acusado viola las disposiciones legales ya citadas, por haber admitido como parte al señor Belisario Hoyos.

Esta objeción es infundada, porque el artículo 575 del Código Judicial, en el cual se basa, no expresa que la aceptación por el demandado de los hechos y del derecho que sustenta la demanda, tengan el efecto de una transacción, sino el de la relevación de prueba para el demandante, que sirve de base al Juez para condenar al demandado en los términos de la demanda.

La demandante expone como segundo motivo de casación, que el señor Hoyos no tuvo personería para intervenir en el juicio contra aquélla, porque argumenta que la sentencia en este juicio no lo perjudica, combatiendo con esto la tesis contraria del Tribunal sentenciador, quien sostiene que sí lo perjudica. Parece que cree la recurrente que por este aspecto la sentencia acusada violó los artículos 756, 1880, 2637 y 2652 del Código Civil.

Para la Corte este razonamiento no es conducente a fundar el recurso, porque él se refiere a una cuestión de procedimiento que fue resuelta por auto ejecutoriado, según se relató, una vez que la providencia del Juez en la cual concedió apelación al señor Hoyos de la sentencia de primera instancia, fue confirmada por el superior. Por otra parte, la del Tribunal, materia de casación, no debía fundarla en que el apelante pudiera intervenir en el juicio, sino en las probanzas de las partes, y por tanto, la consideración de la sentencia sobre ese primer punto, fue puramente superflua.

Tocante a la violación en que cree el recurrente incurrió la sentencia recurrida, de los

artículos 846 y 858 del Código Judicial, no es legal el fundamento que para ello alega, pues no siendo sino una repetición de lo que invoca, para impugnar la intervención del señor Hoyos en el juicio, carece de fuerza.

La incompetencia de jurisdicción que el recurrente conceptúa hubo en el Tribunal sentenciador, por haber admitido entre los demandados al señor Hoyos, sin haberlo sido, no la encuentra esta Superioridad, porque habiendo decidido aquella entidad que la ley procedimental le daba derecho a hacerse parte demandada, no ha tenido esta calidad.

Acusa el recurrente la sentencia de que se trata, porque no consideró nula la partición de los bienes de la mortuora del señor José María Zaldúa, sin embargo de haberse notificado la sentencia que la aprobó, por medio de un edicto que duró fijado veinticuatro horas, y que por ello violó el artículo 1740 del Código Civil y otras disposiciones legales.

Para esta Superioridad el Tribunal acertó en tal concepto, porque, como aquél lo expresa, lo que podría ser nulo sería la notificación, pero no la partición, que es acto diferente. No porque la sentencia debiera ser notificada en la forma legal, se transmitió a la partición la irregularidad que hubiera en la notificación de aquélla.

Sostiene la recurrente que la sentencia acusada violó los artículos 19 de la Ley 57 de 1887 y 50 de la 153 del mismo año, por cuanto consideró que los dos mil ochocientos pesos residuo del precio de una casa que vendió la señora de Zaldúa, cuando estaba casada católicamente con el señor Zaldúa, no entraron a la sociedad conyugal constituida por los dos, por lo que ésta no los debía a aquélla, y que violó esos artículos, porque por el efecto retroactivo que ellos dieron a los matrimonios católicos, la sociedad conyugal existió desde que dichos señores se casaron.

Sigue la recurrente alegando que la sociedad conyugal de ella y el señor José María Zaldúa le debía los dos mil ochocientos pesos en oro, ya relacionados, parte de la suma de cuatro mil ochocientos en que la señora Rodríguez de Zaldúa vendió una casa suya estando ya casada con el señor Zaldúa, y que la hijuela de la misma en la sucesión de éste no alcanzó a quinientos pesos. Afirma que, habiéndole desconocido el Tribunal sentenciador su acción rescisoria, por estimar que, si la sociedad conyugal le debía esa suma, no se la debía como a partícipe en la sociedad, sino como acreedora de ésta, violó los artículos 1405, 1407, 1408, 1410 y 1795 del Código Civil, el 1795, porque desconoce la presunción que él establece, y los cuatro restantes, porque niega el derecho que a favor de los partícipes en una partición, reconocen esos artículos para demandar la rescisión de ella.

Esta acusación tiende a demostrar que la sentencia recurrida ha debido declarar la rescisión de la partición en el litigio, por haber sufrido lesión enorme la citada señora en la cuota que se le adjudicó, con la cual no se le cubrieron los dos mil ochocientos pesos, parte del precio de la casa que vendió durante su matrimonio católico con el señor Zaldúa, sino que únicamente se le asignó como porción conyugal una cuota inferior a quinientos pesos.

El Tribunal sentenciador consideró por separado la acción de nulidad y la de rescisión.

Para negar la acción de nulidad se fundó el Tribunal, además de la razón relativa a la notificación dicha, en las siguientes:

1.ª Que si el partidor de los bienes de la sucesión del señor Zaldúa ni liquidó la sociedad de éste con la señora de Zaldúa, ni destinó bienes para el pago del crédito que la señora dice tener contra la sociedad, ese procedimiento obedeció, por una parte, a que la cónyuge sobreviviente optó por recoger la porción conyugal, en memorial dirigido al Juez y reconocido por él de acuerdo con el artículo 1235 del Código Civil, y por otra parte, porque en los inventarios no se hizo figurar el crédito expresado.

En virtud de la opción antedicha, juzgó el Tribunal, el partidor no tenía por qué reconocer a la señora de Zaldúa, como a cónyuge sobreviviente, más asignación que la porción conyugal, porque el artículo 1234 del Código

Civil dice que a la porción conyugal se imputa todo lo que el cónyuge tenga derecho a percibir, a cualquiera otro título, en la sucesión del difunto, y que por ello no se podían acumular los gananciales y la porción conyugal.

2.ª Que la sociedad conyugal Zaldúa-Rodríguez no debe los \$ 2,800 que la viuda cobra como resto del precio de una casa que vendió, porque no aparece que cuando empezaron a regir las leyes que dieron efecto retroactivo al matrimonio católico, existiera esa suma en poder de la señora de Zaldúa.

3.ª Que admitiendo que la sociedad debiera esa suma a la viuda, el no habérsela reconocido en la partición, por no estar inventariado el crédito respectivo, no es causa de nulidad de ella, porque el acreedor no obra como heredero, y la acción de nulidad o la de rescisión no la reconoce la ley sino al heredero; y

4.ª Que la señora de Zaldúa no podía alegar la nulidad de la partición, porque, como parte en ese acto, pidió su aprobación.

Para negar la acción rescisoria de la partición, por lesión enorme a la demandante, se apoyó el Tribunal en lo siguiente:

1.º Que la señora de Zaldúa tenía derecho a recoger como cónyuge sobreviviente, su mitad de gananciales, que dijo la sentencia ascendieron a \$ 804-94, o su porción conyugal, que la fijó en \$ 268-31, pero que no tenía derecho a unos y a otra, y que como optó por la porción conyugal, por la cual recibió \$ 496-09, no sufrió lesión la señora en su hijuela.

2.º Que considerada como acreedora de la sociedad la demandante, carece de acción para pedir nulidad o rescisión de la partición; y

3.º Que el haberse adjudicado parte de la casa de la sucesión para pago de deudas, no obstante ser uno de los herederos la menor Laura del Carmen Zaldúa, sería motivo de nulidad relativa, por tener ésta más de catorce años, y que esa nulidad sólo ella podía alegarla.

Al tenor de las alegaciones que hace la recurrente contra estos fundamentos de la sentencia acusada, de las cuales se hizo relación atrás, ella no acusa el derivado de que la viuda señora de Zaldúa no tenía derecho a más asignación en la sucesión del señor Zaldúa, que a la porción conyugal que se le adjudicó, por haber optado la señora por dicha porción, y que la opción excluía el reconocimiento del crédito que contra la sociedad tuviera, por razón de parte del precio de una casa que la señora vendió, estando ya casada católicamente con el señor Zaldúa. Este fundamento de la sentencia recurrida es el primero que en ella se invoca, para impugnar tanto la acción de nulidad de la partición referida, como la de rescisión de la misma, por causa de lesión enorme y por algún otro motivo.

De suerte que en la hipótesis de que la sociedad conyugal debiera a la demandante los \$ 2,800, resto del precio de la casa que vendió, y de que para la restitución de esta cantidad tuviera derecho de partícipe en la sociedad, esto es, que fuesen fundados los cargos de la recurrente a la sentencia, por violación de los artículos 19 de la Ley 57 de 1887 y 50 de la 153 del mismo año, y de los artículos 1405, 1407, 1408, 1410 y 1795 del Código Civil, la sentencia recurrida tendría como fundamento suficiente el precedente de la opción de la porción conyugal por la señora de Zaldúa, que no ha sido acusado por la parte recurrente. Por ello no se podía casar la sentencia, subsistiendo tal fundamento, porque ha sido doctrina de la Corte que aun cuando sean fundados alguno o algunos motivos alegados para infirmarla, pero ella se apoya en otra u otras razones no combatidas por el recurrente, la sentencia no es casable.

A virtud de los razonamientos que preceden, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar de invalidar, y no invalida, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la cual se ha ocupado la presente, y condena al recurrente en las costas del recurso, las cuales se tasaron oportunamente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NAN-

NETTI — GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

La hacienda denominada *El Placer*, ubicada hoy en el Municipio de Fusagasugá, perteneció a la Sociedad denominada Pabón, hijos y Compañía, de la cual fueron socios los señores Juan, Enrique, Samuel, Félix, Juan Manuel y Marco Aurelio Pabón, quienes eran dueños de un número desigual de acciones en la Compañía.

Juan y Enrique murieron. Y al liquidarse la Compañía en la escritura número mil ciento cuarenta y cinco, de diez y siete de diciembre de mil novecientos tres, extendida en la Notaría de Fusagasugá, se entregaron a Samuel, Félix, Juan Manuel y Marco Aurelio, respectivamente, en parte de pago de su haber, así por las acciones que les correspondían en la sociedad como por las de Juan y Enrique, que se dividieron por partes iguales entre los sobrevivientes, los lotes de desigual cabida, denominados *Albania*, *Puerto Rico*, *El Michú* y *El Placer*, que integran la antigua hacienda de este nombre.

Durante el estado de indivisión, la hacienda se beneficiaba para el servicio de regadíos y otros usos y para el movimiento de un motor hidráulico, establecido en lo que después se llamó el lote de *Albania*, de una acequia que tenía y tiene su origen en el río Cuja y que entra a la hacienda por el lote citado.

Los antiguos comuneros quisieron reglamentar expresamente el servicio de las aguas, y al efecto consignaron en la escritura de división la cláusula novena, que dice textualmente:

"Las aguas de la acequia que sale del río Cuja y beneficia la hacienda de *El Placer*, son comunes a los cuatro lotes, así; el lote del doctor Félix Pabón tiene derecho a una duodécima parte de la totalidad del agua que conduzca la acequia; el resto del agua es común a los tres lotes de los señores Samuel, Juan Manuel y Marco Aurelio, por partes iguales, concurriendo todos cuatro, en la proporción correspondiente a sus cuotas de agua, a la conservación y ensanche de la acequia. Esta proporción es fija y ninguno de los lotes podrá privar a los otros de la cantidad de agua que les corresponda, conforme con la anterior distribución. Se establece también que cuando funcione el motor hidráulico existente en *Albania*, se considera cauce obligado para las dos terceras partes del agua el que pasa por dicho motor; de suerte que el doctor Juan Manuel Pabón puede llevar su cuota por más arriba del establecimiento de *Albania*, por una acequia construida y costada de común acuerdo con el señor Samuel Pabón, con la nivelación suficiente a fin de que los predios de dichos señores puedan tener agua en el punto más alto posible y de que ambos puedan por el mismo cauce utilizarse convenientemente de la cantidad de agua que les corresponde. Si utilizan el cauce actual que conduce aguas por encima de *Albania*, esta acequia pertenece a ambos, pero ambos concurren a la conservación y ensanche, por partes iguales, de la acequia de que se utilizan en cuanto sea común a los dos."

No se pusieron de acuerdo los adjudicatarios de *El Placer* acerca de la inteligencia y aplicación de la cláusula transcrita. Con ese motivo, el doctor Juan Manuel Pabón, adjudicatario del lote del *Michú*, promovió demanda en el Juzgado del Circuito de Fusagasugá el diez y ocho de agosto de mil novecientos trece, para que con audiencia de los señores doctores Félix y Marco Aurelio Pabón y Samuel del mismo apellido, se hagan, en sentencia definitiva, estas declaraciones:

"1.^a Que se divida materialmente la comunidad que de hecho existe acerca del uso de las aguas de la acequia de *El Placer*, que sale del río Cuja.

"2.^a Que el señor Juan Manuel Pabón puede derivar de un punto arriba del establecimiento de *Albania*, funcione o nó el motor

de esta hacienda, la cuota de agua que le corresponde de la que conduce la acequia general que del río Cuja va a la antigua hacienda de *El Placer*.

"3.^a Que este derecho no se opone a que el mismo señor pueda también tomar esta misma cuota de agua de un punto abajo del establecimiento de *Albania*, cuando para el beneficio de algunas partes de su lote no le convenga hacer uso del cauce superior, derecho tanto más claro si la derivación se hace en terreno propio.

"4.^a Que cuando funcione el motor de *Albania* no puede el dueño de esta finca distraer parte alguna del agua que conduce la acequia general, de ningún punto que esté a mayor altura del motor de *Albania*.

"5.^a Que el señor Juez fije un punto adecuado en la acequia general arriba del establecimiento de *Albania*, en donde se construya una caja o alberca que distribuya allí las aguas, así: una duodécima parte para el predio del doctor Félix Pabón L.; dos terceras partes de lo restante, que deben pasar con cauce obligado por el motor de *Albania*, y una tercera parte para el predio del señor Juan Manuel Pabón, cuando éste quiera derivar su cuota por arriba del establecimiento de *Albania*.

"Parágrafo. Los gastos de construcción y conservación de esta caja se harán entre los cuatro ex-socios, a prorrata de sus cuotas.

"6.^a Que el señor Juez fije algunos puntos que determinen la acequia que deba conducir esta última cuota de agua desde la caja de distribución hasta el límite del predio de *Albania* con el *Michú*, con la nivelación suficiente, de modo que pueda ir a los puntos más altos de esos lotes, prohibiendo al dueño o recomendado de *Albania* enmugrar y también emplear en riegos u otros usos el agua del señor Juan Manuel Pabón que vaya por esa acequia.

"7.^a Que si el dueño de *Albania* desea que esta acequia conduzca también su tercera parte de agua, cuando tenga derecho a ello, se le prescriba que en las partes de ella que sea común a las dos, no pueda él establecer riegos, ni distraer agua sin poner los medios precisos para que sin lugar a duda se vea que no distrae parte alguna de la cuota del señor Juan Manuel Pabón que vaya por el cauce común.

"8.^a Que las dos terceras partes de agua que deben pasar por el motor de *Albania*, se distribuyan después de la salida del predio del señor Samuel Pabón, así: la mitad de estas dos terceras partes exclusivamente para el señor Aurelio Pabón y la mitad restante en proporciones iguales entre el mismo y el señor Juan Manuel Pabón.

"9.^a Que entre el trayecto comprendido entre el motor de *Albania* y el sitio de la quebrada de *La Laja*, en donde actualmente existen las acequias que conducen aguas para *El Placer* y *El Michú*, abajo de *Albania*, se construya un tanque, alberca o caja capaz de hacer la siguiente distribución:

"a) Cuando el señor Juan Manuel Pabón derive su tercera parte por arriba de *Albania*, y funcione el motor de esta hacienda, la caja deje pasar para el predio de *El Placer* la mitad de las dos terceras partes que vienen del motor de *Albania*, y la otra mitad dividirla en partes iguales para *El Placer* y *El Michú*;

"b) Si tanto el señor Samuel Pabón como el señor Juan Manuel Pabón derivan cada uno su tercera parte del agua por encima de *Albania*, la caja no funcione sino para el predio de *El Placer*.

"c) Cuando el señor Juan Manuel Pabón no derive su tercera parte de agua por encima de *Albania*, esta caja distribuya las aguas por partes iguales entre los doctores M. Aurelio Pabón y Juan Manuel Pabón.

"Parágrafo. Los gastos de construcción y conservación de esta caja se harán por partes iguales entre los dos expresados señores.

"10. Que el dueño de *Albania* debe volver las aguas de que haga uso, al río Cuja y no al Guavio.

"11. Que los demandados, exceptuando aquel o aquellos que acepten los términos de esta demanda, me paguen las costas del presente juicio."

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez del conocimiento, en sentencia de veintinueve de julio de mil novecientos catorce, declaró exequibles todas las acciones aducidas en la demanda.

El demandante y dos de los demandados se conformaron con la sentencia, pero apeló de ella el señor Samuel Pabón.

El Tribunal de Bogotá, adonde se remitió el asunto y le dio la tramitación legal, en fallo de treinta de septiembre del año de mil novecientos quince reformó el de primera instancia y falló así la controversia:

"1.^o Divídanse materialmente las aguas de la acequia que sale del río Cuja y beneficia la antigua hacienda de *El Placer*, en el Municipio de Fusagasugá. Esta división se hará como lo dispone la cláusula novena de la escritura número mil ciento cuarenta y cinco de diez y siete de diciembre de mil novecientos tres, otorgada ante el Notario de Fusagasugá, esto es: la duodécima parte del agua que conduce la acequia, para Félix Pabón; el resto será distribuido por partes iguales entre Samuel, Juan Manuel y Marco Aurelio Pabón.

"2.^o Constrúyase una caja o alberca en el punto señalado con la letra F en el plano hecho por los peritos que intervinieron en la segunda instancia de este juicio, en el punto donde se hace actualmente la distribución de las aguas de *El Placer*, a la entrada de *Albania*, y hágase la siguiente distribución de aguas: una duodécima parte para Félix Pabón; dos terceras partes del agua restante para Samuel y Marco Aurelio Pabón, con cauce que necesariamente pase por el motor de *Albania*; y la otra tercera parte para Juan Manuel Pabón.

"Parágrafo. Los gastos de construcción y de conservación de esta caja o alberca serán distribuidos entre los cuatro interesados, a prorrata de sus cuotas.

"3.^o Juan Manuel Pabón puede tomar su cuota de agua, funcione o nó el motor de *Albania*, del punto en que ha de colocarse la caja de distribución de todas las aguas, conforme al numeral anterior, y la llevará por una acequia costada y construida a expensas comunes con Samuel Pabón. Esta acequia tendrá la nivelación y capacidad suficientes para que lleve el rumbo determinado en el plano ya citado con las letras F, A, A, A, M, N, o sea para que pase por los puntos más altos de los predios de *Albania* y de *El Michú*, a que pueda llevarse el agua, y para que por dicha acequia pueda llevar también Samuel Pabón su cuota de agua, cuando tenga derecho a ello. La misma acequia debe ser de tal naturaleza que no permita derrames, infiltraciones ni estancamientos, y que tenga de trecho en trecho los puentes necesarios para la cómoda administración del fundo de Samuel Pabón.

"4.^o Samuel Pabón no puede, cuando esté funcionando el motor hidráulico de *Albania*, sacar parte alguna del agua que conduce la acequia general de la antigua hacienda de *El Placer*, de un punto que esté a mayor altura que el motor hidráulico de *Albania*. Esta prohibición se impone teniendo en cuenta la cantidad de aguas que actualmente entran del río Cuja a la finca de *El Placer*.

"5.^o Prohíbese a Samuel Pabón enmugrar o distraer el agua de Juan Manuel Pabón; y cuando el primero lleve su cuota de agua por la acequia construida a expensas comunes con el segundo, no podrá aquél usar en su propio provecho de las aguas de éste, para lo cual Samuel Pabón empleará los medios adecuados a fin de que al utilizarse de su parte de agua no se aproveche del agua de Juan Manuel Pabón.

"6.^o Absuélvese al demandado Samuel Pabón de los cargos formulados en la demanda con los números tres, ocho, nueve, diez y once.

"7.^o Queda a salvo a Juan Manuel Pabón su derecho para hacer reglamentar el uso o goce de su cuota de agua, caso que ote por llevarla por el cauce común a él y a Samuel y Marco Aurelio Pabón, y tomarla abajo del establecimiento de *Albania*.

"Queda así reformada la sentencia apelada.

"No hay costas."

Sólo el demandado señor Samuel Pabón interpuso recurso de casación, que le fue concedido, y que fundó ante el Tribunal en las causales primera y segunda del artículo 2^o

de la Ley 169 de 1896 y que amplió debidamente y en oportunidad en la Corte.

Es el caso, pues, de resolverlo, y para ello, en cumplimiento de la ley, se admite el recurso porque coexisten todos los requisitos legales necesarios.

La segunda causal se funda en que el Tribunal al resolver que el demandado sí puede tomar su cuota de agua arriba del establecimiento de *Albania*, y al apreciar la confesión que acerca de este punto hizo el demandado señor Samuel Pabón al contestar la demanda, calificó ésta como divisible, no siéndolo, y que no tomó en cuenta las modificaciones hechas a la confesión.

Agrega la parte que esa errada apreciación que atribuye al Tribunal, obedece a los errores de hecho y de derecho que se le imputan también en la apreciación de las pruebas.

Lo que acaba de exponerse no apoya en manera alguna la segunda causal de casación.

Si la confesión fuera individual, como lo cree la parte, y se hubiera apreciado mal a ese respecto, eso fundaría la primera causal por error de hecho o de derecho en la estimación de la prueba.

Se niega, pues, esta parte del recurso.

Se examinan ahora los motivos aducidos como fundamento de la causal primera.

La atenta lectura de la demanda de casación persuade de que en ella sólo se atacan las soluciones de la sentencia en que se dispone:

1.º Cuando funcione el motor de *Albania*, por éste han de pasar, necesariamente, las dos terceras partes del agua que le corresponden a aquel lote y al de *El Placer*, después de separar la duodécima parte del lote de *Puerto Rico*, del doctor Félix Pabón, y el tercio que corresponde al doctor Juan Manuel Pabón en su lote de *El Michú*.

Es decir: cuando funcione el motor, la tercera parte de agua del lote de *Albania* debe pasar por ese motor a fin de integrar los dos tercios que, conforme a la escritura de división de *El Placer*, han de darle movimiento a aquél, dado que esos dos tercios no pueden integrarse con el tercio de aguas que corresponden al *Michú*, separada previamente la duodécima de *Puerto Rico*, sino que esos dos tercios son los que corresponden a los lotes de *Albania* y de *El Placer*.

2.º El doctor Juan Manuel Pabón tiene derecho, con arreglo a la escritura citada, funcione o nó el motor de *Albania*, de tomar su tercio de aguas, separada antes la cuota de *Puerto Rico*, por un cauce situado arriba de aquel establecimiento, llenadas las condiciones de rumbo, etc., fijadas en la escritura de que se ha hablado.

3.º Queda a salvo el derecho de Juan Manuel Pabón a hacer reglamentar su cuota de agua si, no tomándola en la parte superior del motor, la conduce por el cauce común a él, a don Samuel y al doctor Marco Aurelio Pabón, y la toma, por lo mismo, abajo de dicho motor.

La razón principal de la divergencia entre el fallo y las pretensiones del señor Samuel Pabón, que hace valer todavía en el recurso, se reduce a esto, precisando la cuestión:

El Tribunal estima que el doctor Juan Manuel Pabón tiene una opción, no un derecho alternativo, de tomar su tercio de agua arriba del motor, y estima, además, que siendo esto así y habiéndose pactado en la escritura que cuando funcione el motor de *Albania*, el cauce que pase por él es obligado para los dos tercios del agua de la acequia, eso significa que, en esas circunstancias, el señor Samuel Pabón no puede tomar el agua arriba del motor para el servicio del predio de *Albania*, sino que tiene que dejarla bajar al motor con el tercio de *El Placer* del doctor Marco Aurelio Pabón.

Y estima el recurrente, por el contrario, que teniendo derecho, de un lado, el señor Samuel Pabón a servirse en su predio de un tercio de aguas, y de otro, a dos tercios para el movimiento del motor cuando él funcione, eso lo que significa es que el doctor Juan Manuel Pabón, dueño de *El Michú*, no puede tomar el agua arriba del motor, sino dejarla correr, unida al tercio de *El Placer*, para que así el

señor Samuel Pabón dé movimiento a su máquina.

De modo que sobre la base de que el motor esté en movimiento y de que ello debe hacerse con los dos tercios del agua de la acequia, el dueño de *Albania* y de *El Michú* se niegan recíprocamente el derecho de tomar el agua arriba del motor.

Tal es la cuestión.

Para resolverla metódicamente, la Corte examina, ante todo, los motivos de casación alegados contra la sentencia en la parte que concede al dueño de *El Michú* el derecho de tomar el agua arriba del establecimiento de *Albania*.

Y seguirá este orden aunque tenga que alterar el seguido en el recurso.

Primer motivo:

Error de derecho en cuanto el Tribunal aplicó indebidamente al caso del pleito el artículo 1620 del Código Civil sobre interpretación de los contratos.

Esta es la cuestión, reducida a términos concretos:

Dice textualmente la cláusula novena, en lo pertinente:

“De suerte que el doctor Juan Manuel Pabón puede llevar su cuota de agua por más arriba del establecimiento de *Albania*, por una acequia construída y costeadada de común acuerdo con el señor Samuel Pabón, con la nivelación suficiente a fin de que los predios de dichos señores puedan tener agua en el punto más alto posible (de *El Michú* y *Albania*), y de que ambos puedan por el mismo cauce utilizarse convenientemente de la cantidad de agua que les corresponde.”

Sostiene, en resumen el recurrente, y así lo ha entendido en el pleito, que el doctor Juan Manuel Pabón no puede ejercer el derecho que le otorga la cláusula transcrita, si el señor Samuel Pabón no presta su consentimiento para ello, y que como no lo ha prestado, el dueño de *El Michú* carece del derecho que alega.

Y que como al contestar la demanda, el señor Samuel Pabón agregó modificaciones que hacen individual su confesión y limitan el derecho del demandante, el Tribunal erró al calificarla como dividua, bien que este último cargo no lo formula con toda precisión y seguridad.

La sentencia expresa que, prescindiendo de la voluntad del señor Samuel Pabón, el doctor Juan Manuel Pabón tiene derecho de tomar el agua arriba del motor de *Albania*, y que el acuerdo de las dos partes sólo debe recaer sobre la construcción de la acequia, el costo de la misma y rumbo que deba tener para que se llenen los dos fines que contempla la cláusula: llevar el agua a las partes más altas de *Albania* y *El Michú* y que ambos lotes se utilicen por un mismo cauce del agua que les corresponde. Y añade el Tribunal que de entenderse la cláusula como lo dice la parte demandada, ella no produciría efecto alguno contra lo que prescribe el artículo 1620 del Código Civil.

La Corte estima:

1.º Basta la lectura de la cláusula para afirmar, sin duda alguna, el derecho que ejercita el dueño de *El Michú*.

2.º Si de la voluntad del dueño de *Albania* dependiera el derecho que la cláusula concede al dueño de *El Michú*, este derecho sería ineficaz, y así la cláusula carecería de sentido.

3.º Muy bien que el acuerdo de las partes recaiga, como que a ambas interesa, sobre la construcción, rumbo y curso del cauce. Pero sería injurídico que el derecho del doctor Juan Manuel Pabón dependiese, en sí, de la voluntad del señor Samuel Pabón.

4.º Es decir, que la cláusula está correctamente entendida por el Tribunal, de acuerdo con un sano criterio jurídico y la regla de hermenéutica contenida en el artículo 1620 del Código Civil.

5.º El Juez de hecho, al fijar el sentido de una cláusula de un contrato, susceptible de ser entendida de diversas maneras, no incurre en error de derecho, como lo sostiene el recurrente. En el caso tampoco puede haber error de hecho evidente, como es obvio, pero sería el único que pudiera ocurrir.

6.º Por lo que mira al artículo 1620 del Código Civil, interpretada la cláusula oscura por el Tribunal como lo fue, jamás pudo violarse

aquella regla de crítica, de la cual se hizo cumplida aplicación.

7.º Y en cuanto al error en la apreciación de la confesión del demandado señor Samuel Pabón, la acusación se refiere, de modo especial, a la parte de la respuesta de aquél en que si dice reconocer el derecho al doctor Juan Manuel Pabón de tomar el agua arriba de la máquina, es en cuanto no la haya tomado abajo.

Mas como este límite puesto por el demandado al ejercicio del derecho del demandante ha sido desechado por el Tribunal al interpretar la cláusula del contrato que otorgó al doctor Juan Manuel Pabón el derecho de que se trata, la solución de la sentencia lo que significa es que la afirmación de la parte al respecto se opone al pacto que rige las relaciones jurídicas de los contendores y no puede atenderse.

De que el señor Samuel Pabón, interpretando el contrato, niegue al doctor Juan Manuel Pabón el derecho de servirse del agua arriba del motor por haberse servido ya de ella abajo del mismo, no se deduce que el Tribunal, dando al pacto una inteligencia más razonable, no pudiera desear ese punto de vista del opositor, esa pretensión del mismo, sin llegar al extremo de negar el derecho que reclama el demandante para servirse del agua arriba del motor por el hecho de haberla utilizado antes abajo.

En este punto no es que el Tribunal interprete mal la respuesta del demandado: es que la toma como opuesta al contrato.

Segundo motivo:

Al declarar el Tribunal en los ordinales tercero y séptimo de la parte resolutive de la sentencia que el doctor Juan Manuel Pabón puede tomar su cuota de agua por encima del establecimiento de *Albania*, al propio tiempo que le deja el derecho a salvo para reglamentar el uso de ella en caso de que opte por tomarla abajo del motor, violó los artículos 1556 y 1537 del Código Civil.

Ordenando la cuestión, ella es ésta:

a) Se pactó en la cláusula de que se ha hablado antes, que los dueños de *Albania* y *El Michú* debían ponerse de acuerdo para que el último pudiera tomar su cuota de agua por encima del motor. Esta es una obligación condicional, que depende del mutuo acuerdo de las dos partes, el cual no ha existido. El Tribunal reconoció el derecho del dueño de *El Michú* sin que existiese aquel acuerdo, y supliéndolo sin derecho el Juez, esto es, sin que se cumpliera la condición. Así se violó el artículo 1537 del Código Civil.

b) Pero la obligación no sólo es condicional, se agrega, sino alternativa: el doctor Juan Manuel Pabón podía tomar el agua abajo o arriba del motor, en forma alternativa. La tomó abajo, luego no puede ya tomarla arriba.

Y concluye de aquí haberse violado el artículo 1556 del Código Civil, referente a las obligaciones alternativas, en cuanto estima que el Tribunal otorgó al doctor Juan Manuel Pabón derecho para tomar su tercio de agua alternativamente, arriba o abajo del motor, a su voluntad, siendo así que, según el recurrente, al hacer uso el doctor Juan Manuel Pabón del derecho en una de las dos partes, lo perdió para tomar el agua en la otra.

Planteadas así la cuestión, se resuelve sencillamente:

1.º La obligación es condicional, se dice, no se ha cumplido la condición y la sentencia ordena ejecutar la obligación a pesar de todo esto. Así se ha violado, se agrega, el artículo 1537 del Código Civil.

No procede el cargo.

El Tribunal, interpretando, como ya se vio, la cláusula respectiva del contrato, no consideró que se tratase de una obligación condicional, sino de un derecho perfecto del doctor Juan Manuel Pabón de tomar el agua arriba del motor, debiéndose poner de acuerdo, eso sí, con el señor Samuel Pabón, sólo en cuanto a la construcción, costo y rumbo de la acequia, circunstancias que interesan directamente a los dueños de los dos predios.

Interpretada la cláusula en el sentido de tratarse de un derecho perfecto en sí, y sólo dependiente de un acuerdo en su ejercicio, acuerdo que no se realizó y de ahí la litis en este punto y la solución del Tribunal, no puede acusarse la sentencia por violación de una ley

que el Tribunal no aplicó, justamente por haber estimado no ser pertinente dado el sentido recto que dio a la cláusula discutida del pacto.

2º La violación del artículo 1556 del Código Civil carece de base.

El Tribunal negó expresamente la acción tercera de la demanda, en que el doctor Juan Manuel Pabón solicitó que podía hacer uso del agua abajo del motor, sin perjuicio del derecho de tomarla arriba del mismo, y absolvió de ese cargo al demandado señor Samuel Pabón en el ordinal 6º de lo resolutivo de la sentencia.

Mas negado este derecho en el ordinal 6.º de la sentencia, en consonancia con los motivos aducidos al respecto, luego, en el ordinal 7º de la misma se le dejó a salvo "el de hacer reglamentar el uso y goce de su cuota de agua, caso de que opte por llevarla por el cauce común a él y a Samuel y Marco Aurelio Pabón y tomarla abajo del establecimiento de *Albania*."

De esto se queja el recurrente señor Samuel Pabón en el concepto de que, concedido el derecho al doctor Juan Manuel Pabón de usar de su cuota de agua arriba del motor, por el cauce nuevo, se le otorga, alternativamente, el de tomarla abajo por el cauce antiguo, cauce común a él y a los señores Samuel y Marco Aurelio Pabón.

El Tribunal no concedió al doctor Juan Manuel Pabón el derecho alternativo a que se refiere la parte; es decir, que el fallo no se presta al reparo que se le hace en este punto.

Si la parte estimó que negado el derecho al doctor Juan Manuel Pabón en el punto 6º de lo resolutivo, se le concedió en el punto 7º y que por ello es contradictoria la sentencia, debió entonces alegar la tercera causal de casación, previa solicitud de aclaración del fallo.

En consecuencia se niega esta parte de la demanda de casación.

Tercer motivo.

Se procede a examinar la otra cuestión planteada en el recurso: el derecho del señor Samuel Pabón a tomar el agua arriba del motor cuando éste se halle en movimiento.

Esta parte interesante del recurso puede concretarse así:

Al negar el Tribunal este derecho al señor Samuel Pabón violó los artículos 1602 y 1620 del Código Civil, y ello proviene del error evidente en que incurrió al declarar en los numerales 2º y 3.º (4º quiso decir) de la decisión, que cuando funcione el motor, aquél tiene que emplear en ello indefectiblemente su cuota de agua, no pudiendo, por lo mismo, en ese caso, sacarla por arriba del motor.

Y agrega:

"So pretexto de interpretar el contrato verificado entre las partes, el Tribunal ha desnaturalizado, en absoluto, los términos claros y precisos que contienen la esencia espiritual de la convención, así:

"Esta proporción es fija, dice, y ninguno de los lotes podrá privar a los otros de la cantidad de agua que les corresponde conforme con la anterior distribución."

La Corte observa:

1º Conviene transcribir de nuevo la primera parte de la cláusula novena del contrato.

Dice así:

"Las aguas de la acequia que sale del río Cuja y beneficia la hacienda de *El Placer*, son comunes a los cuatro lotes, así: el lote del doctor Félix Pabón tiene derecho a una duodécima parte de la totalidad del agua que conduzca la acequia; el resto del agua es común a los tres lotes de los señores Samuel, Juan Manuel y Marco Aurelio Pabón, por partes iguales, concurriendo todos cuatro en la proporción correspondiente a sus cuotas de agua, a la conservación y ensanche de la acequia."

El derecho que de esta parte de la cláusula surge para los dueños de los lotes de *Albania*, *El Michú* y *El Placer*, de hacer uso cada uno de la tercera parte del agua de la acequia, después de tomada arriba la duodécima parte que le corresponde al doctor Félix Pabón en *Puerto Rico*, es perfecto, y como lo dice el contrato:

"Ninguno de los lotes podrá privar a los otros de la cantidad de agua que les corresponde, conforme a la anterior distribución."

Al lote de *El Michú* se le concedió, luego, de un modo especial, el derecho de tomar el

agua arriba del motor, por estar situado este lote abajo de aquél, y, como se comprende, por serle más fácil así a su dueño servirse del agua en la parte alta de su heredad.

Este derecho se lo concedió la sentencia acusada, y el reconocimiento se ha estimado claramente legal por la Corte, en razón de existir una cláusula particular del contrato, aplicable al ejercicio de tal derecho.

El derecho del dueño de *Albania* no necesitaba de reconocimiento especial respecto al uso del agua para regadío. Lo necesitaba para la cuota de agua que le correspondía y para todo lo relativo al movimiento de la máquina.

Consta de autos que la acequia antigua o acequia matriz de la antigua hacienda de *El Placer* entra a ésta por el lote de *Albania*, situado en la parte más alta de la hacienda, en las cercanías del río Cuja, de donde nace la acequia; la recorre en una considerable extensión, y el lote está destinado, principalmente, al cultivo de la caña de azúcar, que beneficia su dueño en el establecimiento de *Albania*, el cual se halla próximamente en la parte central del lote. Arriba del motor se cultiva la caña en *Albania*, y lo mismo hacia el sur del lote, entre la quebrada de *La Laja* y el río Guavio, y a estos lugares no regresan, subiendo, las aguas, después de dar movimiento a la máquina.

En esta situación, que es clara para la Corte, y grandemente significativa, el derecho del dueño de *Albania* al uso del agua que le corresponde para su lote, dado su destino especial y su situación, es perfecto en el contrato y en la ley y no podía privarse de él sino en virtud de una disposición terminante del pacto que limitara ese derecho, no en favor del mismo dueño de *Albania*, sino del dueño de otro de los lotes en que se dividió la hacienda.

El Tribunal no ha citado una cláusula del contrato que, reconociendo un derecho de tercero, limite el que corresponde al dueño de *Albania* de usar de las aguas que bajan por ese lote, por la acequia antigua construída a expensas comunes de todos los dueños.

Y lejos de haber tal cláusula limitativa del derecho del dueño de *Albania*, en la parte de la cláusula novena en que se concede el derecho al dueño de *El Michú* para tomar el agua arriba del motor, se establece que la acequia será construída y costada de común acuerdo por los dueños de *Albania* y *El Michú*, y con la nivelación suficiente, a fin de que estos predios puedan tener agua en la parte más alta posible de sus lotes y de que "ambos puedan por el mismo cauce utilizarse convenientemente de la cantidad de agua que les corresponde."

Más claro y en términos más absolutos no puede haberse reconocido el derecho del dueño de *Albania* de llevar el agua al través de este lote, funcione o no el motor.

Se dice que si, cuando se mueve el motor, el señor Samuel Pabón toma arriba el agua para regadío, toma, necesariamente, el todo o parte de la cuota de los lotes de *El Michú* y *El Placer*.

En cuanto a la cuota de *El Michú*, no hay riesgo alguno, porque ella, conforme a la sentencia, se toma arriba del motor. Y era necesario, para llegar al resultado que anota el Tribunal, que el señor Samuel Pabón tomara simultáneamente en el motor y arriba de él, más del tercio que le corresponde, y ese resultado no es necesario, como se verá luego.

Y en cuanto al tercio del lote de *El Placer*, lo importante es que todo ese tercio, en la caja de distribución colocada arriba, baje al motor. Así no será tomada parte alguna para el regadío de *Albania* y se utilizará en mover la máquina, ya que este tercio debe, conforme al contrato, contribuir al movimiento de ella.

Si no hay, ni en la ley ni en el pacto, límite puesto a favor de tercero al derecho del dueño de *Albania* al uso del agua que le corresponde, puede utilizarla en el regadío aunque mueva el motor; porque no se concibe que existiendo en el lote de *Albania* el único establecimiento montado al tiempo de la división de la sociedad y de la adjudicación de los lotes, establecimiento que, desde luego, no puede funcionar sin el conveniente regadío del lote productor de la caña que surte a la máquina, no se concibe, se repite, que fuera a este lote, el más importante entonces y de más exten-

sión, al único que se limitara el uso del agua para su servicio.

Pero que los dos tercios del agua, deducida la cuota de *Puerto Rico*, deben pasar por la máquina cuando ella funcione; y que como a ello no contribuye el tercio de *El Michú*, según lo expuesto y demostrado, esos dos tercios son necesariamente la cuota de *Albania* y de *El Placer*.

La parte correspondiente a la cláusula novena dice, después de distribuir las cuotas de agua y de ordenar que esa proporción es fija, sin que ninguno pueda privar de su derecho a los demás:

"Se establece también que cuando funcione el motor hidráulico existente en *Albania*, se considera cauce obligado para las dos terceras partes del agua el que pasa por dicho motor."

A la vista está que la cláusula se estableció en contemplación del establecimiento de *Albania*, o sea a favor del señor Samuel Pabón, considerado como dueño del establecimiento. La cláusula no tiene ni otro sentido ni otra aplicación.

Se pactó a favor del señor Samuel Pabón. ¿Contra quién se pactó?

Si la cláusula favorece a *Albania*, ¿a quién se obliga a suministrar los dos tercios del agua para el movimiento de la máquina?

Desde luego sólo hay problema por un tercio, porque el otro tercio lo suministra, sin objeción alguna, el dueño del lote de *El Placer*, doctor Marco Aurelio Pabón.

La cuestión discutida, principalmente, entre los dueños de *Albania* y *El Michú*, señores Samuel y Juan Manuel Pabón, es si se puede o no tomar el agua por encima del motor. Ambos se niegan recíprocamente este derecho.

Que el lote de *El Michú* lo puede, ya está expuesto antes que sí lo puede.

Que también lo puede el de *Albania*, no es dudoso, según lo dicho ya.

Entonces, ¿cómo se hace para integrar los dos tercios del agua para el motor?

El Tribunal resuelve el punto contra el lote de *Albania*, privándolo del uso del agua para el regadío cuando la ocupa en el movimiento de la máquina.

Pero esto es injusto y va en contra del contrato, sin que en el caso se trate de una interpretación plausible. Un derecho del señor Samuel Pabón se hace valer contra otro derecho claro del mismo.

Si con el cumplimiento de la cláusula, en la parte que se estudia, no se perjudica a terceros y sólo se trata de favorecer el mismo dueño de *Albania*; si el derecho del dueño de *El Michú* es indiscutible en el sentido de que puede tomar el agua arriba del motor, porque él es perfecto y se consignó en el contrato después del concedido al de *Albania* sobre los dos tercios del agua para el motor, la única solución es ésta:

Si el dueño de *Albania* puede tomar el agua para regadío y al mismo tiempo la necesitase para el motor, se trata, no de un conflicto de derechos, sino de un conflicto de intereses, que sólo puede resolver, desde este aspecto, el señor Samuel Pabón.

En lo de negarle el uso del agua para el regadío, tomándola arriba del motor, el conflicto es de derecho y por eso ha sido materia del pleito, de la decisión de los Jueces de instancia y lo ha sido del recurso de casación.

En la inspección ocular de segunda instancia hay un dato importante que permite resolver el conflicto de interés de que se trata, y es éste:

Dicen los peritos que, sin aun aumentar el agua a la entrada de *Albania*, un tercio de la actual, sin comprometer la que corresponde a *Puerto Rico*, es suficiente, salvo un déficit insignificante, para mover la máquina. Así se comprende que el señor Samuel Pabón puede utilizar casi toda el agua en regadío y mover aquélla con la de *El Placer* y una parte insignificante de la suya, cuyo resto puede emplear en el regadío.

Y así se comprende mejor cómo es injusto privar al dueño de *Albania* del uso del agua para regadío arriba del motor, so pretexto de obligarlo a llevarla a la máquina en beneficio propio y sin necesidad alguna.

De esto concluye la Corte que el tercer motivo de casación que se estudia, es fundado, como que se ha desnaturalizado en la sentencia

la cláusula clara del contrato referente al uso de las aguas de la antigua hacienda de *El Placer* en perjuicio del lote de *Albania*; como que al propio tiempo que se priva del uso del agua para regadío al dueño de aquel lote, se le obliga a llevarla al motor de propiedad del mismo, sin perjuicio de tercero ni beneficio para el mismo dueño de *Albania*, y en su daño, cosas estas últimas que son del resorte exclusivo del interés del propio dueño. De aquí que se hayan infringido, en el concepto que indica el recurrente, los artículos 1602 y 1620 del Código Civil; el primero, porque se violó de tal modo el contrato, desnaturalizándolo, que se alcanzó a violar la ley que rige el pacto; y el segundo, porque sobre que en el punto de que se trata, el pacto es claro y no requería una interpretación, la que se le ha dado deja sin efecto la cláusula del mismo contrato, que asigna a cada lote determinada cantidad de agua y prescribe que ninguno de los lotes podrá privar a los otros de la parte que le corresponde.

Además, y esto no carece de importancia: la solución a que llega la Corte en los dos puntos extremos de la disputa que han sostenido los dueños de *Albania* y de *El Placer*, al armonizar los derechos de uno y otro, armoniza sus intereses y permite el fácil uso y goce del derecho de cada uno.

Debiéndose casar, en parte, el fallo acusado y reemplazarlo en cuanto se anula, estima la Corte que, para decidir son suficientes los mismos motivos expuestos en la casación.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha treinta de septiembre de mil novecientos quince, que originó el recurso, en cuanto en el punto cuarto de la decisión desconoció el derecho que corresponde al señor Samuel Pabón, como dueño del lote de *Albania*, de la antigua hacienda de *El Placer*, de tomar, arriba del motor, el agua de la acequia que conduce las del río Cuja a la hacienda dicha, en la época en que está funcionando el motor del establecimiento de *Albania*, y la anula también en el punto que es consecencial a aquella decisión, a saber: la parte del ordinal 2º, en cuanto allí se obliga al señor Samuel Pabón a conducir, en todo caso, su tercio de aguas por el cauce que pasa por el motor.

La sentencia acusada queda vigente en todo lo demás.

En consecuencia, y para reunir todos los puntos de decisión, ora los ejecutoriados en el fallo de primera instancia, ya los que quedan vigentes en la del Tribunal por haber escapado al recurso de casación, y ya, finalmente, los que deben ser sustituidos en la parte anulada, el fallo de instancia queda comprendido en los términos siguientes:

"1º Dividanse materialmente las aguas de la acequia que sale del río Cuja y beneficia la antigua hacienda de *El Placer*, situada en el Municipio de Fusagasugá. Esta división se hará como lo dispone la cláusula novena de la escritura número mil ciento cuarenta y cinco, de diez y siete de diciembre de mil novecientos tres, otorgada ante el Notario de Fusagasugá; esto es: la duodécima parte del agua que conduce la acequia, para el doctor Félix Pabón, y el resto será distribuido por partes iguales entre los señores Samuel, Juan Manuel y Marco Aurelio Pabón.

"2º El señor Samuel Pabón tiene derecho de tomar arriba del motor de *Albania* la cuota de agua que le corresponde.

"3º Constrúyase una caja o alberca en el punto señalado con la letra F, en el plano levantado por los peritos que intervinieron en la segunda instancia de este juicio, en el punto donde se hace actualmente la distribución de agua de *El Placer*, a la entrada de *Albania*, y hágase la siguiente distribución de agua: una duodécima parte para el doctor Félix Pabón; una tercera parte del agua restante para el doctor Marco Aurelio Pabón, con cauce que pase necesariamente por el motor de *Albania*; una tercera parte para el señor Samuel Pabón, que puede emplear, en todo o en parte, en el uso de *Albania*, o en el movimiento del motor, de acuerdo con el inciso 2º precedente, y la otra tercera parte para el doctor Juan Manuel Pabón.

"Parágrafo. Los gastos de construcción y conservación de esta caja o alberca serán distribuidos entre los cuatro interesados, a prorrata de sus cuotas de agua.

"4º El doctor Juan Manuel Pabón puede tomar su cuota de agua, funcione o nó el motor de *Albania*, del punto en que ha de colocarse la caja de distribución de todas las aguas, conforme al numeral anterior, y la llevará por una acequia costeadas y construída a expensas comunes con el señor Samuel Pabón. Esta acequia tendrá la nivelación y capacidad suficientes para que lleve el rumbo determinado en el plano ya citado con las letras F, A, A, A, M, N, o sea para que pase por los puntos más altos de los predios de *Albania* y *El Michú*, que puede llevarse el agua, y para que por dicha acequia pueda llevar también el señor Samuel Pabón su cuota de agua. La misma acequia debe ser de tal naturaleza que no permita derrames, infiltraciones ni estancamientos, y que tenga, de trecho en trecho, los puentes necesarios para la cómoda administración del fondo del señor Samuel Pabón.

"5º Prohíbese al señor Samuel Pabón ensuciar o enmugar el agua del doctor Juan Manuel Pabón; y cuando el primero lleve su cuota de agua por la acequia construída a expensas comunes con el segundo, no podrá aquél usar en su propio provecho de las aguas de éste, para lo cual el señor Samuel Pabón empleará los medios adecuados a fin de que al utilizarse de su parte de agua, no se aproveche del agua del señor Juan Manuel Pabón.

"6º Absuélvese al demandado señor Samuel Pabón de los cargos formulados en la demanda con los numerales 3, 4, 8, 9, 10 y 11.

"7º Queda a salvo al doctor Juan Manuel Pabón su derecho para hacer reglamentar el uso y goce de su cuota de aguas, caso que opte por llevarla por el cauce común a él y a los señores Samuel y doctor Marco Aurelio Pabón y tomarla abajo del establecimiento de *Albania*."

Así se reforma la sentencia de primera instancia.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor F. E. Diago).

Vistos:

Las presentes diligencias sumarias, iniciadas en la Prefectura de la Provincia de Cali, con el objeto de averiguar la responsabilidad en que hayan podido incurrir Luis E. Cortés, Benjamín Gallego y Enrique Jaramillo, han venido a esta Superioridad para que se dirima la competencia negativa promovida por el Juez segundo del Circuito de Pereira al Juez Superior del Distrito Judicial de Cali; y como la investigación está completa y el incidente se ha tramitado en la forma que la ley previene, toca a la Corte decidirlo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47, ordinal 3º, del Código de Organización Judicial.

De los elementos probatorios del sumario, aparece:

Benjamín Gallego, Jefe de la Oficina Telefónica de Marsella (Distrito Judicial de Manizales), en connivencia con Luis L. Cortés, falsificó dos telegramas que aparecen dirigidos de Medellín por una respetable casa de comercio, cuya dirección telegráfica es *Abundancia*, al señor Jesús María Jaramillo, de Cali, con el objeto de estafar a éste cinco mil pesos (\$ 5,000) en oro. Cortés, bajo el supuesto nombre de Luis González C., intentó cobrar la referida suma a Jaramillo, haciendo uso de los referidos telegramas apócrifos, pero no pudo obtener de éste la entrega del dinero. Aparece también que Enrique Jaramillo tuvo alguna participación en las gestiones dolosas de Cortés.

De estos antecedentes se deduce que pueden haberse cometido, o se han cometido, tres de-

litos, a saber: falsedad de documentos privados, uso a sabiendas de documentos falsificados y tentativa de estafa, de los cuales son o pueden ser responsables las personas que aparecen como sindicadas; pero como Gallego suplantó los aludidos telegramas en su carácter de Jefe de la Oficina Telefónica de Marsella, se hace preciso examinar el alcance del artículo 1505 del Código Judicial. Dicha disposición previene que por un solo delito o culpa no se siga sino un sólo proceso; y que también se siga uno sólo cuando los delitos o culpas sean varios.

La segunda cláusula de este precepto es la que corresponde al caso contemplado; pero como el mismo artículo estatuye:

"Exceptúanse de esta disposición los casos siguientes:

"1º Si los delitos pertenecen al conocimiento de distintas jurisdicciones, precisa igualmente examinar si se está en la excepción o en la regla."

Jurisdicción en lo judicial es la facultad de administrar justicia, y corresponde al Poder Judicial. La jurisdicción se divide en ordinaria y especial, en privativa y preventiva (artículo 15 de la Ley 72 de 1890).

El Código de Procedimiento no define lo que es *competencia*; pero se deduce de sus disposiciones que es la facultad que tienen los Jueces para conocer de determinados asuntos, por razón de su naturaleza, del lugar donde se cometen los hechos, o en consideración a las personas que en ellos intervienen. De manera que aunque ambos vocablos implican ideas íntimamente relacionadas, la primera representa el género, y la segunda la especie; la primera es como la causa; la segunda, el efecto, es decir, la medida en que la potestad de juzgar se distribuye entre las distintas autoridades del orden judicial.

Si pues la jurisdicción determina la competencia, la jurisdicción especial determina la competencia especial, o sea, la que tiene un Juez sobre determinados asuntos (artículo 141 del Código de Organización Judicial); y como es de esta naturaleza la que ejerce un Tribunal o Juzgado cuando se trata de un juicio de responsabilidad contra un empleado público, es claro que respecto de Benjamín Gallego debe dividirse la continencia de la causa, porque verificó las suplantaciones de telegramas en su calidad de empleado Jefe de la Oficina de Marsella.

Siendo pues *especial* la jurisdicción de los Jueces del Circuito para conocer de los juicios de responsabilidad que se sigan contra cualquiera clase de empleados, salvo aquellos a quienes deben juzgar, en una sola o en primera instancia el Senado, la Corte Suprema y los Tribunales de Distrito, es claro que Benjamín Gallego debe ser juzgado por el Juez del Circuito de Pereira, porque la Oficina Telefónica de Marsella está dentro de aquella jurisdicción; y como los delitos de falsedad, uso de documentos falsificados y estafa de mayor cuantía, son de la competencia de los Jueces Superiores con intervención del Jurado, y los dos últimos se cometieron en el Distrito Judicial de Cali, en donde, además, se aprehendió primero el conocimiento del negocio (folios 276), es claro también que de la causa contra Cortés y Jaramillo debe conocer el Juez Superior de ese Distrito Judicial en conformidad con lo dispuesto en los artículos 98 del Código de Organización Judicial y 1593 del Código Judicial.

De otro lado, la Corte tiene ya resuelto que los juicios de responsabilidad a que pueden ser llamados los empleados públicos, por falsedad que se les impute en el ejercicio de sus funciones, no son de la competencia de los Jueces Superiores de Distrito, sino de los Tribunales y Jueces a quienes la ley ha llamado a conocer de esos juicios.

Por estas razones, la Corte Suprema, de acuerdo en el fondo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

El Juez del Circuito de Pereira es el competente para conocer de los delitos atribuidos a Benjamín Gallego, y el Juez Superior del Distrito Judicial de Cali es quien debe conocer de los delitos atribuidos a Luis L. Cortés y Enrique Jaramillo.

Remítase el expediente al Juez Superior de Cali para que allí se verifique la compulsión y remisión de las piezas del sumario que sean necesarias para el juzgamiento de Gallego por el Juez del Circuito de Pereira.

Cópiese, notifíquese al señor Procurador General y comuníquese inmediatamente a los Jueces entre quienes versó la competencia.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—El Secretario, Pedro Sanz Rivera.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado Augusto N. Samper.

El infrascrito, respetando la opinión de sus honorables colegas, salva, con pena, su voto en la anterior decisión, por las razones que en seguida expresa:

Del delito a que se refiere la presente investigación, que es el de falsedad, debe conocer el respectivo Juez Superior, conforme a lo establecido en los artículos 102 de la Ley 61 de 1886 y 2º de la Ley 40 de 1907.

Estima el suscrito que ese delito no da lugar a juicio de responsabilidad, en lo que respecta al Telegrafista Benjamín Gallego, porque según lo establece el artículo 1819 del Código Judicial, "son juicios de responsabilidad los que se siguen contra los empleados públicos por abusos en el ejercicio de sus funciones oficiales, o por falta de cumplimiento de los deberes de su destino"; de manera que todo lo que salga de esta definición, que es especificativa, debe seguir la tramitación ordinaria.

No considera el suscrito que el hecho de estar Gallego de empleado, haga, por sólo esta circunstancia, que el delito común se convierta en delito de responsabilidad cometido por él en ejercicio de sus funciones oficiales de Telegrafista, ni que, por eso mismo, pueda y deba pasar a otro Juez (a un Juez inferior) el conocimiento y decisión atribuidos por la ley a los Jueces Superiores de Distrito, relativos a la investigación de un hecho punible que debe seguir las reglas ordinarias de la jurisdicción y competencia.

Bogotá, seis de mayo de mil novecientos diez y ocho.

AUGUSTO N. SAMPER—DIAGO—GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinte de marzo de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado, ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

Agustín Caicedo Navia acusa al doctor Rafael Carvajal, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por el delito de violación de ley expresa y terminante en negocio civil, cometido, dice, en los fallos de fecha cinco de julio y veinticuatro de agosto de mil novecientos diez y siete, dictados en el juicio ejecutivo que adelantaba contra los señores Fidel Cuello y Francisco Posada. Considera violados el artículo 539 o el 540 del Código Penal.

Perfeccionado el sumario, es tiempo de decidir de su mérito, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Adelantaba el señor Caicedo Navia un juicio ejecutivo en el Juzgado cuarto, y en él dirigió al Juez de la causa un memorial presentado personalmente, en que pide el embargo de los bienes embargados, y dice de modo terminante:

"Hago constar que he cedido al señor Juan B. Quintero el valor total del crédito personal que persigo en la referida ejecución, y que, por tanto, pido a usted se sirva concederme el correspondiente permiso para endosar tal crédito al preindicado doctor Quintero C."

El Juez accedió a todo lo pedido, es decir, decretó el embargo y concedió el permiso para poner la nota de cesión en el documento de crédito. Este auto, que lleva fecha veintidós de febrero de mil novecientos diez y siete, se notificó personalmente a los interesados en la ejecución.

Posteriormente, el mismo Caicedo Navia pidió al Juzgado que decretase el embargo de bienes del ejecutado Cuello; en una palabra, continuó como ejecutante, haciendo caso omiso de lo que había manifestado al Juez. Este decretó en conformidad a lo pedido por Caicedo Navia.

Así las cosas, el doctor Quintero pidió al Juez que declarara expresamente que él es parte en el juicio como cesionario del ejecutante y en reemplazo de éste; que ordene el desembargo de las cantidades de dinero que denunció Caicedo Navia, con posterioridad al escrito de cesión y desembargo, y que no se oiga más al citado Caicedo en el juicio por no ser parte en él. El Juez negó todas estas peticiones, y aunque el doctor Quintero pidió revocación y apeló de ese auto, ambos remedios le fueron negados, por lo cual ocurrió de hecho al Tribunal, donde le fue concedido el recurso de apelación. Al decidir éste, el Magistrado doctor Carvajal dictó los fallos que son materia de la acusación, y que dicen:

"Tribunal Superior del Distrito Judicial—Bogotá, julio cinco de mil novecientos diez y siete.

Vistos:

"En providencia de este Tribunal, de doce de mayo último, dictada en el recurso de hecho, se concedió apelación contra el auto de doce de marzo del presente año, en el juicio ejecutivo seguido por Agustín Caicedo Navia contra Fidel Cuello y Francisco Posada. Tramitada la apelación en legal forma, pasa a decidirse:

"En el auto en cuestión se negó una solicitud del doctor Juan B. Quintero, para lo siguiente:

1.º Que se sirva declarar expresamente que soy parte en el juicio como cesionario del ejecutante.

2.º Que ordene el desembargo de las cantidades de dinero que denunció Caicedo Navia con posterioridad al escrito de cesión y desembargo.

3.º Que no se oiga más al citado Caicedo Navia en el juicio por no ser ya parte en él."

"Para hacer su petición el doctor Quintero se apoyó en que él es cesionario del ejecutante en el crédito fundamento de la ejecución.

"Examinado el expediente, se halla que en memorial presentado personalmente por Caicedo Navia el veintiuno de febrero del presente año, hizo la siguiente manifestación, después de pedir que se decreta de plano el desembargo de algunos bienes que se habían embargado y que habían sido denunciados por él:

"Hago constar que he cedido al señor Juan B. Quintero el valor total del crédito personal que persigo en la referida ejecución, y que por tanto pido a usted se sirva concederme el correspondiente permiso para endosar tal crédito al preindicado doctor Quintero C.

Señor Juez,

'AGUSTÍN CAICEDO NAVIA'

"Establece el artículo 33 de la Ley 59 de 1887 que 'la cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino a virtud de la entrega del título.'

"En esta materia hay que considerar dos efectos: el primero es el que se produce entre el cedente y el cesionario, y al cual se refiere la disposición citada; el segundo es el que se verifica contra el deudor y los terceros, y a éste hacen referencia los artículos 1960 y 1961 del Código Civil y la última parte del 33 antes expresado. En el caso que se contempla sólo se disputa el primero de los efectos apuntados en lo tocante a la cesión de Caicedo Navia a Quintero C.

"Es también conforme a una recta interpretación que la palabra *título*, empleada en los artículos 1959 del Código Civil y 33 de la Ley 57 de 1887, debe tomarse en el sentido que tiene en materias judiciales, a saber:

'La causa en cuya virtud poseemos alguna cosa, y el instrumento con que se acredita nuestro derecho.'

"La entrega del título a que hacen alusión las disposiciones citadas, se puede llevar a cabo con la manifestación escrita de que el

crédito pasó a otra persona, como aquí se efectuó.

"No es fundada la razón alegada por el señor Juez *a quo* para negar la petición de que el artículo 1961 del Código Civil 'exige que el título que se entregue debe llevar como requisito previo la nota del traspaso del derecho en la designación del cesionario y bajo la firma del cedente,' pues como ya se dijo, no se trata aquí de los efectos de la cesión respecto del deudor y de terceros, sino de los efectos de la cesión entre el cedente y el cesionario.

"Es pues indudable que en virtud de la manifestación clara y terminante, hecha por Caicedo Navia en el referido memorial presentado por él personalmente el veintiuno de febrero último, se produjo la cesión a Quintero C., y en consecuencia, debe accederse a lo solicitado por éste en los puntos primero y tercero, antes copiados.

"En lo que se refiere al punto segundo, no puede decretarse, mientras no se establezcan los efectos de la cesión entre el cesionario y los deudores.

"Por lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado, así:

"El señor doctor Juan B. Quintero es cesionario del señor Agustín Caicedo Navia en el crédito por el cual se sigue esta ejecución, quedando el referido doctor Quintero como parte ejecutante en tal juicio.

"Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente."

"Tribunal Superior del Distrito Judicial—Bogotá, agosto veinticuatro de mil novecientos diez y siete.

Vistos:

"Se pide revocación del auto anterior, de fecha cinco de julio último, y para resolver se considera:

"La razón en que se apoya el peticionario es la de que la cesión de créditos personales es un contrato real y solemne: lo primero, porque se requiere la entrega del título, y lo segundo, 'porque la ley exige para su perfeccionamiento la observancia de ciertas formalidades especiales,' cosa que, se afirma, no se han verificado en el presente caso, puesto que no se ha puesto al pie del crédito la respectiva nota de cesión. En cuanto a que la cesión de créditos personales es un contrato real, no cabe duda, ni en el auto reclamado se ha dicho lo contrario. En cuanto a que sea solemne, en ninguna parte de la ley se establece que para que exista se necesita que se llenen ciertas formalidades especiales, y que sin ellas no hay tal contrato.

"Lo único que preceptúan, tanto el artículo 1959 del Código Civil como el 33 de la Ley 57 de 1887, es que 'la cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título,' disposiciones que se hallan en armonía con el artículo 761 del citado Código, que estatuye que 'la tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro, se verifica por la entrega del título, hecha por el cedente al cesionario.'

"Nada contrario a las anteriores disposiciones resuelve el auto reclamado. Al contrario, lo que allí se afirma es que en el caso que se examina esa entrega ya se verificó, en virtud de la manifestación clara y perentoria hecha por Caicedo Navia al Juez del conocimiento, de que ha cedido el crédito que obra en un juicio a Quintero. Que esa manifestación equivale a la entrega, toda vez que ésta no podía hacerse materialmente, desde que el crédito forma parte de un proceso.

"La nota de traspaso de que trata el artículo 1961 del Código Civil fue puesta por Caicedo Navia (cedente) bajo su firma y con designación del cesionario Quintero, en el memorial de que se ha hecho mención en el auto materia del reclamo. La tesis sostenida en el auto en referencia está de acuerdo con la doctrina invocada de la Corte Suprema de Justicia, pues en él no se ha sostenido, ni sostenerse podía, que la cesión de un crédito personal puede hacerse sin nota de traspaso, ni que no se haya puesto esa nota de ce-

sión en el crédito que se estudia, sino al contrario, que esa nota ha sido redactada en una petición dirigida al Juez y que allí tiene todo el valor que la ley les da a esas cesiones, pues la misma ley lo único que exige es que el crédito lleve anotado el traspaso, y eso para efectos contra el deudor y contra terceros, pues ella no establece 'fórmulas sacramentales,' para hacerlo en parte y en expresiones determinadas. Además, la sentencia de la Corte Suprema se refiere a créditos que estaban en poder del acreedor y que éste no entregó, mientras que aquí se trata de un crédito que obra en un proceso, como ya se ha dicho.

"El no pago del valor de la cesión, caso de ser cierto, tampoco es razón para negar la existencia de ella, puesto que aquella puede hacerse a 'cualquier título,' según el artículo 1959 del Código Civil. Lo que indica que puede hacerse a título gratuito.

"Si la renta de timbre se defrauda, como lo asevera el reclamante, culpa no es del juzgador sino de la ley.

"Por lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la revocación pedida."

En suma, pues, el Magistrado doctor Carvajal conceptuó que el artículo 1961 del Código Civil se cumplía en las relaciones de cedente y cesionario, con la manifestación hecha por escrito ante el Juez por el acreedor, de haber cedido a un tercero el crédito que cobra ejecutivamente.

Vistas las disposiciones que en nuestra ley civil reglamentan la cesión de los créditos personales, se tiene: en todo crédito de esta naturaleza hay por lo menos dos personas: el acreedor y el deudor (puede haber fiador). Cuando hay cesión, interviene una tercera persona; el cesionario que ocupa el lugar del acreedor desde que el contrato queda perfeccionado. Las relaciones jurídicas entre cedente y cesionario tienen validez y pueden hacerse efectivas, desde el momento en que hay acuerdo de voluntades y entrega del título, por eso dice el artículo 33 de la Ley 57 de 1887 que "la cesión de un crédito a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título." Cuando la entrega no se verifica, puede no haber el contrato específico de cesión de créditos, pero sí el de compraventa, cuando la cesión se hace a título oneroso, como tiene dicho la Corte en la sentencia de casación de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos; y en todo caso, transmisión de la propiedad del cedente al cesionario, en virtud de la cual puede exigirse éste de aquél la entrega del título (artículos 761 y 1880 del Código Civil).

Para que la cesión produzca efectos contra el deudor y contra terceros; es decir, para que el deudor considere acreedor suyo al cesionario y los terceros consideren a éste dueño del crédito y dejen en paz al cedente, es menester que le notifique el cesionario al deudor la cesión, o que éste la acepte, tácita o expresamente.

En el caso que estudió el Magistrado doctor Carvajal, no se trataba de relaciones entre el deudor y el cedente, ni entre aquél y terceros, para que fuera menester la notificación de la cesión con la nota de cesión o traspaso. Tratábase propiamente de la cesión de un derecho litigioso, porque la demanda ejecutiva se había notificado personalmente al deudor (artículo 1969, inciso 2.º del Código Civil), y por lo mismo, la sola manifestación del ejecutante, hecha ante el Juez del conocimiento, de haber cedido su derecho a título oneroso, al doctor Quintero, puso al cesionario en situación de esperar el evento incierto de la litis y al deudor ejecutado en el caso de pagar el crédito al nuevo ejecutante doctor Quintero. Además, desde el mismo momento nació para el ejecutado el derecho de excepcionar, conforme al artículo 1971 del Código Civil.

De manera que aunque el Magistrado doctor Carvajal razonó lógicamente sobre un supuesto falso, la conclusión a que llegó en definitiva está perfectamente respaldada por las disposiciones que regulan la transmisión de los derechos litigiosos. En vista de esto, el Magistrado no podía hacer otra cosa que reco-

nocer como parte en el juicio al doctor Quintero, e impedir que el señor Caicedo Navia siguiera con personería en un juicio en el cual, según su manifestación, había perdido todo interés. Esto fue resuelto por el Magistrado doctor Carvajal.

La nota de traspaso de que habla el artículo 1961 del Código Civil es necesaria para hacer saber el cesionario al deudor, en los casos en que los créditos no están en litigio, que él es propietario del crédito, o en otros términos, que él es desde ese momento su acreedor.

Si todo esto es así, se ve con toda claridad que el doctor Carvajal no ha violado ley expresa, y por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en estas diligencias.

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

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

Vistos:

Agustín Caicedo Navia, pide a la Corte, oportunamente, que revoque, por contrario imperio, el auto de fecha veinte de marzo último que decretó el sobreseimiento a favor del doctor Rafael Carvajal, acusado por aquél.

Para resolver, se considera:

Cree la Corte, como el reclamante, que existe notable diferencia entre la cesión de un crédito y la cesión de un derecho litigioso, porque así lo dicen de manera clara los artículos 1965 y 1969 del Código Civil, y, además, porque están reglamentados distintamente en los capítulos 1.º y 3.º del Título 25 del Libro 4º del precitado Código; pero tales diferencias, que miran a las relaciones de derecho entre cedente y cesionario, no cambian la situación jurídica del deudor, toda vez que ambos modos están comprendidos en el mote del título "De la cesión de derechos."

El capítulo primero reglamenta la cesión de créditos personales, y el tercero la cesión de un crédito personal, cuando es *litigioso*, y se dice que es litigioso un crédito desde que se notifica judicialmente la demanda. Esta definición es de los Códigos modernos, porque siempre se ha creído que la litis empezaba con la controversia; es decir, con la contestación de la demanda; pero nótese que nuestro Código le da un sentido especial a la palabra *litis* para los efectos de la cesión, por cuanto dice se *entiende* litigioso y no que *es* litigioso, lo cual implica que la ley supone la controversia por la sola existencia del juicio. Y la razón es clara: desde el instante en que un acreedor ejercita ejecutivamente su derecho, corre todos los eventos que las leyes de procedimiento prevén para los litigantes temerarios, desacertados o morosos, como son, entre otros, la caducidad de la instancia, si hay embargo de bienes, y el reconocimiento de excepciones perentorias; de ahí lo aleatorio del contrato. Esta es la doctrina que sustentan los comentaristas chilenos y el doctor Fernando Vélez, tomo 7.º, página 370.

Esta interpretación cuadra, por otra parte, con el significado de las palabras: litigioso viene de litigio, litis, y litis es pleito; de manera que litis es juicio por la sinonimia que establece el artículo 255 del Código Judicial; y como para todos los efectos legales se entiende que hay juicio ejecutivo desde que se notifica al deudor el mandamiento de ejecución hasta que se hace el pago al acreedor, o se notifique la sentencia definitiva que mande cesar la ejecución (artículo 1009 del Código Judicial), por lógica gramatical y jurídica debe concluirse que un crédito en tela de juicio ejecutivo, es un *derecho litigioso*.

De otro lado, la cesión de un crédito personal es un contrato real que no se perfecciona sino por la entrega del título que debe llevar anotado el traspaso del derecho (artículos 761 y 1961 del Código Civil), requisitos esenciales que no pueden llenarse cuando el título de un crédito obra ya en autos como fundamento de un juicio.

Ahora bien: el solicitante, en escrito presentado al Juez de la causa, dijo:

"Hago constar que he cedido al señor Juan B. Quintero el valor total del crédito personal que persigo en la referida ejecución, y por tanto pido a usted se sirva concederme el correspondiente permiso para endosar tal crédito al preindicado doctor Quintero C."

Cree la Corte que la primera parte de esta manifestación del ejecutante era suficiente para considerar a Quintero C. como subrogado en los derechos eventuales del ejecutante Caicedo Navia, ya que la segunda parte del pedimento, además de ser consiguiente, envolvía un error de derecho, porque no habiendo solicitado y obtenido Caicedo Navia el desglose del documento que sirvió de recaudo ejecutivo, le era jurídicamente imposible entregarlo a Quintero, ni ponerle la nota de traspaso, porque esto último implicaba, en cierto modo, una adulteración, por adición, del documento que obra en juicio. De esto se deduce que el permiso pedido por Caicedo Navia al Juez para traspasar el crédito, era innecesario para los efectos judiciales que él perseguía.

Arguye el reclamante que si él dijo erradamente que había cedido, debió entenderse que se había obligado a ceder, lo cual equivale a sostener que en las peticiones hay que entender algo distinto de lo que claramente se dice.

No consta en este expediente que en el juicio ejecutivo de que se trata se hubiera liquidado el crédito de Caicedo Navia y tasadas las costas procesales; antes bien, se deduce del auto del Tribunal de cinco de julio de mil novecientos diez y siete, que el aludido juicio estaba en pleno curso.

Insiste la Corte en sostener, que en tratándose de la cesión de un derecho litigioso no hay necesidad de la notificación específica de que trata el artículo 1960 del Código Civil, ya porque el auto que reconoce la cesión debe notificarse al ejecutado, ya porque éste está ineludiblemente sometido a las decisiones que finalizan el juicio ejecutivo.

La práctica que en algunas partes se haya seguido para efectuar el traspaso de créditos que están en tela de juicio, no es argumento que pueda aducirse contra el tenor claro de la ley. Los únicos permisos que concede el Juez están determinados en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 1521 del Código Civil, y es obvio que en el caso contemplado no se trataba de enajenación de cosas embargadas por decreto judicial, ni de especies cuya propiedad se litigaba según el artículo 42 de la Ley 57 de 1887.

Las anteriores consideraciones son suficientes para negar la solicitud del señor Agustín Caicedo Navia, y, por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no revoca el auto de sobreseimiento de veinte de marzo de mil novecientos diez y ocho.

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

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

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

CANJES

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, septiembre 4 de 1918

Número 1372

CONTENIDO

	Págs.
SALA DE CASACION	
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio divisorio promovido por Rafael Vélez M. y Eladio Gómez contra Pedro Gómez y otro. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	313
Se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio iniciado por Evaristo García contra Pompilio Muñoz, sobre entrega de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	313
Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Tardif & Cassou, por suma de pesos	315
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P.	316
Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto por Carlos Infante contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	316
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente al mes de julio	317
Se reforma la sentencia del Tribunal de Pasto, en el juicio de concurso de acreedores a los bienes de Otoniel Montúfar y Carmen Sierra. (Magistrado ponente, doctor Diago)	317

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y ocho de mayo de mil novecientos diez y ocho.
(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio divisorio de una casa situada en Medellín, promovido por los señores Rafael Vélez M. y Eladio Gónima, contra Pedro Gómez M. y Federico Trujillo, en representación de su esposa María Josefa Gómez; interpusieron recurso de casación contra la sentencia del Tribunal el señor Trujillo y la señora Dolores Molina de G.

Concedido el recurso y remitidos los autos a la Corte, fueron recibidos por la Secretaría el 15 de febrero de este año.

De entonces a la fecha, según informe del Secretario, han transcurrido más de sesenta (60) días, sin que la parte recurrente haya suministrado papel para la actuación, por lo cual es llegado el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Corte Suprema, en Sala de Casación, declara ejecutoriada la sentencia que ha sido materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el treinta y uno de julio de mil novecientos diez y siete.

Notifíquese, cópiese esta providencia y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Evaristo García, con fecha veintiuno de octubre de mil novecientos once, demandó ante

el Juzgado 1.º del Circuito de Palmira a Pompilio Muñoz para que se le condene:

“1.º A entregarle un lote de terreno cultivado de pasto, ubicado en el Distrito de Candelaria, conocido con el nombre del *Chundular*, y que limita: por el Occidente, con el terreno indiviso del *Chundular*, y quizá también con terreno del demandado; y por el Norte, Sur y Oriente, con terreno de propiedad del demandante.”

El demandado, después de manifestar que esta demanda es iniciada con el fin de estorbar la que él tiene entablada sobre división de *El Chundular* contra varios, entre los cuales está el actor García, niega el derecho que tenga, y propone la excepción de nulidad de los títulos exhibidos por el actor, error de la tradición y de todo hecho que resulte probado, por el cual las leyes desconocen la obligación si existió o la declaran extinguida, para que se declare conforme a los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, y la de prescripción.

Entre los hechos en que el actor García funda la demanda están los siguientes:

“1.º Que el señor Luis José Escobar compró al señor José Ignacio Saa el veintitrés de junio de mil ochocientos cincuenta y siete, por escritura número noventa y siete, otorgada en la Notaría de Palmira, un lote de terreno ubicado en El Bolo, Distrito de Candelaria, de seis cuadras, de Oriente a Occidente, y de Norte a Sur, del zanjón de la *Zainera* al río Bolo; lindando por el Oriente con terrenos de los herederos del finado José Isidro Llanos, y por el Poniente, con tierras del finado Juan Girón y Joaquín Saa; por el Sur, con las tierras denominadas *Guacas*, y por el Norte, con río Bolo.

“2.º Que por muerte del señor Luis José Escobar, el anterior terreno pasó por herencia a Rosalía Crespo de Escobar, como conyuge sobreviviente, y a Luis, Petrona, Susana, María Antonia, Dolores y Presentación Escobar.

“3.º Por muerte de María Antonia Escobar, los derechos que a ésta fueron adjudicados en el mencionado terreno pasaron a la propiedad de la madre Rosalía Crespo de Escobar.

“4.º Que el actor García compró el mismo terreno a todos los herederos, dice, de Luis José Escobar, como aparece, continúa, de las escrituras números doscientos treinta y tres, de veintiocho de noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve y número noventa y ocho, de veintidós de abril de mil ochocientos noventa, otorgadas en las Notarías segunda y primera, respectivamente, de Cali.

“5.º Que el demandado Muñoz ha encerrado una parte del terreno de propiedad del actor y pretende tener derecho de propiedad sobre ella.”

La litis la desató el Juzgado con su sentencia del trece de octubre de mil novecientos trece, en estos términos:

“... Carece de acción el señor doctor Evaristo García para reivindicar para sí mismo el lote a que se refiere la demanda; y en consecuencia, absuelve al demandado señor Pompilio Muñoz de los cargos en ella deducidos. “Sin costas.”

El Tribunal de Cali, con motivo de apelación de la parte agraviada, pronunció su fallo de veintinueve de abril de mil novecientos quince, por el cual revoca el otro, y se expresa así:

“Por las razones expuestas... revoca la sentencia apelada y condena al señor Pompilio Muñoz:

“1.º A entregar al señor doctor Evaristo García, tres días después de ejecutoriada la

sentencia, el lote de terreno cultivado de pasto, de que trata el punto primero de la parte petitoria de la demanda; y

“2.º A pagar al mismo doctor Evaristo García los frutos percibidos después de la contestación de la demanda, del lote de terreno a que se alude en el ordinal anterior y los que siga percibiendo hasta el día en que se haga la entrega de ese terreno. El importe de esos frutos se fijará conforme a lo prevenido en los artículos 840 y 874 del Código Civil.

“No hay lugar a hacer condenación en costas.”

De esta providencia se ha recurrido en casación para ante la Corte, recurso que fue concedido por haberse ejercitado el derecho en tiempo, y que, llegado el momento de fallarlo, precisa establecer que es admisible por estar de acuerdo con las prescripciones legales sobre la materia.

El recurso fue fundado oportunamente ante esta Superioridad, y él será materia del estudio que sigue:

En el recurso se adujo la primera causal por violación de los artículos 947, 950, 951, 756, 759 y 1857 del Código Civil, y en el memorial ante la Corte se amplían los motivos.

El artículo 59 de la Ley 100 de 1892 manda que si se encontrare justificada una causal de casación, no es necesario entrar en consideración acerca de las otras causales alegadas, con el solo fin de reforzar la invalidación del fallo.

Por esta razón la Corte se concretará al examen del punto cardinal sobre que descansa todo el debate.

Saber si es el caso de una reivindicación en que el actor debe probar su acción, es el todo. Si el Tribunal aplicó o nó la ley al caso, es la sujeta materia en la demanda de casación.

En el memorial ante el Tribunal, se aduce la violación de los artículos 947 y 951 del Código Civil, por cuanto el actor doctor García no ha probado que sea dueño del terreno que reivindica, y que por lo mismo la sentencia ha caído en la violación apuntada.

Que según el inciso 2.º (artículo 951), que dice que la acción reivindicatoria no valdrá, ni contra el verdadero dueño ni contra el que posee con igual o mejor derecho; y que como el recurrente tiene comprobado que tiene interés en el proindiviso de *El Chundular*, y que está en posesión tranquila de esa propiedad en ese proindiviso, y que como no probó García ser dueño, ha habido violación de dicha disposición, se entiende, que al declararlo dueño.

El apoderado ante la Corte acusa la sentencia por las causales primera y segunda de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Pone como base de su demanda esto:

“Lo que el señor doctor García pretende reivindicar y demanda, es:

“Un lote de terreno cultivado de pasto, ubicado en el Distrito de la Candelaria, conocido con el nombre de *El Chundular*, y que limita: por el Occidente, con el terreno indiviso de *El Chundular*, y quizá también con terrenos del demandado, y por el Norte, Sur y Oriente, con terrenos del mismo demandante”; y agrega que eso es lo demandado, para que quede establecida esa base esencial del pleito y se eviten ciertas confusiones que se notan en las dos sentencias al tratar de lo que pide el actor.

Y sienta esta proposición:

“Para que prospere con justicia esa acción reivindicatoria, es pues indispensable que el demandante haya probado que ese terreno preciso y determinado, por los linderos copia-

dos, y no otro alguno, ni por diversos límites, le pertenece en dominio exclusivo, y que el demandado lo posee actualmente. A no ser así, a no haberse probado, como dice, lo cree, el dominio de ese lote especial, forzosamente han sido violados los artículos 669, 946, 947, 950, 952, 756, 759 y concordantes del Código Civil."

Analiza los títulos por los cuales cree el demandante ser dueño del lote materia del pleito, y razona así:

"La demanda hace nacer el dominio del doctor García sobre el lote demandado, de las escrituras por las cuales él compró a los herederos del doctor Luis José Escobar, no especialmente tal lote sino los derechos en el terreno en donde se dice está comprendido. La primera de estas escrituras es la número doscientos treinta y tres, de veintiocho de noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada en Cali, por la cual la señora Rosalía Crespo de Escobar, viuda de aquel señor, y Luis, Petrona, Susana y Dolores Escobar C., hijos del mismo, dijeron vender al doctor García un potrero deslindado, según la demanda, así: por el Oriente, con terreno de los herederos de José Isidro Llanos (hoy Pompilio Muñoz); por el Poniente, con tierras del finado Juan Girón y Joaquín Saa; por el Sur, con las tierras denominadas *Guaca*; y por el Norte, el río Bolo, el cual terreno dijeron haber habido los vendedores por herencia del señor Luis J. Escobar y por compra hecha por Petrona, Susana y Presentación Escobar al señor José Digno Satizábal, y por compra hecha por Dolores a Bernardo Varona y su esposa.

"La segunda escritura es la número noventa y ocho, de veintidós de abril de mil ochocientos noventa, de la misma Notaría, por la cual la señora Rosalía Crespo y el doctor Luis Escobar vendieron al doctor García los derechos que en el expresado terreno tenía la señorita María Antonia Escobar, de quien dijo ser madre y heredera la señora Rosalía, y los que ahí tuviera el doctor Escobar como guardador que fue de dicha señorita."

Estos son, continúa, los títulos del actor sobre el globo general, que, *a priori*, no prueban el dominio sobre el lote disputado; porque para ello es preciso demostrar que es parte integrante de aquél y que lo reúne Muñoz por los linderos expresados en la demanda.

A estos títulos hace los siguientes reparos:

1.º Que a los herederos del doctor Luis J. Escobar no se les adjudicó, en realidad de verdad, terreno alguno, como consta de las hijuelas, puesto que allí aparece tan sólo que se les reconoce a cada uno una suma de dinero sobre el terreno de *El Chundular*, sin hacérsele adjudicación territorial efectiva, puesto que para eso era necesario decirlo así; e *indicar forzosamente los linderos*, si no de la adjudicación, a lo menos del terreno en donde ellos se hicieron y determinar su situación y la parte que en él se deba a cada uno. Continúa diciendo que la determinación de la situación y la especificación de los linderos, son necesarios en los títulos de dominio y en las enajenaciones de inmuebles; requisitos que considera absolutamente indispensables para la validez de ellos y para la transmisión de la propiedad raíz.

Como consecuencia deduce que las hijuelas de los causahabientes del doctor Escobar no son títulos de dominio de bien raíz alguno, sino adjudicación de dinero y pruebas del derecho en la herencia. Que por lo mismo, el fallo acusado, al decir, como dijo, que "los ochenta almudes de pasto artificial en terreno propio de *El Chundular*, les fueron adjudicados a los herederos." cometió un error de hecho al no ver que allí sólo se adjudicaron cantidades de dinero, y en un error de derecho, al considerar como título de dominio de bienes inmuebles un instrumento en que no se mencionan la situación y los linderos de ellos.

2.º Que para que la señora Rosalía pudiera vender legalmente un inmueble, como heredera de la señorita María Antonia, era necesaria la prueba de la muerte de ésta, de la declaración de heredera en favor de aquélla, y la de adjudicación de la finca.

3.º Que para que el doctor Luis José Escobar pudiera vender como guardador, era ne-

cesario el comprobante de ese carácter y de la adjudicación del derecho por esa causa.

4.º Que lo que se vendió fue "un potrero de pasto artificial," y no el terreno en que está, de suerte que si se hubiera vendido la tierra, se habría vendido el pasto, pero no a la inversa.

5.º Que la sentencia, viendo que no solamente los señores Escobar, vendedores del doctor García, fueron adjudicatarios de cuotas de dinero en *El Chundular*, sino también los señores Manuel Santos e Hilario Escobar, dice que éstos no vendieron al doctor García sus derechos, sin duda porque la escritura número treinta y dos de treinta de enero de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada a Satizábal, habla de ventas en *Chontaduro*, que no es *Chundular*, y por linderos muy diferentes de los de este terreno. De modo que el doctor García no adquirió el dominio absoluto de todo el terreno, y la sentencia comete error de hecho y de derecho al reconocérselo íntegro.

6.º Que habiendo comprobado García que él vendió dos lotes de terreno en *El Chundular* a Emilio Garcés y José María Lesma, colindando con Pompilio Muñoz que hacía parte de los comprados por García a Escobar, erró la sentencia al declarar a García *actualmente dueño de todo lo que le vendieron los Escobares*.

De lo expuesto deduce el recurrente que los títulos de García no son perfectos para comprobar el dominio y mucho menos para demostrar que él tiene *actualmente la propiedad absoluta del globo antiguo de Luis J. Escobar*, puesto que allí aparecen otros conductos, y que, por consiguiente, la sentencia erró en la apreciación de esas pruebas al declararlo como implícitamente dueño único y exclusivo de todo lo que fue de Luis J. Escobar.

Agrega que violó el artículo 1871 del Código Civil al decir que en favor de García había habido venta de cosa ajena, y que como ella es válida en principio, el doctor García venía a ser dueño legítimo de todo el terreno; y que lo violó, porque los citados vendedores no vendieron sino lo propio, sus adjudicaciones de cuotas de dinero y los derechos que tenían en el pasto artificial. Los derechos y no el terreno, dice, fueron los vendidos.

Que ejecutándose los contratos de buena fe y siendo conocida la intención de los contratantes de estarse a ella, más que a lo literal de las palabras, la sentencia al atribuirles la dañada intención de vender el uno cosa ajena y el otro comprarla, ha violado los artículos 1602 y 1618 del Código Civil.

Que no habiendo probado el actor ser dueño exclusivo de la totalidad del terreno que fue de Luis J. Escobar, no puede deducirse que lo sea del lote preciso y determinado pedido en la demanda, con lo cual la sentencia apreció mal las pruebas, y violó las disposiciones relativas a la reivindicación y al dominio ya citado.

La Corte considera:

Conforme al artículo 946 del Código Civil, la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

El demandante sostiene que este lote que reclama, hace parte de mayor extensión del que compró a todos los herederos de Luis J. Escobar.

Obligación es pues de García probar que realmente es dueño de todo eso por la compra dicha.

De los títulos que aduce para fundar su aserción, aparecen éstos:

La escritura doscientos treinta y tres, otorgada ante el Notario de Cali, con fecha veintiocho de noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, por la cual dicen vender Rosalía Crespo, viuda de Escobar, Luis, Petrona y Dolores Escobar G., solteras, y Manuel Ayala, esposo de Presentación Escobar, un potrero de pasto artificial en el Distrito de Candelaria, por estos linderos: frente, *medido de Oriente a Occidente, seis cuerdas* de latitud; y de Sur a Norte, desde el zanjón de *Zainera* hasta el cauce seco del río Bolo, por donde corría el año de mil ochocientos cincuenta y siete (sic); por el Oriente, con terreno que fue de los herederos de *Isidro Llanos*, hoy

de Pompilio Muñoz; por el Occidente, con terrenos que fueron de Juan Girón y Joaquín Saa, que hoy corresponden en parte al comprador, y la otra a lo que fue de Juan Girón; por el Sur, con tierras denominadas *Guacas*; por el Norte, con el río Bolo, por donde corría en mil ochocientos cuarenta y siete y hoy es cauce seco del río Bolo Nuevo.

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

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

Los herederos a quienes se les adjudicaron derechos en *Chundular* en la mortuoria del finado Escobar, son:

Rosalía Crespo, viuda de Escobar, por valor de	\$ 565 952½
Manuel Santos Escobar	100 ..
Hilario Escobar	100 ..
Agustín Escobar	100 ..
Mercedes Escobar	100 ..
Leonor Escobar	100 ..
Juana Petrona	100 ..
Luis Escobar	500 ..
Dolores Escobar	383 512
Presentación Escobar	383 512
Susana Escobar	383 512
María Antonia Escobar	383 512

De las escrituras relacionadas aparece que vendieron unos directamente al doctor García; y Agustín, Leonor, Petrona y Mercedes a José Digno Satizábal, el cual a su vez vendió a Luis Escobar, quien compró para sus hermanos menores, Presentación, Susana y María Antonia, el cual, como se ve, vendió a García.

No aparece la venta que hayan hecho Manuel Santos e Hilario Escobar de sus derechos, y así lo reconoce el Tribunal.

De esto resulta que no está comprobado que García sea dueño de todo el globo *Chundular* que era del finado Luis José Escobar, sino de algunos derechos, con lo cual quedó establecida una comunidad entre el mismo García y los no vendedores.

Hay, pues, un error evidente en la sentencia al apreciar que García es dueño de todo el globo.

Entiende el Tribunal que el doctor García compró el total, porque, aunque es verdad que Hilario y Manuel Santos Escobar no le vendieron sus derechos, los demás herederos de Luis Escobar le enajenaron todo el globo, y que por lo mismo quedaron vendidos como cosa ajena los aludidos derechos de Hilario y Manuel Santos; pero en esto incide el Tribunal en error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, pues basta leer la escritura de venta para convencerse de que

los herederos vendedores sólo enajenaron sus derechos en el terreno, los cuales especificaron por sus cuotas en dicho instrumento.

Por tanto el Tribunal ha violado el artículo 1871, por haberlo aplicado indebidamente al caso del pleito sin serlo; y consecuentemente ha quebrantado el artículo 946 del Código Civil, al concederle el derecho de reivindicación a un comunero para sí sólo, por no ser dueño de todo el globo, el cual pertenece a la comunidad.

Fundada es, pues, la acusación por error evidente de hecho y de derecho, y consiguientemente violación de los artículos 946 y 1871 del Código Civil, suficiente para casar.

Lo dicho sirve también de fundamento de la sentencia que ha de reemplazar la del Tribunal.

Como se dijo al principio, no se estudia ningún otro punto de la demanda de casación por ser inoficioso, ni se considera la causal segunda, por ser relativa a excepciones, que quedan envueltas en el punto ya tocado por el cual se casa la sentencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, fecha veintinueve de abril de mil novecientos quince, proferida en este negocio, y confirma la del Juzgado 2.º del Circuito de Palmira, de trece de octubre de mil novecientos trece.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos diez y ocho.

Vistos:

El apoderado de los señores Tardif & Cassou, en el juicio contra el señor Roberto Tobón, sobre el pago de unas sumas de francos, entabló recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pronunciada en el mismo juicio con fecha diez y ocho de julio de mil novecientos catorce, por la cual confirmó la del Juez del Circuito de Bogotá, que absolvió al demandado de dos de los cargos de la demanda y declaró prescrita la acción deducida en los cuatro restantes.

La parte pertinente de la demanda dice así:

"Yo, Fernando Cortés, mayor y vecino de Bogotá, demandando en nombre de la Sociedad Tardif & Cassou, domiciliada en París, República de Francia, al señor Roberto Tobón para que en sentencia definitiva sea condenado a pagar a la expresada Sociedad:

"1.º Veintiún mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos (fs. 21,434-35).

"2.º Los intereses de esta cantidad al seis por ciento anual, desde el primero de enero de mil novecientos siete hasta el día del pago.

"3.º La cantidad que corresponda al medio por ciento mensual de los expresados veintiún mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos, desde dicho día primero de enero de mil novecientos siete hasta el en que el demandado haga el pago.

"4.º Los gastos judiciales y extrajudiciales del cobro.

"5.º Un mil ciento ochenta y ocho francos cuarenta céntimos (fs. 1,188-40).

"6.º Los intereses de esta cantidad desde cinco de junio de mil novecientos uno hasta el día del pago, liquidados a la rata del mayor interés corriente en la plaza.

"Los hechos en que fundo las peticiones que dejo consignadas, son éstos:

"1.º Por medio de la escritura pública otorgada en la Notaría primera del Circuito de Medellín, el cinco de febrero de mil ochocientos noventa y seis, bajo el número ciento cincuenta y siete, los señores Domingo E.

Alvarez, Roberto Tobón y Manuel J. Alvarez C., constituyeron la Sociedad colectiva de comercio Domingo E. Alvarez & C.ª, con domicilio en Bogotá.

"2.º Esa Sociedad hizo varios pedidos de mercancías, que le fueron despachadas, a la Sociedad Tardif & Cassou, de París.

"3.º Cortada la cuenta respectiva (la originada por los pedidos y despachos), en treinta de junio de mil ochocientos noventa y nueve, arrojó un saldo de veintiocho mil cuatrocientos veinticuatro francos (fs. 28,424) a cargo de la Sociedad Domingo E. Alvarez & C.ª

"4.º La Sociedad Domingo E. Alvarez & C.ª se obligó a pagar este saldo, recargando cada seis meses con un interés del seis por ciento anual y una comisión de atraso de medio por ciento mensual; o sea con un interés del uno por ciento mensual, por mensualidades no menores de dos mil pesos cada una, en moneda colombiana, computada al cambio del día de cada pago de acuerdo con el representante de Tardif & Cassou en esta ciudad.

"5.º Las mensualidades para el pago debían empezar a correr desde que cesara de hecho el estado de guerra en que se hallaba el país en el expresado año de mil ochocientos noventa y nueve.

"6.º La Sociedad Domingo E. Alvarez & C.ª se obligó a pagar su deuda en oro francés o en moneda colombiana hasta completar en ésta la cantidad equivalente, según el cambio en el día de cada pago.

"7.º La Sociedad Domingo E. Alvarez & C.ª se obligó a pagar los gastos judiciales y extrajudiciales de la cobranza.

"8.º A la totalidad de su deuda la Sociedad Domingo E. Alvarez & C.ª abonó siete mil novecientos setenta y cinco francos cincuenta céntimos, el diez y ocho de julio de mil ochocientos noventa y nueve, y mil seiscientos ochenta y cinco francos cuarenta céntimos el diez y seis de abril de mil novecientos uno.

"9.º Posteriormente, la misma Sociedad hizo otros varios abonos, de los cuales el último fue de quinientos francos el dos de octubre de mil novecientos cinco.

"10. De aquella fecha en adelante el saldo de la deuda ha aumentado con el valor de los intereses y comisión de atraso estipulados, y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos seis, montó a veintiún mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos (fs. 21,434-35).

"11. La Sociedad Domingo E. Alvarez & C.ª se disolvió, y de su disolución da testimonio la escritura pública número trescientos ochenta y uno, de fecha ocho de agosto de mil novecientos, otorgada en la Notaría quinta de este Circuito.

"12. El señor Roberto Tobón, a causa de varios pedidos de mercancías que hizo a los señores Tardif & Cassou, debía a estos señores el treinta y uno de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, la suma de cuarenta mil setecientos ochenta y siete francos cuarenta y cinco céntimos (fs. 40,787-45), la cual, en virtud de arreglos entre el señor Tobón y el señor Benito Posada C., correpresentante de Tardif & Cassou, se redujo a veintiún mil ochocientos cuarenta y tres francos veinte céntimos (fs. 21,843-20), que el señor Tobón se obligó a pagar en barras de oro y plata por valor de ochocientas sesenta y ocho libras esterlinas, diez chelines y cuatro peniques (£ 868-10-4), que entregaría en Medellín.

"13. El señor Tobón garantizó que las barras que entregaría en Medellín producirían en Inglaterra las libras esterlinas que dijera los ensayos, y quedó obligado a cubrir cualquier saldo que resultara a su cargo una vez aplicado el producto neto de las barras a su deuda.

"14. Cuando se recibieron las barras en Medellín, la exportación de ellas estaba gravada con un dos por ciento de su valor.

"15. Los señores Tardif & Cassou pagaron, por cuenta del señor Tobón, lo que correspondía a este impuesto, y el transporte, seguro y ensayo de las barras.

"16. Las barras produjeron diez y nueve mil trescientos noventa y un francos sesenta céntimos (fs. 19,391-60), neto, que los señores Tardif & Cassou abonaron al señor Tobón, imputándolos a la deuda de este señor.

"17. Esta deuda, una vez aplicado a ella el producto neto de las barras, quedó en descubierto por un mil ciento ochenta y ocho francos cuarenta céntimos (fs. 1,188-40), el cinco de junio de mil novecientos uno."

El demandado no contestó la demanda, pero en su alegato de primera instancia alegó la excepción de prescripción.

El apoderado del recurrente dijo en el memorial en que interpuso el recurso, que lo apoya en la causal primera de las designadas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, porque la sentencia violó ley sustantiva, por efecto de haber incurrido en error de derecho en la apreciación de las pruebas.

En el memorial que en esta Superioridad presentó el apoderado para fundar dicho recurso, expone los motivos en los cuales lo basa.

El demandado ha insistido en la pretensión que tuvo ante el Tribunal, encaminada a que no se admita el recurso, por haberse interpuesto antes de haber sido notificada la sentencia por edicto. Pero como en el escrito respectivo el recurrente se dio por sabedor de ella, la insistencia no es legal.

Por lo demás, esta Superioridad admite el recurso, por concurrir en el asunto los requisitos que exige para ello la ley.

El recurrente sostiene que el Tribunal sentenciador aplicó indebidamente al presente pleito, el artículo 545 del Código de Comercio, e interpretó erróneamente el 472 del mismo, y que por esto violó los artículos 2535, 2568 y 2571 del Código Civil, y que a la vez dejó de aplicar los artículos 2641, 2652, 2673 y 2674 del propio cuerpo de leyes.

Considera el recurrente que el Tribunal quebrantó los artículos 545 y 472 del Código de Comercio.

El primero, porque lo aplicó al caso del pleito, considerando a la Sociedad de Domingo E. Alvarez y C.ª como una sociedad comercial no siéndolo, y porque tratándose de la prescripción extintiva de la acción intentada, conceptuó que tal artículo se aplicaba tanto a las sociedades comerciales como a las sociedades de hecho, y el 472, porque asentó la doctrina de que la responsabilidad solidaria de los socios de una sociedad de hecho para con terceros, sólo comprende a los socios que contratan con terceros.

Considera la Corte que al recurrente le asiste la razón en los reparos que le hace a la sentencia.

Según la doctrina del artículo 545 del Código de Comercio, todas las acciones contra los socios no liquidadores, sus herederos, viudas o cansahabientes, prescriben en cinco años, contados desde el día en que se disuelva la sociedad, siempre que la escritura social haya fijado su duración, o la escritura de disolución haya sido inscrita y publicada conforme a los artículos 465, 469 y 470.

Como en el caso de la litis la escritura número trescientos ochenta y uno de ocho de agosto de mil novecientos, en que se declaró disuelta la Sociedad de Domingo E. Alvarez & C.ª, no se inscribió en los términos del artículo 470 citado, pues no consta que el extracto de ella se hubiese registrado en la Secretaría del Juzgado de Comercio; no existe, desde este punto de vista, el dato solemne o auténtico que exige la ley para que, en relación con terceros, pueda empezar a correr el término corto de prescripción de que trata el artículo 545 citado arriba.

En la escritura número 157 de cinco de febrero de mil ochocientos noventa y seis sí aparece haberse fijado el término de la duración de la sociedad expresada, y, por lo mismo, pudiera creerse que la prescripción de cinco años se cuenta desde la disolución de la sociedad, de acuerdo con lo establecido en la primera parte del precitado artículo 545.

Mas no consta tampoco que el extracto de la escritura de constitución de la Sociedad de Domingo E. Alvarez & C.ª se hubiese inscrito en el libro de comercio, de conformidad con lo prescrito en la ley, y de esto deduce la Corte que, desde este aspecto, tampoco puede correr contra los terceros la prescripción de cinco años.

Estima la Corte, en efecto, que aunque la primera parte del artículo 545 dice, de modo expreso, cuando habla de la escritura social, habla, desde luego, de la otorgada con las for-

malidades legales, y que, pues en el caso que se contempla la ley considera los efectos del pacto social en relación con terceros, y en cuanto él puede obligarlos o causarles perjuicio, según los principios que consagra la ley comercial, tal efecto no puede surtirse sino por el conocimiento auténtico y solemne que del hecho respectivo tenga el tercero en el modo y forma previstos en la ley, sin que pueda suplirse por el conocimiento privado que tenga o pueda tener ese tercero del hecho que le perjudica.

Y esto que consagran los principios generales de Derecho Comercial, lo establece también, de acuerdo con ellos, el artículo 545 citado, aplicable especialmente al litigio; porque si la escritura de disolución de la sociedad en tanto obliga a los terceros para que contra ellos corra la prescripción de cinco años, en cuanto el extracto de la misma fue legalmente inscrito, por razón de evidente analogía, ha de suceder lo propio con la escritura de constitución de la misma sociedad, ya que no sería explicable que el legislador, y eso en un mismo precepto legal, aplicara los principios de derecho y se apartara de ellos, sin que de ese apartamiento pudiera darse explicación satisfactoria o plausible siquiera.

Además: si la ley exige, tratándose de la prescripción que perjudica a terceros, que el extracto de la escritura de disolución de la sociedad se inscriba en la forma prevista en el artículo 470 del Código, es porque así lo estima necesario, y porque esta formalidad no es exigida en ninguna otra disposición legal. No exige el mismo requisito el artículo 545, en tratándose de la escritura de constitución de la compañía, en razón de que esta formalidad es requerida, so pena de nulidad, en el artículo 470 citado. No había objeto en repetir, sin motivo plausible, un principio ya consignado en la ley, y que ella, en el artículo 545, supone cumplido.

Y es claro, finalmente, que esta inteligencia que da la Corte a la primera parte del artículo 545 que se estudia, sobre que armoniza la doctrina legal que en él se consagra, es una garantía del derecho de propiedad, que, de esta manera, reposa sobre bases fijas no sujetas a errores.

Por último, y en la hipótesis de que, en el caso controvertido, la Sociedad de Domingo E. Alvarez & C.^a, existiese sólo de hecho como lo afirma el recurrente, es lo cierto que los socios de una entidad semejante no pueden invocar, contra terceros, ni los pactos privados que hubiesen celebrado, ni la falta de una o más de las solemnidades necesarias para la validez del contrato social (Código de Comercio, artículo 477).

Y de esto concluye la Corte que, pues no hav, con arreglo a la ley, manera alguna de contar contra terceros el corto término de prescripción a que se refiere el artículo 545 varias veces citado, esta corta prescripción no es aplicable a la obligación que Tardif & Cassou hacen efectiva, que, por lo mismo, la prescripción se rige, en este caso, por el Código Civil, y que, por ello, es indebida la aplicación del artículo 545.

Por estos motivos se casará parcialmente la sentencia del Tribunal, materia del recurso.

Como fundamentos de la sentencia que ha de reemplazar la que se infirma, se considera:

Respecto de las peticiones de la demanda marcadas con los números 1.º a 4.º, inclusive, el demandado alega en su favor que en la cuenta entre Tardif & Cassou y Domingo E. Alvarez & C.^a, se capitalizaron intereses, cosa prohibida por la ley, lo que indica nulidad absoluta que puede alegar el demandado por no haber intervenido en el acto o contrato; que la demanda se dirige contra una persona distinta de la obligada a responder en juicio, pues Domingo E. Alvarez era el administrador de la sociedad, el único que podía usar de la firma social, el representante judicial de ella y su liquidador; agrega, además, que la obligación de existir estaría prescrita, porque desde la liquidación de la sociedad hasta la iniciación del juicio, han transcurrido más de cinco años, término en el cual prescriben las acciones contra los socios no liquidadores.

En cuanto a la primera objeción, cabe hacer notar que ella proviene del concepto erra-

do de que, en el caso de la litis, se trata de una obligación civil, reglable por la ley general que, ciertamente, prohíbe, de modo absoluto, la capitalización de intereses (C., artículos 1617 y 2235).

Pero en el juicio Tardif & Cassou cobran un crédito netamente comercial; de consiguiente, las leyes pertinentes y aplicables son las de comercio, y en el Código del ramo, lejos de prohibirse la capitalización de intereses, ella es permitida en el contrato de préstamo, con tal que la capitalización abarque el período de un año completo (Código de Comercio, artículo 937), y en el de cuenta corriente, si la misma capitalización se refiere a períodos que no bajen de seis meses (ibídem, artículo 743).

No habiendo, pues, la nulidad, menos la nulidad absoluta de que trata el demandado, la objeción al respecto es improcedente e infundada.

Respecto de la segunda observación, basta notar que respecto de terceros, todos y cada uno de los socios de una sociedad de hecho, responde solidariamente, según lo preceptúa el artículo 472 del Código de Comercio, y por ende la acción de los terceros puede dirigirse contra todos los socios o contra cualquiera de ellos.

En cuanto a la prescripción, ya se ha dicho en casación lo bastante para desechar esta alegación.

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

Primero. Infírmase parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha diez y ocho de julio de mil novecientos catorce, en cuanto confirmó la de primera instancia, por la cual se declaró prescrita la acción intentada por Tardif & Cassou, contra Roberto Tobón, como socio colectivo no liquidador de la extinguida Sociedad de Domingo E. Alvarez & C.^a, acción que relacionan los numerales primero a cuarto de la demanda.

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró prescrita la acción intentada contra Tobón, acción relacionada en los numerales primero a cuarto de la parte petitoria de la demanda.

Tercero. Condénase a Roberto Tobón a pagar a la Sociedad demandante, seis días después de notificada esta sentencia, la suma de veintidós mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos (fs. 21,434-35).

Cuarto. Condénase al mismo Tobón a pagar los intereses de esta cantidad, al seis por ciento anual, desde el primero de enero de mil novecientos siete hasta el día del pago.

Quinto. Condénase a Tobón a pagar la cantidad que corresponda al medio por ciento mensual, de los expresados veintidós mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos (fs. 21,434-35), desde dicho día primero de enero de mil novecientos siete hasta el en que el demandado haga el pago.

Sexto. Condénase a Roberto Tobón a pagar los gastos judiciales y extrajudiciales del cobro.

Sin costas en la casación.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Respeto mucho la opinión de la mayoría de la Sala, en la parte de la sentencia precedente que casa la del Tribunal de Bogotá, por juzgar que violó el artículo 545 del Código de Comercio, que establece la prescripción de cinco años contra los socios no liquidadores y sus sucesores, si concurren los requisitos allí expresados; pero conceptúo que la mayoría no tuvo base en el recurso de casación sostenido por el apoderado del demandante, para examinar si el artículo había sido violado, por lo cual no le era dable decidir

que hubo violación de él, y consecuencialmente no era procedente casar la sentencia recurrida.

Por esto salvo mi voto, y para ello amplió las razones que tengo, así:

1.º El apoderado del recurrente alegó como motivo de casación, que el artículo 545 del Código de Comercio no es aplicable a las sociedades de hecho, y que este carácter tiene la de *Domingo E. Alvarez & C.^a* Pero el Tribunal calificó esta sociedad de derecho, en el pasaje en que contestó al apoderado del demandante, la misma alegación de que la sociedad es de hecho. En efecto, dice el Tribunal:

“Pero al argumentar de este modo olvida el apelante que la existencia de la Sociedad colectiva Domingo E. Alvarez & C.^a está expresamente reconocida bajo los numerales 1, 2 y 4 de la demanda; y por ello la parte demandada quedó eximida de traer a los autos pruebas sobre ese hecho...”

Está decidido, pues, que la Sociedad referida es de derecho, y mientras esta declaración del sentenciador subsista, es en vano alegar que la sociedad es de hecho, y la declaración subsiste, porque el apoderado del recurrente no alegó que el Tribunal incurriera al hacerla, en error de derecho o de hecho en la apreciación de la demanda, pues apenas dijo en su alegato, que lo que sobre eso contiene la demanda, no era reconocerle carácter legal a la sociedad.

La mayoría de la Sala ha tomado la Sociedad Domingo E. Alvarez & C.^a como sociedad de derecho, y estima que no se han llenado, para la prescripción en referencia, los requisitos exigidos por el artículo 545 del Código de Comercio. Empero, como el apoderado del recurrente ha alegado que la sociedad es de hecho, y que por ello no es aplicable dicho artículo al caso del pleito, la Corte ha fallado sobre un motivo distinto del invocado por el apoderado del recurrente.

2.º Este tampoco se situó en la hipótesis de que la sociedad fuera de derecho, para alegar que en esa hipótesis la sentencia había violado el expresado artículo, porque no se habían cumplido los requisitos que establece para la prescripción de cinco años. Como no alegó esto el apoderado, la mayoría de la Sala no tenía porqué resolver si en ese concepto se había violado el mismo artículo.

3.º Aun cuando la mayoría de la Sala toma en cuenta, en segundo término, la hipótesis de que la sociedad fuera de hecho, para sostener que en ese caso no cabe la prescripción de cinco años, prevista en el artículo mencionado, por no saberse entonces desde cuándo se cuentan esos años, es de observarse que tal hipótesis no podía hacerla la Corte, porque se lo impedía la declaración no desvanecida, hecha por el Tribunal, de que la Sociedad Domingo E. Alvarez & C.^a es sociedad colectiva, es decir, sociedad de derecho, y por tanto, sobre esa hipótesis inadmisibles no se podía resolver que se hubiera violado aquel artículo.

4.º No valdría invocar como razón de justicia, la de que no habiéndose llenado para la prescripción en litis lo que requiere el artículo varias veces citado, esto es, el registro y publicación del extracto de la escritura social o los de la de disolución de la sociedad, el demandante ignoraba desde cuándo comenzaron los cinco años, puesto que él afirma en el hecho 11 de la demanda que la Sociedad expresada se disolvió por escritura otorgada en mil novecientos.

En consecuencia, mi opinión es la de que se ha debido dejar vigente la sentencia del Tribunal.

Bogotá, mayo 28 de 1918.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — PULIDO R. — ARANGO — MÉNDEZ — PARDO — NANNETTI. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El doctor Carlos Infante, por escrito dirigido a la Corte y presentado personalmente

ante el Juez Municipal de Madrid, por ante el Secretario respectivo, desiste incondicionalmente del recurso de casación interpuesto por él contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, proferida el diez y ocho de diciembre de mil novecientos trece, en el juicio civil ordinario seguido por el expresado doctor Infante contra el doctor Gerardo Torres para hacer efectivas varias prestaciones.

Ese memorial no había podido ser considerado por cuanto fue necesario resolver varias peticiones del doctor Torres sobre la excepción de confusión y reconocimiento de personería.

Aunque el doctor Infante con posterioridad expresó que daba por no escrito ni presentado el memorial de desistimiento, por cuanto su contraparte Torres dijo que ese acto no tenía fuerza legal, es de advertir que Torres hacía la objeción en el concepto de que Infante había dejado de ser parte por haber vendido sus derechos en el pleito.

Falladas adversamente las pretensiones de Torres, carece de fundamento el apoyo que Infante dio al retiro del desistimiento.

De otro lado, el desistimiento presentado ante la autoridad competente y con las formalidades legales, es un acto que crea derechos en el juicio para la contraparte, es nada menos que la renuncia en su favor de las pretensiones de la parte que desiste, de modo que no puede quedar a su arbitrio retirar esa renuncia.

El Juez no hace otra cosa que examinar si se ha hecho el desistimiento voluntariamente, por persona capaz y con los requisitos que la ley prescribe; y si se ha verificado así, no puede negar su admisión.

Como en el presente caso, el memorial de desistimiento fue presentado personalmente por el doctor Infante y éste no está incapacitado para desistir, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto por el doctor Infante contra la sentencia de que se ha hecho mención. No se declara ejecutoriada la sentencia porque está pendiente el recurso de casación interpuesto por el doctor Torres, ni se condena en costas, por ser ambas partes recurrentes.

Ejecutoriado este auto, vuelva el expediente al despacho para decidir el recurso intentado por el doctor Torres.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de mil novecientos diez y ocho.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos diez y ocho, el infrascrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la misma, con el objeto de practicar la visita correspondiente al pasado mes de julio, en obediencia al mandato consignado en el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

Examinados los libros llevados en la Oficina y cuadros en ella formados, se obtuvieron los resultados que a continuación se expresan, y que ponen de manifiesto el movimiento sufrido durante el citado mes de julio por los diferentes negocios que cursaron en la Sala.

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Llegaron diez y ocho (18) asuntos, y fueron repartidos entre los señores Magistrados, así:

<i>Civiles de segunda instancia.</i>	
Al señor Magistrado doctor Diago.	2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 5

<i>Criminales de una instancia.</i>	
Al señor Magistrado doctor Diago.	2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 5

<i>Criminales de segunda instancia.</i>	
Al señor Magistrado doctor Diago.	1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 4

<i>Administrativos de una instancia.</i>	
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 1

<i>Militares.</i>	
Al señor Magistrado doctor Diago.	1 1

<i>Recursos de hecho.</i>	
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 1

<i>Asuntos varios.</i>	
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 1

Total 18

Se pronunciaron por la Sala, en el mismo mes, veinticuatro (24) providencias de fondo, en la siguiente forma: veinte (20) de carácter interlocutorio, dos (2) de definitivo y dos (2) acuerdos. Los proyectos respectivos fueron presentados así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
<i>Civiles de una instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	..
<i>Civiles de segunda instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	2	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	..
<i>Criminales de una instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	6	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	..
<i>Militares.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
<i>Revisión.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	2
<i>Acuerdos.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	..
Total de fallos.	22	2=24

En el mismo mes fueron presentados diez y ocho (18) proyectos de providencias de fondo; diez (10) interlocutorios y ocho (8) definitivos, así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago.	4	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	3
Por el señor Magistrado doctor Samper.	4	4
Total.	10	8=18

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para constancia se extiende esta acta y se firma.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El Juez primero del Circuito de Pasto, en auto de cinco de diciembre de mil novecientos once, libró orden de pago por la vía ejecutiva contra Otoniel Montúfar y Carmen Sierra (casados entre sí), por la cantidad de mil novecientos treinta pesos en plata de ochocientos treinta y cinco milésimos, y los intereses corridos de veintinueve de noviembre de mil novecientos diez a la fecha en que se verifique el pago, al doce por ciento anual. Sirvieron de base para la ejecución, la escritura pública número seiscientos veintiséis, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Pasto, la fecha citada, y la número ciento nueve, otorgada en la Notaría nombrada, el catorce de febrero de mil novecientos once, por la cual se constituyó una sociedad colectiva de comercio, bajo la razón social de J. Alexander & C.ª, a favor de la cual se libró el mandamiento de pago por haberse subrogado en los derechos del primitivo acreedor, señor Jacob Alexander (folio 6, cuaderno 1º). En dicha ejecución el Juez embargó y depositó una casa de tapia y teja de propiedad de Otoniel Montúfar y Carmen Sierra, ubicada en la ciudad de Pasto, y comprendida dentro de los linderos que expresa la diligencia (fojas 20, cuaderno número 1º). Durante el trámite del juicio ejecutivo se admitieron varias tercerías coadyuvantes, por lo cual Pastor A. Ibarra, como apoderado del Banco del Sur, solicitó que, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 40 de 1907, se abriera el juicio de concurso de acreedores, y así se dispuso por el Juez del conocimiento en auto de veinticuatro de septiembre de mil novecientos doce (fojas 3, cuaderno número 2). Este auto fue confirmado por el Tribunal de Pasto el quince de febrero de mil novecientos trece, no obstante las justas observaciones hechas por el apelante acerca del concurso abierto a la sociedad conyugal Montúfar Sierra.

En cumplimiento de este proveído, presentó Montúfar la relación jurada de créditos pasivos y la exposición de las causas fortuitas que motivaron su insolvencia, y señaló como acreedores a las siguientes personas: María Martínez, por treinta y dos pesos (\$ 32) plata; Primitivo Sánchez, doscientos pesos (\$ 200) plata; Froilán Sánchez, ciento sesenta pesos (\$ 160) plata; Ana María Villota, ciento veinte pesos (\$ 120) plata; Carmen Villota, ochenta pesos (\$ 80) plata; Joaquín Rodríguez, treinta y dos pesos (\$ 32) plata; Nabor Dorado, cien pesos (\$ 100) plata; Gustavo Narváez, ochenta y cuatro pesos con veintinueve centavos (\$ 84-29) plata; Carlos Figueroa, ochenta y cinco pesos con diez y seis centavos (\$ 85-16) plata; la Diócesis de Pasto, quinientos sesenta pesos (\$ 560) plata; Juan Ledesma, veinte pesos (\$ 20) plata; Enriqueta Albán, cincuenta pesos (\$ 50) plata; Samuel del Castillo, ciento diez y seis pesos con setenta centavos (\$ 116-70) plata; Aureliano Salazar, ochenta pesos (\$ 80) plata; Rosa de María Dorado, trescientos pesos (\$ 300) plata; Carlota Calderón, ciento veinte pesos (\$ 120) plata; Octaviano Caido, quinientos sesenta pesos (\$ 560) plata, con hipoteca, y doscientos cuarenta pesos (\$ 240) plata, sin garantía; Pedro E. Ortiz, trescientos pesos (\$ 300) plata; Agustín Eraso, cuatrocientos pesos (\$ 400) plata; Roberto Pazmiño, ochenta pesos (\$ 80) plata; Ismael Martínez, diez y seis pesos (\$ 16) plata; José Francisco Montúfar, cuatrocientos pesos (\$ 400) plata; Jacob Alexander, mil novecientos treinta pesos (\$ 1,930) plata; Nicolás Hurtado, mil ciento cuarenta y cinco pesos (\$ 1,145) plata; Hurtado & C.ª, cua-

tro mil veintidós pesos con noventa y seis centavos (\$ 4,022-96) plata; Vicente Castro, doscientos pesos (\$ 200) plata; Tomás España, ciento veinte pesos (\$ 120) plata; Antonio Cárdenas, cuarenta y ocho pesos (\$ 48) plata; y a favor de Carmen Sierra de Montúfar (la misma concursada), cinco mil novecientos cuarenta y nueve pesos (\$ 5,949) plata.

El Juez, por auto de quince de diciembre de mil novecientos trece (fojas 78, cuaderno número 2), designó como acreedores que no podrían concurrir a la Junta general, a los mismos que constan en la relación del concursado, menos Froilán Sánchez, Joaquín Rodríguez, José Francisco Montúfar y Antonio Cárdenas, y agregando a su vez a Mario Mutis y Aniceto Barrera, que no figuran ni como terceristas ni como acreedores en la relación de Montúfar, pues respecto del primero no se indicó la cantidad, y el segundo no fue relacionado. Fijado y publicado el edicto emplazatorio y los carteles de que tratan los artículos 62 y 72 de la Ley 40 de 1907, se reunió la Junta general el veintiséis de enero de mil novecientos catorce (fojas 86, cuaderno número 2), y como los acreedores concurrentes no formaran el *quorum* legal, el Juez señaló nuevo día; pero como tampoco se reunieron las dos terceras partes de los acreedores, se hizo constar en el acta lo siguiente: "el señor Juez resolvió que no podían discutirse proposiciones de arreglo, de acuerdo con el artículo 74 de la Ley 40 de 1907." Instalada, pues, la Junta con los individuos nombrados, verificó lo siguiente:

"1º El señor López observó que el endoso del documento de Roberto Pazmiño a favor de Rogerio Benavides, no era legal, y que por lo mismo éste no tenía personería; y el señor Juez resolvió que sí la tenía, de acuerdo con el auto de treinta de junio de mil novecientos trece (fojas 99 vuelta), y que sobre la legalidad del endoso debía resolverse después.

"2º Previa audiencia de los acreedores y deudores se resolvió que debía nombrarse un solo Síndico.

"3º Antes de esto, como había acreedores ausentes, que lo fueron los señores María Martínez v. de López, Froilán Sánchez, Ana María y Carmen Villota, Nabor Dorado, Carlos Figueroa, Curia de esta Diócesis, Juan Ledesma, María Mutis, Agustín Eraso (de Samaniego) e Ismael Martínez, se les nombró defensor, nombramiento que recayó en la persona del señor Emiliano B. Ruiz, quien juró desempeñar su cargo en la forma legal.

"4º Vuelto a considerar el punto sobre qué número de Síndicos debía nombrarse, el señor Abraham López tomó la palabra, y de acuerdo con el inciso 3º del artículo 87 de la Ley 40 citada, dijo que no debían nombrarse Síndicos, porque los bienes (que reclamaba el concurso eran de la concursada Carmen Sierra de Montúfar, bienes que los había reclamado a nombre de ésta, que no debía figurar en aquél con acción de dominio.

"Tomó la palabra el señor Ibarra y dijo que debía hacerse el nombramiento, porque no había base para esa acción, una vez que no se había presentado sentencia ejecutoriada ni título alguno, y pidió que se leyera el auto de quince de diciembre de mil novecientos trece, en lo referente a lo resuelto en el punto primero de allí.

"Por segunda vez tomaron ambos la palabra y recalcaron sus peticiones en los fundamentos antes mencionados.

"De acuerdo con el inciso 3º del artículo 87 citado, el señor Juez resolvió que no tratándose de entrega de bienes sino de nombramiento de Síndicos, debía procederse al nombramiento de éstos, y en número de uno por lo ya resuelto.

"5º Repartidas las papeletas y nombrados escrutadores los señores José Noval, que también concurrió, y Octaviano Caicedo, del escrutinio resultó nombrado Síndico del concurso el señor José Noval, con nueve votos contra tres, que favorecían al señor Joaquín Rodríguez.

"Acto continuo el señor Noval juró en la forma legal desempeñar su cargo, de acuerdo con las leyes.

"6º Con los mismos escrutadores y en vo-

tación secreta, se procedió al nombramiento de suplente del Síndico. Verificado el escrutinio, fue favorecido con ocho votos contra cuatro el señor Manuel María Navarrete. Los cuatro resultaron a favor del señor Joaquín Rodríguez.

"7º Para el nombramiento de peritos fueron nombrados de escrutadores los señores Emiliano B. Ruiz y Nicéforo Cabrera. La elección favoreció a los señores Leonidas Delgado S. y Epaminondas Navarrete, con nueve y ocho votos, respectivamente; como tuvieron la mayoría absoluta, el señor Juez los declaró legalmente elegidos, lo mismo que al señor Manuel María Navarrete, para Síndico suplente. Se dispuso que se les notificará para posesionarlos.

"Leída, fue aprobada sin observación ninguna y firmada por las personas que concurren a la diligencia."

Abierto el juicio a prueba por treinta días, los interesados adujeron los elementos probatorios que consideraron adecuados al sostenimiento de sus respectivos derechos, y tramitados algunos incidentes que finalizaron con la confirmación de los autos apelados, se remitió el proceso al Tribunal Superior de Pasto, donde, previas las formalidades que establece el artículo 110 de la mencionada Ley 40, se pronunció la sentencia de calificación y graduación de créditos, el veinticuatro de febrero de mil novecientos quince. Dicho fallo dice así en su parte resolutive:

"1º Declárase excluida del concurso la mitad de la casa embargada, por pertenecer únicamente a la señora Carmen Sierra de Montúfar, a título hereditario, con cargo de reconocer a favor de la sociedad conyugal, o sea de la masa concursada, la suma de trescientos ochenta y cuatro pesos con cuarenta centavos (\$ 384-40) plata, valor del solar comprado por los cónyuges Montúfar y Sierra al señor Elías Bucheli D.

"2º Páguense con los bienes del concurso las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 2495 del Código Civil Nacional.

"3º Páguese a la señora Carmen Sierra de Montúfar la suma de tres mil seiscientos setenta y cinco pesos con veinte centavos (\$ 3,675-20) plata, importe de los bienes y valores que debe restituírle la sociedad conyugal, de preferencia a todo otro crédito, según los artículos 2493 y 2502, numeral 3º, del Código Civil Nacional, y por haber comprobado que de esos valores dispuso durante la sociedad el concursado señor Montúfar.

"4º Declárase nula la constitución de hipoteca a que se refiere la escritura número 96 de 1909, cuaderno número 3, otorgada a favor del señor Octaviano Caicedo D., en la parte que compromete la porción de la casa que queda excluida del concurso, pues la garantía constituida a favor de él sólo puede hacerse efectiva sobre el resto de la expresada casa que corresponde a la sociedad conyugal.

"5º Pagadas que sean las costas judiciales y el crédito privilegiado reconocido a favor de la cónyuge Carmen Sierra, páguese con el sobrante que quedare el crédito del acreedor hipotecario, señor Octaviano Caicedo D., por hallarse favorecido por el artículo 2499 del Código citado, por valor de ochocientos pesos (\$ 800) plata, y los intereses respectivos.

"6º Reconócese el derecho que tienen para ser pagados de sus créditos en la forma que prescribe el artículo 2509 del Código Civil, por haber comprobado su carácter de acreedores del concursado Montúfar, si hubiere para ello fondos suficientes, los siguientes:

"A la Casa comercial de J. Alexander & C.ª, la cantidad de mil novecientos treinta pesos (\$ 1,930), en plata sellada y los intereses correspondientes, de conformidad con la escritura pública número 626, de 29 de noviembre de 1910; a la señorita Rosa de María Dorado V., trescientos pesos (\$ 300) y los intereses; a Carlota Calderón, ciento treinta pesos (\$ 130) y los intereses; a Salomón Hurtado, cuatro mil veintidós pesos noventa y seis milésimos (\$ 4,022-096); a Samuel del Castillo, ciento veintiocho pesos (\$ 128); a Sa-

muel del Castillo, en su carácter de Gerente del Banco del Sur, mil ciento cuarenta y cinco pesos (\$ 1,145); a Tomás España, ciento veintiocho pesos (\$ 128); a Aureliano Salazar, ochenta pesos (\$ 80); todos estos créditos, a excepción del de Octaviano Caicedo D., por no ser privilegiados, forman en la quinta y última clase y se cubrirán a prorrata.

"7º No es el caso de reconocer el crédito del presbítero don Pedro Sánchez, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia; así como tampoco es del caso reconocer el crédito del señor José F. Montúfar y S., según la exposición hecha en la parte considerativa de este mismo fallo.

"8º Tampoco es la ocasión de reconocer los créditos de María Martínez v. de López, Froilán Sánchez, Ana María Villota, Carmen Villota, Joaquín Rodríguez, Nabor Dorado, Gustavo Narváez, Carlos Figueroa, a la entidad denominada la Curia de la Diócesis, Juan Ledesma, Mario Mutis G., Enriqueta Albán, Pedro E. Ortiz, Ismael Martínez, Vicente Castro, Antonio Cárdenas, ni los demás valores reclamados por la cónyuge del concursado, por lo que ya se deja dicho en los fundamentos de esta sentencia."

De esta sentencia apelaron los apoderados de Otoniel Montúfar, Carmen Sierra de Montúfar y el del Síndico del concurso. Toca, pues, a la Corte revisarla, toda vez que la segunda instancia se ha surtido en la forma que la ley previene. A ello se encaminan las siguientes consideraciones:

Se ha dicho ya que el Tribunal Superior de Pasto confirmó, sin observación alguna, el auto de veinticuatro de septiembre de mil novecientos doce, por el cual se declaró abierto el concurso de acreedores a los bienes de los ejecutados Otoniel Montúfar y Carmen Sierra, conjuntas personas por razón de vínculo matrimonial, según la certificación de origen eclesiástico, visible al folio 21 del cuaderno número 2º, presentada con anterioridad a la fecha del aludido auto (fojas 28 *ibidem*). De manera que el Tribunal cometió un error flagrante al abrir concurso a los bienes de ambos cónyuges; porque si éstos se consideraban individualmente, debió abrirse a cada uno de ellos concurso separado, comoquiera que los juicios universales no pueden anularse; y si se estimaba como miembro de la sociedad conyugal (que, según parece, fue el concepto formado por el Juez y el Tribunal), es claro que esa entidad no podía ser concursada, porque ella sólo unía a las relaciones privadas especiales entre cónyuges, y carece de existencia respecto de terceros; para éstos no hay bienes *sociales* sino bienes del marido o de la mujer. Esta doctrina se deduce rectamente de los artículos 1806 y 1807 del Código Civil, que dicen:

"Artículo 1806. El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad, los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales; sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deba el marido a la sociedad o la sociedad al marido.

"Podrán, con todo, los acreedores perseguir sus derechos sobre los bienes de la mujer en virtud de un contrato celebrado por ellos con el marido, en cuanto se probare haber cedido el contrato en utilidad personal de la mujer, como en el pago de sus deudas anteriores al matrimonio.

"Artículo 1807. Toda deuda contraída por la mujer, con mandato general o especial, o con autorización expresa o tácita del marido, es, respecto de terceros, deuda del marido, y por consiguiente de la sociedad; y el acreedor no podrá perseguir el pago de esta deuda sobre los bienes propios de la mujer, sino sólo sobre los bienes de la sociedad y sobre los bienes propios del marido; sin perjuicio de lo prevenido en el inciso 2º del artículo precedente.

"Los contratos celebrados por el marido y la mujer, de consuno, o en que la mujer se obligue solidaria o subsidiariamente con el marido, no valdrán contra los bienes propios de la mujer, salvo en los casos y términos del sobredicho inciso 2º"

Además, al regular la ley civil las obligaciones y derechos entre los cónyuges, establece de manera clara que sin autorización escrita del marido, no puede la mujer casada parecer en juicio, por sí ni por procurador: sea demandando o defendiéndose, principio que se observa aun en el caso de separación de bienes (artículo 204 del Código Civil).

Dicha providencia del Tribunal fue causa para que Carmen Sierra de Montúfar, no obstante su carácter de concursada, estableciera primero demanda de tercera excluyente de la casa embargada en el juicio ejecutivo seguido por José Noval y Neftalí Rojas; después, demanda de exclusión de la misma casa en el juicio de concurso de acreedores; y, por último, las excepciones consignadas en el escrito de primero de abril de mil novecientos trece (cuaderno número 7°), en estos términos:

"1.ª La de que la señora Carmen Sierra de Montúfar no es ni puede ser la persona obligada en manera alguna a responder por sí o con sus propios bienes en el juicio de concurso de acreedores que a ella y su marido se les ha abierto en ese Despacho, de las deudas que allí figuran.

"2.ª La de que ninguna de esas deudas es deuda propia de ella, sino de su marido personalmente y como jefe de la sociedad conyugal.

"3.ª La de que sus bienes propios, como la casa arriba alinderada—en todo o en parte,—no pueden ser perseguidos en el concurso para pagar los créditos que allí figuran.

"4.ª La de nulidad de la hipoteca con que su marido, señor Otoniel Montúfar, ha gravado parte de dicha casa sin las formalidades legales, a favor del señor Octaviano Caicedo, vecino de este lugar, por la suma de \$ 560 plata, y según la escritura pública de primero de marzo de mil novecientos nueve.

"5.ª La de nulidad de todas las obligaciones en que conste haberse comprometido de alguna manera, desde luego que todas ellas carecen de los requisitos legales para que pudiera responder por sí; siendo írritas, además, las obligaciones a favor del Banco del Sur y de los señores José Noval y Neftalí Rojas por entrañar simulación."

Como dichas acciones y excepciones convergen a la exclusión de todo o parte del inmueble y entrañan en el fondo una verdadera acción de dominio sustentada, en distintas formas, deben examinarse en primer término, porque la providencia de ellas afecta forzosamente el derecho de los acreedores.

En la escritura pública número noventa y ocho, otorgada en Pasto el cinco de noviembre de mil ochocientos cincuenta y cinco, consta que los Reverendos Padres José Reyes y Benedicto Fajardo, Prior el primero y Procurador el segundo, del convento de Santo Domingo, ... hicieron presentación del expediente en que consta una solicitud del señor Manuel María Ramos, sobre redención de un principal o venta del solar en que él estaba impuesto y el consiguiente decreto de concesión para hacer la venta y otorgar la correspondiente escritura.

En tal virtud, hicieron constar que a nombre de la comunidad a quien representan... dan en venta real y enajenación perpetua al ya mencionado señor Ramos, el solar referido, sito en el barrio de la Panadería y comprendido en estos linderos:

"Por el lado que está acia (sic) al Oriente, la casa que fue de Fray Benito Rosero, calle pública por medio; por el Occidente (sic), el río llamado del Vado; por el Norte, la casa y solar de Josefa Tobar; pared por medio; y por del (sic) del Sur la iglesia de la Virgen (sic) de la Panadería, pared por medio, y también la casa del molino perteneciente al convento (sic) de Santo Domingo, ya expresado, calle común por medio; siendo claridad que ahora hay edificio creado por el mismo comprador que antes no lo tuvo, en dicho solar; y que éste es propiedad del convento desde tiempo inmemorial."

Dicho instrumento se registró en el Cantón de Pasto el doce de noviembre de mil ochocientos cincuenta y cinco.

Por escritura pública número ciento sesenta y seis, otorgada en Pasto el diez y siete de octubre de mil ochocientos setenta y cuatro,

Jesús Narváez le vendió a Ana María Caicedo, dos cuartos, un corral y un pedazo de patio, situado en el interior de la casa de la misma señora Caicedo.

Aparece también que por escritura pública número trescientos cincuenta y dos, de cuatro de octubre de mil ochocientos setenta y cinco, Jenaro y José Ruperto Delgado le vendieron a Ana María Caicedo las acciones y derechos que tenían en una tienda situada en el barrio de la Panadería de la ciudad de Pasto, contigua a la cuadra de la compradora.

Por escritura pública número ochenta y tres, otorgada en Pasto el diez de abril de mil ochocientos ochenta y nueve, Ana María Caicedo le donó a Carmen Sierra una tienda contigua a la casa de la donante.

Por auto de dos de junio de mil ochocientos noventa y siete, el Juez primero del Circuito de Pasto declaró herederos de Rafael Sierra el cónyuge superstite Ana María Caicedo y a Carmen Sierra de Montúfar, y a Francisca Sierra, como hijas legítimas del causante. En dicha sucesión se inventarió una casa de tapia, cubierta de teja, situada en el barrio de la Panadería, por estos linderos:

"Por el frente, con casa del presbítero señor Angel Santacruz, la carrera de Antioquia, por medio; por el costado izquierdo, con la iglesia antigua de la Panadería; por el derecho, con la iglesia nueva del mismo nombre; y por el respaldo, con casa de Benigno Sanalde."

Por auto de cinco de junio de mil novecientos doce, el Juez segundo del Circuito de Pasto declaró a Carmen Sierra de Montúfar heredera abintestato de su madre legítima Ana María Caicedo.

Consta, además (fojas 21, cuaderno número 2), que Otoniel Montúfar y Carmen Sierra contrajeron matrimonio católico el ocho de mayo de mil ochocientos ochenta y nueve.

Consta, por último, que la Reverenda Madre Ursulina de la comunidad de Betlemitas, le vendió a su hermana Carmen Sierra de Montúfar todas las acciones y derechos que le correspondían en la casa materia del embargo (escritura número ciento veintidós, de veintiseis de marzo de mil novecientos tres).

De estos antecedentes y del testimonio jurado de varios testigos, se deduce que la casa en cuestión fue originariamente de los cónyuges Rafael Sierra y Ana María Caicedo, de quienes la adquirieron por herencia sus hijas legítimas Carmen y Francisca Sierra; que a ese inmueble accedieron varias edificaciones y agregaciones hechas por sus primitivos dueños y por los cónyuges Montúfar y Sierra. De manera que, debiéndose rematar el inmueble por razón del concurso, precisa averiguar, con los datos del proceso, qué derechos de dominio sobre dicho inmueble entraron a formar parte de la sociedad conyugal Montúfar-Sierra, toda vez que Otoniel Montúfar en la relación jurada de treinta y uno de marzo de mil novecientos trece, dijo:

"Prescindo de acompañar la relación de bienes, porque no tengo ningunos que dimitir; pues la casa en que habito es exclusivamente de mi esposa, adquirida en parte por herencia de sus finados padres, y la otra por compra con sus dineros de bienes herenciales también. Unas acciones en varias minas que había demitido cuando me trabaron ejecución los señores José Noval y Neftalí Rojas, ya no existen por no haberse pagado los derechos fiscales para su conservación" (fojas 40, cuaderno número 2).

Observa, ante todo, la Corte, que este concurso debe estimarse como formado únicamente a los bienes de Otoniel Montúfar, por las razones expuestas al principio de este fallo, y porque tal es el concepto en que realmente se han colocado el Tribunal a quo y todos los interesados. De otro modo había necesidad de anular *ab initio* este largo proceso, con perjuicio evidente de la pronta administración de justicia.

Según el artículo 1781 del Código Civil el haber de la sociedad conyugal se compone, entre otras cosas, de todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso, y conforme al 1782 ibídem, las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges a título de dona-

ción, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario.

Esto quiere decir que la mitad de la casa heredada de sus padres por Carmen Sierra, pertenece a ésta, y que la otra mitad adquirida a título de venta durante el matrimonio, entró a formar parte de la sociedad conyugal y debe responder de las deudas y obligaciones contraídas por el marido, por disponerlo así el artículo 1796 del propio Código.

CRÉDITOS

En la escritura pública número seiscientos veintiséis, de mil novecientos diez, consta que los cónyuges Montúfar y Sierra se constituyeron deudores solidarios de mil novecientos treinta pesos (\$ 1,930) a favor de Jacob Alexander, crédito que fue cedido legalmente a la Sociedad colectiva de comercio J. Alexander & C.ª; pero como los contratos celebrados por el marido y la mujer, de consuno, o en que la mujer se obligue solidariamente con el marido, no valen contra los bienes propios de la mujer, sino en cuanto se probare haber cedido el contrato en utilidad personal de la mujer (artículos 1806 y 1807 del Código Civil), y lejos de haberse probado esta circunstancia, aparece del mismo instrumento que la deuda era del marido, es obvio que tal obligación no puede ser perseguida en los bienes propios de Carmen Sierra.

En escritura pública número noventa y seis, otorgada en Pasto el primero de marzo de mil novecientos nueve, Otoniel Montúfar se constituyó deudor de Octaviano Caicedo y D. por la suma de quinientos sesenta pesos (\$ 560) plata, con garantía hipotecaria de la casa embargada y concursada; pero como a la fecha de la constitución de la hipoteca, el derecho de Montúfar, como jefe de la sociedad conyugal, estaba limitado a la mitad del inmueble, es el caso de dar aplicación al artículo 2441 del Código Civil, que dice:

"El que sólo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho: aunque así no lo exprese.

"Si el derecho está sujeto a una condición resolutoria, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1548."

Aparecen, además, como acreedores quirografarios, Primitivo Sánchez, por dos partidas de ciento veinte pesos (\$ 120) plata, cada una (cuaderno número 14); Aureliano Salazar, por ochenta pesos (\$ 80) plata (cuaderno número 18); Tomás España, por ciento veintiocho pesos (\$ 128) plata (cuaderno número 18); Hurtado & C.ª, por cuatro mil veintidós pesos con noventa y seis centavos (\$ 4,022-96) plata (cuaderno número 6); Rogelio Benavides, cesionario de Roberto Pazmiño, por ochenta pesos (\$ 80) plata (cuaderno número 16); Rosa de María Dorado, por trescientos pesos (\$ 300) plata (cuaderno número 4); Nicolás Hurtado, por mil ciento cuarenta y cinco pesos (\$ 1,145) plata, crédito cedido al Banco del Sur (cuaderno número 13); y Carlota Calderón, por ciento veinte pesos (\$ 120) plata (cuaderno número 5).

Acreedores cuyos créditos sólo constan por la confesión del deudor:

María Martínez, por treinta y dos pesos (\$ 32) plata; Froilán Sánchez, por ciento sesenta pesos (\$ 160) plata; Ana María Villota, por ciento veinte pesos (\$ 120) plata; Carmen Villota, por ochenta pesos (\$ 80) plata; Joaquín Rodríguez, por treinta y dos pesos (\$ 32) plata; Nabor Dorado, por cien pesos (\$ 100) plata; Gustavo Narváez, por ochenta y cuatro pesos con veintinueve centavos (\$ 84-29) plata; Carlos Figueroa, por ochenta y cinco pesos con diez y seis centavos (\$ 85-16) plata; la Diócesis de Pasto, por quinientos sesenta pesos (\$ 560) plata; Samuel del Castillo, por ciento diez y seis pesos con setenta centavos (\$ 116-70) plata; Pedro E. Ortiz, por trescientos pesos (\$ 300) plata; Agustín Eraso, por cuatrocientos pesos (\$ 400) plata; Ismael Martínez, por diez y seis pesos (\$ 16) plata; José Francisco Montúfar, por cuatrocientos pesos (\$ 400) plata; Vicente Castro, por doscientos pesos (\$ 200) plata; Antonio Cárdenas, por cuarenta y ocho

pesos (\$ 48) plata; Juan Ledesma, por veinte pesos (\$ 20) plata, y Enriqueta Albán, por cincuenta pesos (\$ 50) plata.

Respecto de los créditos reconocidos a Carmen Sierra de Montúfar en la sentencia de primera instancia, la Corte considera:

Es cierto que la expresada señora ha comprobado plenamente con los documentos que obran de fojas 2 a 18 del cuaderno número 9, y con abundante prueba testimonial, que su marido Otoniel Montúfar vendió varias tiendas de su propiedad, adquiridas por herencia y donación entre vivos, de sus antepasados, y que, además, invirtió en la compra de los derechos y acciones en la casa de Ruiblanco, la suma de ochocientos pesos (\$ 800), representada en un pagaré que pertenecía a su padre legítimo, señor Rafael Sierra, y que recibió de Felipe Martínez ciento veinte pesos (\$ 120) plata, pertenecientes a aquella por herencia materna, y también quinientos treinta y cinco pesos con veinte centavos (\$ 535-20) plata, que le fueron adjudicados a título de herencia. Empero, como el artículo 1797 del Código Civil dispone que vendida alguna cosa del marido o de la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuge vendedor, salvo en cuanto dicho precio se haya invertido en la subrogación de que habla el artículo 1789 ibídem, o en otro negocio personal del cónyuge de quien era la casa vendida, es claro que Carmen Sierra sólo podrá hacer efectivos sus créditos personales en los bienes sociales, cuando la sociedad conyugal se disuelva por alguna de las causas que enumera el artículo 1820 del citado Código. Es entonces cuando cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tiene derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyen el resto de su haber.

Según esto, no es aplicable al pleito el ordinal 3º del artículo 2502 del Código Civil invocado por el Tribunal, porque esta disposición contempla, a no dudarlo, el caso en que disuelta la sociedad conyugal la mujer hace uso del derecho que le confiere el inciso 2º del artículo 1829 del citado Código. De allí que el privilegio de los créditos de las mujeres casadas sea sobre los bienes del marido y no sobre los de la sociedad conyugal. Antes de liquidarse la sociedad conyugal, la mujer no es acreedora del marido, y durante la sociedad tampoco tiene derecho alguno sobre los bienes sociales, como claramente lo dice el artículo 1808 del Código Civil: es el marido quien administra libremente los bienes sociales y los de su mujer, y ésta es responsable de las deudas de la sociedad hasta concurrencia de su mitad de gananciales. De esto se deduce que Carmen Sierra de Montúfar no tiene, en este juicio de concurso, acción coadyuvante para el pago de lo que no puede debérselo todavía por no haberse liquidado la sociedad conyugal Montúfar-Sierra. Además, nótese que la preferencia del número tercero se entiende constituida a favor de los bienes raíces o derechos reales en ellos, que la mujer hubiere aportado al matrimonio, y a los derechos y acciones de la mujer contra el marido por culpa o dolo en la administración de sus bienes (artículo 2504 del Código Civil).

El artículo 36 de la Ley 57 de 1887 dice:

"En caso de prelación de créditos la tendrán los instrumentos públicos sobre los instrumentos privados; y cuando éstos hayan sido registrados, o reconocidos judicialmente, o protocolizados, o figurado en juicio, tendrán preferencia sobre los demás documentos privados, a contar desde la fecha del registro, de la protocolización o del reconocimiento; y aunque esta disposición fue derogada por la Ley 105 de 1913, es obvio que los derechos de los acreedores quirografarios deben estimarse conforme a la ley que rigió el otorgamiento de los respectivos documentos. La Ley 105 de 1913 no tiene efecto retroactivo.

En vista, pues, de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 57 precitada, que modificó sustancialmente el Título 40 del Libro 4º del Código Civil, la prelación de los créditos debe determinarse así: el acreedor hipotecario; los de los acreedores cuyos títulos sean instrumentos públicos; los créditos que consten en documentos privados a partir de la fecha en que hayan sido reconocidos judicial-

mente; los créditos que consten en documentos no reconocidos judicialmente; y en último lugar, los créditos que sólo reposan en la confesión del deudor, porque según el artículo 574 del Código Judicial:

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

Como Carmen Sierra de Montúfar no ha comprobado con título específico su derecho *in re* en la casa embargada, y la acción hipotecaria es indivisible, es forzoso decretar la venta en pública subasta de todo el inmueble, a efecto de dividir su producto entre Carmen Sierra de Montúfar y los acreedores reconocidos.

Las consideraciones anteriores son suficientes para dictar la sentencia de que trata el artículo 120 de la Ley 40 de 1907; y por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º No hay lugar a declarar que la casa embargada en este concurso sea de la exclusiva propiedad de Carmen Sierra de Montúfar, y por lo mismo no se decreta la exclusión de dicho inmueble.

2.º No es nula la hipoteca constituida por Otoniel Montúfar a favor de Octaviano Caicedo en la escritura pública número noventa y seis (96), otorgada ante el Notario del Circuito de Pasto el primero de marzo de mil novecientos nueve.

3.º No se reconocen como crédito privilegiado de primera clase las costas judiciales causadas en el interés general de los acreedores, porque el concursado obtuvo el beneficio de amparo de pobreza.

4.º El producto del remate del bien embargado se dividirá en dos partes iguales: una que se entregará a Carmen Sierra de Montúfar, y la otra parte para cubrir los créditos en el siguiente orden de prelación:

a) El crédito hipotecario a favor de Octaviano Caicedo D., por quinientos sesenta pesos (\$ 560) en plata de ochocientos treinta y cinco milésimos y los intereses de esta suma al diez por ciento anual, hasta el día del pago.

b) El crédito a favor de J. Alexander & C.ª, por mil novecientos treinta pesos (\$ 1,930) en plata de ochocientos treinta y cinco milésimos, y los intereses de esta suma al doce por ciento anual.

c) El crédito de Nicolás Hurtado, cedido al Banco del Sur, por mil ciento cuarenta y cinco pesos (\$ 1,145) plata, y los intereses de esta suma al uno por ciento mensual. (El documento respectivo fue reconocido el ocho de julio de mil novecientos once).

d) El crédito de Roberto Pazmiño, cedido a Rogerio Benavides, por ochenta pesos (\$ 80) plata, y los intereses de esta suma al uno por ciento mensual. (El respectivo documento fue reconocido el trece de marzo de mil novecientos catorce).

e) El crédito de Hurtado & C.ª, por cuatro mil veintidós pesos noventa y seis centavos (\$ 4,022-96) plata. (El documento respectivo fue reconocido el catorce de abril de mil novecientos catorce).

f) El crédito de Rosa María Dorado, por trescientos pesos (\$ 300) plata, y los intereses de esta suma al diez por ciento anual, y el crédito de Octaviano Caicedo, por doscientos cuarenta pesos (\$ 240) plata. Estos dos créditos concurrirán a prorrata porque los respectivos documentos fueron reconocidos el quince de abril de mil novecientos catorce.

g) El crédito de Tomás España, por ciento veintiocho pesos (\$ 128) plata, y los intereses de esta suma al doce por ciento anual; el crédito de Aureliano Salazar, por ochenta pesos (\$ 80) plata, y los intereses de esta suma al ocho por ciento anual; los dos créditos de Primitivo Sánchez, por ciento veinte pesos (\$ 120) cada uno, y los intereses al ocho por ciento anual; y el crédito a favor de Carlota Calderón, por ciento veinte pesos (\$ 120) plata, y los intereses al doce por ciento anual. Estos créditos concurrirán a prorrata.

h) Los créditos a favor de María Martínez, por treinta y dos pesos (\$ 32) plata; Froilán Sánchez, por ciento sesenta pesos (\$ 160) plata; Ana María Villota, por ciento veinte pesos (\$ 120) plata; Carmen Villota, por ochenta pesos (\$ 80) plata; Joaquín Rodríguez, por treinta y dos pesos (\$ 32) plata; Nabor Dorado, por cien pesos (\$ 100) plata; Gustavo Narváez, por ochenta y cuatro pesos veintinueve centavos (\$ 84-29) plata; Carlos Figueroa, por ochenta y cinco pesos diez y seis centavos (\$ 85-16) plata; la Diócesis de Pasto, por quinientos sesenta pesos (\$ 560); Juan Ledesma, por veinte pesos (\$ 20) plata; Enriqueta Albán, por cincuenta pesos (\$ 50) plata; Samuel del Castillo, por ciento diez y seis pesos setenta centavos (\$ 116-70); Pedro E. Ortiz, por trescientos pesos (\$ 300) plata; Agustín Eraso, por cuatrocientos pesos (\$ 400) plata; Ismael Martínez, diez y seis pesos (\$ 16) plata; José Francisco Montúfar, por cuatrocientos pesos (\$ 400) plata; Vicente Castro, por doscientos pesos (\$ 200) plata, y Antonio Cárdenas, por cuarenta y ocho pesos (\$ 48) plata.

5.º Los intereses correrán hasta la extinción de la deuda, y se cubrirán con la preferencia que corresponda a sus respectivos capitales.

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

Cópiese y notifíquese; publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Juez primero del Circuito de Pasto por conducto del respectivo Tribunal, para los efectos indicados en el artículo 128 de la Ley 40 de 1907.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA "GACETA JUDICIAL"

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, octubre 3 de 1918

Número 1373

CONTENIDO	
CORTE PLENA	
Visita correspondiente al mes de agosto de 1918	Págs. 321
Se niega la declaratoria de inexecutable de los artículos 90 y 146 a 148 del Código de Minas, demandada por Gregorio y Domingo Arboleda. (Magistrado ponente, doctor Sámpser)	321
SALA DE CASACION	
Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de los esposos Ramón de la Torre y Teresa Calvo. (Magistrado ponente, doctor Pulido)	323
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente al mes de agosto de 1918	324
Se declara no probada la excepción de pago propuesta por Roberto Tobón en la ejecución que la Nación sigue contra él. (Magistrado ponente, doctor Diago)	325
Se revoca un auto de esta Sala en la ejecución que sigue la Nación contra Justo Pastor Restrepo. (Magistrado ponente, doctor Diago)	325
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Sámpser	326
Se confirma el fallo del Tribunal de Santa Marta, por el cual se suspende la parte final del artículo 4º de la Ordenanza número 45 de 1913, del Magdalena. (Magistrado ponente, doctor Diago)	326
Se abre causa criminal contra Julio Labarrera, Magistrado del Tribunal de Barranquilla, por el delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Diago)	327
Se dirime la competencia negativa suscitada entre el Juez del Circuito de Cali y el Juez del Circuito de Silvia, para conocer del sumario que se adelanta contra Leopoldo Soto y Ernesto Valdívieso. (Magistrado ponente, doctor Diago)	327
Se confirma el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Cali a la causa seguida contra Hernando Caicedo, acusado por prevaricato. (Magistrado ponente, doctor Diago)	328

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto de 1918.

En Bogotá, a cinco de septiembre de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en asocio del infrascrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, procedió a practicar la visita correspondiente al mes de agosto último. En vista de los libros de las Secretarías de la Corte Plena y Sala de Casación, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA	
Negocios pendientes del mes anterior	10
Estos quedan distribuidos así:	
Con proyecto de acuerdo	7
En actuación	1
Abandonados por las partes	2 10
Para repartir	1

SALA DE CASACION

Incidentes.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez	3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1

Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1 7
Fallados	7

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1 4
Fallados	10

Negocios repartidos	9
Negocios devueltos a las Oficinas de origen	5
Negocios para repartir	9
Con lo cual se termina esta diligencia.	

El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, Román Baños.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, junio doce de mil novecientos trece. (Magistrado ponente, doctor Sámpser).

Vistos: Los señores Gregorio y Domingo Arboleda, vecinos de la ciudad de Popayán, invocando la disposición contenida en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformativo de la Constitución Nacional, se han dirigido a la Corte Suprema de Justicia demandando la inexecutable de los artículos 90 y 146 a 148 del Código de Minas, por considerarlos contrarios a las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 31, 32 y 202 de la Carta, y al artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, reformativo de la misma. Subsidiariamente solicitan que la Corte declare que tales artículos, en lo que se refiere a las minas del antiguo Departamento del Cauca, no tienen efecto respecto de los títulos de minas antiguas y derechos de las mismas, registrados de acuerdo con la legislación del Estado.

Esta solicitud fue repartida por el Presidente de la Corte al Magistrado Suárez Murillo; mas como luego presentase el señor Enrique Paredes una demanda encaminada a obtener la inexecutable de algunos artículos del Código de Minas, entre los cuales se comprenden los ya citados, la cual correspondió en repartimiento al Magistrado Sámpser, hubo de decretarse la reunión de los dos procesos, a solicitud del señor Procurador General de la Nación, y siendo el caso de decidir sobre las solicitudes mencionadas, procede a ello la Corte, adelantando los siguientes fundamentos:

A los artículos acusados por los señores Arboledas deben agregarse los marcados con los números 139, 164 y 341 del Código de Minas, y el 5.º de la Ley 38 de 1887, que han sido denunciados también como inconstitucionales por el señor Paredes.

Las disposiciones legales tachadas por los actores como contrarias a la Constitución, son, pues, las siguientes, que se copian para facilitar su examen en relación con los preceptos constitucionales que se consideran violados, a saber:

“Artículo 90. Se declaran válidos los títulos antiguos que no pudieran ser desechados sino por conceder una extensión mayor de mina que la que pudiera otorgarse según las leyes respectivas.

“Parágrafo. Por tanto los dueños de esos títulos conservarán la propiedad de tales mi-

nas siempre que paguen el impuesto correspondiente en la forma detallada en el capítulo 11; y siempre que dichos títulos comprendan una determinada extensión de territorio, sea de poca o de mucha magnitud.

“Artículo 139. Cuando en un título se concediere derecho a todas las minas de oro corrido y de veta, existentes en cierta porción de territorio, podrá conservarse el derecho a todas las minas expresadas, de cualquiera clase que sean, siempre que se pague el impuesto correspondiente tanto sobre las de veta como sobre las de oro corrido.

“Artículo 147. Si solamente se pagare el impuesto correspondiente a las minas de oro corrido, según la extensión de terreno comprendido en el título, y en la forma detallada en el artículo 145, apenas se conservará el derecho a las minas de oro corrido que se encuentren en dicha extensión; y se podrán denunciar libremente las minas de veta que se encuentren en ella.

“Al contrario, si sólo se pagare el impuesto correspondiente a las minas de veta, según la extensión del terreno a que se refiere el título, y en la forma detallada en los artículos 143 y 144, apenas se conservará el derecho a las expresadas minas y se podrán denunciar libremente las de oro corrido que se encuentren en la misma extensión.

“Artículo 148. Los dueños de minas cuyos títulos señalen la extensión de ellas tendrán que pagar el derecho que corresponda según dicha extensión, para conservar su derecho a la referida mina.

“Artículo 164. El pago del impuesto de que habla este capítulo, es lo único que se necesita para conservar el derecho a una mina que se ha adquirido legalmente y de la cual se tiene el título correspondiente, y esta garantía es tan eficaz respecto a las minas cuyos títulos se han obtenido o revalidado conforme a esta ley, que no podrán nunca perderse en virtud de denuncias hechos por un tercero, sin conocimiento y citación personal del dueño respectivo, o de algún representante legal o legítimo suyo.

“Artículo 341. Las únicas minas que se reputan abandonadas o desiertas, son aquellas por las cuales no se paga el impuesto de que habla el capítulo 11, y que hayan sido tituladas antes de la vigencia de esta Ley; y aquellas respecto de las cuales se haya dado el aviso de que hablan los artículos 8.º, 79, 346 y 367, siempre que se haya perdido el derecho, con arreglo a lo dispuesto en el capítulo 9.º y en los artículos 84 y 380.

“Se reputan también desiertas las porciones de minas que sus dueños abandonen en los casos de los artículos 149 y 153.

“Ley 38 de 1887. Artículo 5.º En dondequiera que la propiedad de las minas hubiere sido del propietario del suelo, hasta el día siete de septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, en que empezó a regir la Constitución, cada uno de esos propietarios tendrá por un año, que se contará desde la fecha de esta Ley, un derecho preferente al de cualquiera otro individuo para buscar, catar y denunciar las minas que hubiere dentro de su heredad. Pasado un año, las minas que hubiere dentro de esas heredades serán denunciadas por cualquiera, como pueden serlo todas las demás conforme a la ley, con la excepción de que tratan los artículos 3.º y 4.º de esta Ley.”

Los demandantes fundan su petición en que de acuerdo con las disposiciones legales que regían en el Cauca cuando se expidieron la Constitución de 1886 y la Ley 38 de 1887, las personas a quienes el Estado había transmitido minas de oro mediante el cumplimiento de

ciertas formalidades, y en virtud de cesión gratuita de ellas, o cuyo dominio les había sido reconocido por la ley, quedaban investidas de la propiedad perfecta y absoluta de la mina, pudiendo en consecuencia disponer de ella como de cualquiera otro inmueble, y que en las disposiciones copiadas arriba, tomadas del Código de Minas de Antioquia y de la ley que lo adoptó para todo el país, se establece un nuevo motivo de extinción del derecho de la propiedad ya reconocida por leyes anteriores, por cuanto se dispone que las personas que no paguen dentro de cierto tiempo el impuesto que se señala en el capítulo 11 del mismo cuerpo de leyes, pierden todo derecho a las susodichas minas. Deducen de ahí que se han quebrantado los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 31, 32 y 34 de la Carta Fundamental y el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, que reemplazó el 32 anteriormente citado.

Es pertinente para fundar este fallo determinar la situación jurídica de los propietarios de minas de oro del extinguido Estado del Cauca, al tiempo en que se expidió la nueva legislación minera para todo el país con la adopción del Código de Minas de Antioquia, por la citada Ley de 1887. Conviene, pues, hacer un atento examen de las disposiciones de las leyes caucanas que tienen relación directa con esta materia.

En la época de la Confederación Granadina, el antiguo Estado del Cauca, que hacía parte de ella, se declaró dueño de todas las minas que existían en su territorio, aun cuando se hallasen en terrenos de propiedad particular, exceptuando solamente las que pertenecían a la Nación, que eran las de sal gema y esmeraldas; y estableció que podía transmitir la propiedad absoluta a los descubridores de aquellas minas, reservándose solamente las de mercurio, azufre, sílice o silicatos y aluminatos de piedras preciosas y de carbono o diamante (artículos 5.º, 6.º y 7.º de la Ley 66 de 24 de septiembre de 1859).

En el artículo 8.º de la citada Ley se dispone lo siguiente:

"La concesión que se hace con arreglo a la ley, de la propiedad perpetua de la mina, la cual es desde entonces disponible y transmisible como toda otra propiedad de bienes inmuebles, y de que no se puede expropiar sino en los casos y según las formas prescritas para las otras propiedades, conforme a las leyes."

Se ve, pues, de acuerdo con la disposición anterior, que la concesión o adjudicación de una mina confería al interesado la propiedad perpetua de ella, con los mismos caracteres que la que se ejerciera sobre cualesquiera otros inmuebles. Esta propiedad subsistía en el concesionario o adjudicatario mientras no abandonara la mina, pues en ese caso la perdía y volvía al dominio del Estado (artículo 83 de la Ley en referencia). En el artículo 84 de la misma Ley se enumeran los casos en que se entiende que hay abandono de una mina, y que son: 1.º Cuando durante un año no se ha hecho un trabajo verdaderamente útil y conducente al laboreo de la mina o minera, y no haya en ella individuos que la cuiden, ya sea como arrendatarios o dependientes del minero; y 2.º Cuando durante el término de cinco años no ha estado debidamente arreglada la dicha mina o minera y no se hayan cumplido los reglamentos de minería y pagado las contribuciones legalmente establecidas.

En el año de 1879, cuando el Estado del Cauca hacía parte de los Estados Unidos de Colombia como entidad soberana, se expidió un nuevo Código de Minas en el cual se estableció un cambio radical respecto de la propiedad de ellas. El Estado dejó de ser dueño de las que se encontraban en terreno de particulares, y atribuyó el dominio al dueño del terreno. El artículo 5.º de ese Código dispuso:

"Con excepción de la sal gema, depósito de guano y minas de carbón mineral que se ha reservado la Nación; de las minas o mineras que se hallen en los baldíos, las que corresponden al Estado, y de las minas o mineras registradas en terreno ajeno, o las que se registren en virtud de los denuncios dados hasta la publicación de la Ley 59, de 25 de octubre de 1873, todas las minas o mineras son de propiedad del dueño del terreno en que estén."

Se ve, pues, de acuerdo con la disposición anteriormente citada, que todas las minas o mineras eran de propiedad del dueño del terreno en que estaban, con excepción de las que habían sido registradas anteriormente a favor de otra persona, o las que se registrasen por razón de denuncios dados hasta cierta fecha; esto último con el objeto de salvar los derechos adquiridos por otras personas de acuerdo con las leyes anteriores y con relación a minas situadas en terreno ajeno. Pero para la subsistencia de la propiedad de estas minas se necesitaba el mantenimiento de los trabajos de explotación constantemente, pues si se suspendían dichos trabajos por un año, se consideraban abandonadas y pasaban a ser propiedad del dueño de la superficie. Además, se exceptuaban de la propiedad particular las minas que se reservó el Estado, que eran las que se hallaban en terrenos baldíos, y las que pertenecían especialmente a la Nación, que eran las de sal gema, depósitos de guano y carbón mineral.

Respecto a las minas pertenecientes al Estado, podía éste hacer concesión de ellas dando la propiedad perpetua de la mina, mas siempre sujeta al trabajo de explotación, pues una vez abandonada volvía al dominio anterior y podía pedirse la adjudicación de ella por otra persona, (artículos 6, 7, 9 y 11 del Código citado).

Indicados ya los dos distintos sistemas que sucesivamente fueron adoptados en el antiguo Estado del Cauca, el uno por la Ley 66 de 1859, y el otro por la expedida en 1879, debe ahora decirse cuál fue la situación creada con respecto a la propiedad de las minas por el cambio de legislación verificado en 1886.

Al constituirse la República en forma unitaria y expedirse la Constitución de 1886, en virtud de la cual la Nación reasumió las facultades de los Estados Soberanos, que pasaron a ser Departamentos de la República, se reconoció por la Ley Fundamental esta situación de derecho en que se encontraban los propietarios de minas, y al efecto, en el artículo 202 de la misma se dispuso lo que sigue:

"Pertenece a la República de Colombia:

"1.º Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886.

"2.º Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización.

"3.º Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores o explotadores sobre algunas de ellas."

Se deduce, por tanto, que por la disposición constitucional que se acaba de citar se dejaron a salvo los derechos adquiridos por los descubridores y explotadores de minas, con arreglo a leyes anteriores, y los constituidos por los Estados a favor de terceros, en cumplimiento de las mismas disposiciones legales; disposición que no hizo otra cosa que aplicar a un caso particular el precepto contenido en el artículo 31 de la Carta, respecto de tales derechos.

La Ley 38 de 1887, por la cual se adopta el Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia, en su artículo 2.º, después de establecer que son denunciabiles las minas de oro, plata y platino en las condiciones del Código que se adopta, y otras más que allí enumera, establece que lo dispuesto en ese artículo "no perjudica los derechos adquiridos por adjudicaciones anteriores hechas conforme a las leyes."

Quedó, pues, expresamente establecido por esta Ley el respeto de los derechos que tuvieran los particulares sobre las minas de oro, según la legislación anterior, una vez que de acuerdo con la Constitución, la República se atribuyó la propiedad de cierta clase de minas, que antes no tenía. Y en lo que se refiere al Departamento del Cauca, quedaron reconocidos los derechos de los propietarios en las condiciones establecidas por la misma Ley que les había conferido esos derechos, de los cuales se ha hablado anteriormente.

El Código de Minas adoptado en 1887 y que rige hoy en el territorio de la República, fijó en su capítulo 11 el pago de un impuesto sobre todas las minas de propiedad particular. En dicho capítulo y en otras disposiciones del mismo cuerpo de leyes se estableció que el no pago oportuno de dicho impuesto, constituiría abandono de la mina, la que desde entonces podría adquirirse por cualquiera otra persona, como mina nueva, abandonada o desierta, llenando ciertas formalidades legales.

No se limitó el Código a exigir el pago del impuesto respecto de las minas que se titularan o adquiriesen con posterioridad a él, pues extendió el impuesto a las minas adquiridas anteriormente, según la disposición contenida en el artículo 90.

Congruente con lo establecido, de considerarse como caso de abandono de la mina el no pago del impuesto (artículo 341), el mismo Código estatuyó de manera clara que para conservar la posesión y propiedad de la mina, era indispensable satisfacer la contribución aludida, y que la transgresión de ese mandato traía por consecuencia la pérdida del respectivo derecho. (Véase lo dispuesto en los artículos 303, 309 y 343 del Código de Minas, además de los que han sido acusados).

Estiman, pues, los demandantes, que al disponer el Código de Minas en los artículos indicados, que el no pago del impuesto trae por consecuencia la pérdida del derecho sobre la mina, se violaron las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 31 y 34 del Estatuto, por cuanto desconocen y vulneran derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes, y se impone en cierto modo a los propietarios de minas, sobre todo a los de las que se hallan en terreno propio, la pena de confiscación.

Igualmente sostienen que las disposiciones denunciadas quebrantan el canon constitucional contenido en el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, por cuanto se les priva de su propiedad fuera de los casos que señala el mismo artículo.

Los preceptos constitucionales que acaban de citarse y cuyo quebrantamiento alegan los peticionarios, contienen las siguientes reglas:

"Artículo 31. Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

"Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al artículo siguiente.

"Artículo 32. En tiempo de paz nadie podrá 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.

"Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación.

"Artículo 34. No se podrá imponer pena de confiscación.

"Artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificar la expropiación."

No son calzas las disposiciones de la Ley de minas del Cauca de 1879, en cuanto a los efectos que pudiera tener el abandono por falta de labores de ellas, pues no dice ese acto legal si las que se hallaban en tal caso podían ser denunciadas por cualquiera persona, aun cuando se tratara de aquellas minas cuya propiedad atribuyó esa Ley al dueño del terreno. Para sostener la afirmativa, puede observarse que el artículo 92 de la citada Ley imponía a *toda mina* el estricto deber de trabajar la mina dentro de un año después de la con-

cesión y dentro de seis meses si se trataba de minas de oro, y que el artículo 93, hablando también en términos generales, reconoce a todo individuo inscrito en el registro de minas como propietario que trabaja por su cuenta alguna mina o minera, el derecho de mantener una mina o minera en estaca, es decir, sin labor y sin que por esto se considere desierta para que otro la pueda denunciar y registrar. Además, se hallan en las mismas leyes el artículo 23 que estatuye que *concedida* una mina o minera *aun el mismo propietario de la superficie*, se distinguían dos propiedades, y la mina o minera podía servir de nueva hipoteca, como propiedad inmueble; y la regla general contenida en el artículo 73 que establecía los casos de abandono para *todos los propietarios de minas*, cuando no se llenaban las condiciones de los artículos 92 y 93 ya citados.

Mas para sostener la negativa, es decir, que no eran denunciabiles por cualquiera persona las minas pertenecientes al dueño del suelo aun cuando estuviesen abandonadas, puede argüirse con el artículo 6.º de la misma Ley que, al hablar del abandono, solamente se refiere a las minas o mineras registradas en terreno ajeno, y establece que una vez abandonadas tales minas o mineras, pertenecen al dueño de la superficie; y con el artículo 9.º, que al hablar de las minas o mineras que se pueden denunciar, alude únicamente a las situadas en terrenos baldíos de la Nación o del Estado.

Pero ya sea que se llegue a la una o a la otra de estas dos opuestas conclusiones, siempre deduce la Corte que los artículos del Código de Minas y de la Ley 38, acusados de inconstitucionales, no son inexecutable. Porque si se admite que la situación de todos los propietarios de minas en el Cauca, al expedirse la Constitución de 1886 y la ley que adoptó para la República el Código de Minas de Antioquia, era tal que podían conservar la propiedad de las minas o mineras mientras no abandonasen la explotación, y que en este caso no podían ser denunciadas por otras personas, entonces resulta que la situación de esos propietarios antes de la legislación unificada, no es la que señalan los demandantes; que tal situación no es esencialmente distinta de la que consagran los artículos acusados del Código de Minas; que todos los propietarios de minas de oro en el Estado del Cauca estaban sujetos a que su derecho cesase si no trabajaban las minas durante cierto tiempo y con ciertas condiciones señaladas en la ley, como asimismo están sujetos hoy los dueños de minas en todo el territorio de la República a igual caducidad de su derecho. El abandono y sus efectos, en la hipótesis de que se habla, se reconducían entonces como hoy; y la ley nueva, al disponer que el no pago del impuesto se considere como abandono de las minas, no ha hecho sino establecer un nuevo caso de abandono, con lo que no se arrebató ningún derecho adquirido, ni se causó expropiación, ni se impone la pena de confiscación.

Pero aun admitiendo la otra hipótesis, a saber: la de que la situación de los propietarios de las minas adjudicadas por la ley al dueño del suelo era tal que no estaban sujetos a la pérdida de su derecho por causa de abandono, no por eso estima la Corte que sean contrarias a la Constitución las disposiciones del Código de Minas que someten a los efectos de la caducidad el abandono de las minas e incluyen entre los casos de abandono la falta de pago del impuesto. Así lo estima la Corte en consideración a que, aun cuando es cierto que el numeral 2.º del artículo 202 de la Constitución dice que pertenecen a la República "los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación, a título de indemnización," también es verdad que respecto de las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas, el mismo constituyente dictó una regla especial en el numeral 3.º del precitado artículo 202, donde se establece que "las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido

los descubridores y explotadores, sobre algunas de ellas," pertenecen también a la República.

No dejó, pues, a salvo este precepto constitucional otros derechos sino los que tuvieron los descubridores y explotadores de esas minas. De manera que si los peticionarios, poseedores de minas en el Cauca, juzgan vulnerado su derecho por las disposiciones del Código de Minas que tachan de inexecutable, fundándose para ello en su condición de propietarios del suelo, que les daba el dominio de esas minas, según las leyes caucanas, cabe observar que tal alegación carece de base sólida, desde luego que la disposición constitucional citada—se repite—no dejó a salvo otros derechos que los correspondientes a los descubridores y explotadores de esas minas.

En lo que se refiere a la acusación especial dirigida contra el artículo 5.º de la Ley 38 de 1887, copiado al principio de esta sentencia, se observa que los términos mismos del artículo, puesto que conceden un plazo al propietario del suelo para buscar, catar y denunciar las minas que hubiere dentro de su heredad, indican que se trata allí de minas no descubiertas ni explotadas, y que por lo tanto el artículo no viola derechos adquiridos, ya que el 202 de la Constitución, inciso 3.º, que es el aplicable, al atribuir a la Nación el dominio de las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas existentes en el territorio nacional, sólo dejó a salvo los derechos que por leyes anteriores hubieran adquirido los *descubridores y explotadores* sobre algunas de esas minas.

Por estas consideraciones, la Corte, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega lo solicitado por los demandantes.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO — El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO — TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BAROLOMÉ RODRÍGUEZ P. AGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo cinco de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

La sucesión doble de los esposos Ramón de la Torre y Teresa Calvo, se siguió ante el Juzgado 3.º del Circuito de Bogotá, y en los inventarios se anotaron estas dos partidas:

Una con fecha veintidós de septiembre de mil novecientos diez, por un crédito a favor de la señora Teresa Calvo de de la Torre y a cargo de la sociedad conyugal habida entre ella y el señor Ramón de la Torre Narváez, por el valor de un lote de terreno, ubicado en el barrio de San Victorino, de la ciudad de Bogotá, que la señora Teresa Calvo de de la Torre adquirió por adjudicación que se le hizo en la sucesión de la señora Rosalía Calvo, juicio protocolizado en la Notaría 3.ª de este Circuito, bajo el número trescientos setenta y uno, y con fecha catorce de junio de mil ochocientos noventa y tres, lote que el señor Ramón de la Torre vendió por escritura número quinientos treinta y ocho, de veintiocho de agosto de mil ochocientos noventa y tres, otorgada ante el Notario 3.º de este Circuito. Los peritos, teniendo en cuenta, dice la diligencia, el precio del cambio en la fecha de la venta, avalúan este crédito en la suma de doce mil pesos (\$ 12,000) oro.

La otra, con fecha veintidós de octubre de mil novecientos diez. Los derechos y acciones que corresponden al causante Ramón de la Torre en la sucesión testamentaria de su hermano Eustasio de la Torre Narváez, avaluados en mil pesos (\$ 1,000) oro.

De los inventarios se dió traslado a los interesados, de lo cual el Secretario informó, con fecha once de agosto de mil novecientos once, manifestando que han transcurrido más de seis días después del en que quedó notificado el auto de ocho de julio.

A petición de uno de los interesados, se practicó el diez de agosto de mil novecientos once otra diligencia de inventario en que figuran algunos créditos activos y pasivos y se corrió el traslado ordenado por auto de nueve de marzo de mil novecientos doce.

Con fecha veintiséis de marzo de mil novecientos doce el doctor Enrique Gamboa objetó los inventarios en lo que se relaciona con la partida de doce mil pesos (\$ 12,000) oro, por el crédito contra la sociedad conyugal, transcrita arriba.

Esta objeción admitida por el Juzgado, el Tribunal la declaró inadmisibles por extemporánea.

Aprobados los inventarios, se pidió por los interesados la partición, que fue decretada, y presentado por el partidor el trabajo, fue objetado por el doctor Gamboa, en lo relacionado con el mismo crédito de los doce mil pesos (\$ 12,000) oro, y por el doctor Francisco Forero A., como apoderado de la señora Concepción de la Torre de Pachón y por la señora Josefa Morales de Bernal, y por el señor Leopoldo Borda, como esposo de la señora Elena de la Torre, en lo referente a la distribución de la partida por los derechos y acciones avaluados en \$ 1,000 oro.

El Juzgado halló no probadas las primeras objeciones, y fundadas las segundas, providencia revocada por el Tribunal Superior de Bogotá, quien aprobó la partición por sentencia de diez y nueve de septiembre de mil novecientos catorce.

Contra este fallo recurrieron en casación los doctores Gamboa, en representación de Arturo y José Manuel de la Torre; y Francisco Forero, como representante de Leopoldo Borda, en representación de su esposa, señora Elena de la Torre de Borda, y Angel María Pachón y señora Concepción de la Torre, y de la señora Josefa Morales de Bernal, ésta como cesionaria de una parte de la heredera Concepción de la Torre, y se fundan todos en la causal primera de las que señala el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Se admite por llenar los requisitos que la ley impone.

Ante la Corte ambos recurrentes fundaron su pretensión, y es el caso de entrar a resolver mediante las consideraciones que en seguida se leerán, principiando por el estudio de la demanda de los segundos:

Estos objetaron la partición por no haberse adjudicado a ellos una parte proporcional en el crédito de los mil pesos, con lo cual, dijeron, se les perjudica, por cuanto ese crédito valía cincuenta mil pesos (\$ 50,000) oro.

La objeción les fue acogida, y en esa virtud el Juzgado ordenó la reforma de la partición.

En el Tribunal fue revocada esta providencia, y por esta razón surgió el recurso de casación que se funda en la causal primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Acusan la sentencia los recurrentes, por violación de los artículos 1495 del Código Civil, que trata sobre contrato o convención; el 1602 ídem, que dispone que todo contrato celebrado legalmente es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidada sino por consentimiento mutuo o por causas legales; el 1382, según el cual los herederos pueden hacer la partición por sí mismos o pueden nombrar un partidor, el cual debe ceñirse a lo acordado por los herederos y pueden, dice el recurrente, al tenor del artículo 1392 ídem, fijarle a los bienes la estimación que les parezca, la cual debe ser respetada por el partidor.

La acusación se funda en que en la partición no se dió cumplimiento a lo convenido por las partes de que el crédito de los mil pesos (\$ 1,000), valor de los derechos y acciones que al causante le corresponden en la sucesión del señor Eustasio de la Torre Narváez, se distribuyera por igual entre todos los partícipes, por no haber dispuesto de ese bien de un modo especial el citado señor Ramón de la Torre; y para llevar a cabo ese convenio y consiguientemente lo dispuesto por los causantes en su testamento, se acordó que los saldos que pudieran resultar en contra de alguno o algunos de los partícipes, se les imputaría en dinero, el cual sería cubierto cinco días después de quedar registrada la

sentencia aprobatoria de la partición, y que como consta de la partición que no se dio cumplimiento a lo expuesto y la sentencia la aprobó, ésta violó las disposiciones citadas.

Se acusa también la sentencia por violación de los ordinales 7º y 8º del artículo 1394 del Código Civil, por cuanto el partidor ha debido procurar no sólo la *equivalencia*, sino la *semejanza* de los lotes, y no lo hizo al dejar de adjudicar a los recurrentes parte del crédito dicho, y porque lo hizo en el concepto de ser facultativas y no imperativas las reglas consignadas en tales ordinales.

La Corte observa que es deber del partidor consultar la *equivalencia* en los lotes, es decir, igualdad en el valor, o estimación de esos lotes, de tal suerte que la realidad pueda corresponder con lo que se exprese.

Aunque es cierto que el partidor tiene como base de su trabajo, el avalúo hecho por peritos en los inventarios, eso no lo exime de consultar la *equivalencia* de que se habla, porque aunque él cumpliera, con bases tales, de igual valor aparente, bien pudiera cometerse una grave injusticia, adjudicando, verbigracia, a un copartícipe cosas de valor real evidente, y a otro adjudicarle créditos perdidos, o de difícil cobro, o cosas por el estilo.

En el presente caso, sea que el derecho valga más de lo que aparece en el inventario o que nada valiera en realidad, la *equivalencia* y *semejanza* se cumpliría, adjudicándole a cada uno una parte proporcional. Tanto más cuanto los interesados manifestaron que pagarían los saldos que les resultaran si por cumplir el testamento ellos salieran a deber.

No puede admitirse, como lo dice el Tribunal, que los ordinales 7º y 8º del artículo 1394 sean evidentemente facultativos, porque la *equivalencia*, la *semejanza* o igualdad de los lotes y las cosas adjudicables que previenen estas disposiciones, son condiciones que requieren indispensablemente una justa distribución. Por otra parte, si así no fuera, primaria sobre la ley la voluntad del partidor.

Es pues deber del partidor, como lo dice la citada disposición, someterse a dichas reglas.

En el presente caso, nada imposible hay para excusar su cumplimiento. Adjudicados los inmuebles de acuerdo con el testamento, las hijuelas pueden completarse con bienes muebles y repartir el valor del derecho dicho por iguales partes, por ser de naturaleza bien distinta de los otros bienes.

En efecto, se trata no de un crédito cualquiera, sino propiamente de derechos en otra sucesión, ilíquida, que por lo mismo son indeterminados y diferentes de los concretos de que trata este fallo.

El valor dado a esos derechos no es otra cosa que una medida o medio de calcular la participación que hayan de tener los herederos en la sucesión del padre de don Ramón de la Torre.

En este sentido, pues, el partidor ha debido adjudicar a todos, por partes iguales, el derecho estimado en los mil pesos, con lo cual habría cumplido con lo preceptuado en los ordinales 7º y 8º del artículo 1394 ya mencionado.

Si por esta distribución fuere deficiente la hijuela de algunos, entonces sería el caso de que se les completara en dinero por los que recibieron un haber mayor que el que les corresponde, con lo cual se cumpliría la voluntad tanto de los testadores como de las partes, manifestada ésta en su memorial.

La sentencia, pues, al acoger la partición en esos puntos, violó los enunciados ordinales 7º y 8º del artículo citado, y por tanto debe casarse.

Se prescinde del estudio de la demanda del doctor Gamboa por no ser necesario para la casación.

Para fundar la que ha de sustituir la de segunda instancia, se consideran las objeciones hechas a la partición:

Tres son ellas en resumen:

La primera, hecha por el doctor Enrique Gamboa, consiste en que el lote ubicado en la plaza de Los Mártires, de la señora Teresa Calvo de de la Torre, fue vendido por el señor Ramón de la Torre, su esposo, por la suma de veinticuatro mil quinientos sesenta y

un pesos (\$ 24,561), equivalente hoy al cambio legal a doscientos cuarenta y cinco pesos con sesenta y un centavos (\$ 245-61) oro, y que en el inventario fue avaluado por los peritos en doce mil pesos en oro; y que en la partición no ha debido computarse por esta suma sino por la que reza la escritura de venta, es decir, por doscientos cuarenta y cinco pesos sesenta y un centavos (\$ 245-61) oro.

La Corte cree que el partidor, al tener en cuenta el avalúo hecho, tuvo en cuenta también el valor expresado en la citada escritura, por la razón sencilla de que los avaluadores se refirieron a ese valor y sólo hicieron una conversión de la moneda en que se hizo la venta con la de oro, en aquella época.

Como de esta operación que consta en la partida del inventario transcrita al principio, se dio traslado al reclamante, y no la objetó, resulta de esto que convino en ello; y si así es, no hay razón para que hoy la objete y funde en ella la tacha que hace a la partición, la cual ha practicado el partidor cumpliendo precisamente con el mandato terminante del artículo 1392 del Código Civil.

En consecuencia, aparece que, por el mismo consentimiento de las partes, lo que se debía restituir a la sucesión de la señora, por razón del precio de la finca vendida, era la suma que figuró, sin objeción, en los inventarios.

Por lo expuesto, no procede la objeción primera, hecha por el doctor Enrique Gamboa.

La segunda, hecha por el mismo apoderado, versa sobre el hecho de que de las cuentas presentadas por el albacea, y que dice aprobadas por los herederos, aparece que dicho albacea hizo gastos en beneficio de la sucesión y en beneficio de algunos herederos, a algunos de los cuales entregó sumas de dinero.

Que los referidos gastos de la sucesión debían deducirse del haber de la misma, y las sumas gastadas por cuenta de algunos de los herederos o recibida por ellos, debía imputarse a los mismos.

Que el partidor adjudicó la suma de dinero invertido sin tener en cuenta esto.

Se observa que para tener fundamento esta objeción, sería necesario que las cuentas aludidas hubieran sido aprobadas absolutamente por todos, y esto no aparece.

No eran, pues, aquellas cuentas un comprobante para tenerlo en cuenta, y al partidor no le quedaba otro recurso que el de apropiarse y adjudicar la partida destinada para pagar lo que consta de los inventarios y de autos al tenor del artículo ya citado, 1392, Código Civil.

Tampoco es aceptable, por lo expuesto, la objeción apuntada.

La tercera objeción es hecha por los señores doctor Francisco Forero A., doña Josefa Morales de Bernal y Leopoldo Borda, y la fundan en que, conforme a las reglas 7º y 8º del artículo 1394 del Código Civil, ha debido adjudicarse a cada uno una parte proporcional en los mil pesos en que está avaluado el derecho herencial que al señor Ramón de la Torre corresponde en la sucesión de su padre y a cargo del señor Eustasio de la Torre.

Que conforme a dichas reglas ha debido hacerse así, para guardar la posible *equivalencia*, igualdad y *semejanza*, y por no haberse tenido en cuenta eso, se desobedecieron dichas disposiciones.

La Corte, al tratar de la casación por violación de tales disposiciones, hizo el estudio correspondiente, y a él se remite en cuanto a esta objeción.

Como la sentencia del Juez de primera instancia está basada en consideraciones semejantes a las hechas en este estudio, esta Superioridad la tiene que confirmar.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Casa la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha diez y nueve de septiembre de mil novecientos catorce.

2º Confírmase la sentencia de primera instancia pronunciada por el Juez 3º del Circuito de Bogotá en este asunto, de fecha catorce de julio de mil novecientos catorce.

3º No hay costas.

Notifíquese, cópiese, devuélvase al Tribunal de su origen, para que por su conducto vaya al Juez, a fin de darle cumplimiento a esta providencia, y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto de mil novecientos diez y ocho.

En Bogotá, a dos de septiembre de mil novecientos diez y ocho, el Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la misma, con el objeto de practicar la visita ordenada por el artículo 7º de la Ley 100 de 1892, correspondiente al pasado mes de agosto.

Vistos los libros llevados en la Oficina y los cuadros en ella formados, se vino en conocimiento que durante el mes indicado los asuntos que cursaron sufrieron el movimiento que se expresan a continuación:

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Entraron diez y ocho (18) negocios y se distribuyeron entre los señores Magistrados, en esta forma:

<i>Civiles de segunda instancia.</i>	
Al señor Magistrado doctor Diago.	2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2
Al señor Magistrado doctor Samper.	2 6

<i>Criminales de una instancia.</i>	
Al señor Magistrado doctor Diago.	1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 3

<i>Criminales de segunda instancia.</i>	
Al señor Magistrado doctor Diago.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 2

<i>Administrativos de una instancia.</i>	
Al señor Magistrado doctor Diago.	1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1 2

<i>Militares.</i>	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 2

<i>Asuntos varios.</i>	
Al señor Magistrado doctor Diago.	1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1 3

Total 18

En el mes se fallaron doce (12) negocios: ocho (8) de carácter interlocutorio, y cuatro (4) de definitivo. Los respectivos proyectos fueron presentados en esta forma:

	Interlocutorios.	Definitivos.
<i>Civiles de una instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	
<i>Civiles de segunda instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	3	
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	
<i>Criminales de una instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	
<i>Administrativos de una instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.		1
Total.	8	4=12

Los señores Magistrados presentaron, durante el mes citado, veinticuatro (24) proyectos de providencias o resoluciones de fondo: diez y seis (16) de carácter interlocutorio; seis (6) de definitivo, y dos (2) Acuerdos, así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago.	5	2
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	6	3
Por el señor Magistrado doctor Samper.	5	1
<i>Acuerdos.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	..
Total.	18	6=24

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para que conste se extiende esta diligencia y se firma por los que intervinieron en ella.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de febrero de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco E. Diago).

Vistos:

En la ejecución seguida contra Roberto Tobón y Manuel Escalante, por suma de pesos, que adeudan a la Nación, a virtud de un contrato de arrendamiento de la renta de licores de Boyacá y Tundama, el primero de los nombrados propuso oportunamente las excepciones de error de cuenta, falta de cumplimiento de las obligaciones del arrendador, falta de acción e ilegitimidad de la personería, excepciones que fueron falladas por la Corte en sentencia de dos de febrero de mil novecientos diez y seis; que dice así:

“Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara infundadas las susodichas excepciones; y de conformidad con los artículos 1055 y 1089 del Código Judicial, ordena llevar adelante la ejecución, y condena en costas a los ejecutados, que serán tasadas por la Secretaría.”

Adelantado el juicio, el Juzgado segundo Nacional de Ejecuciones Fiscales profirió sentencia de pregón y remate y señaló día para verificarlo, providencia que fue confirmada por la Corte en resolución que lleva fecha siete de marzo de mil novecientos diez y siete.

En este estado del juicio, se presentó nuevamente Roberto Tobón, y en escrito de doce de noviembre de mil novecientos diez y siete, haciendo uso del derecho que consagran los artículos 203 de la Ley 105 de 1890 y 36 de la Ley 100 de 1892, articuló de pago fundado en que en la cuenta que sirvió de base para fundar el mandamiento ejecutivo no se le abonó la suma de ochocientos setenta y cinco pesos veinte centavos, que entregó a la Administración de las Rentas Reorganizadas el día veintitrés de octubre de mil novecientos ocho, y razona al efecto así:

“En efecto, en la expresada cuenta, que obra al folio 16 del cuaderno principal, se hace mención al final de ella de haberse acreditado dicha suma el primero de noviembre de mil novecientos ocho, en lugar de acreditársele el veintitrés de octubre del mismo año; y

sin embargo, no figura el abono en aquella cuenta, como puede verificarse a la simple inspección de ella, figurando sólo el abono de intereses de esa suma en ocho días, como si el capital se hubiera abonado, pero se ve que éste no me fue acreditado.”

La Corte, para resolver, considera:

Cierto es que el artículo 110 de la Ley 105 de 1890 permite en cualquier estado de un juicio ejecutivo, articular sobre el pago o el cumplimiento de la obligación; pero esa misma disposición exige que para tal efecto se exhiba el documento en que conste el hecho, y el artículo 36 de la Ley 100 de 1892 establece que las articulaciones de pago en juicio ejecutivo a que se refiere el artículo 110 de la Ley 105 de 1890... tanto para iniciarlas como para decidir las, sólo podrán apreciarse documentalmente escritas o pruebas preconstituidas.

El artículo no llenó la formalidad anotada; pero como probablemente el Magistrado sustanciador (doctor Gonzalo Pérez) tuvo en cuenta que el documento a que se refiere el señor Tobón aparecía al folio 16 del cuaderno principal, admitió la excepción propuesta y dio cabida al incidente que motiva este fallo.

En segundo lugar observa la Corte que de ser cierta la irregularidad o incorrección anotada por el articulante, tal hecho habría podido caracterizarse más fácilmente como error de cuenta y no como pago, porque la falta de imputación errónea de la misma en el débito o en el crédito, son elementos constitutivos de error, pero no de pago.

No obstante, la Sala tiene a bien examinar si efectivamente aparece el pago parcial, de la partida que figura en la cuenta con saldo a cargo del rematador, por ocho mil setecientos treinta y cinco pesos cincuenta y siete centavos (\$ 8.735-57), pasada el veintidós de enero de mil novecientos nueve al señor Escalante por el señor Rufino Gutiérrez en su carácter de Administrador de las Rentas Reorganizadas.

Dicho asiento dice así:

“Según nuestra cuenta por intereses, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho, le han sido acreditadas el 1.º de noviembre de mil novecientos ocho, \$ 875-20 (que forman parte de \$ 2,875-20), en lugar de acreditarle tal suma el veintitrés de octubre de mil novecientos ocho, resulta interés a su favor: ocho días, \$ 875-20, al 2 por 100 mensual. (al crédito \$ 4-67).”

Como se ve, la partida transcrita contiene entre paréntesis una frase complementaria que desvirtúa la afirmación del articulante, porque si los ochocientos setenta y cinco pesos veinte centavos (\$ 875-20) que le fueron acreditados el primero de noviembre de mil novecientos ocho, forman parte de una suma mayor que no figura en la cuenta, es lógico suponer que dicha suma íntegra le había sido ya acreditada a los señores Escalante y Tobón en la cuenta por intereses del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho; porque si así no fuera, el articulante habría invocado el abono de toda la suma de dos mil ochocientos setenta y cinco pesos veinte centavos (\$ 2,875-20), y no la de ochocientos setenta y cinco pesos veinte centavos (\$ 875-20) únicamente. De manera que la inclusión de esa partida no tuvo más objeto que favorecer a los rematadores acreditándoles la pequeña suma de cuatro pesos sesenta y siete centavos (\$ 4-67), por interés de la consignación que hiciera el veintitrés de octubre de mil novecientos ocho, y que sólo se hizo figurar con fecha primero de noviembre del mismo año.

No apareciendo, pues, del documento a que se refiere el ejecutado la prueba plena del pago parcial de ochocientos setenta y cinco pesos veinte centavos (\$ 875-20), la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara no estar probado dicho pago y condena en costas al ejecutado, las que serán tasadas en la forma legal.

Cópiese y notifíquese. Devuélvase el expediente al Juzgado segundo de Ejecuciones Fiscales.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. **DIAGO**—**JOSÉ GNECCO LABORDE** — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco E. Diago).

Vistos:

El doctor Félix Cortés, en escrito presentado a la Sala de Negocios Generales el primero de julio de mil novecientos diez y seis, obrando en representación del Departamento de Antioquia, promovió tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo que la Nación seguía contra el señor Justo Pastor Restrepo, para que con el producto de los bienes del ejecutado se pague también al Departamento de Antioquia, con la prelación que señala la ley civil, la cantidad de sesenta y cuatro mil ochocientos diez pesos treinta y ocho centavos oro, y sus correspondientes intereses.

Dicha tercería fue admitida por el Magistrado sustanciador, doctor Manuel José Angarita, en auto de diez y ocho de julio de mil novecientos diez y seis, y el mismo día de notificársele esa providencia al doctor Carmelo Arango, apoderado del señor Justo Pastor Restrepo, pidió revocación, y en subsidio reforma de dicho auto. No obstante la presentación de este escrito, el mismo doctor Arango contestó dos días después, de modo negativo, el traslado de la demanda de tercería, y después de haber emitido concepto el señor Procurador General de la Nación, el asunto fue puesto al despacho el cinco de agosto del año precitado. Quince meses después, o sea el veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y siete, el Magistrado suplente, doctor Gonzalo Pérez, se declaró incompetente para resolver sobre la mencionada solicitud de revocación, y, en general, para seguir conociendo de este asunto.

Así las cosas, se presentó el doctor Félix Cortés, y en escrito de siete de diciembre último, pide reconsideración del auto de diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez y siete, en la parte en que la Corte se declara incompetente para conocer del juicio de tercería por haber terminado el ejecutivo en que ella fue introducida, y apoya su pedimento en el artículo 56 de la Ley 40 de 1907.

Para resolver ambas solicitudes, se considera:

Como la aplicación del artículo 56 de la Ley 40 de 1907, invocado por el tercerista, implica el reconocimiento de un derecho o la negativa del mismo, la Sala de Negocios Generales ha tenido a bien autorizar este fallo con la firma de todos sus miembros, porque reviste el carácter de auto interlocutorio; y cree también del caso variar el orden en que han sido presentadas las respectivas solicitudes del tercerista y del ejecutado, porque decreta la incompetencia de la Corte en el auto de veintiocho de noviembre postrero, es de rigor examinar, en primer término, si efectivamente existe o no jurisdicción en este Cuerpo para resolver las solicitudes aludidas.

El artículo 3.º de la Ley 56 de 1914 atribuye a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema los asuntos que corresponden a ésta por la Constitución o las leyes, no atribuidos a la Corte Plena por el artículo 2.º de la citada Ley. De ahí que esta Sala sea la competente, conforme al numeral 8.º del artículo 40 del Código de Organización Judicial, que dice:

“La Corte Suprema conoce privativamente y en una sola instancia de los asuntos siguientes:

“8.º De las controversias que se susciten sobre contratos o convenios que el Poder Ejecutivo Nacional haya celebrado con los extinguidos Estados o con los particulares, y de los que celebre con éstos o con los Departamentos, cualesquiera que hayan sido las denominaciones anteriores de este país y su forma de Gobierno, desde el establecimiento de la República, y siempre que el contrato o convenio no establezca alguna prohibición determinada en el particular.”

Tratándose, pues, de un contrato celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional, basta esta sola circunstancia para que quede determinada la jurisdicción de la Corte, porque, según el artículo 27 del Código Civil, cuando el sentido de la ley sea claro, no se desaten-

derá el tenor literal a pretexto de consultar su espíritu; y si se pretende inquirir el pensamiento del legislador, bien pudiera decirse que el solo hecho de haber celebrado un contrato el Poder Ejecutivo Nacional puede comprometer de manera indirecta los intereses de la Nación, y en tal caso se evidencia el motivo legal para que la Corte conozca privativamente de esta clase de controversias.

Estas consideraciones imponen la revocación del precitado auto de veintiocho de noviembre.

En cuanto al auto de diez y ocho de julio de mil novecientos diez y seis, que admitió la demanda de tercería coadyuvante del Departamento de Antioquia, se observa:

Dicha providencia fue dictada con anterioridad al auto que profirió esta Sala el veintuno de agosto de mil novecientos diez y seis, por el cual se revocó el ejecutivo de fecha treinta de noviembre de mil novecientos catorce, y, por consiguiente, cabía el ejercicio de esa acción personal, según los artículos 215 y 219 de la Ley 105 de 1890; pero como el indicado auto de la Sala de Negocios Generales revocó, como se ha dicho, el mandamiento de pago, y aquella providencia quedó en firme por lo dispuesto en la de fecha quince de mayo de mil novecientos diez y siete, no se puede hoy, por fuerza de los hechos cumplidos, estimar que el opositor ha acompañado a su demanda de tercería el documento o la prueba en que funda su oposición, exigencia concreta del artículo 219 de la Ley 105 de 1890, para que sea admisible una tercería.

Y aun suponiendo que la revocación del auto ejecutivo no pueda influir retroactivamente sobre la admisión de la tercería, es lo cierto que la disposición citada últimamente exige de una manera clara y precisa la presentación de la prueba en que se funda la oposición. Y no puede ser de otro modo, por estas razones:

a) Porque toda tercería se sustancia por los trámites del respectivo juicio ordinario.

b) Porque la acumulación de que trata el artículo 237 de la mencionada Ley 105, se refiere a varias tercerías, y tiene por objeto que en la sentencia de prelación o exclusión se determinen los derechos de todos y cada uno de los terceristas.

c) Porque cada juicio debe contener todos los elementos que lo constituyen, entre los cuales figuran las pruebas que aduzca cada parte.

d) Porque el artículo 56 de la Ley 40 de 1907 supone necesariamente que el opositor ha acompañado el documento en que funda su derecho; y

e) Porque desde el instante en que quedó en firme el auto que revocó el ejecutivo inicial, desapareció el carácter de tercero que tuvo el Departamento de Antioquia cuando entabló su demanda. Si no hay ni ejecutante ni ejecutado, no puede haber tercerista sino únicamente ejecutante, cuando el título presentado por el respectivo acreedor reúne las condiciones legales para librar ejecución o para continuar la existente.

No pudiéndose, pues, hacer mérito de la escritura número mil noventa y seis, otorgada en Medellín el tres de noviembre de mil novecientos siete, por no haberla acompañado el opositor, es inútil examinar las otras razones aducidas por el doctor Arango para sustentar la revocación del auto de diez y ocho de julio precitado. Esta misma deficiencia y la imposibilidad jurídica de tomar como prueba en favor del Departamento de Antioquia una escritura presentada por el ejecutante en un juicio ejecutivo que terminó por la revocación del auto que le daba vida, determinan también el rechazo de la petición del doctor Félix Cortés, en cuanto pide que se dé cumplimiento al artículo 56 de la Ley 40 de 1907.

Se repite que la Sala, teniendo en cuenta que la petición del doctor Félix Cortés es doble y que uno de sus elementos debe ser resuelto por toda la Sala, tuvo a bien darle a este fallo la forma y alcance de un auto interlocutorio; y como se revoca la providencia de veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y siete, que a su vez revocó implícitamente el auto de diez y ocho de julio de mil novecientos diez y seis, es obvio que no ha

lugar al evento del recurso de alzada, porque ese remedio fue impetrado como subsidiario. De otro lado, es cuestión jurídica indivisible resolver sobre la jurisdicción de la Corte para conocer de este asunto, y ver al propio tiempo si es caso de aplicar o no el artículo 56 de la Ley 40 de 1907, todo lo cual corresponde decidirlo a la Sala Plena y no únicamente al Magistrado sustanciador.

Respecto a la observación hecha por el señor doctor Carmelo Arango, en escrito de diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y siete, se observa: que el auto de veintiocho de noviembre del mismo año no resolvió nada acerca de la revocación solicitada por el mismo doctor Arango en escrito de veintisiete de julio de mil novecientos diez y seis, y, por el contrario, el Magistrado sustanciador, doctor Gonzalo Pérez, declaró en aquella providencia *motu proprio*, que la Corte era incompetente para seguir conociendo en este asunto, punto enteramente nuevo al cual se refiere precisamente el pedimento del apoderado del Departamento de Antioquia.

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

Revócase el auto de veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y siete.

Por no haber acompañado el apoderado del Departamento de Antioquia a su demanda de tercería presentada el primero de julio de mil novecientos diez y seis el documento o la prueba en que fundó su oposición, y por no haberla acompañado tampoco a su nuevo pedimento de siete de diciembre último, no es el caso de dar aplicación al artículo 56 de la Ley 40 de 1907.

Notifíquese y cópiese.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Augusto N. Samper.

El infrascrito Magistrado, respetando, como respeta, la opinión de sus honorables colegas, salva su voto en la resolución que antecede.

En lo que respecta a la revocación del auto fechado el veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y siete, ella ha debido ser considerada y resuelta previamente por el Magistrado sustanciador, en atención a que él solo fue el que dictó la providencia mencionada, de la cual se interpuso apelación por medio de memorial presentado el siete de diciembre del año próximo pasado, para el caso de que no se accediera a la revocación pedida, la que debió ser resuelta por el mismo: y en tal evento, del recurso de alzada debió conocer y decidirlo el resto de la Sala, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Código Judicial. Al resolver ésta, como lo ha hecho, lo relativo a esa revocación, sin conceder la apelación interpuesta, ha pretermitido considerar y decidir un recurso intentado en oportunidad.

Tocante a la negativa de dar aplicación al artículo 56 de la Ley 40 de 1907, por no haberse acompañado a la demanda de tercería el documento o la prueba en que se fundó, estima el suscrito que esta no es razón bastante para no dar cumplimiento a lo preceptuado en la disposición citada, pues es suficiente la presentación de ese documento hecha por parte legítima en el juicio ejecutivo para que el Juez deba tenerla en cuenta, puesto que la tercería es una porción de aquél. Y no se diga que habiendo terminado el juicio ejecutivo ese documento no debe apreciarse ya, porque cuando se presentó y fue admitida la demanda de tercería, se tomó en consideración el propio documento, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 219 de la Ley 105 de 1890; y claro es que no puede desconocerse hoy lo hecho antes al respecto.

Bogotá, seis de marzo de mil novecientos diez y ocho.

AUGUSTO N. SAMPER—DIAGO—GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Salomón Orjuela, por medio de apoderado, y haciendo uso del derecho que confería el artículo 36 de la Ley 88 de 1910, en escrito de veintisiete de septiembre de mil novecientos trece, pidió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta decretase la nulidad de la segunda parte del artículo 4.º de la Ordenanza número 45, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena en las sesiones ordinarias del año citado. El Tribunal, por pronta providencia, suspendió la parte final del artículo 4.º de la citada Ordenanza, y dictó después, o sea el doce de diciembre de mil novecientos trece, la resolución definitiva que declaró la nulidad impetrada. Dicho fallo se remitió en consulta a esta Superioridad, después de surtida la última notificación el diez y ocho de diciembre de mil novecientos trece.

Cuando ya el negocio estaba para resolverse en la Corte, entró en vigor la Ley 56 de 1914, por lo cual hubo de repartirse en la Sala de Negocios Generales. Oído el concepto del señor Procurador General, que pide se declare incompetente a la Corte para conocer de la consulta, ha llegado el caso de resolver lo que fuere legal, y a ese fin tienden las siguientes consideraciones:

Como el señor Procurador cree que la Corte carece de jurisdicción para conocer de este asunto, se hace preciso examinar previamente la competencia de este Cuerpo.

El artículo 333 de la Ley 105 de 1890 dice que una acción se ejerce en segunda instancia desde que se ejecutoria el auto en que se concede un recurso respecto de dicha sentencia definitiva, o se ordena la consulta para ante el superior respectivo, hasta que pronunciada por éste sentencia definitiva, termina toda jurisdicción en el superior.

Esta disposición armoniza con las reglas generales sobre jurisdicción y competencia establecidas en el Título 10 del Libro 1.º del Código Judicial.

Cuando el Tribunal dictó el fallo definitivo, regía, como se ha visto, la Ley 88 de 1910, que en su artículo 14 ordenaba la consulta de las resoluciones definitivas de los Tribunales en las peticiones sobre anulación de ordenanzas; y como, según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, deben regirse por la ley vigente al tiempo en que se hicieron, es claro que por fuerza de estas disposiciones, la Corte tiene hoy jurisdicción para revisar el fallo de primera instancia, aun sin tener en cuenta lo terminantemente dispuesto en el ordinal 5.º del artículo 151 de la Constitución, que dice:

“Son atribuciones de la Corte Suprema:

“5.º Decidir, de conformidad con las leyes, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido suspendidas por el Gobierno o denunciadas ante los Tribunales por los interesados, como lesivas de derechos civiles.”

Se pasa, pues, al fondo del negocio.

El artículo 4.º de la Ordenanza acusada, dice así:

“En el primer círculo fiscal, sólo podrán continuar funcionando los alambiques en caso de que estén establecidos en las cabeceras de los Distritos de Santa Marta y San Juan de Córdoba. En las cabeceras de los otros Distritos, o sea en las poblaciones de Pueblo Viejo y Aracataca, queda prohibido el establecimiento de fábricas de destilación y que continúen funcionando las que estén establecidas.”

Como se ve, la parte final de la disposición transcrita pugna con lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 17 de 1898, cuyo tenor es el siguiente:

“Cuando por el establecimiento de un monopolio de cualquiera clase, uno o muchos individuos fueren privados del derecho de ejercer una industria lícita, se entiende que tal prohibición no puede hacerse efectiva, sino

desde que el industrial haya sido plenamente indemnizado.

"A ningún industrial, pues, en tales casos, podrá impedírsele, por ningún medio, el ejercicio de su industria, mientras que legal y efectivamente no se le haya hecho el pago del valor de la indemnización, justipreciada según las leyes."

En confirmación de este precepto, el artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910 dispuso que ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.

No habiéndose, pues, establecido en la Ordenanza acusada la limitación que previenen las disposiciones legales citadas, es forzoso concluir que los derechos civiles de Salomón Orjuela habrían quedado lesionados con la ejecución inmediata de la parte final del artículo 4.º de la Ordenanza acusada, toda vez que el demandante poseía desde antes de la expedición de la Ordenanza un aparato apropiado para la producción de licores en el Distrito de Aracataca.

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE — *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 ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Estas diligencias han sido creadas con motivo de la carta oficial número tres mil cuatrocientos seis, dirigida al Presidente de la Corte Suprema por el señor Procurador General de la Nación, el diez de agosto de mil novecientos diez y seis; y como ellas contienen los elementos necesarios para decidir de su mérito, a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

El actual Jefe del Ministerio Público narra y aprecia así los hechos:

"Señores Magistrados:

"En oficio número quinientos setenta y ocho de tres de julio último el señor Procurador de Hacienda dio cuenta al señor Ministro de Gobierno de que habiéndose enterado de la injustificable demora que sufría un sumario en averiguación de alzamiento con caudales públicos y otros delitos, se había dirigido por telegrama al Fiscal del Tribunal Superior de Barranquilla, excitándolo a mover el asunto; que merced a nueva insinuación telegráfica, el Fiscal le dio cuenta de que el sumario había sido *desenterrado* por él en el Juzgado 2.º del Circuito, en donde estaba apenas iniciado; que empeñábase en que siguiese su curso.

"Justamente alarmado el Procurador de Hacienda, tras breve comentario sobre la inercia de algunas autoridades para investigar y castigar los delitos contra el Tesoro Público, pidió al señor Ministro que pasara su comunicación a este Despacho a fin de que interviniera en el asunto de acuerdo con la ley, y así lo resolvió aquel alto funcionario en oficio número mil trescientos cincuenta y tres de cinco del mes citado.

"El seis de los mismos la Procuraduría dictó la siguiente resolución, que se comunicó con oficio número tres mil doscientos ochenta y nueve, de la propia fecha:

Procuraduría General de la Nación—Bogotá, julio seis de mil novecientos diez y seis.

"Remítanse estos oficios al señor Presidente del Tribunal Superior de Barranquilla, para que se digne disponer la investigación y castigo de los hechos u omisiones imputados en ellos al señor Juez 2.º de ese Circuito, y aprovechese la oportunidad para hacerle saber que algo peor está ocurriendo con un sumario contra el señor Emiliano de J. Gálvez, por el mismo delito de alzamiento con cau-

dales públicos, iniciado mucho antes, y no obstante el estar decidido por la Corte Suprema, de acuerdo con la ley, que tal delito no admite excarcelación con fianza.

Tómese nota.

RICARDO OCHOA GONZÁLEZ

"Cuando se esperaba que el señor Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Barranquilla, como funcionario de instrucción que es, y como visible encargado de la administración de justicia, hubiera cumplido o empezado a cumplir el requerimiento que en legal y cortés forma le hizo el Procurador General de la Nación (artículos 64, Ley 169 de 1896; 66, Ley 100 de 1892, y 545 del Código Penal), se recibió número doscientos noventa y nueve, con el cual el señor Presidente devuelve los documentos que se le habían enviado para que le sirvieran de base en la investigación encaminada a demostrar la morosidad de un Juez de Circuito sometido a la jurisdicción del Tribunal de Barranquilla, y en el cual sostiene la extraña tesis de que los Agentes del Ministerio Público están sometidos a la cortapisa del artículo 359 de la Ley 105 de 1890.

"La excusa del Magistrado doctor Julio Labarrera, para no promover la investigación de que se trata, por sí o por medio de comisionado, aparte de que constituye un delito, se funda en una errada interpretación de la ley, que es necesario rechazar. En efecto: la disposición del artículo 359 citado se dictó con el objeto de que los particulares dejaran de acusar sin fundamento alguno a los empleados públicos, como a diario sucedía, cosa perjudicial a todas luces: no para establecer la impunidad y acabar con una de las principales funciones del Ministerio Público, cual es la de promover la averiguación de los delitos que de cualquier modo lleguen a su conocimiento. Tan cierto es esto, que el Código Penal castiga al Agente de ese Ministerio que no cumpla con tal deber (artículo 534).

"Pero aun admitiendo que en el caso de que se trata, fuera necesaria la prueba del artículo 359, hay que convenir en que siempre el sindicado doctor Labarrera incurrió en responsabilidad, porque dicha prueba aparece clara, indudable, en el telegrama del señor Fiscal del Tribunal, fechado el primero de julio de mil novecientos diez y seis y dirigido al Procurador de Hacienda.

"La morosidad en el despacho de los asuntos criminales es por desgracia muy frecuente; y si se ponen trabas para comprobarla y castigarla, el mal aumentará haciéndose incurable.

"El oficio del señor Magistrado doctor Julio Labarrera es prueba de que rehusó atender el legal requerimiento que le hizo el Procurador General de la Nación, y por ello, os pido que lo llaméis a juicio extraordinario de responsabilidad, por alguno de los delitos que define y castiga el capítulo 6.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal.

"Os pido también que ordenéis sacar copia de lo conducente para que se averigüe la responsabilidad del señor Juez 2.º del Circuito de Barranquilla.

"Señores Magistrados.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO

La Corte acoge en el fondo el concepto anterior, y agrega:

El Magistrado Presidente del Tribunal de Barranquilla, al rehusar la cooperación que de él solicitaba el señor Procurador General, olvidó que los Agentes del Ministerio Público están en la obligación ineludible de promover la investigación y castigo de hechos criminosos de procedimiento oficioso, y que ese carácter revestía el hecho aseverado oficialmente por el Fiscal del Tribunal Superior de Barranquilla en telegrama de primero de julio de mil novecientos diez y seis, hecho que no podía quedar comprendido en el segundo inciso del artículo 394 del Código Penal.

Olvidó, asimismo, lo dispuesto en los artículos 1511 del Código Judicial y 2221 del Código Político y Municipal; y olvidó, por último, que el artículo 359 de la Ley 105 de 1890 no prohíbe iniciar la investigación en los juicios de responsabilidad, sino únicamente *suspenderla* cuando no se presenta o no se *obtiene* la prueba sumaria de que trata esta disposición.

De otro lado, los empleados públicos deben estimar como cierto, *prima facie*, lo que otros funcionarios aseveren en comunicaciones oficiales, toda vez que la suposición contraria implica el delito de falsedad por parte de tales funcionarios. En ese concepto procedieron el señor Procurador de Hacienda, el señor Ministro de Gobierno y el señor Procurador General, y debió proceder también el señor Magistrado Presidente del Tribunal de Barranquilla, estimando como prueba sumaria el hecho afirmado oficialmente por el señor Fiscal de la misma corporación. Pero como dicho señor Magistrado, en vez de pedir siquiera informe al señor Juez 2.º del Circuito de Barranquilla sobre los dos graves hechos que denunciaba el señor Procurador General, se limitó a devolver a este alto funcionario los documentos remitidos como fuente de información para que se llenaran las exigencias del artículo 359 de la Ley 105, es claro que rehusó prestar auxilio a la administración de justicia en un ramo importantísimo del servicio público.

Por tanto, la Corte Suprema llama a responder en juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios al señor doctor Julio Labarrera, en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por infracción de alguna disposición comprendida en el capítulo 6.º del Título 10, Libro 2.º del Código Penal, que trata sobre omisión, demora y otras faltas de los empleados públicos en la persecución de los delincuentes, en la administración de justicia o prestación de protección o servicio público.

Dígase al responsable por medio de informe y adviértasele que puede defenderse por sí o por medio de apoderado legalmente constituido ante la Corte.

Para la notificación y cumplimiento de este auto se comisiona al señor Juez Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a quien se le librará el correspondiente despacho, con remisión de lo actuado.

El Juez comisionado tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 1906 y siguientes del Código Judicial; y el enjuiciado tendrá a su vez en cuenta lo dispuesto en los artículos 1895 y 1909 del propio Código.

Sáquese copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que haya incurrido el Juez 2.º del Circuito de Barranquilla, y remítase al señor Presidente del Tribunal de aquel Distrito Judicial para que inicie la información correspondiente.

Cópiese y notifíquese.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE — *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 ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El Juez del Circuito de Silvia le promovió competencia negativa al Juez 3.º del Circuito de Cali para conocer del sumario que se adelanta contra Leopoldo Soto y Ernesto Valdivieso, por el delito de abuso de confianza; y como el incidente se ha tramitado en la forma que la ley previene, toca a la Corte resolverlo en cumplimiento del ordinal 3.º del artículo 47 del Código de Organización Judicial.

Hay prueba suficiente en los autos de que el once de diciembre de mil novecientos trece Manuel J. Caro le entregó, en la población de Tunia, a Ernesto Valdivieso y Leopoldo Soto, cuatro mil veinticinco pesos (\$ 4,025) papel moneda, para consignarlos a una casa comercial de Cali, y mil trescientos pesos más (\$ 1,300) de la misma moneda, que los nombrados deberían invertir en la compra de algunos materiales fotográficos por orden y cuenta de Caro, y otros encargos especificados en el escrito de denuncia.

Consta igualmente que Valdivieso y Soto, lejos de cumplir su cometido, dispusieron de esas sumas y efectos en territorio perteneciente al Distrito Judicial de Cali.

Se ve, pues, que los hechos ejecutados por Valdivieso y Soto caracterizan el delito de abuso de confianza en cuantía suficiente para determinar la jurisdicción de los Jueces de

Circuito; y como la intención punible de los sindicados no se manifestó y realizó sino en el lugar y en el momento en que dispusieron, como dueños, de lo que recibieron a título no traslativo del dominio, es perfectamente claro que el delito se cometió dentro del perímetro jurisdiccional de los Jueces de Cali y Palmira, o sea en el Distrito Judicial de Cali (artículo 228 de la Ley 57 de 1887), sin que sea el caso de fijar cuál de estos Jueces debe aprehender el conocimiento del negocio, pues este punto está sometido por la ley a la apreciación del respectivo Tribunal, si llegare el caso de una nueva competencia entre los mencionados Jueces.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

El conocimiento de este negocio corresponde al Juez 3.º del Circuito de Cali.

Póngase esta decisión en conocimiento del señor Procurador General, comuníquese inmediatamente a los Jueces entre quienes versó la competencia y remítanse los autos al Juez 3.º del Circuito de Cali.

Cópiase y publíquese en la *Gaceta Judicial*. Sáquese copia del encabezamiento y parte dispositiva del auto de veintinueve de septiembre de mil novecientos quince, dictado por el Juez 3.º del Circuito de Cali; de la razón de cinco de octubre del mismo año, puesta por el Secretario de dicho Juez; de la razón subsiguiente del Secretario del Juez del Circuito de Silvia; del encabezamiento y parte dispositiva del auto que dictó el Juez del Circuito de Silvia el cuatro de marzo de mil novecientos diez y ocho, y de esta resolución. Verificada la compulsión, remítase al señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para que promueva la averiguación del responsable o responsables de la morosidad en el despacho de este negocio.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, doce de junio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Manuel Augusto Vernaza denunció ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali a Hernando Caicedo por los delitos de prevaricato y uso privado de un depósito judicial, que el denunciante explica así:

1.º El doctor Hernando Caicedo tomó posesión del empleo de Juez 2.º del Circuito de Palmira, como primer suplente, el veintiocho de febrero de mil novecientos trece, y ejerció dicho cargo hasta el treinta de junio del mismo año.

2.º El doctor Hernando Caicedo desempeñó el mismo empleo hasta el catorce de julio de mil novecientos trece.

3.º El doctor Caicedo celebró con Numa P. López un contrato para gestionar un juicio de deslinde del predio *El Cenizo*, ubicado en el Distrito de Palmira.

4.º El doctor Caicedo retuvo en su poder el expediente de dicho juicio desde el cuatro de julio de mil novecientos trece, hasta el veintitrés de octubre del mismo año.

5.º Para obtener que el doctor Caicedo devolviese el expediente al Juzgado 2.º, fue necesario que López le pagara la cantidad de cinco mil pesos papel moneda, que le entregó, además, para que redactara la diligencia de deslinde de los terrenos *La Barrera* y *El Cenizo*.

6.º El doctor Caicedo firmó realmente la diligencia de deslinde que lleva fecha cuatro de julio de mil novecientos trece, el veintitrés de octubre del mismo año, cuando ya no era Juez.

7.º El doctor Caicedo, siendo Juez, dispuso de un depósito de veinte mil pesos (\$ 20,000) papel moneda.

Agotada la investigación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en auto de veinticuatro de noviembre de mil novecientos diez y seis, declaró no haber mérito para proceder contra el doctor Hernando Caicedo por

los cargos que le formuló el denunciante, y ordenó consultar con esta Superioridad el indicado fallo.

A fojas 34 vuelta aparece, en copia autorizada, el Acuerdo número doscientos cuarenta y siete, de dos de julio de mil novecientos doce, por el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán eligió al doctor Hernando Caicedo primer suplente del Juzgado 2.º del Circuito de Palmira; y a fojas 26 vuelta aparece también la certificación del Prefecto acerca del período en que el nombrado desempeñó la judicatura.

El cargo de prevaricato no está comprobado, porque los cinco mil pesos que a Caicedo debía entregarle Numa P. López, obedecían al cumplimiento de una obligación adquirida por éste a favor de Caicedo, como se colige del mismo documento acompañado por el denunciante (fojas 25). Allí consta que López se comprometió a dar a Caicedo en dinero, por razón de honorarios y anticipadamente, la cantidad de diez mil pesos (\$ 10,000) papel moneda. De manera que apareciendo, como aparece, causa lícita de la deuda y de la entrega del dinero, no hay para qué relacionarla con el ejercicio de funciones anexas a la judicatura por parte del acreedor Hernando Caicedo.

El cargo referente a la fecha de la diligencia de deslinde practicada el cuatro de julio de mil novecientos trece, es también infundado, porque es evidente que en aquella fecha se practicó la última diligencia de amojonamiento; y aunque se hubiera establecido con prueba suficiente para desvirtuar la fuerza de un documento auténtico que efectivamente la diligencia se extendió el veintitrés de octubre y no el cuatro de julio, ese hecho constituiría una incorrección más o menos censurable, pero no el grave delito de falsedad en documentos públicos, porque no se mudó la verdad ni en la fecha ni en el contenido de la expresada acta. Además, el Secretario y el Escribiente del Juzgado, únicas personas que podían declarar por percepción directa sobre los hechos, contradicen al respecto las afirmaciones del denunciante. (Declaraciones de fojas 74 y 75).

Con la documentación auténtica de fojas 62 a 69, se han establecido plenamente estos hechos:

a) José Primitivo Tenorio solicitó y obtuvo el decreto de embargo preventivo de una finca raíz de Tomás Tigreros;

b) Que para tal efecto consignó al Juez Caicedo la cantidad de veinte mil pesos (\$ 20,000) papel moneda;

c) Que Caicedo depositó provisionalmente dicha suma en una casa comercial de Palmira, y que la retiró cuando se libró ejecución contra Tigreros;

d) Que pocos días después el apoderado de Tenorio pidió se levantara el embargo de la finca y se le entregara el depósito que había constituido, y que al día siguiente el Juez le entregó dicha suma. (Recibo del treinta de abril de mil novecientos trece).

Como se ve, el procedimiento que adoptó el Juez no es ni siquiera censurable, aun sin tener en cuenta la explicación aceptable que de estos hechos hizo el sindicado (fojas 37 y 38).

Los demás elementos probatorios están correctamente analizados por el Tribunal *a quo*, y por tanto, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo consultado.

La Corte llama la atención del Tribunal mencionado al hecho de que, no obstante lo afirmado en el auto de veintinueve de junio de mil novecientos diez y seis (fojas 47 vuelta), el sindicado Hernando Caicedo, en su escrito alegato de veinticuatro de julio de mil novecientos diez y seis (fojas 82 a 91), se refiere a detalles minuciosos del sumario, cuyo conocimiento no podía venirle sino con violación de la reserva que prescribe el artículo 225 de la Ley 57 de 1887.

Cópiase y notifíquese. Publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

AVISOS

DISTRIBUCION DE LA

"GACETA JUDICIAL"

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 2.

Número suelto, \$ 0-05; doble, \$ 0-10.

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.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, octubre 22 de 1918

Número 1374

CONTENIDO

SALA DE CASACION

	Págs.
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por César Piñeros contra Dolores Jaramillo, sobre nulidad de un remate. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	329
Se ordena agregar un memorial a los autos del negocio anterior. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	330
No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio iniciado por Rafael Castillo Mariño contra Jesús López de Malaver, sobre nulidad de un contrato	331
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido	332
No se infirma la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio iniciado por Trinidad Cuéllar de Dussán contra su marido Francisco Dussán, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Arango)	333
Se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio seguido por Amalia Monsalve de Ricaurte contra José María del Valle, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arango)	334

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente a septiembre del presente año	336
--	-----

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez 2.º de Facatativá, el señor César Piñeros estableció demanda por la vía ordinaria, contra la señora Dolores Jaramillo de Vega, para que por sentencia definitiva se hiciesen las declaraciones siguientes:

"1.ª Que carece de valor legal y es nulo, con nulidad absoluta, el remate de fecha siete de diciembre de mil novecientos nueve, de las tres quintas partes del terreno llamado *Cementerio y Piedras de Tunja*, y de la fábrica de loza de que habla la diligencia verificada por el doctor Félix Cortés, en el juicio ejecutivo que el señor Demetrio Barrera siguió contra mí, diciéndose apoderado de la señora de Vega." (Se expresaron los linderos del fundo en referencia).

"2.ª Que es nulo el remate mencionado, y nulo el registro efectuado el diez y nueve de noviembre de mil novecientos diez, en la Oficina de Registro de Facatativá, y que por consiguiente este acto no transfirió a la señora Dolores Jaramillo de Vega el dominio de la finca rematada el siete de diciembre de mil novecientos nueve.

"3.ª Que es nula y carece de valor legal la entrega de la finca rematada, hecha a la señora Dolores Jaramillo de Vega, por haberse procedido en ella contra la expresada prohibición de la ley.

"4.ª Que se condene a la señora Dolores Jaramillo de Vega a restituírme la finca de que trata la diligencia del remate, cuya nulidad se demanda, con los frutos correspondientes al tiempo que la haya tenido en su poder; y

"5.ª Que se condene a la misma señora al pago de las costas de esta litis."

Subsidiariamente pidió que se declarase resuelta o rescindida la venta en pública su-

basta de la finca denominada *Cementerio y Piedras de Tunja*, por no haberse cumplido las formalidades que la ley exige para su validez.

"Fundo esta demanda, dijo, en las disposiciones que rigen las ventas forzadas, en las que reglan el concurso de acreedores, en las que tramitan las tercerías, en las reglas que determinan la manera de hacer el pago a los acreedores por medio de la justicia; en las disposiciones del Código Civil sobre tradición y dominio de las fincas raíces, y en disposiciones sobre rescisión y resolución de las ventas."

Enumeró en seguida los hechos así:
"1.º Soy dueño de la finca llamada *Cementerio y Piedras de Tunja*, de que hablo en esta demanda.

"2.º Varios juicios ejecutivos fueron promovidos contra mí, entre ellos el seguido por el señor Demetrio Barrera, al cual se acumularon los demás, que son los iniciados por los señores Darío Rubio, David Rosas, Ismael Caicedo Quintero, Carlos Zamora G. y Dolores Jaramillo de Vega.

"3.º La finca de que se trata fue embargada en el primero de los juicios nombrados.

"4.º Acumulados estos juicios, a solicitud mía, se abrió juicio de concurso de acreedores, el cual fue notificado debidamente a todos los acreedores.

"5.º Sin atender al juicio de concurso de acreedores, tanto la parte de la señora Dolores Jaramillo de Vega como el Juez del conocimiento, adelantaron el juicio ejecutivo del señor Demetrio Barrera a fin de hacer el remate.

"6.º No se observaron las reglas del concurso para llegar al remate, ni tampoco se observaron los que son pertinentes a los juicios de tercería.

"7.º El doctor Félix Cortés, diciéndose apoderado de la señora Dolores Jaramillo de Vega, sin consideración a los juicios acumulados, y despreciando el concurso de acreedores, remató la finca mencionada.

"8.º En el remate no se cumplieron las formalidades esenciales para su validez.

"9.º No se anunció el remate en la forma prescrita por la ley, ni la licitación duró todo el tiempo que la misma ley señala.

"10. Se verificó el remate sin que ante por la justicia se hubiera señalado el precio que debía servir de base para la licitación. Por tanto, no hubo precio.

"11. Se tomó como base del remate un avalúo que no había recibido la aprobación del Juez con conocimiento de las partes.

"12. El único avalúo que podría servir de base al remate era el de fecha tres de diciembre de mil novecientos ocho, hecho por los señores Jesús Lombana Acosta, Jesús Orjuela y Demetrio Ramírez, en veinte mil pesos oro, porque este sí fue aprobado por el Juez. Este era ley del proceso cuando se anunció el remate y cuando éste se verificó, el otro nó.

"13. El precio es circunstancia o condición en la compraventa que tiene los caracteres de esencial; de manera que si nó se ha fijado legalmente la venta es nula.

"14. Para que la propuesta del licitador fuera válida, debía cubrir las dos terceras partes de veinte mil pesos oro.

"15. Para que los anuncios del remate surtieran sus efectos, es decir, para que llenaran la condición de avisos de remate, como circunstancia esencial, en las ventas forzadas, debían estar basados en avalúos aprobados por el Juez; y como el que se fijó anunciaba un avalúo que no había sido aprobado, carece de valor legal y anula el remate hecho sobre esa base falsa.

"16. El rematador no dio la fianza de acreedor de mejor derecho que exige la ley para que un acreedor sea admitido como licitador. La fianza que aparece prestada por el doctor Alberto Portocarrero, fue constituida tres días después de verificado el remate.

"17. El rematador no consignó el tanto por ciento que la ley exige para que la postura sea admisible.

"18. El rematador no pagó el precio del remate como lo manda la ley.

"19. Dolores Jaramillo de Vega, por sí o por medio de apoderado, no podía ser licitadora sin que previamente hubiera constituido la fianza de acreedora de mejor derecho, por tanto la propuesta que hizo el doctor Félix Cortés no podía ser admitida por cuenta del crédito, sino por cuenta de un tercero.

"20. No habiendo otorgado la fianza en tiempo oportuno, la rematadora debió pagar el precio dentro de veinticuatro horas, y como no lo hizo así, la venta debe anularse por falta de pago del precio, o resolverse por la misma causa.

"21. Sin que se hubieran cumplido las condiciones de pago del precio y pago de costas, no podía ser aprobado el remate ni entregada la cosa al rematador.

"22. Los avisos de remate no se hallan de acuerdo con el auto de embargo ni con la diligencia de avalúo.

"23. La licitación no duró el tiempo que la ley exige para que un remate pueda ser adjudicado."

Contestó negativamente la demanda el personero de la señora Jaramillo de Vega, y trabado así el juicio, le puso término en primera instancia la sentencia del Juez, que fue absoluta de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal de Bogotá, ante quien se alzó el actor, confirmó el fallo de primera instancia.

Contra la última sentencia ha recurrido en casación el personero del demandante, y corresponde a esta Corte decidir el recurso, lo cual procede a hacer en seguida, ya que es admisible a la luz del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y que fue interpuesto por quien podía hacerlo y en el término legal.

Alega el recurrente la primera causal de casación, por cuanto, en su sentir, la sentencia del Tribunal infringe la ley sustantiva, por violación directa, por errónea interpretación y por indebida aplicación de ella al caso del pleito. Además, afirma que el sentenciador incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas y en errores de hecho que aparecen de un modo evidente en los autos.

Uno de los fundamentos de hecho de la demanda de nulidad del remate de la finca llamada *Cementerio y Piedras de Tunja*, fue la de que no se anunció el remate en la forma prescrita por la ley, ni la licitación duró todo el tiempo que la misma ley señala.

El Tribunal, con relación a este punto, se expresa así, en la sentencia:

"Habiendo, como hay en los autos, la constancia de que en el juicio respectivo figura el aviso de remate que indica con precisión la cosa que se va a rematar, y que fue la que se remató, puesto que el actor en este juicio pretende la restitución de ella, por ineficacia, a su juicio, de tal remate; como la falta de cumplimiento por parte del Secretario de las prevenciones que contiene el artículo 1061 del Código Judicial, sólo lo hace a él directamente responsable, y por cuanto no se ha demostrado—ya que faltan esas constancias—que los avisos fueron fijados fuera de los términos que establece el artículo 1060 de allí,

hay que suponer que sí se fijaron en oportunidad."

El recurrente sostiene que el Tribunal apreció mal la calidad de la prueba que el artículo 1062 del Código Judicial exige, y que incurrió en error de derecho y de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, violando así este artículo que interpreta erróneamente los artículos 1060, 1061 y 1082 del mismo Código, y el 27 de la Ley 105 de 1890, que dejó de aplicar al caso del pleito. Estima también que fueron violados, por omisión, los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, porque el Tribunal no considera como requisito o formalidad necesaria para la validez de un remate, la fijación de avisos o carteles anunciativos del remate, por el término designado en el artículo 1060 del Código Judicial, ni la existencia de las constancias que en el expediente debe dejar el Secretario en cumplimiento del imperativo mandato del artículo 1062 del mismo Código Judicial.

Para el recurrente las notas sobre fijación de los carteles que el artículo 1062 del Código Judicial ordena que se dejen en el expediente, son prueba solemne escrita, preestablecida o preconstituida que debe constar en la actuación judicial; y, por lo mismo, los hechos que deben expresarse en tales notas no pueden establecerse con prueba testimonial, menos con presunciones, por prohibirlo de modo expreso el artículo 682 del Código Judicial, que es de carácter sustantivo; y como la Sala exige otra clase de pruebas, echa la carga de probar a quien alega la falta de la prueba escrita, con lo cual violó el artículo citado y el 1760 del Código Civil, que prohíbe suplir por otra prueba la falta de instrumento público.

La Corte observa que el Tribunal no sostiene que la falta de avisos de que tratan los artículos 1060 y 1061 del Código Judicial no hiera de nulidad el remate, sino que el haber omitido el Secretario hacer constar en el expediente que se cumplieron las formalidades prescritas por dichos artículos, no prueba que se prescindiera en el remate de la fijación oportuna de los anuncios.

En efecto, el sentenciador, partiendo de la base de que en los autos consta que en el juicio respectivo figura el aviso de remate que indica con precisión la cosa que se va a rematar, concluye que "como la falta de cumplimiento por parte del Secretario de las prevenciones que contiene el artículo 1061 del Código Judicial, sólo lo hace a él directamente responsable, y por cuanto no se ha demostrado, ya que faltan esas constancias, que los avisos fueron fijados fuera de los términos que establece el artículo 1061 de allí, hay que suponer que sí se fijaron en oportunidad."

De este aparte, en que están vagamente expuestas las ideas, tomó pie el recurrente para acusar el fallo por violación del artículo 682 del Código Judicial, en cuanto juzgó que el Tribunal afirmaba que podía suplirse por presunciones la anotación que el Secretario debe dejar en el expediente, conforme al artículo 1062 del Código Judicial, en lo cual tendría razón el autor del recurso, dados los claros términos del artículo 682 invocado; pero el susodicho aparte contiene los siguientes conceptos:

1.º Que habiendo constancia en los autos de que en el juicio respectivo figuran los avisos de remate, el demandante debe dar la prueba de que no se fijaron en oportunidad.

2.º Que la falta de anotación de que trata el artículo 1062 del Código Judicial, sólo hace particularmente responsable al Secretario omiso y no demuestra que se prescindiera en el remate de la fijación oportuna de los avisos.

La Corte observa que el demandante no niega que tales avisos fueran fijados (véanse hechos 15 y 22 de la demanda), y de la inspección ocular consta que existen en el expediente.

Si se alega que no permanecieron fijados por todo el tiempo que manda la ley, debió traerse la prueba de esa circunstancia por el actor, que es a quien incumbe probar, tanto por ser demandante, según el artículo 542 del Código Judicial, como porque el hecho que afirma es susceptible de ser probado, pues no se trata de una negación indefinida, una vez que la negación envuelve el hecho afirmativo

de que los avisos permanecieron fijados por más o menos tiempo. Y cabe agregar que aun en el caso de que existiera en el expediente la anotación del Secretario, podría probarse contra ella.

Pero afirma el recurrente que el caso actual se halla fuera de este principio legal de probanzas, porque siendo la atestación del Secretario una prueba preconstituida y solemne, establecida por la ley, basta que no aparezca para que el requisito de la fijación regular de los avisos se tenga como no cumplido, sin necesidad de que quien lo niega tenga sobre sí la carga de la prueba.

El recurrente, como se ve, incide en el error de acomodar al supuesto de falta de una prueba solemne la excepción al principio legal expuesto arriba, la cual sólo tiene aplicación entre otros, al caso en que se haya omitido y no aparezca un documento, que a la vez que comprobante, lo prescriba expresamente la ley *ab solvimenten*, como forma esencial de un acto. La atestación del Secretario sobre fijación oportuna y regular de los avisos, es ciertamente una prueba literal, más no es forma esencial de ese acto; porque bien se concibe que tal fijación no disputada o establecida con las pruebas supletorias que permite la ley, sea válida y eficaz, aunque carezca de aquella atestación.

Siendo esto así, no ocurre el caso excepcional que pretende el recurrente, de que se halle exonerado de la prueba de no haber permanecido fijados los avisos por el término legal.

Juzga el autor del recurso la sentencia por cuanto el Tribunal no declaró favorablemente al actor la acción subsidiaria de resolución del remate, que es una venta forzada en que el tradente es el ejecutado y el Juez su representante legal, conforme al artículo 741 del Código Civil; y se funda en que la rematadora no dio nada en dinero para el pago de las costas, como lo exige el artículo 1070 del Código Judicial. De esto concluye que dejó de cumplir la obligación primordial que tiene todo rematador de pagar el precio. No cumplió, dice, los artículos 1070 y 1073 del Código Judicial y 1928 y 1929 del Código Civil, y, por lo mismo, el sentenciador quebrantó tales reglas legales que debió aplicar al caso del pleito, declarando, en consecuencia, resuelto el remate como se pidió en la demanda.

La Corte, para resolver este capítulo de casación, considera:

1.º Que la señora Jaramillo de Vega remató por cuenta de su crédito la finca embargada, y que ese crédito con sus intereses excedió en cuarenta y cuatro mil seiscientos sesenta y seis pesos (\$ 44,666) papel moneda, a las dos terceras partes del valor del avalúo de dicha finca, que fue el precio del remate, de manera que ese precio quedó cubierto.

2.º Que conforme al artículo 206 de la Ley 105 de 1890, cuando el ejecutante o alguno de los opositores hagan postura en el remate de alguna cosa por cuenta de su crédito, pueden hacerlo hasta concurrencia de su monto, sin que se les exija parte en dinero; y

3.º Que si hubiere acreedores de mejor derecho al pago de sus créditos, tanto éstos como las costas a que hubiere lugar, quedan garantizados con la fianza de acreedor de mejor derecho que se les exige a los rematadores para que respondan de lo que resulte de las sentencias de prelación de créditos, y esa garantía se extiende a asegurar el pago de las costas judiciales que se hubieren causado en interés general de los acreedores, las cuales pertenecen a los créditos privilegiados de la primera clase, conforme al artículo 2495 del Código Civil.

Arguye, por último, el recurrente que la demandante prestó una fianza de acreedora de mejor derecho, que es nula, porque, aunque don Rafael Portocarrero fue aceptado como fiador de la rematadora, la fianza no fue otorgada por él sino por su apoderado, el doctor Alberto Portocarrero, que no tenía facultad especial para comprometer a su mandante como fiador, lo que equivale a que no haya habido fianza; y, por lo tanto, la señora Jaramillo de Vega dejó de cumplir con una de las obligaciones que la ley impone al que compra una cosa en remate público cuando puede haber acreedores de mejor derecho.

En concepto del autor del recurso, la Sala sentenciadora apreció mal las diligencias de fianza y el poder que don Rafael Portocarrero le otorgó al doctor Alberto Portocarrero y les dio una extensión y alcance que no tienen. Al hacerlo, incurrió en error de derecho y de hecho que aparecen de un modo evidente en los autos, y quebrantó las leyes que reglan el mandato y la fianza, y especialmente los artículos 2157 y 2158 del Código Civil, y, como consecuencia, opina que el Tribunal violó también el artículo 1930 del Código Civil, pues por no haber otorgado la rematadora la fianza de acreedora de mejor derecho, debió el Tribunal haber declarado la resolución del remate.

La Corte observa que aun en el supuesto de que no se hubiera otorgado la fianza expresada, no se habría infringido el artículo 1930 del Código Civil, puesto que dicha fianza no hace parte del precio; y no podía el Tribunal declarar una resolución cuya causa es la mora en el pago del precio, por la omisión de la prestación de una garantía que tiene otro objeto y otras sanciones.

Pero, además, si la fianza fuere nula por falta de autorización del apoderado para obligar a ese respecto a su mandante, tal nulidad competiría alegarla al poderdante mal representado, por tratarse de una nulidad relativa, como lo ha dicho la Corte en varias sentencias.

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, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta de julio de mil novecientos quince, y condena al recurrente en las costas del recurso, las cuales se tasarán oportunamente.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Esta Superioridad falló el diez y ocho de mayo de este año el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá que decidió en segunda instancia el pleito que llevaba el señor César Piñeros contra la señora Dolores Jaramillo de Vega sobre nulidad y resolución de un remate.

El señor doctor Benjamín Rey Acero, personero judicial de Piñeros, se queja de que en la sentencia de la Corte, a semejanza de las que se dictaron en las instancias del juicio, no le contestaron sus argumentos relativos a la acción resolutoria del remate, y pide que la Corte remedie esta irregularidad y la enmiende, si estuviere dentro de sus facultades, o por lo menos que lea el memorial donde tal reparo se le hace a la sentencia y se mande agregar a los autos.

Bien sabe el peticionario que las sentencias definitivas sólo pueden aclararse o adicionarse en los casos de los artículos 100 de la Ley 105 de 1890 y 17 de la Ley 169 de 1896, dentro de los cuales no se halla su solicitud; pero como expone el concepto de que la Corte, con lo acaecido en este pleito, pretende variar la sana doctrina de fundar los fallos, de estudiar los argumentos de las partes, de combatir los que sean erróneos y de exponer la doctrina legal y jurídica, por vía de observación se responde a este cargo, manifestándole al peticionario que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia cumple con el deber constitucional y legal de motivar sus fallos, hasta el punto de quedar algunos de ellos demasiado extensos. La Sala se hace cargo de todos los argumentos de las partes que a ella acuden en demanda de justicia, y los acoge o los des-

echa, según sean, en su sentir, legales o no, jurídicos o injurídicos.

En la sentencia que se tacha de deficiente están contestados todos los argumentos del recurrente, como puede verse haciendo un ligero examen del fallo.

El demandante fundó la acción de resolución del remate del terreno denominado *Cementerio y Piedras de Tunja*, en que la señora Dolores Jaramillo de Vega, quien remató ese terreno por cuenta de su crédito, no pagó el precio del remate en la forma y tiempo debidos, y no consignó en dinero lo necesario para el pago de las costas, y otorgó una fianza de acreedor de mejor derecho, que es nula, porque el doctor Alberto Portocarrero, apoderado de don Rafael, del mismo apellido, no tenía facultad de obligarlo como fiador.

Apunta en su escrito el doctor Rey Acero; "que la inexistencia de la fianza de acreedor de mejor derecho, ha sido, puede decirse, el caballo de batalla en este pleito. En ambas instancias del juicio fue alegada ahincadamente; pero el Juez *a quo* y el Tribunal no se sirvieron considerar el punto: pasaron por él como por sobre ascuas. . . . Esperaba que en la Corte se tratara el asunto de la falta de fianza, pues a tanto equivale, es decir, a que no existe fianza dada por mandatario que no tiene facultad de obligar a su mandante como fiador; y por eso acusé la sentencia de error de derecho y de hecho que aparece de modo evidente en los autos, y por violación de los artículos 2157 y 2158 del Código Civil."

Concluye el doctor Rey Acero diciendo:

"Con verdadera sorpresa, casi con estupor, vi que esa Superioridad no se hubiera dignado decir una palabra siquiera sobre estos capítulos de acusación. . . . Servíos leer vuestro fallo y os convenceréis de que olvidasteis la benevolencia de analizar esos capítulos de acusación: infracción de los artículos 2157 y 2158 y los errores de hecho y de derecho en la apreciación de la llamada fianza."

Ahora bien; la Corte consideró que el otorgamiento de la fianza de acreedor de mejor derecho no hacía parte del precio del remate, porque esa garantía tiene otro objeto y su omisión otras sanciones distintas de la resolución del remate. En efecto, la obligación que contrae el que remata una cosa por cuenta de su crédito, es la de pagar, se entiende en dinero, al acreedor de mejor derecho, de modo que la fianza no hace parte del precio de la cosa rematada, sino que tiene por objeto garantizar un pago al favorecido en la sentencia. Aunque el rematador no obtenga la prelación, no por eso se deshace el remate, pues su responsabilidad se reduce a responder por el precio; y si la fianza se presta para responder por el valor del remate, en el caso que resulte un acreedor de mejor derecho, es claro que esa garantía no hace parte del precio, y, por tanto, no puede fundarse en la falta de fianza la resolución del remate, por la razón que apunta el recurrente, esto es, por haberse dejado de pagar parte del precio.

Y siendo esta una razón fundamental, no era el caso de averiguar si la fianza era o no nula, pues la Corte, aun en el supuesto más desfavorable, esto es, en el caso de inexistencia de la fianza, estimó que no era el caso por ese motivo de decretar la resolución del contrato, y no obstante agregó que la nulidad, si existiera, sería relativa, y, por tanto, no podía alegarla el demandante sino el poderdante a quien se obligó fuera del mandato.

La Corte, después de condensar los argumentos del recurrente, dijo:

"La Corte observa que aun en el supuesto de que no se hubiera otorgado la fianza, expresada, no se habría infringido el artículo 1930 del Código Civil, puesto que dicha fianza no hace parte del precio; y no podía el Tribunal declarar una resolución cuya causa es la mora en el pago del precio; por la omisión en la prestación de una garantía que tiene otro objeto y otras sanciones.

"Pero, además, si la fianza fuere nula por falta de autorización del apoderado para obligar a ese respecto a su mandante, tal nulidad competiría alegarla al poderdante mal representado, por tratarse de una nulidad relativa, como lo ha dicho la Corte en varias sentencias."

El demandante fundó también la resolución por falta del pago del precio, en el hecho de no haber cubierto la rematadora una parte del valor del remate en dinero, para el pago de las costas, conforme a lo mandado en el artículo 1070 del Código Judicial, y ahora se queja de que la Corte no contestó su argumento, aducido en casación contra la sentencia del Tribunal; pero en el fallo de la Corte se atendió el reparo y se contestó dando tres razones:

1.^a Que el precio del remate quedó cubierto porque el crédito de la rematadora excedió en \$ 44,000 a las dos terceras partes del valor de la finca.

2.^a Que conforme al artículo 206 de la Ley 105 de 1890, cuando el ejecutante o alguno de los opositores hagan postura en el remate de alguna cosa por cuenta de su crédito, pueden hacerlo hasta concurrencia de su monto, sin que se les exija parte en dinero; y

3.^a Que si hubiere acreedores de mejor derecho al pago de sus créditos, tanto éstos como las costas a que hubiere lugar, quedan garantizados con la fianza de acreedor de mejor derecho, que se les exige a los rematadores para que respondan de lo que resulte de la sentencia de prelación de créditos.

Los párrafos de la sentencia en que se dijo lo anterior, son los siguientes:

"1.^o Que la señora Jaramillo de Vega remató por cuenta de su crédito la finca embargada, y que ese crédito con sus intereses excedió en cuarenta y cuatro mil seiscientos sesenta y seis pesos (\$ 44,666) papel moneda, a las dos terceras partes del valor del avalúo, de dicha finca, que fue el precio del remate, de manera que ese precio quedó cubierto.

"2.^o Que conforme al artículo 206 de la Ley 105 de 1890, cuando el ejecutante o alguno de los opositores hagan postura en el remate de alguna cosa por cuenta de su crédito, pueden hacerlo hasta concurrencia de su monto, sin que se les exija parte en dinero; y

"3.^o Que si hubiere acreedores de mejor derecho al pago de sus créditos, tanto éstos como las costas a que hubiere lugar, quedan garantizados con la fianza de acreedor de mejor derecho que se les exige a los rematadores para que respondan de lo que resulte de la sentencia de prelación de créditos, y esa garantía se extiende a asegurar el pago de las costas judiciales que se hubieren causado en interés general de los acreedores, las cuales pertenecen a los créditos privilegiados de la primera clase, conforme al artículo 2495 del Código Civil."

Por tanto se niega la enmienda solicitada, pero se manda agregar a los autos el memorial de que se ha hecho mención.

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

MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos diez y ocho.

Vistos:

El apoderado judicial del doctor Rafael Castillo Mariño demandó ante el Juez 1.^o del Circuito de Tunja a la señora Jesús López de Malaver, para que por sentencia definitiva, y previos los trámites de un juicio ordinario, se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.^a Que el contrato celebrado entre el señor Ezequiel Neira y la señora Jesús López de Neira (en ese tiempo), y que consta por escritura pública número doscientos cincuenta y siete (257), de dos de noviembre de mil ochocientos ochenta, otorgada en la Notaría segunda del Circuito del Centro, es nula y de ningún valor manifiesto, por no haber existido entre las partes contratantes el acuerdo real y efectivo para el contrato que allí se expresa, sino para uno distinto.

"2.^a Que como consecuencia de lo declarado en el punto anterior, pertenece a mi mandante, señor Rafael Castillo Mariño, en dominio y posesión como representante legal del señor Ezequiel Neira, o sea de los herederos de éste, la mitad del terreno denominado *El Marrubial*, ubicado en la vereda de Toca, jurisdicción del Municipio de Toca, deslindado así hoy: por la cabecera, por unas tapias, con representantes de Manuel Venegas; por un costado, una quebrada abajo, con sucesores de Celesino Neira, a dar a una rejada, sigue por ésta a una piedra parada en el sitio por donde pasaba el camino para Tuta, con predio de la señora Dolores Correa; vuelve de esta piedra a dar a otra igualmente clavada, y sigue en línea recta a la esquina de las tapias que sirven de primer lindero; y

"3.^a Que la señora Jesús López de Malaver está en la obligación de pagar a mi mandante doctor Rafael Castillo Mariño los frutos naturales y civiles de la mitad del mencionado terreno, conforme a la ley, desde la época del contrato nulo hasta el día en que se verifique la entrega, y las costas del presente juicio."

Como hechos fundamentales de la demanda, puntualizó los siguientes:

"a) Los hermanos Justo Pastor y Ezequiel Neira compraron en común el terreno denominado *El Marrubial*, en la vereda de Toca, jurisdicción del Municipio del mismo nombre, de que he hecho mención, al señor Ricardo Pinzón.

"b) El señor Daniel Neira dejó a sus hijos Justo Pastor y Ezequiel Neira, en común, un terreno en la vereda de Tuaneca, jurisdicción del Municipio de Toca, denominado *Río Grande* u *Obra Pía*.

"c) Como la indivisión era un obstáculo para el desarrollo o mejora de los predios, resolvieron los dos comuneros de los dos predios hacer una permuta de sus cuotas, quedando *El Marrubial* en poder de Justo Pastor, y *Río Grande* u *Obra Pía* en poder de Ezequiel.

"d) Cuando se celebró este contrato de permuta no había terminado aún el juicio de sucesión de Daniel Neira, por tal razón faltando la adjudicación judicial, a Justo Pastor en lo de *Río Grande*, no podía hacerse, desde luego, la escritura de permuta, según el pacto de los dos contratantes; entonces se optó porque el señor Ezequiel Neira hiciera escritura de venta de su parte de *El Marrubial* a la señora Jesús López, esposa entonces de Justo Pastor; a su turno, Justo Pastor hizo un documento-promesa de contrato por el cual se compromete a *escriturar* a Ezequiel Neira la parte de terreno que le corresponde en *Río Grande*, por herencia de su padre Daniel Neira.

"e) En el documento de que trata el punto anterior, se encuentran las siguientes cláusulas:

"Por el valor de este terreno (el que había de asegurar Justo Pastor a Ezequiel), el segundo de los otorgantes (Ezequiel), y por mandato del primero (Justo Pastor), se le otorgó hoy a su esposa (de Justo Pastor) escritura de venta, por valor recibido de un terreno en *El Marrubial* de Toca, por la suma de mil quinientos pesos mensuales; y además Ezequiel encimó, por este cambio, a Justo Pastor. . . . Por consiguiente, Justo Pastor Neira declara que, aunque es cierto que en la escritura que hoy le otorgó Ezequiel a la señora Jesús López, por valor recibido, *declara como tiene dicho que Ezequiel no ha recibido cantidad alguna, pues el contrato es de cambio de terrenos.*"

"f) El documento y la escritura de que hablan los dos puntos anteriores, tienen en verdad una misma fecha.

"g) Justo Pastor, consecuente con lo aseverado en el documento, hizo, catorce meses después, escritura de su parte en *Río Grande* u *Obra Pía* a Ezequiel Neira.

"h) La señora Josefa Flórez inició juicio contra el señor Ezequiel Neira por el nombrado terreno de *Obra Pía* o *Río Grande*, y por sentencia definitiva de él, a pesar de los esfuerzos propios y los de Justo Pastor Neira y sus representantes (sic).

"i) Los contratantes Justo Pastor y Ezequiel Neira convinieron en que si por alguna circunstancia era privado Ezequiel del terreno de *Río Grande*, volvería a quedar de ambos el terreno de *El Marrubial*.

"j) Muerto el señor Justo Pastor Neira cuando se privó a Ezequiel del dominio de *Río Grande*, y casada en segundas nupcias la señora Jesús López con el señor Ignacio Malaver, el lesionado Ezequiel Neira se dirigió a la señora López y a su esposo para que se cumpliera la promesa, a la cual accedieron, nombrando para que se hiciera la división de *El Marrubial* a los señores Ramón Acebedo y Manuel Venegas.

"k) Los nombrados señores Acebedo y Venegas se trasladaron al terreno en referencia, en asocio de muchos otros que así lo declaran, con el fin de practicar la división, la cual no se llevó a cabo, por haber iniciado Malaver y Neira un nuevo cambio que no se realizó.

"l) No habiendo efectuado el cambio de *El Marrubial* por *El Espartal*, entre Ezequiel Neira y José Ignacio Malaver, en representación de su esposa Jesús López, entró Ezequiel en posesión de la parte respectiva de *El Marrubial*, y edificó allí unos enrasados.

"m) Próximo a morir el señor Ezequiel Neira, en ese momento solemne, declaró de su propiedad, en su testamento, la mitad de *El Marrubial*, de que estaba en posesión, y que dejó a sus hijos al morir, menores entonces.

"n) Ezequiel Neira murió sin que la señora Jesús López, ni su esposo José Ignacio Malaver, le devolvieran el título externo, o constancia de su propiedad; y sus hijos, habiendo quedado muy pequeños, no pudieron continuar la posesión de su padre, en el terreno, lo que permitió fácilmente al señor Malaver y su esposa usufructuar desde entonces hasta hoy el terreno de *El Marrubial* que reclamo.

"o) Crecidos los hijos de Ezequiel Neira (sus herederos), y concedores de sus derechos, los reclamaron de los esposos López y Malaver; y, como éstos se denegaron a entregárselos, aquéllos los vendieron al señor Pedro Vicente Neira, quien a su turno los vendió y cedió al señor doctor Rafael Castillo Mariño, representante legal hoy de ellos, por subrogación en debida forma.

"p) El doctor Rafael Castillo Mariño me confirió poder para intentar este juicio, lo que me da la personería que por este memorial ejercito."

Surtido el correspondiente juicio, el Juez de la instancia falló el pleito, por sentencia de fecha doce de julio de mil novecientos doce, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

"Primero. Declarar nulo y de ningún valor ni efecto el contrato contenido en la escritura número doscientos cincuenta y siete, otorgada ante el Notario segundo del Circuito del Centro, en dos de diciembre de mil ochocientos ochenta, de venta de la mitad del terreno *El Marrubial*, a que se refiere la demanda, por causa ilícita;

"Segundo. Declárase que pertenece en dominio y propiedad la mitad del prenombrado terreno *El Marrubial* al doctor Rafael Castillo Mariño, como representante legal de los herederos de Ezequiel Neira; y

"Tercero. Se declara que la demandada señora Jesús López de Malaver está en la obligación de pagar al doctor Rafael Castillo Mariño los frutos naturales y civiles de la mitad del terreno *El Marrubial*, los cuales fueron estimados por peritos, en la forma legal, a razón de sesenta y siete pesos cincuenta centavos (\$ 67-50) por año. Dichos frutos no se pagarán sino desde que se dio contestación a la demanda.

"Las costas, que se tasarán en la forma legal, son de cargo de la parte desfavorecida."

Siendo este fallo desfavorable para la señora López de Malaver, su apoderado judicial, doctor Anatolio Gómez, se alzó de él para ante el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, entidad que desató la litis por medio de la sentencia de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos catorce, por la cual se revocó en todas sus partes la de primera instancia, y se absolvió, en consecuencia, a la señora López de Malaver de todos los cargos formulados en la demanda.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el patrono del demandante, doctor Castillo Mariño, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque llena todos los requisitos que la ley exige para que él pueda prosperar.

Como causales de casación alegó el recurrente ante el Tribunal sentenciador las enumeradas en el numeral primero del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y los fundamentos en que las apoyó fueron reforzados ante la Corte por el doctor Castillo Mariño personalmente.

La Corte pasa a examinar los motivos en que el recurrente basó las causales alegadas.

Primer motivo.

Dice el recurrente que la sentencia violó, por mala interpretación, el artículo 2766 del Código Civil de Boyacá, idéntico al 2673 vigente, al no darle valor a la escritura número doscientos cincuenta y siete, en que consta el contrato cuya nulidad se solicita, por carecer de registro, puesto que esa disposición se refiere a los documentos que se presentaron en los juicios para que hagan fe en ellos, cosa que no sucede en el presente caso, porque, según el recurrente, él no ha pretendido demostrar que en el contrato verificado entre Ezequiel Neira y Jesús López haya habido transmisión del dominio de la finca materia de él, sino, por el contrario, lo que ha pretendido demostrar es que en el contrato no hubo ni siquiera voluntad de transferir el dominio por no haber existido entre las partes el acuerdo real y efectivo y que para esa comprobación no era necesario el registro.

A lo anterior se observa:

Como el actor en este juicio pidió la nulidad del contrato relacionado en la escritura número doscientos cincuenta y siete, ha debido aducir la prueba legal de éste, que, tratándose de compraventa de un inmueble, no puede ser otra que la escritura por medio de la cual se celebró ese contrato debidamente registrado, requisito este último que debe estar comprobado con atestación del Registrador. Y como no consta en autos que tal inscripción se hubiera verificado, la escritura número doscientos cincuenta y siete no hace fe en juicio, según lo dispuesto en el artículo 2766 del Código Civil boyacense, idéntico al 2673 del Código Civil Nacional, y no se halla, por tanto, establecida la existencia del contrato cuya nulidad se demanda.

Segundo motivo.

Acusa el recurrente la sentencia por error de hecho y de derecho como consecuencia del primero, dice, respecto de la acción intentada, y para sustentarlos, se expresa así:

"Error de hecho y error de derecho, como consecuencia del primero, respecto de la acción intentada.

"Dice la sentencia que el demandante no alegó falta de consentimiento ni falta de causa.

"... De modo evidente aparece en los autos, bajo el punto primero de la parte petitoria de mi demanda, lo contrario: allí dije... 'es nulo y de ningún valor ni efecto (el contrato), por no haber existido entre las partes contratantes el acuerdo real y efectivo para el contrato que allí se expresa, sino para uno distinto.'"

Decir que no existe el *acuerdo de las voluntades*, es decir que no existe el *consentimiento*, porque para el caso las dos palabras son sinónimas, ya que hoy no tenemos palabras consagradas.

"Así el artículo 1510 del Código Civil Nacional, idéntico al correspondiente del Código Civil boyacense, dice:

"El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiérase empréstito y la otra donación... o de una vez: como si las partes expresan en la escritura que el contrato era de compraventa, y entendían que se daba principio a una permuta, lo cual está demostrado.

"Ahora, alegado que no hubo consentimiento para el contrato de compraventa; alegado

también que faltó la causa para dictar contrato por parte del vendedor, pues demostrado está que éste no recibió el precio, ni su intención fue de recibirlo, la expresada sentencia viola en esta parte los artículos 1510, 1508, 1502, numeral 2.º, y 1524 del Código Civil en el."

Sin entrar a examinar si es o no eficaz este cargo, es de observarse que aparte del fundamento que ataca el recurrente, el Tribunal basó también su sentencia en el que acaba de examinarse en el anterior motivo, que es capital. Basta esta circunstancia para que la sentencia subsista, y es inútil, por lo mismo, entrar en el estudio de los demás cargos de casación.

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

No se infirma la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Tunja de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos catorce, proferida en este negocio.

Las costas a cargo de la parte recurrente, que serán tasadas en la forma legal.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Pulido R. en la anterior sentencia.

Con pena me separo del fallo de la Corte, para salvar mi voto en este asunto, lo que hago con el respeto que me merecen, en todo sentido, los conceptos de mis honorables colegas.

Creo que la base fundamental sobre que descansa la acusación, es decir, el hecho de no aparecer la prueba de haber sido registrado el instrumento que transfiere el derecho de dominio para que merezca fe, según lo preceptuado por el artículo 2766 del Código Civil boyacense, igual al 2673 del Código Nacional, se refiere únicamente al caso en que el interesado quiera sostener el derecho consagrado en el correspondiente título.

A mi entender, la razón es clara: el registro tiene por objeto, entre otros, el de dar certidumbre al dominio y servir de medio de tradición de él.

Es interesado directo en esto el adquirente que solicita, como es natural, el oficio del registrador para que sea inscrito.

La otra parte no tiene en esto interés ninguno directo.

Si el comprador o adquirente quiere hacer valer su derecho al inmueble adquirido, tiene necesidad de presentar el correspondiente título registrado, sin lo cual no se le atiende, porque sin el registro no merece fe.

Mas si la otra parte, por verse perjudicada en el contrato, o por otra causa, pide la invalidez del acto que contiene el instrumento auténtico cuya copia da el correspondiente Notario, no es natural que a él, quien no pide su validez, se le exija tal título con el correspondiente comprobante de haber sido registrado, por lo mismo que no quiere esa validez, ni en él hace pie para sostener un derecho, que emane de dicho título.

En una palabra: la citada disposición debe entenderse, cuando del registro se hace depender un derecho positivo que se alega, pero no cuando el derecho que se reclama es contrario al título, es decir, se hace un reclamo en sentido negativo.

Si así no fuera, se llegaría al absurdo de que dado el caso de ser impugnado el acto o instrumento correspondiente, entre otras cosas, por falta de registro, porque efectivamente no se hubiera inscrito, se obligaría al demandante, para ser atendido, a subsanar una formalidad cuya ausencia precisamente lo favorecía.

Esto demuestra, pues, que sólo cuando se hace depender la efectividad de un derecho de la validez de un título, es cuando se debe presentar ese mismo título como prueba, con los requisitos de que habla la mencionada disposición.

En el caso ocurrido, consta que la copia acompañada es la segunda, y no podía ser la primera, porque no interesándole ella sino al que aparece comprador por el interés directo de ser propietario, en virtud de ese contrato, era el que tenía que ocurrir con ella al registrador, en demanda del registro. Esta es pues la copia registrada.

La estrecha interpretación que da la Corte a tal disposición, conduce tal vez a una injusticia, porque con ella se le niega al demandante un derecho claro, que sin el obstáculo apuntado habría de reconocersele.

Summum jus suprema injuria.

No creo necesario avanzar en el estudio del resto del recurso, porque no tratándolo la Corte, no hay materia para este salvamento en esa parte.

Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos diez y ocho.

MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO. MÉNDEZ—NANNETTI—PARDO — RODRÍGUEZ P. Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

La señora Trinidad Cuéllar de Dussán demandó a su cónyuge, señor Francisco Dussán, para que se decretase la separación de bienes y se le entregaran los que le correspondieran, y como causa de la demanda invocó la insolvencia de su marido.

El Juez 1.º del Circuito de Garzón, a quien tocó el conocimiento del asunto, lo falló por sentencia de treinta de octubre de mil novecientos trece, decretando la separación solicitada. El señor Dussán interpuso contra dicha sentencia recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Neiva decidió la controversia, por sentencia de fecha catorce de diciembre de mil novecientos quince, por la cual confirmó la de primera instancia.

Contra esta sentencia interpuso la parte agraviada recurso de casación, que le fue concedido y que la Corte admite por estar debidamente aparejado.

Como causales de casación se alegó la primera de las señaladas en el numeral 1.º, artículo 2.º, de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva y por haber incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Se estudiará el recurso en el orden en que el recurrente lo planteó.

El primer reparo se refiere a la violación de los artículos 200, 1781, 1796, 1783, numeral 3.º, 1774, 180, 1805, 1806 y 1809 del Código Civil, violaciones que se hacen consistir en que la sentencia reconoce que el marido es el único que responde con sus bienes de toda clase de deudas, y que son solamente los bienes propios del marido los que han de tomarse en cuenta para resolver si hay o no insolvencia, aunque conste por las pruebas del juicio que las únicas deudas que pesan sobre la sociedad han sido contraídas en beneficio de los bienes de los esposos.

De la anterior acusación hay que descartar los artículos 180, 1774, 1805, 1806 y 1809 del Código Civil, porque ellos no tienen relación con el asunto que se discute, ni el Tribunal ha dicho cosa alguna, en su sentencia, que se roce con ellos. En efecto: el 180 dispone que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y el marido toma la administración de los de su mujer. El Tribunal no ha desconocido este precepto, luego mal puede haber violado ese artículo. El 1774, que se refiere a las capitulaciones matrimoniales, dispone que a falta de pacto escrito, se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones del título de que hace parte el artículo 1774. El Tribunal no ha desconocido ese precepto.

Los artículos 1805, 1806, 1808 y 1809 nada tienen que ver con la acusación anterior, puesto que el Tribunal no los tuvo en cuenta, ni

tenía por qué tenerlos, para fallar, como ahora se verá.

Descartados los anteriores artículos, por no ser pertinentes al asunto, basta observar, para desvanecer la acusación del recurrente, que el Tribunal no dijo en la sentencia, lo que el actor del recurso le hace decir en su demanda de casación, a saber: que el marido es el único que responde con sus bienes propios de toda clase de deudas, y que sólo los bienes propios del marido han de tomarse en cuenta para resolver si hay o no insolvencia. Lo que el sentenciador asienta es lo siguiente:

“En la contestación de la demanda dijo el señor Dussán F. que cuando contrajo matrimonio no tenía deudas pendientes; que las de que habla el hecho 5.º de la demanda las había contraído tres años después de su matrimonio, y en el alegato de conclusión dice por boca de su apoderado, que a la sazón no debe nada la sociedad conyugal expresada.

“La alegación de que las deudas a favor de Aureliano y Ramón Cuéllar, Aníbal E. Dussán e Hipólito Pérez, son de la sociedad conyugal porque fueron contraídas por el cónyuge Dussán F. durante el matrimonio, tiene fundamento legal, porque el artículo 1796, ordinal 2.º, del Código Civil, dice que la sociedad es obligada al pago de las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, o por la mujer con autorización del marido o de la justicia en subsidio, y que no fueren personales de aquél o de ésta, como lo serían las que se contrajesen para el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior; por consiguiente, el señor Dussán F. podía atender al pago de las deudas dichas con los bienes sociales, entre los cuales se cuentan, según lo dispuesto en el artículo 1781, ordinales 3.º y 4.º, del mismo Código, los bienes semovientes que cualquiera de los cónyuges o ambos aportaren al matrimonio, y con los dineros que a éste aportaren o durante él adquirieren, quedando obligada la sociedad a la restitución del valor de los semovientes, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición, y a la restitución también de las cantidades de dinero aportadas por los cónyuges o adquiridas por ellos durante el matrimonio.

“Bien pudo, pues, el señor Dussán F. atender al pago de sus créditos pasivos, con parte, según dice, de los semovientes que aportó al matrimonio la señora Cuéllar de Dussán, y con los dineros que adquirió en el ejercicio de su profesión de agrimensor, adquisición que ha acreditado con los certificados expedidos por los Notarios de los Circuitos del Agrado y La Plata, y por el Presidente del Concejo Municipal de Timaná, y con las declaraciones de Wenceslao Cerquera, Timoleón González, Manuel Méndez M., Agustín Vuda, José María y Ramón Molano, Desiderio Chavarro, Antonio Macías S., Jesús Castro, Isauro Valenzuela, Marcos Macías, Miguel Simón Chavarro, Marco Aurelio Gasca, Rafael Ramírez D. y José María Sánchez L., dineros cuya cuantía excede de trescientos mil pesos.”

Más adelante se expresa así:

“La deuda, pues, a favor del señor Aníbal E. Dussán está vigente, se repite, y como el demandado no ha probado que tiene bienes propios para cubrir esa deuda, o que los tiene la sociedad conyugal, con los cuales podría atender a la solución del mismo crédito, y lo contrario demuestra el contrato de arrendamiento consignado en la escritura número 47 citada, es forzoso concluir que el demandado señor Dussán F. está insolvente, porque no tiene bienes con qué pagar la deuda que según documento privado, de fecha tres de marzo de mil novecientos ocho, contrajo a favor del señor Hipólito Pérez por dinero recibido a mutuo, deuda que ha quedado a favor del señor Aníbal E. Dussán, por haberse subrogado en los derechos del acreedor señor Pérez, en virtud del costo de la fianza otorgada por él a favor del señor Francisco Dussán F.”

El segundo reparo consiste en la violación del numeral 3.º del artículo 1783, y para sustentarla se razona así:

“Si es cierto, como lo dice la sentencia, que conforme a esta disposición los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, por aluvión, edificación,

plantación, etc., no entran al haber social, el Tribunal incurre en grave error al estimar que esto sucede siempre gratuitamente, y que la disposición sea, tal cual está escrita, aplicable al caso del pleito sin tomar en cuenta su verdadero sentido. La disposición no es aplicable al caso del pleito, pues ella se refiere a plantaciones, edificaciones, etc., hechas por terceros en los casos que contempla el capítulo IV, Título V, Libro II del Código Civil, y en caso de serlo, ello no es ni puede ser de modo de hacer dueña a la esposa de esos aumentos por modo gratuito, sino que cuando ellos han demandado gastos el cónyuge debe recompensar a la sociedad, según las reglas por que se rige ésta, el derecho de usufructo y el de accesión. Cuando esos acrecimientos nada han costado, como cuando el inmueble de la mujer, situado a la orilla de un río navegable recibe aumento por aluvión, este aumento le pertenece a ella, no a la sociedad conyugal, aunque lo accedido valga más que lo principal; pero cuando ese aumento proviene de expensas y trabajos llevados a cabo por el marido en ejercicio de sus legítimos derechos de esposo y jefe de la sociedad conyugal, no pertenecen a la mujer sino mediante el pago de lo que ellas representan.”

En primer lugar es de advertir que los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación, no entran a componer al haber social, y precisamente en cumplimiento de esa disposición dijo el sentenciador que la casa y mejoras hechas por el señor Dussán en la hacienda de *San Julián*, de propiedad exclusiva de la señora Trinidad Cuéllar, no hacían parte del haber social. (La prueba que tuvo en cuenta el Tribunal para ello no ha sido atacada). De suerte que esa apreciación, lejos de contrariar el numeral 3.º del artículo 1783, lo confirma, y por ello no puede decirse que haya sido violado. Dicho artículo dice:

“No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, no entrarán a componer el haber social:

“1.º El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges;

“2.º Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio;

“3.º Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa.”

Ahora, no es exacto que el Tribunal haya sostenido que los aumentos de que trata el numeral 3.º del artículo 1783 acrezcan de modo gratuito la especie del cónyuge a la cual acceden. Todo lo contrario se lee allí. Dice el Tribunal en lo pertinente:

“Alega el señor Dussán que el dinero procedente de los créditos que contrajo a favor de los señores Pérez y Aníbal E. Dussán y otros de los que se mencionan en la demanda, y parte del dinero que adquirió en ejercicio de su profesión de agrimensor lo invirtió en las obras con que se ha mejorado la finca de *San Julián*; que el mayor valor que esa finca ha adquirido, con las mejoras que le ha hecho, le pertenece a la sociedad conyugal, y que la mitad de ese mayor valor de la finca le corresponde a él por gananciales, con lo cual quiere significar que sí tiene bienes con qué responder del pago de las deudas de la sociedad conyugal, ya que según lo dispuesto en el artículo 1796, ordinal 2.º, del Código Civil, deudas de ésta son las que durante el matrimonio contraiga el marido, o la mujer con autorización del marido o de la justicia en subsidio, y que no fueren personales del uno o del otro, como lo serían las que contrajesen por el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior, concepto erróneo, porque según lo dispuesto en el artículo 1783, ordinal 3.º, del citado Código, no entran a componer el haber social, o no hacen parte de éste, los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa, como sucede con las mejoras puestas en la finca de

San Julián, puesto que ellas consisten en la edificación de la casa de bahareque y teja de que se ha hablado antes, en la fundación de dehesas de pastos de cultivo y en la construcción de cercas para cerramientos, obras todas que radican en suelo de la finca de *San Julián* y forman un mismo cuerpo con ella, inmueble cuya propiedad ha acreditado plenamente con las hijuelas citadas de la señora Cuéllar de Dussán.

"Hoy por hoy no tiene el cónyuge Dussán F. derecho propio sobre la mitad del mayor valor que haya adquirido la finca de *San Julián* con las mejoras expresadas, porque para saber si la cónyuge Cuéllar de Dussán debe recompensa a la sociedad por las expensas hechas en esa finca, en cuanto hayan aumentado el valor de ella, es necesaria la liquidación del haber de la sociedad conyugal si se produjese la disolución de ésta por alguna causa legal, y que el mayor valor dado a la finca de *San Julián* con las mejoras subsista a la fecha de la disolución de la sociedad, liquidación en la cual habría de tomarse en cuenta el valor de los bienes semovientes propios de la cónyuge Cuéllar de que haya dispuesto el cónyuge Dussán F., bien para atender con el valor de ellos al pago de las demás deudas de la sociedad o para invertirlo en la ejecución de las obras que forman las mejoras expresadas, y bien pudiera suceder que a la cónyuge señora Cuéllar resultara a deberle la sociedad reembolso o recompensas que pudieran compensarse, en parte a lo menos, con las expensas hechas en la finca de *San Julián* (artículo 1802 del Código Civil)."

No se ha violado, pues, el numeral 3.º del artículo 1783.

Tercer reparo. Violación de los artículos 180, 200 y 1774 del Código Civil.

Ya se ha visto atrás que los artículos 180, y 1774, son extraños a este debate, porque el Tribunal no ha desconocido que por el hecho del matrimonio se forme sociedad de bienes, ni que a falta de pacto escrito (tratándose de capitulaciones matrimoniales), no se entienda contraída, por el hecho del matrimonio, sociedad conyugal con arreglo a la disposición del Título 22.

Ahora, considera el recurrente que la sentencia ha violado el artículo 200 del Código Civil, por cuanto decretó la separación de bienes, fundándose en una causal no reconocida por la ley y también porque la causal invocada no está probada.

En cuanto a la primera acusación, basta observar que si el Tribunal decretó la separación fundándose en una causal no probada, ello podría acarrear la violación del artículo 200 de una manera indirecta, como consecuencia del error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas con las cuales se quiso justificar esa causal, cosa que no tiene lugar en el caso que se estudia, como se verá al tratar de la acusación por esos errores.

Cuarto reparo. Violación del artículo 1796 del Código Civil, porque la sentencia ha dicho que las deudas son de cargo del marido, y que éste carece de bienes propios para satisfacerlos, por lo cual, dice el recurrente, se desconoce el sentido recto de la disposición, porque no es el marido exclusivamente, sino la sociedad conyugal, quien soporta las deudas sociales, y sólo subsidiariamente cuando no haya haber social, responden los bienes del marido.

Nada de lo que sostiene el recurrente ha dicho la sentencia. Ella sostiene que tanto los bienes de la sociedad como los del marido responden, respecto de terceros, durante la existencia de la sociedad, de las deudas contraídas, y que la sociedad es obligada al pago de las deudas, ya sean de la sociedad o personales de los cónyuges, con las correspondientes compensaciones en este último caso. Ahora, si la sentencia al afirmar que las deudas dichas son de cargo del marido, erró, la acusación debió hacerse por error de hecho o de derecho, pero no por violación del artículo 1796.

Quinto reparo. Violación de los artículos 1805 y 1806 del Código Civil.

Atrás se dijo que debían descartarse de la acusación los artículos 1805 y 1806, porque ellos no tienen relación con el asunto que se discute, y efectivamente así es, ya que la sentencia decretó la separación de bienes considerando que se había comprobado la causal

que sirvió de fundamento a la demanda: la insolvencia del marido. Además, el Tribunal en ningún pasaje de su fallo desconoció que el marido sea el jefe de la sociedad conyugal, ni que respecto de terceros no sea dueño de los bienes sociales.

No prospera, pues, este capítulo de acusación.

Por último, se acusa la sentencia por error de hecho y de derecho por mala apreciación de las pruebas, errores que consisten, a juicio del autor del recurso, en lo siguiente:

"I. En que da por probada la insolvencia del marido, sin estarlo en forma alguna, pues si se ensayó con declaraciones, éstas no son tal prueba, porque los testigos no dan la razón de su dicho, y aunque la dieran, sus afirmaciones no alcanzan a constituir la plena prueba que se requiere de hechos que demuestren la insolvencia del marido;

"II. La demandante no probó que el marido tenga deudas propias;

"III. Considera prueba de deudas propias del marido, y de insolvencia de éste, la prueba que figura en el juicio de la existencia de algunas deudas a cargo de la sociedad;

"IV. Niega su valor de prueba plena a la que en el juicio se produjo para establecer que la sociedad conyugal cuenta con activo mayor que su pasivo."

En cuanto esta última acusación se observa: el Tribunal en primer lugar no consideró las pruebas presentadas por la parte demandante para comprobar la insolvencia del demandado, porque le echó a éste la carga de la prueba. Exigió del señor Dussán la comprobación de que sí tenía bienes con qué responder de las deudas propias como sociales, y ese concepto del Tribunal, respecto a la carga de la prueba, no ha sido atacado en casación.

Ahora, por lo que respecta a la última acusación, es decir, al error en la apreciación de la prueba, relativa al activo de la sociedad conyugal, cabe advertir que el Tribunal no le desconoció su valor (se trata de un dictamen pericial en una inspección ocular), sino que dijo que ese crédito era aleatorio y no se sabía si existía a favor del marido sino hasta el día en que se liquidara la sociedad conyugal y se hicieran las compensaciones correspondientes si fuere el caso, concepto éste que emitió el Tribunal en virtud de la interpretación que le dio el artículo 1802 del Código Civil; y como por ese concepto no se ha atacado la sentencia, no puede decirse que se haya incurrido en error de hecho o de derecho al considerar la prueba tachada, pues su valor lo hace depender el Tribunal de la inteligencia dada a ese artículo.

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

Primero. No se infirma la sentencia del Tribunal Superior de Neiva de fecha catorce de diciembre de mil novecientos quince.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El señor Nicanor Sánchez Domínguez, mandatario judicial de la señora Amalia Monsalve de Ricaurte, demandó ante el Juez 2.º del Circuito del Guamo al señor José María del Valle, para que, previos los trámites de un juicio ordinario, se hicieran; por sentencia definitiva, las siguientes declaraciones:

"Primero. Que se declare rescindido el contrato de compraventa que consta en la escritura pública número doscientos cuarenta y dos,

otorgada el quince de abril del año próximo pasado de mil novecientos tres.

"Segundo. Que en consecuencia, se declare que es de propiedad de mi mandante la finca o lote de tierra objeto de esa venta, a saber: un lote de tierras que hace parte de los terrenos de la hacienda del *Guarumo*, situados en jurisdicción de este Municipio del Guamo, llamado *El Quinto*, y determinado por los siguientes linderos:

"Por el Oriente, desde un mojón de madera clavado a la orilla de la zanja denominada *Palito o Tomeal*, se sigue en dirección Norte, por la cerca medianera de alambre que separa los terrenos de la hacienda del *Guarumo* de los de la de *Cartama*, de propiedad de la señora Matilde Carrizosa de Camacho, hasta encontrar otro mojón de madera clavado adelante de la casa del arrendatario Juan Ramírez, y a distancia de diez y seis cuabras del anterior: por el Norte, y en dirección a Occidente, línea recta hasta encontrar el mojón de madera clavado cerca de la zanja nombrada de *Palito*, y a distancia de diez cuabras del anterior, deslindando en este trayecto terrenos de la misma hacienda del *Guarumo*; por el Occidente, y en dirección de Norte a Sur, línea recta, a encontrar el mojón de madera clavado al pie de la cerca de alambre medianera del señor Enrique Guzmán, a distancia de diez y seis cuabras del anterior, y lindando en esta extensión con terreno de la precitada hacienda del *Guarumo*; por el Sur, y en dirección de Occidente a Oriente, por las cercas medianeras del señor Guzmán y limitando con terrenos de este señor, a dar al mojón primeramente citado, que se encuentra a diez cuabras del anterior.

"Tercero. Que se entregue u ordene la entrega a mi poderdante del lote vendido por la mencionada escritura; y

"Cuarto. Que se condene al demandado a que pague a mi poderdante los perjuicios sufridos por causa del contrato, desde que éste se verificó hasta que se haga la entrega del lote materia de esta demanda."

El demandado, al contestar la demanda, aceptó algunos de los hechos en que se funda, negó otros y propuso la excepción perentoria de carencia de acción o petición de un modo indebido, consistente en que habiendo vendido el predio denominado *El Quinto* al señor Juan Bautista Sanabria R., por medio de la escritura número sesenta y tres de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos cuatro, en la misma suma en que lo había comprado a la señora Monsalve de Ricaurte antes de que se le notificara la demanda de rescisión por lesión enorme y antes que ella fuera registrada en el libro respectivo, no puede prosperar la acción rescisoria al tenor de lo expuesto en el inciso 2.º del artículo 1951 del Código Civil.

En vista de la manifestación hecha por el demandado, de haber enajenado la finca materia del contrato cuya rescisión se solicita, el demandante reformó la demanda primitiva, dirigiéndola no sólo contra Del Valle sino contra Sanabria, para que con citación de estos señores, se hicieran las mismas declaraciones solicitadas en el libelo primitivo, y como subsidiarias las siguientes:

"Primero. Que se declare nulo y de ningún valor el contrato de compraventa celebrado entre la señora Amalia Monsalve de Ricaurte y José María del Valle, que consta en la escritura pública número sesenta y tres, otorgada con fecha treinta y uno de enero de mil novecientos cuatro, ante el Notario de este Circuito, y en la cual consta que la señora Monsalve de Ricaurte vendió al señor Del Valle en la suma de diez mil pesos, ciento sesenta fanegas de tierra, de la hacienda del *Guarumo*, limitadas por los linderos que se indican en la mencionada escritura, y la cual acompañó a la demanda primitiva.

"Segundo. Que dicha nulidad proviene de haber quedado viciado el consentimiento de la vendedora señora Monsalve de Ricaurte, en virtud del dolo ejercido o ejecutado por el comprador señor Del Valle.

"Tercero. Que se declare la restitución de dicho globo de tierra, a favor de mi poderdante señora de Ricaurte, por los lindros expresados en el instrumento arriba citado, junto con las anexidades de que allí se trata.

"Cuarto. Que se condene al señor José María Del Valle al pago de los perjuicios sufridos por la parte demandante, como consecuencia del contrato.

"Quinto. Que se condene al mismo señor Del Valle a pagar los frutos percibidos desde que se celebró el contrato, hasta que se verifique la restitución del globo de tierra materia del contrato dicho; y

"Sexto. Que se declare que el señor Juan Bautista Sanabria no ha adquirido en el prenombrado globo de tierra, más derechos que los que su tradente pudiera haberle transmitido."

Admitido por el Juez lo que el demandante llamó corrección de la demanda, los reos se opusieron a las nuevas pretensiones del patrono de la señora Monsalve de Ricaurte, y seguido el correspondiente juicio, fue fallado por el señor Juez 1.º del Circuito del Guamo absolviendo a los demandados de todos los cargos de la demanda.

No conformándose con ese fallo el patrono de la señora Monsalve, se alzó de él para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, entidad que desató la litis por sentencia de veintisiete de marzo de mil novecientos catorce, cuya parte resolutive dice:

"Revócase la sentencia recurrida y en su lugar resuelva:

"1.º Declárase rescindido el contrato de compraventa que consta en la escritura pública número doscientos cuarenta y dos, otorgada el quince de abril de mil novecientos tres ante el Notario del Circuito del Guamo;

"2.º Es de propiedad de la señora Amalia Monsalve de Ricaurte la finca o lote de tierra objeto de aquella venta, denominada *El Quinto*, por los linderos que determinan la escritura respectiva y la demanda;

"3.º Condénase al señor José María del Valle a entregar o restituir a la señora de Ricaurte el mencionado lote de tierra en el término de seis días, después de notificada esta sentencia;

"4.º Absuélvese al señor Del Valle del pago de los perjuicios provenientes del contrato, y sólo son de su cargo los frutos desde la contestación de la demanda, quedando a salvo sus derechos conforme a la ley;

"5.º Declárese nula absolutamente la escritura número sesenta y tres, otorgada ante el Notario del Guamo, con fecha treinta y uno de enero de mil novecientos cuatro, por la cual el demandado Del Valle vendió al señor Juan B. Sanabria el terreno discutido; y

"6.º Se declara no probada la excepción invocada por los demandados como perentoria."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado de los demandados, recurso que concedió el Tribunal y que la Corte admite porque llena los requisitos que la ley exige para que él pueda prosperar.

En dos escritos, presentado el uno ante el Tribunal y el otro ante la Corte, se sustenta y funda la causal de casación alegada, que lo es la señalada en el ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Dice el recurrente en su respectiva demanda:

"El contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme, y hay ésta para el vendedor cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del precio de la cosa que vende. (Código Civil, artículos 1946 y 1947).

"De donde resulta que, si fuera exacto, como lo reconoció la Sala sentenciadora, que el precio pagado por Del Valle a la señora Monsalve de Ricaurte era inferior a la mitad del justo precio de la cosa vendida en mil novecientos tres, cuando terminaba la guerra civil que arruinó y abatió lastimosamente los valores y los precios de las propiedades en el Tolima, no habría duda de que era fundada la rescisión por lesión enorme, instaurada por la señora Monsalve.

"Pero el artículo 1951 del mismo Código Civil enseña con toda claridad que si el comprador hubiere enajenado la cosa, no habría derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato."

"Y como el señor José María del Valle le vendió al señor Juan Bautista Sanabria la misma finca que él le había comprado a la señora Monsalve y que es objeto de la deman-

da rescisoria, según lo comprueba la escritura pública número sesenta y tres, de treinta y uno de enero de mil novecientos cuatro, otorgada en la Notaría del Guamo, es manifiesto que procede la aplicación de dicho artículo 1951 del Código Civil, y que, en consecuencia, no ha habido lugar a la acción rescisoria ejercitada por la señora Monsalve de Ricaurte.

"Y como, a pesar de esto, cuya claridad no se puede oculatar a nadie, el Tribunal sentenciador, según queda visto, declaró rescindido el contrato de compraventa que consta en la escritura pública número doscientos cuarenta y dos, otorgada el quince de abril de mil novecientos tres ante el Notario del Circuito del Guamo, estoy en el caso de sostener, como lo hago formalmente, que la sentencia acusada es violatoria del citado artículo 1951 del Código Civil.

"Y la violación de esa ley ha sido directa, porque el artículo era claramente aplicable al caso del pleito, y, aunque la parte demandada alegó el respectivo hecho en su defensa, el Tribunal, sin embargo, dejado llevar de consideraciones que no eran pertinentes, se abstuvo de aplicar el claro precepto legal sustantivo y condenó indebidamente al demandado.

"Pero la Sala sentenciadora sí hizo algún esfuerzo por anticiparse a combatir el argumento que ella misma debía entender, conviene examinar, siquiera con brevedad, cómo se intentó cohonestar la pretendida conclusión jurídica del Tribunal.

"El caso es así:

"La demanda rescisoria de la señora de Ricaurte se presentó al Juzgado el treinta de enero de mil novecientos cuatro. El primero de febrero siguiente se dictó auto de admisión de ella. El seis de abril se notificó tal auto al demandado y se le dio la demanda en traslado. No se registró la demanda en la oficina competente antes de esta fecha. Pero —y tómesese nota cuidadosamente de las fechas— la escritura con que se perfeccionó el contrato de compraventa entre Del Valle y Sanabria, fue otorgada el treinta y uno de enero —al día siguiente de presentada la demanda— y se registró el mismo día, es decir, se hizo la tradición legal del inmueble objeto de la compraventa.

"Y si el treinta de enero de mil novecientos cuatro, en que el juicio se inició y fue repartido en auto público, el señor Del Valle era poseedor del predio demandado, éste quedó en su poder por ministerio de la ley hasta que el actor probase su mejor derecho; la cosa quedó fuera del comercio, y el contrato de venta celebrado sobre ella el treinta y uno del mismo mes quedó afectado de nulidad absoluta por objeto ilícito, en gracia de los artículos 1741 y 1521, en los numerales 1.º a 4.º del Código Civil, nulidad ésta que debe ser declarada de oficio en fuerza del artículo 1742 ibíd.

"Esto es todo. Sacando lo que hay de sustancial, tendremos estas dos tesis, sin demostración, eso sí:

"1.ª Está fuera del comercio y en litigio un inmueble por el solo hecho de que se presente una demanda civil sobre él, aunque ésta no se haya registrado, ni notificado siquiera; y

"2.ª Fue tan absolutamente nula la venta de Del Valle a Sanabria, que la nulidad se debe declarar de oficio, aunque nadie la alegue. La segunda tesis está subordinada a la primera, depende de ella como el efecto de la causa.

"Pero estas tesis no están demostradas, no se pueden demostrar, no resisten análisis crítico, son injurídicas, son contra la ley, pugnan, además, con los principios en que ésta se informa, y voy a decir porqué:

"El artículo 1521 del Código Civil consagra un principio que puede decirse de derecho universal; es lícito enajenar cosas que están fuera del comercio de los hombres, y lo están las especies cuya propiedad se litiga. Y armónico con ese principio es el consagrado en el artículo 1741, según el cual hay nulidad en la enajenación de cosas que están fuera del comercio.

"Pero no olvidemos—que esto es de todo punto esencial—que la propiedad inmueble en Colombia está sujeta, por las leyes posi-

vas y en virtud de altas razones de interés social, a un régimen especial.

"Téngase presente lo que es la institución del registro, cómo, acá en Colombia, tiene por principal objeto, puesta la mira en el principio de la seguridad del derecho, antes que en el de la libertad jurídica, las mejores garantías para la propiedad inmueble, servir de medio para transmitirla y darle publicidad a su situación jurídica... y limitémonos a recordar un principio que, desenvuelve de los que son elementales en la institución del registro, debe, a mi parecer, tenerse en cuenta para la recta inteligencia del artículo 1521 del Código Civil, a saber:

"Un inmueble no está fuera del comercio, no puede considerarse en litigio, en tanto que la respectiva demanda no se haya registrado en la oficina competente. Por consiguiente, no habrá objeto ilícito en la enajenación de tal inmueble mientras no hubiere hecho el registro de la demanda.

"Los respectivos textos legales. Las siguientes disposiciones de la Ley 57 de 1887:

"El artículo 38, que dispone que los Registradores lleven un libro de *registro de demandas civiles*, para la inscripción de las demandas civiles sobre la propiedad de bienes inmuebles; y el artículo 42, que dispone que todo Juez ante quien se presente una demanda civil ordinaria sobre la propiedad de un inmueble, ordenará que se tome razón de aquella en libro de *registro de demandas civiles*, luego que el demandado haya sido notificado de la demanda, y agrega en el inciso 2.º:

"Verificada la inscripción por el Registrador, se considerará en litigio la cosa para los efectos del artículo 1521 del Código Civil."

"Es imposible, que haya una ley, más clara que ésta. La violó el Tribunal con toda evidencia, no la citó siquiera, olvidó que ella existía y que las cuatro palabras que ella dice derriba todo aquello de que la cosa de que se trata en el pleito estaba fuera del comercio, se hallaba en litigio, por el solo hecho de que se había presentado una demanda, que ni siquiera se había notificado, al tiempo en que Sanabria le compró esa cosa a Del Valle. La ley dice—y con mucha razón—que no hay tal cosa en litigio, fuera del comercio, para los efectos del artículo 1521 del Código Civil, esto es, para que haya un objeto ilícito en la enajenación de un inmueble, sino desde que se inscribe la demanda en la Oficina competente; luego el Tribunal, habiendo dicho lo contrario y habiendo sentenciado en virtud de tan erróneo concepto, violó la ley, la violó directamente, porque, siendo aplicable al caso del pleito, dejó de aplicarla."

Para la Corte es evidente que el Tribunal al declarar rescindido el contrato de compraventa que consta en la escritura pública número 242, otorgada el quince de abril de mil novecientos tres, ante el Notario del Circuito del Guamo, violó el artículo 1951 del Código Civil, una vez que, como aparece de autos, el señor Del Valle, antes de que la demanda de rescisión le fuera notificada, y antes de que fuese registrada, enajenó el fundo a que se refiere la citada escritura, al señor Sanabria, en la misma suma en que lo había adquirido, según aparece de la escritura número sesenta y tres de treinta y uno de enero de mil novecientos cuatro, otorgada en la misma Notaría. Y siendo esto así, no puede dejarse de aplicar el artículo 1951 citado, puesto que no hay derecho para demandar la rescisión por lesión enorme cuando el comprador de la cosa la ha enajenado, sin que pueda decirse, en el presente caso, que en la enajenación del fundo denominado *El Quinto*, perteneciente a la hacienda de *Guarumo*, hecha por el señor Del Valle, haya objeto ilícito, de acuerdo con el numeral 4.º del artículo 1521 del Código Civil, ya que, cuando esa enajenación tuvo lugar, no se había registrado la demanda, pero ni siquiera ella se había notificado.

De lo dicho se deduce que el Tribunal no solamente quebrantó el artículo 1951 del Código Civil, sino el 1521, al considerar que el fundo denominado *El Quinto* estaba en litigio por el hecho de haberse establecido demanda sobre dicho inmueble, como se acaba de decir.

Es pues forzoso infirmar en todas sus partes la sentencia recurrida.

Ahora, como fundamento de la sentencia que ha de reemplazar a la del Tribunal, la Corte considera:

Como se acaba de ver, la acción de rescisión por lesión enorme no puede prosperar porque el comprador había enajenado la cosa antes de notificarse, siquiera, la correspondiente demanda, y por consiguiente las acciones ejercitadas por el demandante como consecuencias de la rescisión, carecen de fundamento y deben resolverse de una manera adversa a sus pretensiones.

En cuanto a las acciones ejercitadas en subsidio, cabe observar que el contrato a que se refiere la escritura número doscientos cuarenta y dos, de quince de abril de mil novecientos tres, nó la número sesenta y tres, como dice el demandante, celebrado entre la señora Monsalve de Ricaurte y José María del Valle, no es nulo, nulidad que proviene, según el demandante, por haber quedado viciado el consentimiento de la vendedora, en virtud del dolo ejercido o ejecutado por el señor Del Valle, porque el dolo de que se dice viciado el consentimiento de la vendedora no se ha demostrado en el presente litigio. No ha logrado comprobar el actor que Del Valle haya tenido intención de inferir daño a la señora Monsalve o a su propiedad, ni menos aún que el dolo de que se dice está viciado el consentimiento de esta señora, sea obra de Del Valle, ni mucho menos ha demostrado el demandante que la señora Monsalve no hubiera contratado si hubiera sabido que lo que vendía era un fundo de ciento sesenta cuerdas de superficie, y bien se sabe que para que el dolo vicie el consentimiento, es indispensable que se compruebe de una manera evidente que es obra de una de las partes y que sin él la otra parte no hubiera contratado.

Cierto es que el actor ha logrado comprobar que la señora Monsalve es persona sencilla, fácil de engañar, poco avisada para los negocios y demasiado confiada, pero ello no es suficiente para comprobar el dolo por parte de Del Valle.

No pudiéndose declarar nulo el contrato a que se refiere la escritura número doscientos cuarenta y dos, por la causa que apunta el demandante, las demás acciones que son consecuencia de la nulidad que se ejerció en subsidio, tienen que correr la suerte de la principal.

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

Primero. Infírmase la sentencia de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos catorce proferida por el Tribunal Superior del Tolima (Ibagué).

Segundo. Confírmase, en todas sus partes, la sentencia de fecha ocho de marzo de mil novecientos trece, proferida por el Juez 1.º del Circuito del Guamo.

Tercero. No se hace condenación en costas.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de mil novecientos diez y ocho.

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la misma con el fin de practicar la visita reglamentaria ordenada por el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

Examinados los libros llevados en la Oficina y los cuadros en ella formados, se trajo en consecuencia que los asuntos que cursaron en el mes citado sufrieron el movimiento que a continuación se expresa:

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Llegaron veintiún (21) negocios y se distribuyeron en esta forma:

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 Diago.	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	
Al señor Magistrado doctor Samper.	1	4

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago.	3	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	3	
Al señor Magistrado doctor Samper.	3	9

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago.	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	
Al señor Magistrado doctor Samper.	2	4

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Diago.	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1	2

Total. 21

La Sala pronunció durante el mes treinta y tres (33) providencias de fondo; veintidós (22) de carácter interlocutorio; nueve (9) de definitivo y dos (2) acuerdos.

Los proyectos respectivos fueron presentados en la forma siguiente:

Interlocu- Defini-
torios. tivos.

Civiles de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Samper.	3	1
--	---	---

Civiles de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago.	3	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	3	..

Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	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 Diago.	3	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	2
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	..

Administrativos de una instancia.

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

Militares.

Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	..
---	---	----

Revisión.

Por el señor Magistrado doctor Samper.	2
--	----	---

Acuerdos.

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

Total. 24 + 9=33

En el mes a que la visita se contrae, los señores Magistrados presentaron veintiún (21) proyectos de resoluciones de fondo; once (11) interlocutorios; nueve (9) definitivos, y un (1) acuerdo, en esta forma:

	Interlocu- Defini- torios. tivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago.	4 5
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1 2
Por el señor Magistrado doctor Samper.	6 2

Acuerdos.

Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	..
---	---	----

Total. 12 + 9=21

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 por los que intervinieron en ella.

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

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(Distribución).

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

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 2.

Número suelto, \$ 0-05; doble, \$ 0-10.

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

CANJES

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, noviembre 21 de 1918

Números 1375 y 1376

CONTENIDO	
CORTE PLENA	
Visitas de la Corte Plena correspondientes a septiembre y octubre del presente año	337
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente al mes de octubre.	337
Se confirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio ejecutivo seguido por la Nación contra Inocencio Cucalón y Leopoldo Triana. (Magistrado ponente, doctor Diago)	338
Se confirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio seguido por la Nación contra el Municipio de Barba-coas y Manuel Armello, sobre propiedad de unas minas. (Magistrado ponente, doctor Diago)	338
Se declara nula una parte de la actuación del juicio ejecutivo seguido por la Nación contra Ramón Ovalle. (Magistrado ponente, doctor Diago)	339
Se anula el fallo del Tribunal de Bogotá en la ejecución seguida por la Nación contra L. J. Amador & Compañía y otros. (Magistrado ponente, doctor Diago)	339
Se declara que la Compañía empresaria del Ferrocarril del Norte está obligada a transportar gratis los correos del Departamento de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Samper)	340
No hay mérito para proceder contra Francisco Tafur, Magistardo del Tribunal de Bogotá, acusado por violación de la ley expresa. (Magistrado ponente, doctor Diago)	351

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de 1918.

En Bogotá, a nueve de octubre de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del infrascrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría de dicha Corte Suprema, procedió a practicar la visita correspondiente al mes de septiembre último. Del examen de los libros de la Corte Plena y Sala de Casación, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del mes anterior.	10
Negocios fallados.	2
Quedan.	8
Distribuidos así:	
Con proyecto de acuerdo.	5
En actuación.	1
Abandonados por las partes.	2
Negocios para repartir.	1

SALA DE CASACIÓN

Incidentes.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	3
Fallados.	3

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango.	2

Por el señor Magistrado doctor Méndez.	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Fallados.	9
Negocios repartidos.	8
Negocios devueltos a las oficinas de origen.	14
Negocios para repartir.	11

El señor Presidente terminó la visita, y en constancia se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1918.

En Bogotá, a siete de noviembre de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del infrascrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, procedió a practicar la visita correspondiente al mes de octubre último, la que, del examen de los respectivos libros, dio el resultado que sigue:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del mes anterior.	8
Negocios fallados.	1
Quedan.	7
Distribuidos así:	
Con proyecto de acuerdo.	5
Abandonados por las partes.	2
Negocios para repartir.	1

SALA DE CASACIÓN

Incidentes.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango.	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	4
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	2
Fallados.	7

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Arango.	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Fallados.	9

Negocios repartidos.	11
Negocios para repartir.	6
Negocios devueltos a las oficinas de origen.	8

Con lo cual el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1918.

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos diez y ocho, el infrascrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la misma, con el objeto de practicar la visita ordinaria correspondiente al pasado mes de octubre, en obediencia del mandato del artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

Puestos de presente los libros llevados en la Oficina y los cuadros respectivos, fueron detenidamente examinados, y arrojaron los resultados que a continuación se expresan, como movimiento sufrido en el mes por los diferentes negocios que cursaron en la Sala:

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Entraron diez y nueve (19) asuntos, y fueron distribuidos entre los señores Magistrados, así:

Civiles de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1
	2

Civiles de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago.	1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2
Al señor Magistrado doctor Samper.	2
	5

Criminales de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago.	1
Al señor Magistrado doctor Samper.	1
	2

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago.	2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	3
Al señor Magistrado doctor Samper.	2
	7

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago.	1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	1
	2

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Samper.	1
	1

Totál. 19

En el mismo mes a que la visita se refiere, la Sala pronunció diez y seis (16) providencias de fondo; once (11) interlocutorias, y cinco (5) definitivas, cuyos proyectos fueron presentados así:

	Interlocu- torios.	Defini- tivos.
--	-----------------------	-------------------

<i>Civiles de segunda instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	2	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	

Criminales de una instancia.

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

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago. 3 1

Administrativos de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago. 1

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1

Militares.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1

Asuntos varios.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1

Total. 11 + 5=16

Los señores Magistrados presentaron en el mencionado mes de octubre quince (15) proyectos de resoluciones de fondo, diez de carácter interlocutorio, cuatro de definitivo y un acuerdo, y lo fueron en esta forma:

	Interlocu- torios.	Defini- tivos.
--	-----------------------	-------------------

Por el señor Magistrado doctor Diago. 3 2

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 5

Por el señor Magistrado doctor Samper. 2 2

Acuerdos.

Por el señor Magistrado doctor Samper. 1

Total. 11 + 4=15

Por no haber otro asunto de qué tratar, ni observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para que conste se extiende esta diligencia y se firma como aparece.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de febrero de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco E. Diago).

Vistos:

El Juez de Ejecuciones Fiscales, por autos de quince de junio de mil novecientos catorce y diez de marzo de mil novecientos quince, libró orden de pago por la vía ejecutiva contra los señores Inocencio Cucalón y Leopoldo Triana, a favor del Tesoro Nacional, por la cantidad de mil doscientos sesenta y cinco pesos (\$ 1,265) oro, los intereses legales y las costas del juicio. Propuestas oportunamente por los ejecutados las excepciones de pago en parte, nulidad del instrumento ejecutivo y falsedad de la obligación demandada, pasó el asunto a conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde sustanciado el incidente, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil (artículo 1055), se le puso término en sentencia de treinta y uno de julio de mil novecientos diez y siete, cuya parte dispositiva dice así:

"Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probadas las excepciones de nulidad y falsedad de la obligación, y probada en cambio la de pago de la deuda por parte del ejecutado Inocencio Cucalón, y ordena cesar la ejecución."

Este fallo se ha consultado con la Corte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1892, de manera que la jurisdicción de la Corte está limitada, como lo observa el señor Procurador General, a examinar la sentencia de primera instancia, en cuanto por ella se declara probada la excepción y se ordena cesar la ejecución.

El señor Procurador General de la Nación cree "que en los autos hay pruebas suficientes para acreditar que el pago no ha sido total, sino parcial, de modo que la declaratoria de pago debe limitarse a lo que resulta pagado

y nada más"; que "los viáticos a que tuvo derecho el Cónsul Cucalón no ascienden a la suma de \$ 500, como él lo ha pretendido, sino a \$ 300, según la Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 22 de septiembre de 1910..."; que "por consiguiente en este renglón quedan a cargo de él \$ 200 no satisfechos"; que entre las pruebas aportadas al juicio no hay ninguna encaminada a acreditar que al señor Cucalón se le descontaron tres mensualidades como Cónsul en Curazao, o, mejor dicho, que habiendo servido tres meses, no percibió sueldo alguno en equivalencia de los tres sueldos que se le anticiparon; que, por el contrario, hay constancia de que le fueron pagados los meses de enero, febrero, y marzo; que lo único pagado por el señor Cucalón es la suma de \$ 510, valor de tres mensualidades como Agente Fiscal, correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo, "pues en las cuentas llevadas en el Consulado de Colombia, en Nueva York, se hizo constar que se le pagó la suma de \$ 510 en un recibo enviado como dinero por el señor Tesorero General de la República"; de todo lo cual deduce el representante de la Nación que se debe declarar probado el pago de ochocientos diez pesos (\$ 810) únicamente, y no de mil doscientos sesenta y cinco pesos (\$ 1,265) oro.

La Corte, para resolver, considera:

El documento que sirvió de base a la ejecución, y que figura original al folio 21 del expediente, fue redactado en los siguientes términos:

"Por \$ 1,265.

"Conste por el presente documento que yo, Inocencio Cucalón, varón mayor de edad, he recibido del señor Tesorero General de la República la suma de mil doscientos sesenta y cinco pesos (\$ 1,265), la cual se descompone así: por viáticos de ida a Curazao, como Cónsul de Colombia en aquel lugar, quinientos pesos (\$ 500); por valor de tres sueldos que se me anticiparon como tal, a razón de ochenta y cinco pesos (\$ 85) mensuales, doscientos cincuenta y cinco pesos (\$ 255); tres sueldos anticipados en mi carácter de Agente Fiscal del Ministerio de Hacienda y Tesoro, a razón de ciento setenta pesos (\$ 170) mensuales, quinientos diez pesos (\$ 510).

"Para seguridad de que me trasladaré a Curazao y que devengaré los sueldos que hoy se me anticipan, ordenados los primeros por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y los segundos por el Ministerio de Hacienda y Tesoro, o en caso contrario, para hacer el respectivo reintegro al Tesoro Nacional, doy por mi fiador, mancomunado y solidario, al señor Leopoldo Triana C., varón también mayor de edad, quien en prueba de que acepta y se constituye como tal, firma conmigo el presente documento en Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos ocho.

"I. Cucalón—Leopoldo Triana C. — Testigo, Pedro Pablo Cortés—Testigo, Jorge Varela M."

De los términos de este documento, que es el único invocado en este juicio para deducir obligaciones contra los deudores, se deduce:

Primero. Que al ex-Cónsul Cucalón le anticipó el señor Tesorero General de la República la suma de quinientos pesos (\$ 500) oro, por razón de viáticos de ida a Curazao; y como consta que efectivamente el señor Cucalón se trasladó a aquella ciudad y ejerció el Consulado por nueve o diez meses, dicha cantidad debe considerarse como solucionada; y nada significa al respecto que a posteriori el señor Ministro de Relaciones Exteriores haya dicho en Resolución de veintidós de septiembre de mil novecientos diez, que los viáticos a que tuvo derecho el Cónsul Cucalón apenas ascendían a trescientos pesos (\$ 300) oro, porque si esto es así, son otros los medios que la ley señala para que el Tesoro de la Nación se reintegre de la suma que pagó indebidamente el señor Tesorero General.

Segundo. Los doscientos cincuenta y cinco pesos (\$ 255) que se anticiparon a Cucalón por valor de tres sueldos en su carácter de Cónsul, deben también estimarse como compensados, desde luego que no hay prueba en el Consulado de Colombia en Nueva York, ni en ninguno de los Ministerios, de que se le

hayan pagado al referido Cónsul los sueldos correspondientes a los tres últimos meses del año de mil novecientos ocho, conclusión que se vigoriza con el hecho de que sí existe el comprobante de habersele pagado al mismo Cucalón los sueldos correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo.

Y nótese que tal hecho constituye una presunción favorable al ejecutado y no al ejecutante, porque es racional que no se le pague a un empleado su sueldo de tres meses cuando esa misma persona debe aún la misma cantidad que exige en pago.

Tal es también la conclusión a que llegan el Tribunal a quo y el señor Tesorero General de la República en la nota oficial número 849, de veintitrés de noviembre de mil novecientos diez y seis, foja 29, del cuaderno de excepciones.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo, en parte, con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

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

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla, en su carácter de representante de la Nación, promovió demanda ordinaria ante el Tribunal de Barranquilla contra el Municipio de Baranoa y el señor Manuel Armella, para que se declare que la Nación es dueña de los depósitos o minas de guano, de carbón de piedra, de petróleo de cualquier grado o clase, de gas natural y de cualquier otro producto de la misma o análoga naturaleza, que se encuentren en el subsuelo del Municipio de Baranoa, y que, por lo tanto, el citado Municipio no puede, ni puede disponer nada sobre explotación de dichas sustancias.

Como consecuencia de este pedimento solicita, además, se declare absolutamente nulo el contrato celebrado el trece de abril de mil novecientos once, aprobado por Acuerdo número tres, del mismo mes y año, celebrado entre el señor Manuel Armella y el Municipio de Baranoa, para la explotación de los depósitos o minas de las sustancias de que se ha hecho mérito.

Admitida la demanda y corrido traslado de ella, el apoderado especial del Municipio de Baranoa propuso oportunamente la excepción temporal de declinatoria de jurisdicción, invocando para ello el artículo 464 del Código Judicial, y el demandado Armella propuso, a su vez, la misma excepción, y además la de inepta demanda, comprendida en el caso segundo del artículo 467 del propio Código.

Sustanciado el incidente en la forma que la ley previene, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla le puso término a la sentencia interlocutoria de veintinueve de agosto de mil novecientos diez y siete que, en su parte dispositiva, dice así:

"Apoyado en lo expuesto, el Tribunal, de acuerdo con el artículo 473 del Código Judicial, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probadas las dilatorias de incompetencia de jurisdicción e inepta demanda, y ordena que en el término de veinticuatro horas el señor Manuel Armella, y en el de cuarenta y ocho el señor abogado del Municipio (artículo 1491, ordinal 6.º del Código Judicial) deben contestar la demanda."

De este fallo apelaron los excepcionantes, y como el recurso les fue concedido y se ha sustanciado legalmente en la Corte, se procede a resolver lo que sea conforme a derecho, mediante las siguientes consideraciones:

El apoderado del Municipio de Baranoa sostiene que la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto (artículo 1.º de la

Ley 130 de 1913) la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en esa Ley;

Que la demanda envuelve la solución de dos cuestiones de Derecho Público Administrativo: la que le suscita la Nación al Municipio sobre competencia de facultades administrativas, y la nulidad del Acuerdo número 3.º, de veintidós de abril de mil novecientos once, por el cual aprobó el Concejo del Municipio de Baranoa el contrato mencionado;

Que la primera de estas cuestiones es hoy de la privativa competencia del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso-Administrativo), conforme al artículo 18, ordinal f) de la Ley 130 de 1913, y artículos 3.º y 10 de la Ley 60 de 1914; y la segunda, privativamente también, y en una sola instancia, del Tribunal Administrativo de Cartagena, conforme al ordinal e) del artículo 23, y ordinal a) del artículo 38 de la citada Ley 130 de 1913; y

Que el artículo 7.º de la Ley 169 de 1896 está hoy virtualmente reformado por la Ley 130 de 1913.

El demandado Armella sustenta la ineptitud de la demanda en que se trata de reivindicar para la Nación la propiedad de minas o depósitos que se encuentran en el subsuelo del Municipio; y que en tal caso no está obligado en manera alguna a responder sobre las cosas demandadas, ya porque ningún derecho tiene ni lo pretende sobre las reales o supuestas minas, ya porque no es actual poseedor de ellas.

Que su contrato lo autoriza para explorar, no el subsuelo del Municipio, sino el subsuelo de ciertos terrenos de propiedad del Municipio, y que, en consecuencia, no tiene por qué estar en posesión actual de esos depósitos o minas.

Basta leer con detenimiento los dos capítulos de la parte petitoria de la demanda, para comprender que en este caso se trata de que se hagan judicialmente ciertas declaraciones de carácter puramente civil, como son la de que el Estado es dueño de los depósitos o minas de guano, de carbón de piedra, etc. que se encuentran en el subsuelo del Municipio de Baranoa, y la de que es absolutamente nulo un contrato celebrado entre el señor Manuel Armella y el citado Municipio de Baranoa. Las demás cuestiones que comprenden los capítulos de la demanda, aparecen como consecuencias, y estima la Corte que no es esta la ocasión de examinar el alcance jurídico de esas peticiones y la indivisibilidad de ellas.

Para determinar la jurisdicción del Tribunal *a quo* conforme al artículo 7.º de la Ley 169 de 1896, bastaría que la demanda contuviera una sola petición de carácter civil (nulidad de un contrato), aunque al propio tiempo se pidieran otras declaraciones de carácter puramente administrativo, comoquiera que el examen de fondo de una y otras sólo puede hacerse en la sentencia definitiva.

Si pues en el caso presente la Nación se considera interesada en que se declare la nulidad absoluta de un contrato y en que se declare también que ella es dueña de las cosas que son objeto del mismo contrato, es palmaria la jurisdicción del Tribunal de Barranquilla para conocer de este asunto.

De lo expuesto se deduce que no se trata en este caso de cuestiones suscitadas sobre competencia de facultades administrativas entre el Estado y uno o más Municipios, ni de la validez o nulidad del Acuerdo del Consejo Municipal de Baranoa, y por lo mismo no son aplicables las disposiciones de la Ley 130 de 1913, que citan los excepcionantes, máxime cuando las acciones contra providencias o resoluciones de los empleados departamentales o municipales, relacionadas con contratos celebrados en nombre de una entidad política distinta del Estado, sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria, conforme al ordinal g) del artículo 38 de la mencionada Ley 130.

El razonamiento del señor Armella respecto a la excepción de inepta demanda, estriba en una errónea interpretación del libelo del demandante.

Con efecto, la demanda en su primer punto no entraña propiamente una acción reivindicatoria, sino apenas que se haga una declaración de propiedad, o sea una acción petitoria; y aun suponiendo que a este capítulo de la demanda no estuviera ligado el excepcionante Armella, si lo está de manera forzosa al pedimento sobre nulidad del contrato, toda vez que esta acción, de naturaleza personal, debe dirigirse contra los contratantes.

No se ha dirigido, pues, la demanda contra diversa persona de la obligada a responder sobre la cosa o hecho porque se demanda, y, por lo mismo, no es aplicable al caso el número 2.º del artículo 467 del Código Judicial.

Por estas razones, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General de la Nación, confirma, con costas, respecto del recurrente Armella, la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal Superior de Barranquilla.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que por jurisdicción coactiva sigue el Administrador de la Aduana de Barranquilla por suma de pesos contra Ramón Ovalle, Georg Straus solicitó el embargo y entrega de varias casas muebles embargadas en dicha ejecución; y como el auto de cuatro de junio de mil novecientos diez y siete, que decidió la articulación, le fuera desfavorable, interpuso apelación contra esa providencia, y el expediente pasó a la Corte Suprema, donde en auto de diez y seis de octubre del mismo año, declaró esta corporación no ser ella competente para decidir el recurso interpuesto, y después se devolviera la actuación al Administrador de la Aduana de Barranquilla, y este funcionario remitió a su vez las diligencias al Consejo de Estado para que resolviera sobre la apelación de donde, por haber entrado a regir la Ley 53 de 1917, volvió a la Corte el expediente, para los efectos del artículo 2.º de la citada Ley.

Al mismo tiempo el Administrador de la Aduana, en su carácter de empleado ejecutor en auto de cuatro de agosto de mil novecientos diez y siete le negó a Straus el reconocimiento a cargo de la Nación de una cuenta que formuló por cánones de arrendamiento de un local para el depósito de los bienes embargados, incidente que tuvo el mismo curso que el anterior, como se ve en el auto que dictó la Corte el veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y siete, y en la resolución del Consejo de Estado de veintitrés de marzo de mil novecientos diez y ocho.

Procede, pues, resolver lo que fuere legal.

El artículo 2.º de la Ley 53 de 1917 dice: "Es de cargo de la justicia ordinaria la decisión de todas las controversias que se susciten en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, como se halla establecido en la Sección segunda, Capítulo I, Título XI, Libro II del Código Judicial.

"Las apelaciones que se interpongan en estas ejecuciones, se concederán para ante la respectiva autoridad judicial, según lo dispuesto en los artículos 43 y 74 del Código de Organización; y las que se interpongan en los juicios establecidos por los Recaudadores Municipales se concederán para ante el respectivo Juez del Circuito."

Según esta disposición, la Corte Suprema debe conocer en segunda instancia únicamente de las apelaciones contra los autos ejecutivos dictados por Recaudadores de rentas públicas nacionales (ordinal 6.º, artículo 43 del Código de Organización Judicial) y de los negocios contenciosos en que figure como parte la Nación, con excepción de los que se expresan en el artículo 40, números 6.º, 7.º y 8.º; y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial deben conocer en primera instancia de los asuntos contenciosos en que figure como parte la Nación, excepción hecha de los que

se expresan en el artículo 40 del Código Judicial.

Conforme al artículo 1097 de dicho Código, las atribuciones de los empleados que ejerzan jurisdicción coactiva están limitadas a practicar las diligencias necesarias hasta poner el juicio en estado de citar al ejecutado para sentencia de pregón y remate y adelantar la ejecución en los casos previstos en el segundo inciso del mismo artículo. El 1102 dispone que cuando haya oposición excluyente, el empleado ejecutor la pasará junto con los autos al Juez de primera instancia respectivo, para que éste resuelva si es o no admisible la oposición y sustancie y decida en el primer caso. De manera que, por disposición expresa de la ley, los empleados con jurisdicción coactiva carecen en absoluto de facultad para resolver cualquier clase de oposición excluyente que hagan terceros en el juicio ejecutivo; y si el citado artículo 1102 no se refiere a las articulaciones de desembargo de que trata la Ley 105 de 1890, es porque el antiguo Código no las reconocía o admitía en aquella forma sumaria o simplificada; pero como el artículo 1103 hace comunes a los juicios por jurisdicción coactiva las disposiciones de la Sección primera, resalta con más fuerza la doctrina que se deja expuesta.

Según esto, cuando Straus introdujo la articulación de desembargo, el empleado ejecutor debió pasarla junto con los autos al Tribunal de Barranquilla, en cumplimiento del artículo 7.º de la Ley 169 de 1896, y como no lo hizo, todo lo actuado con posterioridad es nulo, por carencia absoluta de jurisdicción. Siendo esto así, no es tampoco el caso de dar aplicación al artículo 132 de la Ley 105 de 1890, porque este precepto presupone que quien ha actuado haya sido un Juez o un Magistrado, personas investidas por la ley para administrar justicia en la acepción estrictamente jurídica de esta palabra.

Por estas razones, la Corte Suprema declara nulo lo actuado en este juicio, a partir del auto de veinte de abril de mil novecientos diez y siete, inclusive, y ordena que el expediente se pase al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para lo de su incumbencia.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, catorce de junio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que la Nación, por medio de apoderado, lleva contra L. J. Amador & C.ª y otros, por suma de pesos, el ejecutado Aníbal Angel opusó, dentro del término legal, las excepciones siguientes:

- Ineficacia de los documentos que se han presentado como títulos ejecutivos;
- Error de cuenta;
- Nulidad del juicio ejecutivo;
- Nulidad de los documentos que sirven de recaudo ejecutivo; y
- Todo hecho que constituya excepción perentoria.

El apoderado de la Nación contestó el traslado analizando una a una las excepciones propuestas; pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y seis, se limitó a examinar la primera de las excepciones indicadas para fallar el artículo, en consonancia con ella. De este fallo apeló el apoderado de la Nación, y como el recurso le fue concedido y se ha sustanciado legalmente, ha llegado la oportunidad de resolver, y para ello se considera:

El capítulo único del Título 4.º del Libro 2.º del Código Judicial establece de manera imperativa y precisa las reglas a que debe sujetarse toda sentencia definitiva, entre las cuales figuran los artículos 839 y 843, que dicen:

"Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos."

"Toda cuestión que haya sido materia del debate, será resuelta en la sentencia."

Pero el Tribunal, considerando tal vez que el reconocimiento de una sola excepción perentoria produce los efectos indicados en el artículo 1055 del Código Judicial, y siguiendo una práctica que no se atempera a las disposiciones preinsertas, se abstuvo de examinar y fallar las excepciones marcadas con las letras b), c), d) y e).

Este procedimiento ha determinado para la Corte una situación anómala que puede concretarse así:

Por fuerza del artículo 15 de la Ley 169 de 1896, la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y el superior no puede enmendar o revocar la sentencia o auto apelado en la parte que no es objeto del recurso.

Si pues lo desfavorable del fallo del Tribunal no estriba sino en el examen y reconocimiento de una sola excepción, a ella sola está limitada la jurisdicción de la Corte en este caso; de manera que si esta Superioridad estimara improcedente o no probada esa defensa del ejecutado, y a la vez formara concepto de que alguna otra debería reconocérsele al excepcionante, la Corte no podría declararlo así sin usurpar jurisdicción, conforme a los artículos 154 y 155 del Código de Organización Judicial. Y no se diga que el artículo 19 de la Ley 72 de 1890 resolvería la dificultad jurisdiccional, ya porque esta disposición debe interpretarse en armonía con la Ley 169 posterior, ya porque ella no es propiamente aplicable cuando el inferior se ha abstenido de fallar. (Véase al respecto la sentencia de fecha 17 de agosto de 1911, año xx, página 37).

De otro lado, como las cuatro excepciones indicadas no han sido falladas por el Tribunal *a quo*, como lo ordenan los artículos 483 y 1055 del Código Judicial y 26 de la Ley 169 de 1896, no procede la consulta respecto de ellas por falta de materia jurídica.

La práctica observada por el Tribunal de Bogotá sólo puede aceptarse cuando una o más de las excepciones propuestas tienen la calidad de subsidiarias, o cuando se invoca, entre otros, la incompetencia de jurisdicción, porque ésta inhabilitaría legalmente el examen de las restantes. Y nótese que al presentarse este último caso, el superior, al revocar el fallo que reconociera la incompetencia de jurisdicción, tendría que limitarse a devolver el expediente al inferior, para que dictara sentencia sobre las demás excepciones propuestas que no fueron ni podrían ser materia de ningún recurso. En el caso contrario, es decir, declarada por el superior la incompetencia del inferior, el negocio tendría que remitirse al Juez competente para que fallara el artículo de excepciones.

Siendo, pues, hasta motivo de casación de una sentencia cuando en ella se deja de resolver sobre alguno de los puntos que han sido objeto de la controversia, y estableciendo el artículo 61 de la Ley 100 de 1892 que si así fuere debe anularse el fallo para que se dicte una resolución no deficiente, la Corte estima que, a falta de disposición terminante, debe procederse análogamente en este caso para satisfacer el pensamiento del legislador, evidenciado también en el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

En mérito de estas consideraciones, la Corte Suprema anula el fallo de treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y seis, y dispone que el expediente vuelva al despacho del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que dicte sentencia sobre todas las excepciones propuestas por el ejecutado Aníbal Angel, en escrito de once de mayo de mil novecientos catorce.

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

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO—LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, 9 de septiembre de 1918.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El 8 de enero de 1912 el señor Secretario de Hacienda del Departamento de Cundina-

marca se dirigió oficialmente al señor Gerente del Ferrocarril del Norte, con el objeto de solicitar el concurso de esa Compañía para fijar la verdadera inteligencia de todas las cláusulas del contrato celebrado por el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, con los señores Alberto Urdaneta y Juan M. Fonnegra, para la construcción de una vía férrea servida por vapor, que pusiera en comunicación las ciudades de Bogotá y Zipaquirá; y concluyó su carta oficial, marcada con el número 47, avisando al señor Gerente que el Gobierno del Departamento ejercitaría en adelante los derechos que le asisten para el transporte de sus empleados de policía y los objetos de pertenencia del Departamento.

En oficio posterior, número 191, de 6 de junio de 1912, el Gobernador se dirigió al Gerente del expresado ferrocarril, en estos términos:

"República de Colombia—Departamento de Cundinamarca—Secretaría de Hacienda. Número 191—Bogotá, junio 6 de 1912.

"Señor Gerente del Ferrocarril del Norte.

"La ciudad.

"Adjunto a la presente se servirá usted hallar el número 1650 de la *Gaceta de Cundinamarca*, correspondiente al 17 de mayo último, en el cual corre publicada la Ordenanza número 34 de 1912, expedida por la Asamblea Departamental en sus últimas sesiones, y en cuyo cumplimiento tengo el honor de dirigirme hoy a usted por medio de la presente nota.

"Por el artículo 4.º de dicha Ordenanza se previene al suscrito que promueva las gestiones conducentes a obtener el reconocimiento y efectividad de los derechos que el Departamento tiene en la Empresa del Ferrocarril del Norte, en su carácter de concedente del privilegio para la construcción de la obra, y por el artículo 7.º se dispone que tales gestiones se hagan amigablemente a más tardar treinta días después de la promulgación de la Ordenanza, de manera que para el 17 del presente mes deben estar iniciadas.

"En tal virtud, ruego a usted se sirva poner en conocimiento de la Junta Directiva de esa Empresa, o de la Asamblea General de Accionistas, conforme fuere el caso, el texto de la Ordenanza adjunta, con el fin de que, si lo tiene a bien, sea nombrada una Comisión de uno de sus miembros para fijar previamente con el señor Secretario de Hacienda de la Gobernación, las cuestiones concretas sobre que deben versar las gestiones que por medio de esta nota dejo iniciadas, para lo cual puede tener a la vista esa Compañía la nota que, sobre este mismo asunto, fue pasada a ella desde el principio del año en curso y que no ha sido contestada todavía.

"Si la Comisión que esa Empresa designe, y la Secretaría de Hacienda, pueden llegar a un acuerdo amigable, nada más grato para el suscrito que el no verse obligado a dar cumplimiento a lo prevenido en el artículo 7.º de la Ordenanza, ocurriendo, caso de ser infructuosas las gestiones amigables, al Poder Judicial, para hacer efectivos los derechos del Departamento en el ferrocarril.

"Anticipo a usted mis agradecimientos por la atención que se sirva prestar a esta comunicación, y me es grato suscribirme su atento y seguro servidor,

"EDUARDO POSADA"

Esta comunicación tuvo la siguiente respuesta:

"The Colombian Northern Railway C.º Ltd. Apartado número 326 — Teléfono número 672—Por cable "Feronorte"—Bogotá, 10 de octubre de 1912.

"Señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca—Presente.

"De conformidad con la comunicación que dirigí a usted el 15 de junio último, consulté a la Compañía el camino que debiera yo tomar en presencia de la nota de usted de fecha 6 de ese mismo mes.

"Los señores Directores de la Compañía me ordenan, en nota fechada en Londres el 9 de agosto del presente año, que manifieste a usted que la Compañía no reconoce, en absolu-

to, derecho alguno al Departamento de Cundinamarca, del cual es usted muy digno Gobernador, en la Empresa del Ferrocarril del Norte o de Zipaquirá.

"Al comunicar muy atentamente a usted lo dicho, me permito acompañarle una copia o duplicado del concepto que sobre el particular ha emitido el Abogado de la Compañía, doctor Julián Restrepo Hernández.

"Ese concepto ha venido a coincidir con el que en otro tiempo emití el doctor Felipe Zapata, y la coincidencia es tanto más valiosa e importante cuanto que el doctor Restrepo Hernández no tuvo a la vista el valioso concepto del malogrado doctor Zapata.

"Espero que esa Gobernación, bien enterada del asunto, diferirá hasta la nueva reunión de la Asamblea cualquier procedimiento contra la Empresa del Ferrocarril del Norte, porque él sería infundado e injusto. Es de suponer que la honorable Asamblea, al estudiar a fondo el asunto, respetará, en su justicia y en sus luces, los derechos adquiridos.

"Soy con todo respeto de usted muy atento y seguro servidor,

"The Colombian Northern Railway C.º Ltd.

"CARLOS A. DÁVILA,

Administrador."

En virtud del fracaso del avenimiento amigable de que se ha hecho mérito, el señor doctor Juan B. Quintero C., en escrito de 16 de junio de 1914, presentó la siguiente demanda:

"Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia:

"Yo, Juan B. Quintero C., varón mayor de edad, natural y vecino de esta ciudad de Bogotá, en nombre del Departamento de Cundinamarca, al cual represento como apoderado judicial, tengo el honor de presentaros los siguientes documentos en apoyo de la demanda que este escrito contiene:

"1.º La escritura pública otorgada el 2 de agosto de 1913, bajo el número 1625, ante el Notario 2.º de este Círculo, en la que consta que se me constituyó apoderado del Departamento de Cundinamarca.

"2.º El número 1650 de la *Gaceta de Cundinamarca* en el que corre publicada la Ordenanza número 34 de 1912, por la cual se le dieron facultades al Gobierno de Cundinamarca para promover varias acciones judiciales.

"3.º La escritura pública número 400, otorgada en la Notaría 2.ª de este Círculo, con fecha 10 de marzo de 1890, por el señor Ministro de Fomento y el señor Juan M. Fonnegra, por medio de la cual elevaron a escritura pública los siguientes documentos oficiales:

"a) La Ley 30 de mil ochocientos ochenta y cuatro del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca.

"b) El contrato de fecha veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado entre el señor General Leonardo Canal, Ministro de Fomento de la República, y el señor don Juan M. Fonnegra, concesionario del privilegio para la construcción y explotación del ferrocarril del Norte.

"c) Contrato de seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado por las mismas personas, adicional de los anteriores.

"d) Contrato de diez y seis de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, también adicional y reformativo de los anteriores, celebrado entre las mismas personas.

"4.º La escritura pública número mil trescientos uno, de fecha diez y nueve de septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada ante el Notario 2.º de este Círculo, por los señores Carlos M. Urdaneta y Juan M. Fonnegra, en la que consta que el primero, en su calidad de heredero *ab intestato* del señor Alberto Urdaneta, cede y traspasa a favor del segundo, a título de venta y dación en pago, todos los derechos y acciones que su causante, el nombrado señor Alberto Urdaneta, adquirió en socio del señor Juan M. Fonnegra, a virtud del contrato de fecha veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado con el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, y aprobado con modificaciones por la Ley 30 de 12 de diciembre de 1884, expedida por la Asamblea Legislativa del mismo extinguido Estado, contrato por el cual se pactó la concesión

del privilegio para la construcción de una vía férrea entre las ciudades de Bogotá y Zipaquirá.

"5.º La escritura pública número 53 de fecha 13 de enero de 1890, otorgada en la Notaría 2.ª de este Círculo, por la cual los señores Juan M. Fonnegra, Tomás Castellanos, Pablo Pizano, José M. Vásquez Durán y otros muchos organizaron una Compañía anónima, de capital limitado, la que tomó a su cargo la empresa de la construcción del ferrocarril del Norte, bajo la denominación de *Compañía del Ferrocarril del Norte*, y a la cual el concesionario, señor Juan M. Fonnegra, transpaso todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos celebrados por él, con el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca y con el Gobierno de la República, los que se han mencionado, y además, otros celebrados con particulares sobre trabajos de la misma Empresa.

"6.º La escritura pública número 854, otorgada en la Notaría 2.ª de este Círculo, con fecha 8 de junio de 1892, que contiene un contrato de compraventa, por medio del cual la Compañía del Ferrocarril del Norte vendió al señor Juan M. Dávila la empresa del ferrocarril con todas sus propiedades, muebles y raíces, y las concesiones y privilegios, y subrogó al comprador en todos los derechos y obligaciones de la misma Compañía.

"7.º La escritura pública número seiscientos noventa y ocho, de fecha veinticinco de abril de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada en la Notaría 2.ª de este Círculo, en la cual consta que el señor don Juan M. Dávila ha vendido a la Compañía *The Colombian Northern Railway Company Limited*, representada por el señor don Carlos Camacho, la empresa del ferrocarril del Norte, esto es, la vía ferroviaria, la concesión y el privilegio.

"8.º La escritura pública número mil trescientos setenta y tres, de fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos diez, de la misma Notaría 2.ª, que contiene protocolizado el poder que la Compañía inglesa *The Colombian Northern Railway Company Limited* confirió al señor Juan M. Dávila, constituyéndolo mandatario general con libre administración de bienes de la Compañía y para toda clase de pleitos y negocios judiciales.

"9.º La escritura pública número ochocientos doce, de fecha veintiséis de abril de mil novecientos doce, otorgada en la misma Notaría 2.ª, en que consta que el señor General Juan M. Dávila sustituyó en el señor Carlos A. Dávila, en todas sus partes, el poder que se menciona en el numeral anterior.

"Todos estos documentos tienen un total de ciento treinta y siete fojas útiles (137).

"De todos estos documentos y de otros que exhibiré en el curso del juicio, que no presento ahora por no tenerlos en mi poder, resulta, como se verá por la narración de los hechos fundamentales, que el Departamento de Cundinamarca ha sido injustamente privado de los legítimos derechos que tiene en la empresa del ferrocarril del Norte, y que esta injusticia se ha consumado mediante los contratos posteriores a la Ley 30 de 1884 del Estado Soberano de Cundinamarca, celebrados entre el concesionario señor Juan M. Fonnegra y el Gobierno Nacional. Quiere esto decir que la existencia de tales contratos nacionales ha dado a la actual Compañía del Ferrocarril del Norte aparente motivo para desconocer sus obligaciones para con el nombrado Departamento.

"Petición.

"Apoyado en tales documentos, así como en la verdad de los hechos y en la exposición de derecho que adelante consignaré, yo, Juan B. Quintero C., hablando en representación del Departamento de Cundinamarca, como su apoderado, demando a la República de Colombia, representada por el señor Procurador General de la Nación, y a *The Colombian Northern Railway Company Limited*, sociedad inglesa domiciliada en Londres, representada en el país y en esta ciudad por su apoderado, señor Carlos A. Dávila, quien es varón, mayor de edad y vecino de esta ciudad, para que con su audiencia y en sentencia definitiva se hagan por la Suprema Corte de Justicia las siguientes declaraciones:

"Primera — Que los contratos de fecha

veintiséis de febrero, seis de marzo y diez y seis de diciembre del año de 1889, celebrados entre la Nación, por medio del Ministerio de Fomento, y el concesionario de la empresa del ferrocarril del Norte, señor Juan M. Fonnegra, sin que mediara el consentimiento del Departamento de Cundinamarca, contratos que se elevaron a escritura pública en la Notaría 2.ª de este Círculo, bajo el número 400, y con fecha 10 de marzo de 1890, no han extinguido ni afectado legalmente la vigencia y eficacia del contrato de fecha 20 de octubre de 1884, celebrado entre el Secretario de Fomento del Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, aprobado con modificaciones en la Asamblea del mismo Estado por la Ley 30 del mismo año; y que por tanto los derechos que esa Ley produjo para el extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, hoy Departamento del mismo nombre, están vigentes.

"Segunda — Que *The Colombian Northern Railway Company Limited*, en su calidad de tenedora de la empresa del ferrocarril del Norte, y subrogataria o adquirente de todos los derechos y privilegios de la concesión, está obligada para con el Departamento de Cundinamarca al cumplimiento del contrato aprobado por la Ley 30 de 1884, del extinguido Estado Soberano del mismo nombre, en los términos de dicha Ley, y sin que a ello puedan oponerse, por parte de la Nación o de la Compañía, las estipulaciones contenidas en los tres contratos indicados en el punto anterior, ni los demás actos o convenciones derivados de éstas.

"Tercera — Que consecuentemente la misma Compañía está en la obligación de rendirle cuentas al Departamento de Cundinamarca de los productos de la empresa, para los efectos del artículo 9.º del contrato citado, y a pagarle la cantidad que represente el respectivo tanto por ciento estipulado en tal artículo. Esta obligación deberá cumplirla dentro del plazo que la sentencia señale.

"Cuarta — Para el caso de que dejen de hacerse todas o algunas de las declaraciones anteriores, pido subsidiariamente que se declare: que han caducado la concesión, el privilegio y los derechos de explotación de la obra del ferrocarril del Norte para la Compañía demandada, todo lo cual debe pasar al poder del Departamento de Cundinamarca.

"Quinta — Que la Compañía demandada debe pagar al Departamento las costas del juicio."

Hechos fundamentales.

Primero. — El veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro se celebró un contrato entre el Gobierno del Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, sobre la construcción y explotación de un ferrocarril de la ciudad de Bogotá al Norte, pasando por Zipaquirá, contrato que fue aprobado por la Ley 30, de 12 de diciembre del mismo año, expedida por la Asamblea Legislativa del Estado, la que a la letra dice:

"LEY 30 DE 1884

"(12 DE DICIEMBRE)

aprobatoria de un contrato (el celebrado por el Secretario de Fomento con los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta).

"La Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca,

"Visto el contrato celebrado por el Secretario de Fomento y los señores Juan María Fonnegra y Alberto Urdaneta, para la construcción de una vía férrea, servida por vapor, que ponga en comunicación las ciudades de Bogotá y Zipaquirá, el cual a la letra dice así:

"Los infrascritos, a saber: Francisco Mariño C., Secretario de Fomento del Estado Soberano de Cundinamarca, debidamente autorizado por el Gobierno del Estado, por una parte, y Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, en su propio nombre, por la otra, han celebrado el siguiente contrato:

"Artículo 1.º Fonnegra y Urdaneta, que en adelante se denominarán *los Concesionarios*, se obligan a estudiar en el terreno, construir, equipar y explotar una vía férrea servida por vapor, que ponga en comunicación las ciudades de Bogotá y Zipaquirá.

"Artículo 2.º La empresa se denominará *Compañía del Ferrocarril de Zipaquirá*, y durante el término de cuarenta y cinco años ninguna otra persona, compañía, corporación o sociedad, ni los Gobiernos Nacional o del Estado, podrán construir 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 del tránsito. En cuanto a la construcción de ramales, el Gobierno del Estado 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.

"Artículo 3.º Aunque el privilegio exclusivo de que trata el artículo anterior es sólo por cuarenta y cinco años, la concesión, el usufructo y la propiedad del ferrocarril son de la exclusiva pertenencia de los Concesionarios y de sus sucesores o cesionarios, durante el término de noventa y nueve años, contados desde el día en que se ponga en explotación toda la línea. A la expiración de este término, el ferrocarril, con todas sus anexidades y dependencias, pasará a ser de la exclusiva propiedad del Gobierno del Estado Soberano de Cundinamarca.

"Artículo 4.º El privilegio de que habla el artículo 2.º no afecta el concedido al señor William W. Randall para el establecimiento de un tranvía entre las poblaciones de Bogotá y Chapinero.

"Artículo 5.º Dentro de los doce (12) meses siguientes a la aprobación definitiva de este contrato, los Concesionarios harán practicar los estudios, planos y dibujos necesarios para la ejecución del ferrocarril, y organizarán la Compañía nacional o extranjera que se encargará por su cuenta y riesgo de la construcción de la obra. Hecho lo cual, se elevará este contrato a escritura pública, libre de derechos de registro, etc., y los Concesionarios otorgarán una fianza por valor de cien mil pesos (\$ 100,000), a satisfacción del Gobierno del Estado, para responder de todas y cada una de las partes de este contrato. El plazo que concede este artículo podrá, en caso necesario, prorrogarse hasta por seis (6) meses más, a petición de los Concesionarios.

"Artículo 6.º Los trabajos de construcción principiarán dos (2) meses después de haberse firmado la escritura de que trata el artículo anterior, y estarán terminados veinticuatro (24) meses después de la fecha en que se principien, salvo los casos fortuitos de guerra, epidemias, seca del río Magdalena, que impidan el transporte de los materiales, o inundaciones, que impidan o retarden los trabajos. Si por las dificultades materiales o naturales a esta clase de obras en el interior del país, los Concesionarios necesitaren una prórroga, ésta se concederá, pero en ningún caso podrá pasar de doce (12) meses.

"Artículo 7.º La fianza de cien mil pesos (\$ 100,000) de que trata el artículo 5.º se cancelará por el Gobierno, y los Concesionarios quedarán libres de responsabilidad a este respecto cuando el ferrocarril sea concluido y dado al servicio público.

"En este caso los Concesionarios deberán asegurar, a satisfacción del Gobierno, la entrega a éste del tanto por ciento que le corresponde de las utilidades netas de la Empresa, según lo que se estipula en el artículo 9.º A este efecto, el Gobierno tendrá el derecho de inspeccionar las cuentas de la Empresa.

"Artículo 8.º El ferrocarril reunirá las condiciones que se expresan en las siguientes cláusulas, desde el día en que, definitivamente construido, se entregue al servicio público:

"a) La línea será de una sola vía, con los apartaderos que exijan las necesidades del tránsito.

"b) El ancho de la vía será de tres (3) pies ingleses.

"c) La inclinación de las gradientes será, en general, de dos y medio por ciento (2½%), pudiendo ser hasta de cuatro por ciento

(4%), para evitar túneles y viaductos, pero no en más de tres (3) kilómetros de extensión seguida.

d) Las curvas no tendrán un radio menor de trescientos (300) pies, exceptuando las curvas de servicio, cuyo radio podrá ser hasta de ciento treinta (130) pies.

e) Se consolidará la construcción del camino, de manera que se asegure su permanente servicio. Los puentes y demás obras de arte serán de hierro, piedra, ladrillo o madera, construídos según las reglas del arte, y se emplearán materiales de la mejor calidad.

f) El camino será debidamente lastrado en toda su extensión.

g) En los lugares en que la vía férrea cruce los caminos públicos o privados, se harán los pasos necesarios, y la vía entera será debidamente cercada de alambre, si fuere necesario.

h) Los rieles serán de primera calidad, bien sea que se construyan en la ferrería de La Pradera, bien que se comprén en el Extranjero, y su peso no será menor de treinta y cinco (35) libras inglesas por yarda lineal.

i) Los durmientes serán de madera de la mejor calidad.

j) Se construirán dos estaciones principales a los extremos de la vía y estaciones secundarias, casas de vigías, depósitos de agua, apartaderos, etc., en todos los puntos donde el tráfico lo requiera.

k) El material rodante, cuando el ferrocarril esté entregado al servicio público, se comprará por lo menos de seis (6) locomotoras, de diez y ocho (18) a veinte (20) toneladas, diez y seis (16) carruajes para pasajeros, y cincuenta (50) vagones para carga.

l) Los terraplenes tendrán un ancho mínimo de nueve (9) pies en corona, y los cortes tendrán un ancho mínimo de once (11) pies en la base.

Si al principiar los trabajos, el ferrocarril de la Sabana estuviere concluído o construído en una tercera parte de su extensión, por lo menos, los Concesionarios se obligan, si el Gobierno lo determina, a variar el ancho de la vía a un (1) metro entre rieles, en lugar de tres (3) pies ingleses, estipulados en el presente artículo, letra b).

Artículo 9.º El Gobierno del Estado facilitará a los Concesionarios el terreno necesario para la construcción de la vía, sus estaciones, apartaderos, almacenes, casas de guardas, etc., y en cambio de esta concesión y del privilegio, el Estado adquiere el derecho de percibir en los primeros veinte (20) años de la explotación el cinco por ciento (5%) del producto neto de la empresa; el diez por ciento (10%) en los veinte (20) años siguientes, y el quince por ciento (15%) durante el resto de la explotación. A la expiración de ésta, el ferrocarril, con todas sus anexidades, pasará a ser propiedad del Estado.

Artículo 10. Los Concesionarios podrán traspasar los derechos y obligaciones que adquieren por el presente contrato, a la compañía que organicen para llevar a cabo la obra, pero ésta no podrá hacer nuevo traspaso sin previo consentimiento del Gobierno.

Artículo 11. La obra de que trata este contrato se considera de utilidad pública; en consecuencia, los Concesionarios quedan investidos de todos los derechos y sometidos a todas las obligaciones que las leyes y decretos confieren o imponen al Gobierno en materia de trabajos públicos.

Artículo 12. El ferrocarril y todas sus anexidades, dependencias y materiales estarán durante el término del privilegio y la explotación, exentos del pago de toda contribución ordinaria o extraordinaria, y los empleados de la Empresa lo estarán de todo servicio personal o subsidiario y del servicio militar.

Artículo 13. El Gobierno concede la franquicia y el uso de los caminos públicos, incluyendo el uso del camino de Cambao, para la conducción de materiales y demás objetos destinados a la obra o construcción, mejora y conservación del ferrocarril, y adquiere la obligación de solicitar igual exención del Gobierno Nacional para la introducción libre de derechos de aduana y de impuesto fluvial o de cualquiera otra clase, de los materiales, herramientas y útiles destinados al ferrocarril.

Artículo 14. La tarifa para pasajes y fle-

tes no podrá pasar de los siguientes precios máximos:

Pasajes.

Pasajeros de primera clase, hasta con cincuenta kilogramos de equipaje, un peso sesenta centavos (\$ 1-60).

Pasajeros de segunda clase, hasta con cuarenta kilogramos de equipaje, un peso veinte centavos (\$ 1-20).

Pasajeros de tercera clase, con treinta kilogramos de equipaje, ochenta centavos (\$ 0-80).

Fletes.

Carga de mercancías nacionales o extranjeras y artículos no enumerados en la tarifa, la carga de ciento cuarenta kilogramos, ochenta centavos (\$ 0-80).

Carga de papas, harina, maíz, trigo, víveres, sal y artículos alimenticios en general, sesenta centavos (\$ 0-60).

Maderas y materiales de construcción, carbón y abonos, no incluida la sal, cuarenta centavos (\$ 0-40).

Ganado vacuno y caballar, por cabeza, hasta un peso (\$ 1).

Cerdos, corderos, etc., cincuenta centavos (\$ 0-50).

Aves, docena, treinta centavos (\$ 0-30).

Los Concesionarios quedan autorizados para establecer una tarifa diferencial entre los puntos intermedios, teniendo en cuenta las necesidades del tráfico y la importancia de los lugares.

Los Concesionarios no estarán obligados a transportar masas indivisibles que pesen más de dos mil (2,000) kilogramos; en caso de hacerlo, los precios del transporte serán convencionales. También lo serán los del oro, la plata y las piedras preciosas, los de las sustancias inflamables o explosivas y los de animales feroces.

Parágrafo. En todo caso la tarifa de precios necesita la aprobación del Gobierno.

Artículo 15. Los Concesionarios se obligan a transportar gratis los correos nacionales del Estado, y los empleados de policía en ejercicio y desempeño de sus funciones, y por la mitad de los precios de tarifa, los empleados nacionales o del Estado, también en desempeño de sus funciones, y los objetos de cualquier clase que sean pertenecientes a los Gobiernos Nacional o del Estado.

Parágrafo. Para los efectos del artículo anterior, los empleados o efectos que deban ser transportados a precios reducidos deberán ir provistos de un certificado expedido por la Secretaría de Fomento del Estado.

Artículo 16. Los Concesionarios se obligan a ejecutar todas las obras necesarias para que el tránsito del ferrocarril no embarace el de los caminos comunes, y a conservar el ferrocarril y todas sus dependencias en perfecto buen estado, de manera que la circulación sea fácil y segura.

Artículo 17. Caducará este privilegio en caso de que los Concesionarios no llenen los compromisos contraídos en los artículos 5.º y 6.º del presente contrato.

Artículo 18. Toda diferencia que se suscite sobre la inteligencia o interpretación de las diversas cláusulas de este contrato, será decidida por arbitradores o amigables compondores nombrados por las partes.

Artículo 19. La fianza de que trata el artículo 5.º de este contrato quedará a favor del Gobierno del Estado, caso de que los Concesionarios no cumplan con las obligaciones para cuya garantía la otorguen.

Artículo 20. El presente contrato necesita, para llevarse a efecto, de la aprobación del Poder Ejecutivo y de la Asamblea Legislativa del Estado.

En fe de lo cual firman dos ejemplares de un tenor de este contrato, en Bogotá, a veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Francisco Mariño C.—Juan M. Fonnegra.
Alberto Urdaneta.

Poder Ejecutivo del Estado—Bogotá, veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Aprobado.

D. ALDANA

El Secretario de Fomento,

F. Mariño C.

“DECRETA:

“Artículo único. Apruébase el contrato preinserto, con las siguientes modificaciones:

“1.º El presente contrato no podrá llevarse a efecto sino en el solo y único caso de que haya caducado el que celebró el Poder Ejecutivo con los señores Carlos S. Brown y C. G. Rodgers, Presidente y Vicepresidente de la Compañía del Ferrocarril de Occidente, en nombre y representación de ella, el diez y siete de junio de mil ochocientos ochenta y dos, y que aprobó la Ley 13 del mismo año.

“2.º Se entenderá que ha caducado el dicho contrato de diez y siete de junio de mil ochocientos ochenta y dos, cuando se haya invalidado, o por consentimiento mutuo de las partes que lo acordaron, o por sentencia judicial, o por la expiración del término señalado en él para su cumplimiento, o porque el Poder Ejecutivo lo declare caducado.

“3.º El artículo 7.º del contrato, así:

“Artículo 7.º. La fianza de cien mil pesos (\$ 100,000) de que trata el artículo 5.º, se cancelará por el Gobierno, y los Concesionarios quedarán libres de responsabilidad a este respecto cuando el ferrocarril sea concluído y dado al servicio público. En este caso, para que se cancele la fianza, los Concesionarios deberán asegurar, a satisfacción del Gobierno, la entrega a éste del tanto por ciento que le corresponde de las utilidades netas de la empresa, según lo que se estipula en el artículo 9.º A este efecto, el Gobierno tendrá el derecho de inspeccionar las cuentas de la Empresa.

“4.º El artículo 9.º, así:

“Artículo 9.º El Gobierno del Estado facilitará a los Concesionarios el terreno necesario para la construcción de la vía, sus estaciones, apartaderos, almacenes, casas de guardas, etc., y en cambio de esta concesión y del privilegio, el Estado adquiere el derecho de percibir en los primeros veinte años de explotación, el cinco por ciento (5%) del producto neto de la empresa; el diez por ciento (10%) en los veinte años siguientes, y el quince por ciento (15%) durante el resto de la explotación. A la expiración de ésta el ferrocarril con todas sus anexidades pasará a ser propiedad del Estado, sin ninguna indemnización por parte de éste.

“5.º El parágrafo del artículo 15, así:

“Parágrafo. Para los efectos del artículo anterior, los empleados o efectos que deban ser transportados a precio reducido, deberán ir provistos de un certificado expedido por la Secretaría respectiva o autoridad que determine el Gobierno.

“6.º El artículo 17, así:

“Artículo 17. Caducará este privilegio en caso de que los Concesionarios no llenen los compromisos contraídos en los artículos 5.º y 6.º del presente contrato, cuya caducidad podrá declarar el Poder Ejecutivo del Estado.

“7.º El artículo 18, así:

“Artículo 18. Toda diligencia que se suscite sobre la inteligencia o interpretación de este contrato será decidida por los Tribunales ordinarios conforme a la ley, sin perjuicio de la facultad que se reserva el Poder Ejecutivo en el artículo anterior.

“Dada en Bogotá a ocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro.

“El Presidente. LINO RUIZ

“El Secretario. Carlos Cotes.

—
“Bogotá, diciembre 12 de 1884.

“Publíquese y ejecútese.

“El Gobernador del Estado,

“(L. S.) D. ALDANA

“El Secretario de Fomento,

“Francisco Mariño C.”

Segundo — Las modificaciones introducidas al contrato por la Asamblea en la Ley citada fueron aceptadas por los Concesionarios en memorial dirigido al Secretario de Hacienda del Departamento de Cundibamarca, con fecha veintidós de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis.

Tercero — El derecho del señor Alberto Urdaneta en la empresa, la concesión y el privilegio, fue traspasado a favor del señor Juan M. Fonnegra por el señor Carlos M. Urdaneta, como heredero de aquél y a título de venta y dación en pago, al tenor de la es-

critura atrás relacionada, de fecha diez y nueve de septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, número mil trescientos uno, quedando, por tanto, como único concesionario el señor Fonnegra.

Cuarto. — Los Concesionarios no presentaron al Gobierno de Cundinamarca los estudios de la vía, planos y perfiles de ella, ni le dieron la fianza de cien mil pesos (\$ 100,000) a que se habían obligado en la forma y términos de los artículos 5.º y 6.º del contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Quinto. — Dueño único el señor Juan M. Fonnegra de la concesión y de los trabajos adelantados de la empresa, solicitó y obtuvo del Gobierno Nacional una subvención en favor de la Empresa de quince mil pesos (\$ 15,000) por cada kilómetro de ferrocarril que se construyera, en los términos y condiciones del contrato de fecha veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, inserto en la escritura número cuatrocientos, antes citada.

Sexto. — Posteriormente se adicionó este contrato de auxilio o subvención, por los de fecha seis de marzo y diez y seis de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, insertos en la misma escritura número cuatrocientos, citada.

Séptimo. — Estos tres contratos fueron celebrados sin intervención del Gobierno de Cundinamarca, y aunque en ellos se alteró en parte el primitivo de concesión, aprobado por la Ley treinta de mil ochocientos ochenta y cuatro, no se expuso la voluntad de reformarlo, sino que antes bien, en el artículo 28 del contrato de veintiséis de febrero se dijo lo siguiente, por los contratantes:

“Artículo veintiocho. Queda vigente en todas sus partes el contrato celebrado con fecha veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro entre el Concesionario y el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, con las modificaciones de que habla la citada Ley treinta del mismo año.”

Octavo. — Por escritura pública número cincuenta y tres de trece de enero de mil ochocientos noventa, otorgada en la Notaría 2.ª de este Círculo, se solemnizó la constitución de una Compañía anónima, por acciones, de capital limitado, formada por los señores Juan M. Fonnegra, Tomás Castellanos, Pablo Pizano, José María Vásquez Durán y otras personas, Compañía que se denominó *Compañía del Ferrocarril del Norte*, y que tenía por objeto el estudio del terreno, construcción, equipo y explotación de la vía férrea que partiendo de la ciudad de Bogotá pase por la de Zipaquirá en los términos de los contratos mencionados.

Noveno. — A esta Compañía le traspasó el señor Juan M. Fonnegra (artículos 3.º y 4.º de los Estatutos) la propiedad de la vía férrea con todas sus anexidades, extensiones (sic) y ramales que debían “construirse de conformidad con los contratos siguientes: el de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el señor Juan M. Fonnegra y el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, aprobado con modificaciones por la Ley treinta de mil ochocientos ochenta y cuatro del mismo extinguido Estado; el de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve; el de seis de marzo del mismo año, y el de diez y seis de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrados entre el mismo señor Fonnegra y el Gobierno de la República de Colombia.”

Décimo. — El traspaso se hizo en los términos del artículo cuarto de la escritura estatutaria, que dice:

“La Compañía del Ferrocarril del Norte contrae todas las obligaciones y adquiere todos los derechos, concesiones y privilegios que corresponden al señor Juan María Fonnegra por los contratos citados en el artículo 3.º, comprometiéndose formalmente a dar estricto cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones que estos contratos imponen al Concesionario señor Fonnegra.”

Undécimo. — Esta Compañía adelantó los trabajos en parte, y luego, después de un litigio con el Gobierno Nacional, transmitió sus derechos en la empresa y la empresa misma al señor General Juan Manuel Dávila,

según consta en la escritura pública número ochocientos cincuenta y cuatro, de ocho de junio de mil ochocientos noventa y dos, de la Notaría 2.ª, por la suma de doscientos cuarenta y cinco mil pesos oro, y obligación de pagar algunas deudas de la Compañía, detalladas en la misma escritura.

Duodécimo. — Dueño el señor Dávila de la empresa y subrogado en todos los derechos y obligaciones que resultan de todos los contratos mencionados, los transmitió a una Compañía inglesa denominada *The Colombian Northern Railway Company Limited* en la forma y términos de la escritura número seiscientos noventa y ocho, de veinticinco de abril de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada en la Notaría 2.ª de este Círculo, cuya copia acompaña.

Décimotercero. — Ninguno de los traspasos mencionados, que de la concesión, el privilegio y la empresa se hicieron por el Concesionario a sus causahabientes, y por éstos a otros, se efectuó con autorización o consentimiento del Gobierno de Cundinamarca, pues ni siquiera se le dio cuenta de ello, a pesar de que así lo exigía el artículo décimo del contrato primitivo.

Décimocuarto. — Entre los derechos que el contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro dio al Estado Soberano de Cundinamarca, hoy Departamento del mismo nombre, está el de participar en el producto de la explotación de la empresa en la forma siguiente: cinco por ciento en los primeros veinte años, diez por ciento en los veinte años siguientes y el quince por ciento durante el resto de la explotación.

Décimoquinto. — Pero ni el concesionario primitivo, señor Fonnegra, ni sus cesionarios o causahabientes, hasta la actual Compañía, que es la poseedora y la usufructuaria de la empresa, han cumplido con la correlativa obligación de pagar al Departamento de Cundinamarca el porcentaje estipulado en el artículo noveno del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, ni la consecuencia de rendirle las cuentas.

Décimosesto. — Igualmente se estipuló el derecho del Departamento de Cundinamarca, conforme a ese contrato, a disfrutar de medio pasaje libre para los empleados nacionales y del Estado en desempeño de sus funciones y para los objetos de cualquier clase pertenecientes a los Gobiernos Nacional y del Estado, y transporte gratis de los correos y de los empleados de policía en ejercicio. Estos derechos han sido ejercitados por el Departamento y respetados por la Empresa en algunos casos, como se ve por las respectivas cuentas de cobro de medios pasajes que ha pasado la Compañía al Departamento y que éste ha pagado sin observación; pero no han sido respetados en los demás casos.

Décimoséptimo. — De otro lado, el Gobierno Nacional, al celebrar los tres contratos de mil ochocientos ochenta y nueve, al aceptar la fianza estipulada en el de mil ochocientos ochenta y cuatro, al recibir la obra y al ejecutar otros actos relativos a la empresa y a la concesión del privilegio, prescindió por completo de la necesaria intervención del Departamento de Cundinamarca en tales actos y contratos.

Décimooctavo. — Esta prescendencia en los actos y negociaciones dichos, celebrados entre los Concesionarios y el Gobierno Nacional, han dado lugar a que la actual Compañía usufructuaria y explotadora del privilegio y de la empresa, haya desconocido expresa y rotundamente los derechos del Departamento en la empresa y a que se haya privado a éste del goce de tales derechos.

Décimonoveno. — La manera como se han interpretado y ejecutado los tres contratos de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrados entre el Gobierno Nacional y los Concesionarios y sus sucesores, y los demás actos ejecutados por el mismo Gobierno, con relación a la Empresa, como consecuencia de tales contratos, implica en el hecho la avocación y la apropiación indebida, por parte del Gobierno Nacional, para sí, del pacto contenido en la ley treinta de mil ochocientos ochenta y cuatro del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, no obstante haberse declarado expre-

samente en aquellos contratos que quedaba en vigor en todas sus partes el mencionado pacto.

Vigésimo. — Los artículos 9.º, 10, 11, 12, 17, 24, 25 y 29 del contrato nacional de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, no son simples privilegios ni estipulaciones nuevas a favor del Gobierno Nacional, sino alteraciones del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre los Concesionarios y el Gobierno del Estado Soberano de Cundinamarca, hoy Departamento del mismo nombre, alteraciones pactadas sin anuencia y con absoluta prescendencia del Gobierno Departamental.

Vigésimoprimer. — Esta prescendencia y esas modificaciones indican claramente que el Gobierno Nacional tomó para sí los derechos y funciones del Departamento de Cundinamarca en el contrato inicial de la Empresa, sin el consentimiento de esa entidad.

Consideraciones de derecho.

Los contratos celebrados entre la Nación y los Concesionarios y sus causahabientes en el año de mil ochocientos ochenta y nueve y todos los demás actos y contratos relacionados con éstos y celebrados también entre las dos entidades mencionadas, establecieron en la negociación una situación anómala que tiene dos facetas distintas, a saber:

1.ª De un lado están los nuevos privilegios, concesiones y gracias ofrecidas por la Nación a favor de la Empresa, como sucede con el otorgamiento de una subvención de quince mil pesos por cada kilómetro, y las estipulaciones en la forma, modo y tiempo de la prestación de ella.

Estas y otras concesiones semejantes no afectan legalmente el contrato inicial de Cundinamarca, porque no lo modifican; ellas pueden considerarse como un simple auxilio dado a uno de los contratantes para su provecho y mejor manera de cumplir el contrato. Ningún derecho viola el tercero que pacta con uno de los contratantes cosa alguna, gratuita u onerosamente, siempre que con ello no se perjudiquen en ningún sentido los derechos del otro contratante, y así, bien pudo la Empresa conseguir que la Nación u otra persona o entidad le diera prestado o donado el dinero necesario para llevar a efecto sus compromisos, si con ello no se buscaba el efecto de despojar al otro contratante de sus derechos.

2.ª De otro lado están los pactos que implican cambios, alteraciones o modificaciones del contrato primitivo, como los indicados en el hecho que he señalado con el número 20, y en el modo como la Nación y los Concesionarios han llevado a la práctica sus pactos, con absoluta prescendencia del Departamento. Esta segunda faz de la negociación, que es indudablemente la que ha causado la negación de sus derechos al Departamento, es violatoria del contrato inicial de Cundinamarca; pero como los nuevos contratantes no obtuvieron el consentimiento de este Departamento, sus estipulaciones no pueden tener alcance legal para destruir los derechos que él tenía adquiridos.

El artículo 1602 del Código Civil dice: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

El artículo 1603 dice:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”

Con estas disposiciones puedo afirmar que el contrato inicial de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, aprobado y modificado por la Ley treinta del Estado Soberano de Cundinamarca en el mismo año, no ha sido invalidado: va porque el Gobierno de aquel extinguido Estado, hoy Departamento del mismo nombre, no ha dado su consentimiento a los actos y contratos celebrados entre la Nación y los Concesionarios, en cuanto ellos pudieran afectar sus derechos, es decir, porque ha faltado al mutuo consentimiento de que habla la ley civil: va porque no ha existido causa legal ninguna que produjera esa extinción, como que no hay ley que establezca que la entrada de un tercero a pactar con uno de los contratantes, le dé derecho de

reemplazar al otro, o sea bastante a anular sus derechos; y ya, en fin, porque los nuevos contratantes, la Nación y los Concesionarios declararon expresamente, en el artículo 28 del contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, que "queda vigente en todas sus partes el contrato celebrado con fecha veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro entre el Concesionario y el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, con las modificaciones de que habla la citada Ley treinta del mismo año."

En vista de esto, no se descubre la razón que pudiera tener la Compañía del Ferrocarril del Norte, hoy *The Colombian Northern Railway Company Limited*, para negar sus derechos en la empresa al Departamento de Cundinamarca. Acaso se alegue que a virtud del cambio político de 1886, que extinguió la soberanía de los Estados y convirtió éstos en Departamentos, pasaron los derechos del Estado Soberano de Cundinamarca a la Nación. Esta tesis es insostenible, porque la Constitución política de la República de Colombia, sancionada en el año citado, establece lo contrario.

El artículo 188 de la Carta Fundamental dice:

"Artículo 188. Los bienes, derechos, valores y acciones que por leyes o por decretos del Gobierno Nacional, o por cualquiera otro título pertenecieron a los extinguidos Estados Soberanos, se adjudican a los respectivos Departamentos y les pertenecen mientras éstos tengan existencia legal."

La Nación no podía pues por falta de derechos tomar para ella, por sí y ante sí, los derechos del Departamento de Cundinamarca en la empresa, al tenor del contrato aprobado y modificado por la ley treinta de mil ochocientos ochenta y cuatro, del Estado Soberano de Cundinamarca, ni la actual Compañía tiene por qué negarse a cumplir sus obligaciones para con la entidad que represento.

No es esto sólo: en la narración de hechos se ve que la Compañía actual y sus antecesores, como concesionarios del privilegio y explotación, abandonaron para con el Departamento de Cundinamarca el cumplimiento de las condiciones de la concesión y del privilegio, y muy especialmente las indicadas en los artículos 5.º, 6.º, 9.º, 10 y 15 del contrato aprobado por la Ley 30 de 1884, tantas veces citada.

Fallidas estas condiciones por culpa o hecho de los Concesionarios, caducó el derecho de éstos, es decir, el de gozar del privilegio y de la explotación de la obra, no sólo porque así lo establece el mismo contrato en su artículo 17, sino porque en general lo estatuyen los artículos 1530, 1540, 1541 y 1542 y correspondientes del Código Civil. Caducó por la misma causa la correlativa obligación del Departamento de Cundinamarca de sostener a los Concesionarios y a sus causahabientes en el goce del privilegio y explotación de la empresa.

La Ley treinta de mil ochocientos ochenta y cuatro, que aprobó el contrato inicial, en su reforma cuarta establece que a la expiración del derecho de explotación "el ferrocarril con todas sus anexidades pasará a ser de propiedad del Estado, sin ninguna indemnización por parte de éste."

Lo expuesto constituye el derecho y la causa o razón con que se intenta esta demanda.

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de esta demanda por cuanto que ella versa sobre la validez y efecto que puedan tener los contratos celebrados por el Poder Ejecutivo de la Nación con el señor Juan M. Fonnegra y sus sucesores de la Empresa del Ferrocarril, en relación con los derechos del Departamento de Cundinamarca, nacientes del contrato contenido en la Ley treinta de mil ochocientos ochenta y cuatro, es decir, por virtud de lo dispuesto en el numeral 8.º del artículo 40 del Código de Organización Judicial.

Estimo la acción en más de un millón de pesos (\$ 1.000,000) en oro.

En auto de fecha veinticuatro del referido mes de junio de mil novecientos catorce, se admitió la demanda y se dispuso correr traslado de ésta a los representantes de las entidades demandadas.

El señor Procurador General de la Nación contestó así:

"Contradigo la demanda del Departamento de Cundinamarca contra la Nación y contra *The Colombian Northern Railway Company Limited* sobre derechos en la Empresa del Ferrocarril del Norte, y me opongo a que dictéis las decisiones pedidas en ella, por las siguientes razones:

"Primera. — El señor Gobernador de Cundinamarca ha ejercitado antes de tiempo las facultades que le confiere la Ordenanza número 34 de 1912, porque no hizo oportunamente ni ha hecho hasta hoy las gestiones amigables que han debido preceder a la iniciación de este pleito, ni se sabe, por tanto, que tales gestiones hayan resultado infructuosas. Es preciso tener en cuenta que la Asamblea de Cundinamarca no se propuso únicamente evitar las perniciosas consecuencias que en lo general causan los pleitos, sino principalmente evitar discusiones entre la Nación y el Departamento. No es pues correcta ni jurídica la conducta del señor Gobernador en el presente caso.

"Segunda. — Por su propia y deliberada voluntad, en virtud de un concepto jurídicamente verdadero o jurídicamente falso, pero suyo propio, el Departamento de Cundinamarca desistió del contrato celebrado con los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta para la construcción del ferrocarril del Norte, manifestó expresamente su voluntad de no perseverar en él y lo abandonó a la suerte a que quisiese someterlo el Gobierno Nacional, quien lo tomó a su cargo a fin de salvar al Departamento de los perjuicios a que pudieran sujetarlo su desistimiento y abandono, al mismo tiempo que salvar la empresa de su extinción inminente. Así lo prueban los documentos que copio en seguida y que en forma auténtica vendrán a los autos oportunamente:

República de Colombia — Gobernación del Departamento de Cundinamarca — Número 113—Bogotá, 20 de octubre de 1887.

Señor Ministro de Fomento—Presente.

"El señor Juan M. Fonnegra, por sí y como apoderado del señor Alberto Urdaneta, Concesionarios por medio de un contrato celebrado con el Gobierno del extinguido Estado de Cundinamarca, para la construcción de un ferrocarril entre las ciudades de Bogotá y Zipaquirá, ocurrió a este Despacho en solicitud de una prórroga para el cumplimiento de las obligaciones que contrajo por el artículo 5.º del mencionado contrato. Este Despacho se abstuvo de conceder la prórroga aludida por crearse incompetente para ello por las razones expresadas en la resolución que recayó al memorial. Hoy el señor Fonnegra solicita que se recabe la resolución del Gobierno general, y con tal objeto envió a Su Señoría, en diez y siete fojas útiles, el expediente que sobre el particular se ha formado.

"Soy de Su Señoría, muy atento y obediente servidor,

'Jaime Córdoba'

Señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca.

"Juan María Fonnegra, por sí y como representante del señor don Alberto Urdaneta, Concesionarios para la construcción de un ferrocarril entre las ciudades de Bogotá y Zipaquirá, conforme al contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, aprobado, con modificaciones, por la Ley 30 de 1884, expedida por la Asamblea Legislativa del extinguido Estado de Cundinamarca, a Usía, con el debido acatamiento, digo: Que en uso del derecho que otorga el artículo 5.º del mencionado contrato, solicito muy respetuosamente, y por serme absolutamente necesaria la prórroga de seis meses que concede dicho artículo en su parte final, para terminar las diversas operaciones preparatorias de que trata el mismo artículo. La mayor parte de estas operaciones están practicadas ya, y sólo falta concluir contratos que se están haciendo a distancia sobre consecución y fabricación de algunos materiales; todo lo cual es indispensable para definir el negocio, dejar definitivamente organizada la Compañía y elevar a escritura pública el contrato con

el Gobierno del Departamento, a fin de que se pueda dar principio en seguida a la ejecución de los trabajos de construcción. Ocupado como estoy activa y seriamente en realizar la empresa, no dudo que el señor Gobernador otorgará la prórroga que, en uso de mi derecho, solicito, de conformidad con lo prescrito cuerdamente en el artículo 5.º del contrato aludido, y que se dignará hacerme conocer oficialmente la resolución que a esta solicitud recaiga.

Bogotá, 19 de septiembre de 1887.

Señor Gobernador.

'Juan M. Fonnegra'

'Despacho de Hacienda—Bogotá, diez y nueve de octubre de mil ochocientos ochenta y siete.'

"El señor don Juan María Fonnegra, por sí y como apoderado del señor don Alberto Urdaneta, Concesionarios para la construcción de un ferrocarril entre las ciudades de Bogotá y Zipaquirá, conforme al contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, aprobado con modificaciones por la Ley 30 de 1884, expedida por la Asamblea Legislativa del extinguido Estado de Cundinamarca, se ha presentado ante el señor Gobernador del Departamento en solicitud de prórroga por seis meses para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.º del mencionado contrato, por no haber sido suficientes doce meses primeramente otorgados para los trabajos de que habla el citado artículo 5.º. Para resolver sobre esta petición hay que considerar que el contrato celebrado por los señores Fonnegra y Urdaneta lo fue con el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, entidad política que podía contratar libremente comprometiendo sus derechos y bienes, sin que hubiera otra entidad superior a quien tuviera que dar cuenta del manejo que de aquéllos hiciera. Hoy, en virtud de la transformación política que se ha operado por las nuevas instituciones, el Gobierno del Departamento no se cree autorizado para celebrar contratos de la naturaleza del que se trata, pues con ellos comprometería al Gobierno de la República, de quien apenas es agente inmediato, y al conceder la prórroga que se solicita sería tanto como renovarlo. Además de esta consideración, obra en el ánimo del Gobierno la circunstancia de que el señor Alberto Urdaneta, Concesionario junto con el señor Fonnegra, ha manifestado por telegramas dirigidos de Anapoima, con fechas cinco y siete del corriente mes, que no sólo no pide la prórroga de que se trata, sino que el señor Fonnegra carece de poder suyo para solicitarla en su nombre.

"Por lo expuesto, se resuelve:

"El Gobierno del Departamento se abstiene de conceder la prórroga solicitada por el señor Fonnegra para el cumplimiento de las obligaciones que contrajo por el artículo 5.º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro.

"Comuníquese al peticionario, al interesado y publíquese.

"Por el señor Gobernador, el Secretario de Hacienda,

'A. Flórez'

Señor Secretario de Hacienda del Departamento de Cundinamarca—Presente.

"Acuso recibo a su atenta nota oficial de fecha diez y nueve del presente. Me permito hacer respetuosamente algunas observaciones a la nota referida. Es la primera rectificar un ligero error que contiene la nota de Usía, y es éste: la nota es de fecha diez y nueve de octubre, y al principiarla se leen estas palabras: 'Al memorial dirigido por usted hoy al señor Gobernador, etc.'

"Apacere pues de la nota de Usía que mi memorial fue dirigido con fecha diez y nueve de octubre (ayer) al señor Gobernador, habiendo en esto un error, porque el memorial aludido fue presentado personalmente por mí al señor Gobernador el día diez y nueve de septiembre último; esto es, treinta días antes de la fecha indicada en la nota de Usía. Acompaño, en calidad de devolución, una escritura en once fojas útiles, para comprobar con ella que no carezco de poder para representar legalmente al señor Alberto Urdaneta

en este asunto, a pesar de lo que Usía me manifiesta con referencia al dicho del señor Urdaneta en los telegramas citados por Usía. (La escritura adjunta tiene el número 1306, y fue otorgada ante el Notario 2.º del Círculo de Bogotá, con fecha veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro). Si el señor Urdaneta, Concesionario junto conmigo representa ante Usía pidiendo, ya sea en memoriales en la forma legal, ya por medio de telegramas, o de cualquiera otra manera, que se prorrogue o nó el término concedido por el artículo 5.º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, aprobado por la Ley 30 del mismo año, creo que no hay razón para considerar sus peticiones, toda vez que, conforme a la escritura que acompaño, soy el único representante legal de la concesión, por ser mandatario bajo contrato del señor Urdaneta; nó pudiendo éste ni anular el contrato ni revocar el mandato por su sola voluntad y sin mi intervención. Esto lo probaré ante los Tribunales, llegado el caso. Como el señor Secretario establece la doctrina de que el actual Gobierno del Departamento de Cundinamarca no se cree autorizado para celebrar contratos de la naturaleza del que se trata, ni para conceder la prórroga de seis meses a que tengo derecho por el artículo 5.º del mismo contrato, una vez que la necesidad prevista allí mismo me obliga a reclamarla, pues con tales actos, según la doctrina de Usía, comprometería al Gobierno de la República, de quien el señor Gobernador de Cundinamarca es apenas agente inmediato, debiendo además dar cuenta de sus actos al Gobierno Nacional, es el caso de que el señor Gobernador de Cundinamarca no puede otorgar ni negar la prórroga solicitada por mí. Por lo cual yo apelo de la resolución dictada por el señor Gobernador para ante el Gobierno de la República, que es quien debe resolver en definitiva, según la doctrina de Usía y las nuevas instituciones sobre los contratos celebrados por el extinguido Estado de Cundinamarca, de cuya entidad es hoy representante el Gobierno de la República. En tal virtud, pido respetuosamente a Usía que se sirva hacer pasar este memorial con todos sus antecedentes a Su Señoría el Ministro de Fomento para los efectos aludidos. Además hago presente a Usía, hoy, en tiempo hábil y antes de la expiración de los doce meses de que trata el artículo 5.º del citado contrato, que estoy dispuesto y preparado para llevar adelante el contrato referido y construir el ferrocarril. Si mi Concesionario el señor Urdaneta no quiere continuar en la Empresa, no por ese hecho dejan de ser válidos mis derechos, y advierto que en este caso yo me hago cargo de las obligaciones del señor Urdaneta y cumpliré por mi sola cuenta todas las que a ambos impone el contrato citado, quedando, en consecuencia, dueño de los derechos del señor Urdaneta, como parece de justicia.

Soy con el mayor respeto y consideración del señor Secretario, muy atento y seguro servidor,

Juan M. Fonnegra

Despacho de Hacienda — Bogotá, octubre veinte de mil ochocientos ochenta y siete.

Pase este memorial y los demás documentos al señor Ministro de Fomento para que, si lo tiene a bien, se sirva dictar la resolución conveniente.

El Secretario, A. Flórez

Ministerio de Fomento — Bogotá, veintidós de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve.

Examinado el expediente a que se refiere el memorial que antecede, resulta:

1.º Que el 20 de octubre de 1884 se celebró un contrato entre el señor Secretario de Fomento del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, por una parte, el señor Juan M. Fonnegra y el General Alberto Urdaneta, por otra, para la construcción de un ferrocarril entre esta capital y Zipaquirá;

2.º

4.º Que el 19 de septiembre de mil ochocientos ochenta y siete se presentó el señor Juan M. Fonnegra por sí y como representante de su socio señor Urdaneta, ante el señor Go-

bernador del Departamento de Cundinamarca, pidiendo que se les otorgara la prórroga de seis meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.º del referido contrato; prórroga que se abstuvo de conceder la Gobernación por varias razones, y entre otras por la de considerar que el contrato celebrado por los señores Fonnegra y Urdaneta lo fue con el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, entidad política que podía contratar libremente, comprometiéndose sus derechos y bienes, sin que hubiera otra entidad superior a quien tuviera que dar cuenta del manejo que de aquéllos hiciera; y que en virtud de la transformación política que se ha operado por las nuevas instituciones, el Gobierno del Departamento no está autorizado para celebrar contratos de la naturaleza del que se trata, pues con ellos comprometería al Gobierno de la República, de quien apenas es agente inmediato, y al conceder la prórroga que se solicita sería tanto como renovar el mismo contrato.

En mérito de tales hechos, y

CONSIDERANDO:

3.º Que habiéndose abstenido de resolver dicha solicitud la expresada Gobernación por considerar que el asunto es de competencia del Gobierno Nacional, toca a éste decidir lo que estime de equidad y de justicia.

5.º Que la construcción del ferrocarril entre esta capital y Zipaquirá es una obra de indisputable importancia y conveniencia para los intereses nacionales,

SE RESUELVE:

En virtud de orden expresa del Excelentísimo señor Presidente de la República:

Concédesse al señor Juan M. Fonnegra la prórroga que solicita, la cual empezará a correr desde el día en que se le notifique la presente resolución.

Leonardo Canal

Tercera — Las Constituciones de mil ochocientos sesenta y tres y mil ochocientos ochenta y seis, así como varias leyes nacionales expedidas durante ellas, autorizaron al Gobierno de la República para contratar la construcción del ferrocarril del Norte con absoluta prescindencia del Estado Soberano de Cundinamarca y del Departamento del mismo nombre. Las disposiciones constitucionales y legales que tal hacen serán alegadas a su debido tiempo.

Aunque algunos de los hechos fundamentales de la demanda son meras opiniones del señor abogado que las redactó, los contesto así:

Convengo en los que se distinguen con los numerales 1.º, 3.º, 5.º, 6.º, 8.º, 9.º, 10, 11, 12 y 14, porque están probados con los documentos adjuntos a la demanda.

Niego el 2.º, porque carece de comprobante.

4.º Como lo dije y demostré atrás, el Departamento de (sic) desligó jurídicamente de los Concesionarios, con quienes no quiso entenderse, desistió del contrato y se lo abandonó al Gobierno Nacional; por eso, aquéllos cumplieron para con éste los deberes de que habla este hecho 4.º

El hecho 7.º es vedadero, pero no tiene el significado ni el alcance que le da el Departamento.

El artículo 28 del contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve no dice:

Entre el Departamento de Cundinamarca y los Concesionarios queda vigente el contrato celebrado entre éstos y el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, sino que dice:

Entre los contratantes, esto es, entre el Gobierno Nacional y Juan M. Fonnegra, queda vigente en todas sus partes el contrato celebrado con fecha veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro (1884) entre el Concesionario y el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, con las modificaciones de que habla la citada Ley treinta del mismo año."

Los contratantes de 1889 entendieron, porque el Departamento lo dijo con toda claridad, que éste nada tenía que hacer con el contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro, el cual sería en lo sucesivo contrato de la Nación;

los contratantes de mil ochocientos ochenta y nueve se hallaron pues en libertad plena para hacer un nuevo pacto sin sujeción al de 1884 en el que la Nación no estaba ligada; pero por claridad y hasta por economía de tiempo y de dinero resolvieron incorporar el de 1884 en el de 1889, no como contrato entre Cundinamarca y el Concesionario y que ellos respetaban y ofrecían cumplir en favor del tercero, sino como la forma material de un contrato cuyas estipulaciones tomaban para sí mismos, sin necesidad de volver a escribirlas; de la misma manera que hoy podría el Gobierno contratar la construcción de cualquiera otra vía férrea en las condiciones de la contratada por Cundinamarca en 1884, diciendo en el nuevo contrato que rige el antiguo, sin que por ello pudiese el Departamento creerse parte contratante.

Lo dicho explica satisfactoriamente los hechos 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21; puesto que por haberse desvinculado completa y voluntariamente Cundinamarca del contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro, los sucesivos traspasos de éste pudieron verificarse sin autorización o consentimiento de su Gobierno y sin siquiera dársele cuenta de ellos; los nuevos contratantes pudieron modificar, como en realidad modificaron en un contrato posterior, la participación de que habla el hecho 14; han podido, en virtud de esa modificación, dejar de pagar a Cundinamarca el porcentaje estipulado en el artículo 9.º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro y dejar de rendirle cuentas; los Concesionarios han reconocido el derecho a medio pasaje libre para los empleados nacionales y departamentales en desempeño de sus funciones y para los objetos de cualquier clase pertenecientes a los Gobiernos Nacional y del Estado o Departamento, y al transporte gratis de los correos y de los empleados de policía en ejercicio; los Concesionarios han reconocido estos derechos, digo, no en virtud de las obligaciones que contrajeron con Cundinamarca en mil ochocientos ochenta y cuatro, sino en virtud de las obligaciones que contrajeron con la Nación el veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve: el acreedor es la República, no el Departamento. Por lo mismo, el Gobierno Nacional, sin atentar contra derecho ajeno o despreciarlo, prescindió de la innecesaria intervención de Cundinamarca al celebrar los tres contratos de mil ochocientos ochenta y nueve y otros posteriores y más repugnantes al Departamento, al aceptar la fianza estipulada en el de mil ochocientos ochenta y cuatro, al recibir la obra y al ejecutar otros actos relativos a la empresa y a la concesión del privilegio; por eso la actual Compañía usufructuaria y explotadora del privilegio y de la empresa ha desconocido expresa y rotundamente los pretendidos derechos del Departamento, pero sin privarlo del goce de tales derechos, puesto que no los tiene. No es, repito, que el Gobierno Nacional haya avocado de hecho o se haya apropiado indebidamente para sí, como se asevera en el hecho 19, el pacto contenido en la Ley 30 de 1884 del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, sustituyéndose a éste en sus derechos y obligaciones; lo que hay es que el Gobierno Nacional celebró en mil ochocientos ochenta y nueve un contrato en el cual estipuló lo mismo que aquel Estado había estipulado en mil ochocientos ochenta y cuatro, y además, otras cosas, tales como aquellas a que hace referencia el hecho 20; el Gobierno se apropió la redacción del contrato, no el contrato mismo.

En consecuencia, pido que la República sea absuelta de todos los cargos de esta demanda."

El señor Gerente de la Compañía demandada, antes de contestar, popuso las excepciones dilatorias de ilegitimidad de la personería del demandante e inepta demanda, las que se sustanciaron en legal forma y luego se declaró infundada la primera y se decretó el desistimiento que respecto de la segunda hizo el excepcionante, todo en auto de fecha 9 de septiembre de 1914, dictado por la Corte Plena.

Como en esa providencia se ordenó al demandado, que presentó las excepciones, que contestara la demanda dentro de veinticuatro horas, lo hizo en los siguientes términos:

"Petición.

"La demanda tiene cinco peticiones. Voy a contestarlas una a una.

"Primera. — Dice que los contratos de fecha 26 de febrero, 6 de marzo y 16 de diciembre de 1889, celebrados entre la Nación, por medio del Ministerio de Fomento, y el Concesionario de la Empresa del Ferrocarril del Norte, señor Juan M. Fonnegra, sin que mediara el consentimiento del Departamento de Cundinamarca, contratos que se elevaron a escritura pública en la Notaría segunda de este Circuito, bajo el número 400 y con fecha 16 de marzo de 1890, no han extinguido ni afectado legalmente la vigencia y eficacia del contrato de fecha 20 de octubre de 1884, celebrado entre el Secretario de Fomento del Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, aprobado con modificaciones en la Asamblea del mismo Estado, por la Ley 30 del propio año; y que, por tanto, los derechos que esa Ley produjo para el extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, hoy Departamento del mismo nombre, están vigentes.

"Contesto:

"Me opongo formalmente a que se acceda a la preinserta petición.

"Esta petición supone que Cundinamarca, al tiempo de los contratos nacionales de 1889, tenía derechos en el asunto del ferrocarril del Norte, y que estaba en vigor como contrato perfecto, el proyecto de 20 de octubre de 1884. Ambos supuestos son falsos:

"a) Es cierto que en los contratos de 1889 aludidos, no intervino el Departamento de Cundinamarca ni podía intervenir en ellos: primero, porque tales contratos versaron sobre asunto declarado en leyes nacionales de importancia nacional, y los Departamentos no han podido nunca entrometerse. por sí, en asuntos nacionales, y segundo, porque Cundinamarca, primero como Soberano por medio de la ley, y después como Departamento, por medio de su representante constitucional que ejercía legalmente (Ley 14 de 1887, artículo 6.º) las mismas funciones de la Asamblea Departamental, entregó el asunto al Gobierno, y éste lo tomó y celebró esos contratos y otros muchos que le son posteriores, siendo de advertir, por una parte, que el Congreso ha declarado que esos contratos nacionales no necesitan de aprobación legislativa, y por otra, que Cundinamarca no fue persona jurídica sino del 28 de agosto de 1887 en adelante.

"b) El contrato de 1884 no se alcanzó a celebrar ni a solemnizar, ni alcanzó a tener efecto cuando el Gobierno avocó el asunto. No aparece la aceptación de las modificaciones introducidas por la Ley 30 de 1884. El contrato no se elevó a escritura pública; Cundinamarca lo declaró caducado, y no caducó el aprobado por la Ley 13 de 1882, a que se refiere la modificación 1.ª de la Ley cundinamarquesa 30 de 1884, por lo que aquél no tiene de contrato sino el nombre.

"c) El contrato de 1884, del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, no había tenido ni tenía vigencia ni eficacia cuando se celebró el contrato nacional de 26 de febrero de 1889; primero, porque el Estado se hizo primero Distrito Federal y luego Departamento, perdiendo así su soberanía, la que pasó íntegramente a la Nación (Constitución, artículo 2.º), y como el asunto del ferrocarril del Norte era asunto nacional, declarado así por varias leyes nacionales que quedan indicadas, el asunto pasó, de derecho, a la exclusiva competencia nacional, pues si bien es cierto que la Constitución en su artículo 188 adjudicó a los Departamentos los bienes, derechos, valores y acciones que por leyes, o por decretos del Gobierno Nacional, o por cualquier otro título pertenecieron a los extinguidos Estados, esa misma Constitución declaró bienes nacionales, en el artículo 202, 'los bienes, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886.' Y entre esos bienes, dejados a salvo en el mismo artículo 188, hay que contar el negocio del ferrocarril del Norte, que por reiteradas leyes nacionales era asunto nacional y es bien inmueble; segundo, porque la Ley nacional 14 de 1887 prohibió a los Departamentos inmiscuirse en asuntos nacionales, prohibición ratificada por la Ley 149 de 1888, artículo 130, ordinal 2.º, y

274, y como el asunto del ferrocarril del Norte era asunto nacional en 1889, ya el Departamento nada podía hacer en él; tercero, porque la Ley cundinamarquesa 30 de 1884, aprobatoria del contrato de 1884, convertida en ordenanza de acuerdo con el artículo 321 de la Ley 153 de 1887, no regía ya, de conformidad con lo dispuesto en ese mismo artículo 321, por ser tal Ley 30 contraria a las leyes nacionales que declararon asunto nacional el del ferrocarril del Norte con anterioridad a dicha Ley 30 y contraria, por ende, tanto a la Ley 14 de 1887 como a la 149 de 1888, en sus indicados artículos 130 y 274; cuarto, porque habiéndose estipulado en el contrato de 1884 que él había de ser elevado a escritura pública (artículo 5.º), no se elevó a tal por el Departamento de Cundinamarca; quinto, porque habiéndose establecido en la primera de las modificaciones de la Ley 30 mencionada, que el contrato sólo tendría efecto si hubiera caducado el aprobado por la Ley 13 de 1882, ni el Estado de Cundinamarca, ni el Distrito Federal, ni el Departamento de Cundinamarca, ni sentencia judicial alguna lo han declarado caducado, de modo que no se ha perfeccionado el contrato de 1884; sexto, porque Cundinamarca declaró caducado el contrato en 15 de diciembre de 1886, y octavo (sic), porque habiéndose estipulado que él caducaría si no se cumplían ciertas prestaciones dentro de ciertos plazos, esas prestaciones no fueron cumplidas por los primitivos Concesionarios dentro de los plazos fijados, y el Departamento negó rotundamente la concesión de las prórrogas que le pidió uno solo de aquellos primitivos Concesionarios, y declaró que el asunto era de la exclusiva competencia del Gobierno Nacional, quien, en consecuencia, y en virtud de la Constitución y las leyes, asumió el conocimiento del asunto como asunto netamente nacional, con el consentimiento de Cundinamarca y con el del contratista señor Fonnegra.

"Nada tiene ni ha tenido, en consecuencia, el Departamento de Cundinamarca en el asunto.

"Segunda — Dice que *The Colombian Northern Railway Company Limited*, en su calidad de tenedora de la empresa del ferrocarril del Norte, y subrogataria o adquirente de todos los derechos y privilegios de la concesión, está obligada para con el Departamento de Cundinamarca al cumplimiento del contrato aprobado por la Ley 30 de 1884 del extinguido Estado Soberano del mismo nombre, en los términos de dicha Ley y sin que a ello puedan oponerse, por parte de la Nación o de la Compañía, las estipulaciones contenidas en los tres contratos indicados en el punto anterior, ni los demás actos o convenciones derivadas de éstos."

"Contesto:

"Me opongo formalmente a que se acceda a lo solicitado en esta petición.

"Repito que el contrato de 1884, aludido, no está vigente. Está demostrado que ese contrato no llegó a regir y que, en todo caso, ya no regía en 1889. En ese año no contrató el Departamento. En nada ni para nada se entendió con el señor Alberto Urdaneta ni con sus sucesores. El traspaso del heredero de don Alberto Urdaneta al señor Fonnegra no quedó aceptado por el Departamento y no comprendió las obligaciones de Urdaneta, sino únicamente sus derechos (?). El señor Fonnegra contrató con el Gobierno, sin intervención del Departamento en el sentido de que el contrato no fue suscrito por el Departamento, pero sí con previa y muy legal declaración del Departamento, de que el asunto no era de su incumbencia sino de la incumbencia nacional. Desde la celebración de este contrato hasta hoy han pasado más de veinticinco años continuos sin interrupción ninguna, ni suspensión de ninguna especie, tiempo más que suficiente para extinguir todo derecho del Departamento en el asunto, si alguno hubiera acaso tenido en el asunto del ferrocarril del Norte, sea que se aplique el artículo 2616 del Código Civil de Cundinamarca, o el 2536 del Código Civil actual. Además, habiéndose reservado el Soberano de Colombia que lo es la Nación, el asunto del ferrocarril del Norte por reiteradas leyes, desde el año de 1871 para acá, con consentimiento del otro Soberano de entonces (Ley de 22 de enero de 1872), no se

concibe cómo el Departamento puede entrar a regular ese asunto, cómo puede hacer concesiones de soberano sin ser soberano sobre cosas o puntos que dependen del único soberano que lo es, repito, la Nación (Constitución, artículo 2.º). Cundinamarca nada tiene, pues, que hacer en el asunto, y ningún derecho tiene en un contrato que no llegó a tener ningún efecto, que no se solemnizó por él, que para él caducó, que él abandonó definitivamente y respecto del cual ha dejado pasar más de veinte años para exigir cualquiera de los derechos que allí hubiera podido tener.

"*The Colombian Northern Railway Company Limited* ni ninguno de sus sucesivos antecesores de hoy a 1889 han contratado con el Departamento de Cundinamarca, ni el Gobierno contrató a nombre de esa entidad, ni aquéllos ni éste han contratado para ese Departamento en ninguno de los pactos o convenciones que han venido celebrando. No hay causa, razón ni motivo alguno fundado para pretender obligaciones de *The Colombian Northern Railway Company Limited*, a favor de Cundinamarca.

"El contrato de 1884, no perfeccionado, sin efecto, totalmente extinguido ya en 1889, imposible de subsistir legalmente a favor de Cundinamarca, tanto por sus estipulaciones y modificaciones que le introdujo la ley y por su no solemnización como por el legal y constitucional abandono que de él hizo a favor del Gobierno del Departamento y porque resiste el Derecho Público colombiano que un Departamento trate y contrate sobre sus cosas netamente nacionales, que se ha reservado desde hace cuarenta años el Soberano, ese contrato muerto e imposible para con el Departamento de Cundinamarca, adoptado únicamente entre la Nación y el señor Fonnegra en 26 de febrero de 1889 y sólo para ellos, por el nuevo contrato celebrado entre los dos únicamente en esa fecha, es, y ha sido, contrato enteramente extraño al Departamento de Cundinamarca, desde su adopción hasta hoy, y en consecuencia, el Departamento de Cundinamarca carece de cualquier derecho que emane de los contratos que, celebrados en 1889 por el Gobierno y el señor Fonnegra únicamente y para ellos solos, dieron vida para entre las partes contratantes al muerto y sin efecto y no solemnizado ni perfeccionado pacto de 1884.

"Cundinamarca, por su parte, no cumplió con sus obligaciones. No otorgó, y antes bien negó la prórroga solicitada oportunamente por el señor Fonnegra y estipulada formalmente en el artículo 5.º del contrato de 1884. No ha facilitado zona alguna, y no concedió el privilegio, puesto que desde 1872 y después de 1882, había perdido el derecho a otorgarlo, y lo tornó a perder cuando vino la transformación política de 1886 y con ella las Leyes 14 de 1887 y 149 de 1888, en presencia de las leyes nacionales que desde 1871 habían venido declarando empresa nacional la del ferrocarril del Norte y nominativamente la del ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá.

"La tercera petición es ésta:

"Que consecuentemente, la misma Compañía está en la obligación de rendirle cuentas al Departamento de Cundinamarca, de los productos de la empresa, para los efectos del artículo 9.º del contrato citado, y a pagarle la cantidad que represente el respectivo tanto por ciento estipulado en tal artículo. Esta obligación deberá cumplirla dentro del plazo que la sentencia señale."

"Contesto:

"Me opongo formalmente a esta petición de la demanda, cuya lectura, para los que conocen el artículo 9.º y están o deben estar empapados en los hechos ocurridos, causará pena que se haga en nombre de una de las entidades políticas más importantes de la República.

"El artículo 9.º, invocado en la petición transcrita, dice:

"Artículo 9.º El Gobierno del Estado facilitará el terreno necesario para la construcción de la vía, sus estaciones, apartaderos, almacenes, casas de guardas, etc., y en cambio de esta concesión y del privilegio, el Estado adquiere el derecho de percibir, en los primeros veinte años de la explotación, el cinco por ciento del producto neto de la empre-

sa; el diez por ciento en los veinte años siguientes, y el quince por ciento durante el resto de la explotación. A la expiración de ésta, el ferrocarril, con todas sus anexidades, pasará a ser propiedad del Estado.

"Este artículo quedó modificado por la Ley 30 mencionada, así:

"Cuarta modificación. El artículo 9.º así:

"Artículo 9.º El Gobierno del Estado facilitará el terreno necesario para la construcción de la vía, sus estaciones, apartaderos, almacenes, casas de guardas, etc., y en cambio de esta concesión y del privilegio, el Estado adquiere el derecho de percibir, en los primeros veinte años de la explotación, el cinco por ciento del producto neto de la empresa; el diez por ciento en los veinte años siguientes, y el quince por ciento durante el resto de la explotación. A la expiración de ésta, el ferrocarril, con todas sus anexidades, pasará a ser propiedad del Estado sin ninguna indemnización por parte de éste."

"¿A cuál de los dos artículos, al primitivo o al modificado se refiere la demanda?"

"Este contrato, que no tuvo efecto con Cundinamarca, no solemnizado con Cundinamarca, caducado por éste, pasó en cuanto valiera al sucesor de Cundinamarca. Cundinamarca celebró el contrato como Estado Soberano. A Cundinamarca le sucedió el Soberano Nacional, al habersele extinguido y convertido, en 1885, en Distrito Federal, y más aún, en 7 de agosto de 1886, en que se sancionó la Constitución, por la cual toda la soberanía pasó única y exclusivamente a la Nación (Constitución, artículo 2.º).

"Un año después el Gobernador del Departamento de Cundinamarca declaró que el asunto era de la exclusiva competencia del Gobierno, y en manera alguna del Departamento.

"Murió el contrato en el vientre de su madre, y el Gobierno no lo toma y lo adopta en contrato celebrado entre él y el señor Fonnegra únicamente, pero lo acoge para la Nación como única propietaria del asunto y como soberana sucesora del Soberano extinto, llamado Estado Soberano de Cundinamarca.

"Suponiendo la vigencia de la cláusula 9.ª arriba copiada, esa cláusula rigió entonces entre la Nación y el Concesionario, y por eso el Concesionario reclamó, y reclamó de la Nación, la zona para la línea, estaciones, apartaderos, etc., y vino el pleito que he mencionado en otra parte.

"La Compañía sucesora del Concesionario no pidió la zona al Departamento de Cundinamarca sino a la Nación. La Nación no la remitió al Departamento en busca de la zona. Ni el Departamento se presentó a entregarla o a concederla. El pleito no versó entre la Nación y la Compañía, sino sobre si la zona debía o no ser costeadada por el Gobierno y sobre incumplimiento del Concesionario.

"En ese estado, la Compañía primitiva traspasó la empresa al señor General Dávila, y éste celebró con el Gobierno el contrato de transacción de 1892, ya mencionado, y que acompaño en escritura pública registrada, contrato en el cual se dice esto:

"El Gobierno, por una parte, y Juan M. Dávila, Concesionario de la Compañía del Ferrocarril del Norte, en virtud de compra que a éste hizo, previo consentimiento de (sic) Gobierno, según aparece de la nota número 538 del Ministerio de Fomento y de la escritura pública número 854, otorgada el 8 de julio del corriente año ante el Notario 2.º de este Circuito, por la otra parte, han convenido en aclarar, reformar y adicionar los contratos celebrados entre el Gobierno de la República y Juan M. Fonnegra, sobre construcción y explotación del ferrocarril del Norte, en los términos siguientes:

"*Primero.* — El Gobierno permite al Concesionario Juan M. Dávila la construcción de la vía férrea y sus anexidades del Común. La zona ocupada actualmente por el ferrocarril y la que sea necesaria para unirlo al ferrocarril de la Sabana, la expropiará y pagará el Gobierno, si no lo hubiere hecho ya o si no hubiere sido cedida gratuitamente; y como única compensación en todo lo que se refiera a esta zona, al privilegio y al permiso para construir la línea, en la antigua carretera del Norte, el Concesionario pagará al Gobierno la cantidad de cien mil pesos...."

"Por voluntad expresa y formal de las partes, quedó, pues, reformado el artículo 9.º del contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro. Las mismas partes que adoptaron para sí este artículo, esas mismas lo reforman y cambian, cambiando la obligación en cuanto a parte de la zona que debía ser entregada, y estableciendo como única compensación de la zona y del privilegio, y del permiso para construir el ferrocarril en la carretera, la suma fija de cien mil pesos que el Concesionario debía pagar al Gobierno.

"En el artículo 9.º se estipuló la cuota de tanto por ciento en pago de:

"a) El privilegio, y

"b) La zona.

"En el artículo 1.º del contrato de 1892 se pacta que por la zona, por el permiso y por el privilegio se dé la única compensación de cien mil pesos.

"El cambio, la novación, no pueden ser más completos, expresos y perentorios. Sin embargo, el apoderado del Departamento pide que subsista el tanto por ciento en cambio de una zona que nunca ha dado el Departamento y de un privilegio cuyo derecho a concederlo lo perdió Cundinamarca, desde antes de perder su antigua y absurda soberanía.

"Se pretende en la demanda que la Corte obligue a la Compañía a que dé a Cundinamarca, gratuitamente, una suma de dinero estimada en un millón de pesos oro en la misma moneda.

"Suponiendo el inexacto supuesto de que, al pactar el Gobierno de 1889 con el Concesionario señor Fonnegra la vigencia del contrato seccional de 1884, por eso se pactó a favor de Cundinamarca, ni aun en ese supuesto absurdo, resistido por nuestro Derecho Público, y contradictorio con los antecedentes legales y administrativos del asunto, aun en ese supuesto absurdo y triplemente ilegal, Cundinamarca carecería hoy de todo derecho a reclamar nada por dicho artículo 9.º:

"*Primero.* — Porque Cundinamarca no aceptó el contrato de 1889, que adoptó el de 1884;

"*Segundo.* — Porque Cundinamarca no ha aceptado aún ese contrato de 1889, como lo dice el mismísimo demandante en el párrafo. *Con estas disposiciones puedo afirmar.* en estas palabras:

"El Gobierno de aquel extinguido Estado, hoy Departamento del mismo nombre, no ha dado su consentimiento a los actos y contratos celebrados entre la Nación y los Concesionarios, en cuanto ellos pudieran afectar sus derechos," y

"*Tercero.* — Porque las partes contratantes que celebraron la convención de 1889, que acogió el contrato de 1884, alteraron, novaron, reformaron y modificaron el tal artículo 9.º del contrato de 1884, por el contrato de 1892, de acuerdo con el absurdo e ilegal supuesto en que estoy discurrendo con el artículo 1506 del Código Civil.

"Debo observar también que aunque todo esto no fuera así, desde 1892, año del contrato que cambió totalmente el artículo 9.º mencionado, a hoy, han transcurrido más de veinte años, con lo que se ha extinguido, por prescripción ordinaria, cualquier derecho que pudiera haber en el particular a favor de Cundinamarca, derecho que no ha existido, y menos desde 1887 para acá.

"Es, pues, absurda, temeraria y palpablemente infundada, de cualquiera manera que se la considere, la petición tercera de la demanda.

"Es que, quién sabe porqué, la narración de antecedentes es imperfecta en la demanda, incompleta la enumeración de los documentos fundamentales, y mítica la colección de éstos.

"Se ha dejado, en la demanda, muy cuidadosamente en la sombra, todo lo relativo a las leyes nacionales y cundinamarquesas expedidas desde 1871 en adelante sobre el ferrocarril del Norte; se ha omitido la actuación administrativa del Departamento de Cundinamarca de 1886 en adelante sobre el negocio del ferrocarril del Norte; se ha dejado en silencio la actuación administrativa del Gobierno en 1889 sobre el particular: nada se ha dicho respecto de las Leyes 14 de 1887 y 149 de 1888; y de esta manera se ha planteado muy falsamente la cuestión, sin duda de muy buena fe, pero con profundo engaño del demandante, o de su representante el sabio médico y exper-

to cirujano doctor Ucrós, muy digno Gobernador de Cundinamarca, y también del público que no se entera fácilmente de todos los antecedentes y pormenores del asunto."

"La cuarta petición dice:

"Para el caso de que dejen de hacerse todas o algunas de las declaraciones anteriores, pido subsidiariamente que se declare que han caducado la concesión, el privilegio y los derechos de explotación de la obra del ferrocarril del Norte para la Compañía demandada, todo lo cual debe pasar al poder del Departamento de Cundinamarca."

"Contestó:

"Me opongo formalmente a que se acceda a esta petición de la demanda. Ningún derecho tiene el Departamento de Cundinamarca para pedir que se declaren caducados la concesión, el privilegio y los derechos de explotación de la obra del ferrocarril del Norte para la Compañía demandada, ni para pedir que todo ello pase al poder del Departamento de Cundinamarca, ni hay motivo alguno para tales declaraciones.

"Nada más temerario que pretender que la justicia representada en la más respetable y alta corporación judicial de la República dé a Cundinamarca lo que no es suyo.

"La concesión, el privilegio y los derechos de explotación del ferrocarril del Norte se derivan única y exclusivamente de contratos celebrados por la Nación, y versan sobre una empresa que muchas leyes, desde 1871, para acá, han declarado de importancia nacional. Cundinamarca no ha otorgado ni la concesión, ni el privilegio, ni el derecho de explotación. El contrato de 1884 no tuvo efecto en Cundinamarca, ni se solemnizó, ni fue cumplido por Cundinamarca oportunamente, y caducó desde 1886 o desde 1887, y fue expresamente abandonado por Cundinamarca, a la Nación, como debía hacerlo, en 1889, y así fue que el ferrocarril se construyó y se explota por contratos celebrados con la Nación únicamente, estrictamente (sic) cumplidos por el Concesionario y sus sucesores.

"No se concibe cómo legítimamente puede Cundinamarca pretender para sí una obra en la cual y para la cual no ha contribuido con nada, absolutamente con nada, y que es enteramente nacional, en la cual ninguna ingerencia puede tener el Departamento, conforme a los artículos 3.º de la Ley 14 de 1887, 274 de la Ley 149 de 1888 y 237 de la Ley 4.ª de 1913 y a las leyes nacionales que desde 1871 para acá han declarado la empresa del ferrocarril del Norte de importancia nacional, y a la misma Ley cundinamarquesa de 22 de enero de 1872, que delegó el asunto al Gobierno Nacional.

"La quinta y última petición de la demanda dice: 'que la Compañía demandada debe pagar al Departamento las costas del juicio.'

"Contestó:

"Me opongo formalmente a que se acceda a esta temeraria petición.

"En primer lugar, la materia de costas no hace parte de lo principal del juicio, cómo lo dijo la Corte en sentencia de casación de 25 de noviembre de 1892, inserta en el número 373 de la *Gaceta Judicial*, fundándose en la Ley de 14 de mayo de 1834. En efecto, el pago de costas es acción procedimental que recae sobre el juicio y cuya raíz no arranca con anterioridad a él. Ahora la demanda versa, tiene que versar, sobre puntos anteriores al juicio, luego en ella, sin faltar a las más triviales reglas del buen procedimiento, no deben incluirse solicitudes sobre costas.

"En segundo lugar, la petición es simplemente inicua: la temeridad está toda de parte del Departamento.

"Me opongo, pues, de modo formal, a que se hagan todas y cada una de las declaraciones pedidas en la parte petitoria de la demanda."

Los hechos fundamentales de la demanda fueron negados, casi en su totalidad, por el apoderado de la Compañía demandada, excepción hecha de los marcados con los números 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 16, que fueron aceptados con aclaraciones y modificaciones sustanciales, afirmando en definitiva que de los hechos especificados inexactamente en la demanda aunque se probaran, no surge el derecho alegado ni proceden las declaraciones pedidas en el

libelo: que faltan en la demanda hechos cardinales, sin cuya afirmación y sin cuya prueba la demanda es inepta sustantivamente y no puede triunfar.

Tanto el demandante como el segundo de los demandados se extendieron en consideraciones jurídicas sobre los documentos que obran en el proceso y acerca del derecho alegado por el actor. De todo ello tomará nota la Corte en lugar oportuno de este fallo.

Por auto de fecha 28 de septiembre del propio año de 1914 se abrió el juicio a prueba, y ambas partes adujeron las que estimaron convenientes a la defensa de sus derechos.

Presentados los alegatos de conclusión, se procedió a citar para sentencia en proveído de 12 de abril de 1915.

Habiendo, pues, llegado el juicio al estado de ponerle fin por medio del fallo que desate la controversia, a ello se procede mediante las consideraciones siguientes:

No se observa en la causa omisión de formalidad sustancial que invalide el proceso.

El juzgador tiene obligación legal de absolver o condenar, ajustando estrictamente sus fallos a los términos en que las partes hayan planteado la litis, o sea el problema litigioso, conforme a la acción ejercitada por el demandante y a las excepciones alegadas por el demandado.

Procede, pues, el análisis de los puntos petitorios.

Examinado con detenimiento el primer capítulo de la demanda, resulta inocuo, jurídicamente considerado, porque en su primera parte hay una petición negatoria que la ley no reconoce sino en casos rarísimos, que dicen relación a hechos negativos de carácter definido, como en las limitaciones de dominio por servidumbre, en los juicios de filiación o impugnación del estado civil, en el caso anómalo prescrito en el artículo 197 de la Ley 105 de 1890 y en algún otro por vía de excepción. En los demás, toda demanda debe amoldarse a la definición que da el Código Judicial en su artículo 263, que dice: "Es demanda la petición que se dirige a un Juez para que mande hacer efectiva una obligación," tomando esta palabra en su sentido más amplio de prestación, reconocimiento de un derecho o de un hecho que genere derechos (modos de extinguirse las obligaciones). Y aunque la última parte de esa misma petición contiene, en apariencia, un elemento positivo consiguiente del primero, no es en el fondo sino el fundamento de los capítulos *segundo* y *tercero* del libelo. Tanto es esto así, que suprimiendo mentalmente el primer capítulo de la demanda, las peticiones restantes llenarían los fines perseguidos por el Departamento demandante; pero, en caso contrario, esto es, suprimiendo éstas y dejando existente la primera, ninguna obligación podría reconocerse a cargo de los demandados.

La Corte estima, pues, como uno de los fundamentos principales de la demanda, el primer capítulo petitorio, y, por consiguiente, pasa a examinar el segundo.

Para resolver si la Compañía demandante está obligada para con el Departamento de Cundinamarca al cumplimiento, en todas sus partes, del contrato aprobado por la Ley 30 de 1884 del extinguido Estado Soberano del mismo nombre, en los términos de dicha Ley, es indispensable tener en cuenta los antecedentes legislativos relacionados con la empresa denominada *Ferrocarril del Norte*. Son éstos:

La Constitución de 1853, al reconocer, como reconoció, la autonomía municipal de las Provincias, y al detallar, como detalló, los asuntos de la incumbencia del Gobierno, inició el sistema federal que, de manera explícita, implantó la Carta de 1858 en su artículo 1.º, concebido así:

"Los Estados de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá y Santander se confederan a perpetuidad, forman una nación soberana, libre e independiente bajo la denominación de Confederación Granadina, y se someten a las decisiones del Gobierno General, en los términos que se establecen en esta Constitución."

Vino después la Constitución de 8 de mayo de 1863, según la cual:

"Los Estados Soberanos de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magda-

lena, Panamá, Santander y Tolima, creados respectivamente por los actos de 27 de febrero de 1855, 11 de junio de 1856, 13 de mayo de 1857, 15 de junio del mismo año, 12 de abril de 1861 y 3 de septiembre del mismo año, se unen y confederan a perpetuidad, consultando su seguridad exterior y recíproco auxilio, y forman una nación libre, soberana e independiente, bajo el nombre de Estados Unidos de Colombia."

El artículo 17 de dicho Estatuto Fundamental enumeró específicamente todos los asuntos de la competencia del Gobierno General, y los Estados se reservaron la facultad de legislar sobre todos los ramos de Derecho Privado.

Según el artículo 16 de la misma Constitución, todos los asuntos del Gobierno cuyo ejercicio no delegaron los Estados, expresa, especial y claramente al Gobierno General, eran de la exclusiva competencia de los mismos Estados.

En virtud de esta reserva de facultades y en acatamiento a la Ley nacional número 69 de 1871, el Estado Soberano de Cundinamarca expidió la Ley de 22 de enero de 1872 en estos términos:

"Artículo 1.º El Estado de Cundinamarca autoriza plenamente al Gobierno de la Unión para que, en lo que se roce con el territorio de Cundinamarca, arregle, como lo estime conveniente, la concesión del privilegio y las condiciones para la construcción del ferrocarril del Magdalena, por la vía del Norte, de que habla el artículo 2.º de la Ley nacional de 6 de junio de 1871.

"Artículo 3.º El Poder Ejecutivo comunicará esta Ley a los Gobernadores de Santander y Boyacá, excitándolos a que adopten análogas o semejantes disposiciones, para unir las fuerzas y el concurso de los Estados y de la Nación, a fin de que se lleve a efecto la obra del ferrocarril al Magdalena."

En armonía con esta Ley, el Congreso Nacional de 1872 expidió la 52 de aquel año, cuyos principales artículos son éstos:

"Artículo 2.º Decláranse de interés nacional y de preferente ejecución las mejoras materiales mencionadas en el artículo 2.º de la Ley de 5 de junio de 1871, sobre fomento de varias mejoras materiales y colonización de tierras baldías, siempre que los Estados en donde deban hacerse dichas obras hayan dado o den su consentimiento para ello.

"Artículo 3.º La Unión toma a su cargo la construcción y arreglo de una línea de ferrocarriles a vapor, que podrá ser mixta de ferrocarril y carretera, que partiendo de la bahía de Buenaventura, en el Pacífico, pase por los Estados del Cauca, Tolima, Cundinamarca, Boyacá y Santander, poniendo en comunicación a estos Estados con el Atlántico, por medio del río Magdalena.

"Artículo 4.º El Poder Ejecutivo dividirá esta línea interoceánica en diferentes secciones, las que podrán contratarse con distintos empresarios.

"Artículo 5.º La construcción de la línea se verificará a medida que lo permitan los recursos del Tesoro, principiando su ejecución por las secciones de las extremidades, a saber: la que comprenderá el ferrocarril del Sur, entre Buenaventura y el Valle del Cauca; y la otra, la que comprenderá el ferrocarril del Norte, entre la ciudad de Bogotá y el Magdalena.

"....."

"Artículo 8.º Si verificadas las exploraciones prevenidas en el artículo 26 de la Ley de 5 de junio de 1871, no hubiere compañía o sociedad alguna que quisiere construir el ferrocarril del Norte con la garantía del 7 por 100 anual sobre los fondos invertidos, el Poder Ejecutivo contratará la construcción de dicha vía férrea bajo otras condiciones, siempre las más favorables para la República."

De las transcripciones hechas aparece con suma claridad que el Estado Soberano de Cundinamarca autorizó expresa y ampliamente al Gobierno General para la construcción del ferrocarril del Norte y que el Congreso de la Unión aceptó y reglamentó en cierto modo, esa autorización en la Ley 52 de 1872.

Resulta igualmente que la Unión tomó a su cargo y para sí la empresa, toda vez que la declaró de interés nacional.

La textualidad de ambas Leyes, por una parte, y por otra, la consideración de que tanto el Estado de Cundinamarca como la Unión obraban en su calidad de entidades de derecho público, no permiten aplicar a esas disposiciones legislativas el concepto jurídico del mandato ni el de agencia oficiosa, ni ninguno otro de los comprendidos en el Derecho privado económico. Tanto el Estado soberano como la Unión obraron en el concepto del bien público común para ambos, sin que esta dualidad administrativa afectara el concepto general de Estado que representa el orden general del Derecho en todas las esferas sociales. Con la expedición de tales leyes no surgió ningún ligamen que determinara relaciones jurídicas entre ambas entidades. En la Unión Federal de 1863 había en el fondo verdadera unidad gubernamental, pues aunque cada Estado Soberano poseía igualmente los poderes políticos y públicos, no había en realidad división de poder, sino apenas distinción de materias o de objetos sobre los cuales se ejercitaba, en sus respectivas esferas, el poder de la Unión y el de los Estados. De ahí la posibilidad de que el Estado de Cundinamarca y la Unión, autorizada por éste, legislaran sobre un tópico concreto de administración que tenía por objeto beneficiar al mismo o idéntico pueblo colombiano.

Tanto es esto así que Cundinamarca expidió el año siguiente la Ley de 28 de enero de 1873, en estos términos:

"Artículo 1.º Facúltase al Poder Ejecutivo del Estado para la adquisición del terreno necesario para la ejecución del ferrocarril del Norte, dentro del Estado, cuyo costo se hará por cuenta de éste.

"Artículo 2.º El Estado de Cundinamarca asume la responsabilidad de la garantía del 7 por 100 anual sobre un capital de dos y medio millones de pesos, en la empresa del ferrocarril del Norte, que tiene actualmente entre manos el Poder Ejecutivo Nacional." (Subraya la Corte).

Con el mismo propósito, y dentro del mismo concepto de facultades delegadas, el Congreso Nacional de 1873 dictó la Ley 89, así:

"Autorízase al Poder Ejecutivo para contratar la construcción del ferrocarril del Norte con arreglo a los planos y trazados que debe presentarle la 'Compañía Constructora de Obras Públicas de Londres,' en cumplimiento del contrato celebrado en diez de enero del año próximo pasado por el Ministro de la República en aquella ciudad con la mencionada Compañía.

"Parágrafo. En caso de que el Poder Ejecutivo no pueda contratar la construcción del ferrocarril conforme a los planos y trazados que debe presentarle la Compañía Constructora de Obras Públicas de Londres, queda plenamente autorizado para mandar practicar nueva exploración, levantar nuevos planos y contratar la obra.

"Artículo 2.º El Poder Ejecutivo podrá llevar a cabo la expresada negociación por cualquiera de los medios que se expresan en seguida:

"I. Concediendo privilegio hasta por cincuenta años. etc."

En el propio concepto obró la Legislatura de Cundinamarca al expedir la ley que ordenó contratar la construcción de un camino de ruedas al través del Estado, de Norte a Sur, si el Gobierno de la Unión no podía definitivamente contratar el ferrocarril del Norte, y al dictar la 41 de 1874, en la cual se dispuso que si el Poder Ejecutivo de la Unión promovía el establecimiento de la Compañía Nacional de que trata la Ley 31 del mismo año, el Gobernador del Estado suscribiría por cuenta de ésta quinientas acciones de a mil pesos en la expresada Compañía.

Posteriormente el Congreso de 1877, en la Ley 42, autorizó al Poder Ejecutivo para promover la liquidación y disolución de la Compañía Nacional del Ferrocarril del Norte, y hacer uso de todas las autorizaciones que se le habían conferido para contratar la construcción del mismo ferrocarril.

En armonía con el mismo concepto expidieron Cundinamarca y la Unión sus Leyes de 1878 y 1880 (números 23 y 78, respectivamente).

Pasados algunos años, sin que el Gobierno de la Unión realizara siquiera en parte la em-

presa ferrocarrilera de que se viene hablando, el Gobierno de Cundinamarca celebró el contrato de 20 de octubre de 1884, que fue aprobado con modificaciones por la Ley cundinamarquesa número 30 de 1884. Dicho contrato y las modificaciones introducidas por la Asamblea del Estado, dicen así:

"1.º El presente contrato no podrá llevarse a efecto sino en el sólo y único caso de que haya caducado el que celebró el Poder Ejecutivo con los señores Carlos S. Brown y C. G. Rodgers, Presidente y Vicepresidente de la Compañía del Ferrocarril de Occidente, en nombre y representación de ella, el 17 de junio de 1882, y que aprobó la Ley 13 del mismo año.

"2.º Se entenderá que ha caducado el dicho contrato de 17 de junio de 1882, cuando se haya invalidado, o por consentimiento mutuo de las partes que lo acordaron, o por sentencia judicial, o por la expiración del término señalado en él para su cumplimiento, o porque el Poder Ejecutivo lo declare caducado.

"3.º El artículo 7.º del contrato, así:

"Artículo 7.º La fianza de cien mil pesos (\$ 100,000) de que trata el artículo 5.º se cancelará por el Gobierno, y los Concesionarios quedarán libres de responsabilidad a este respecto, cuando el ferrocarril sea concluido y dado al servicio público. En este caso, para que se cancele la fianza, los Concesionarios deberán asegurar, a satisfacción del Gobierno, la entrega a éste del tanto por ciento que le corresponde de las utilidades netas de la empresa, según lo que se estipula en el artículo 9.º A este efecto, el Gobierno tendrá el derecho de inspeccionar las cuentas de la empresa."

"4.º El artículo 9.º, así:

"Artículo 9.º El Gobierno del Estado facilitará a los Concesionarios el terreno necesario para la construcción de la vía, sus estaciones, apartaderos, almacenes, casas de guardas, etc., y en cambio de esta concesión y del privilegio, el Estado adquiere el derecho a percibir en los primeros veinte años (20) de la explotación, el cinco por ciento (5 por 100) del producto neto de la empresa; el diez por ciento (10 por 100) en los veinte (20) años siguientes, y el quince por ciento (15 por 100) durante el resto de la explotación. A la expiración de ésta, el ferrocarril con todas sus anexidades, pasará a ser propiedad del Estado, sin ninguna indemnización por parte de éste."

"5.º El parágrafo del artículo 15, así:

"Parágrafo. Para los efectos del artículo anterior, los empleados o efectos que deban ser transportados a precios reducidos, deberán ir provistos de un certificado, expedido por la Secretaría respectiva o autoridad que determine el Gobierno."

"6.º El artículo 17, así:

"Artículo 17. Caducará este privilegio en caso de que los Concesionarios no llenen los compromisos contraídos en los artículos 5.º y 6.º del presente contrato, cuya caducidad podrá declarar el Poder Ejecutivo del Estado."

"7.º El artículo 18, así:

"Artículo 18. Toda diferencia que se suscite sobre la inteligencia o interpretación de este contrato será decidida por los Tribunales ordinarios conforme a la ley, sin perjuicio de la facultad que se reserva el Poder Ejecutivo en el artículo anterior."

En el intervalo que medió entre la expedición de la ley y la presentación del memorial de 22 de noviembre de 1886, en que el señor Fonnegra aceptó las modificaciones introducidas por el legislador, entró a regir la Constitución política de 5 de agosto de 1886, que dispuso:

"Artículo 1.º La Nación colombiana se constituye en forma de República unitaria.

"Artículo 2.º La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanar los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece.

"Artículo 4.º El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación.

"Las secciones que componían la Unión colombiana, denominadas Estados y Territorios Nacionales, continuarán siendo partes territoriales de la República de Colombia,

conservando los mismos límites actuales y bajo la denominación de Departamentos."

Antes de considerar el alcance político y administrativo de esta Constitución, conviene examinar la eficacia de los actos legislativos anteriores a ella, de que se ha hecho mérito.

Se ha visto que ambas entidades soberanas, la Unión y el Estado de Cundinamarca, legislaron simultáneamente sobre un mismo punto de Derecho administrativo, sin que pueda sostenerse en este debate que las mencionadas leyes sean nulas por inconstitucionales, comoquiera que esa declaración debió solicitarse y obtenerse en virtud de las atribuciones que confería la Constitución de 1863 en sus artículos 51 y 72. De manera que, por voluntad manifiesta de ambos legisladores, y por fuerza de leyes en vigor, emanadas de Cuerpos soberanos, la construcción del ferrocarril del Norte fue asunto de la incumbencia de dichas entidades: la Nación y Cundinamarca; y siendo esto así, continuó la misma situación de derecho con la Carta de 1886, porque este nuevo Estatuto facultó a las Asambleas Departamentales, en el artículo 185, para fomentar la construcción de vías férreas.

El hecho de que el artículo 321 de la Ley 153 de 1887, declarara abolida la legislación de los extinguidos Estados, con excepción de las de carácter administrativo seccional y las de policía, está evidenciando la tesis que se deja sentada.

Antes de que el Concesionario Fonnegra, por sí y en representación de Urdaneta, aceptara las modificaciones que al contrato de 1884 le hizo la Ley 4.ª de aquel año, el Consejo Nacional Legislativo de 1886 aprobó uno por el cual la Nación concedió privilegio exclusivo para construir y explotar un ferrocarril que, partiendo de cualquier punto del río Magdalena, de la desembocadura del río Carare, para abajo, y pasando, si fuere posible, por Bucaramanga, Socorro, Tunja, Chiquinquirá y Zipaquirá, terminara en la ciudad de Bogotá. Según dicha Ley, este ferrocarril debía considerarse dividido en tres secciones: "la primera, del puerto que se elija en el río Magdalena al Socorro o punto inmediato; la segunda, del Socorro a Tunja o punto equivalente; y la tercera, de este punto a Bogotá."

Por el artículo 2.º se declaró obra de utilidad pública la construcción de ese ferrocarril; y aunque en el artículo 10 se dispuso que la zona concedida por el privilegio sería de cuarenta kilómetros a cada lado del ferrocarril, y se exceptuaron las posiciones que quedaron en la Sabana de Bogotá, dicha excepción no significaba ni podía significar otra cosa en la fecha de la ley, que la posibilidad de que se construyera en lo futuro sin obstáculo alguno legal, en la Sabana de Bogotá, cualquiera otra vía férrea que demandara el servicio público.

El artículo 18 previó la manera de solucionar los conflictos que se presentaran por concesiones anteriores; y el 19 dispuso terminantemente que no se podría emprender ningún trabajo para el establecimiento de un camino de hierro sino con autorización del Gobierno.

No es del caso examinar si el ferrocarril a que se refería la ley cundinamarquesa de 1884 fue originariamente una parte o sección del que más tarde en leyes y contratos nacionales se denominó ferrocarril del Norte, porque basta al efecto el haberse afirmado por ambas partes que la actual vía férrea que usufructúa la Compañía demandada pasa por los mismos puntos que determinó la Ley cundinamarquesa de 14 de noviembre de 1870, que dice:

"El del Norte, desde la plazuela de San Victorino, en la ciudad de Bogotá, por la alameda, hasta el límite en el Estado de Boyacá, en Las Juntas, pasando por el Puente del Común, Cajicá, Zipaquirá, El Mortuño, Nemocón, Ubaté y el territorio del Distrito de Simijaca." Además, la Ley nacional número 42 de 1877 incluyó expresamente la parte comprendida entre Bogotá y Zipaquirá como una sección del ferrocarril del Norte, y en el contrato de 26 de febrero de 1889, invocado por el demandante en el hecho vigésimo de la demanda, se citan, como causa generadora de la convención, las leyes nacionales, de 1871, 1872, 1873, 1874, 1878 y 1880.

Se ve, pues, que antes de que pudiera entrar en vigor el contrato celebrado por Cundinamarca con Fonnegra y Urdaneta, la Nación tomó para sí la empresa del ferrocarril del Norte, circunstancia que no debe olvidarse en tratándose de apreciar el concepto y la eficacia de los contratos que al respecto celebró el Gobierno Nacional con posterioridad al año de 1886.

La Corte no se detiene a examinar si las modificaciones introducidas al contrato de 1884 por la Ley cundinamarquesa número 30 de aquel año, fueron o no aceptadas oportunamente y legalmente por los contratistas, ni si aquel contrato caducó *ipso jure* por virtud de sus propias estipulaciones, toda vez que por resoluciones oficiales, contratos posteriores y hechos consumados, el referido contrato quedó sin producir efectos tal como estaba originariamente. Las razones son éstas:

En el lapso que medió entre la Constitución de 1886 y el 1.º de febrero de 1888, los Gobernadores ejercían las funciones correspondientes a las Asambleas Departamentales por disposición de los artículos 195 de la Constitución y 6.º de la Ley 14 de 1887, y entre esas atribuciones estaban las de "autorizar la contratación de empréstitos y las transacciones sobre bienes del Departamento," como también la de "ordenar la construcción de caminos y demás obras públicas que hayan de hacerse a costa del Departamento," comprendidas todas en la disposición constitucional que dice:

"Son atribuciones del Gobernador:

"2.º Dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando y revocando los actos de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración (subraya la Corte):

"3.º Llevar la voz del Departamento y representarlo en asuntos políticos y administrativos" (subraya la Corte).

Y precisamente, por razón de esas atribuciones, el señor Fonnegra solicitó del Gobernador de Cundinamarca el 18 de septiembre de 1887 la prórroga de seis meses para practicar los estudios, planos y dibujos necesarios para la construcción del ferrocarril y para organizar la Compañía, nacional o extranjera, a que hacía referencia el contrato de 1884, solicitud que se decretó así en resoluciones de 19 de octubre de 1887:

"El Gobierno del Departamento se abstiene de conceder la prórroga solicitada por el señor Fonnegra para el cumplimiento de las obligaciones que contrajo por el artículo 5.º del contrato de 20 de octubre de 1884.

"Comuníquese al peticionario, al interesado y publíquese.

"Por el señor Gobernador, el Secretario de Hacienda,

(Firmado), "A. Flórez"

Esta resolución fue confirmada por el Gobernador, según aparece de la nota oficial dirigida por este funcionario al señor Ministro de Fomento, en estos términos:

"El señor Juan María Fonnegra, por sí y como apoderado del señor Alberto Urdaneta, Concesionario por medio de un contrato celebrado con el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, para la construcción de un ferrocarril entre las ciudades de Bogotá y Zipaquirá, ocurrió a este Despacho en solicitud de una prórroga para el cumplimiento de las obligaciones que contrajo por el artículo 5.º del mencionado contrato. Este Despacho se abstuvo de conceder la prórroga aludida por creerse incompetente para ello por las razones expresadas en la resolución que recayó al memorial.

"Hoy el señor Fonnegra solicita que se recabe la resolución del Gobierno General, y con tal objeto envió a Su Señoría, en 17 fojas útiles, el expediente que sobre el particular se ha formado.

"Soy de Su Señoría su muy atento y obediente servidor,

(Firmado) "Jaime Córdoba"

Como esas resoluciones administrativas fueron consentidas por los Concesionarios y no se ha exhibido ningún acto de la Asamblea de Cundinamarca ni otra resolución de carácter judicial o administrativo que pudiera

determinar la ineficacia de aquéllas, es claro que, a partir del 19 de octubre de 1887, el Departamento de Cundinamarca dejó de considerarse interesado, como contratante, en la empresa del ferrocarril del Norte, y el asunto tomó desde entonces un carácter netamente nacional.

En armonía con esta manera de estimar el negociado de que se trata, el Ministerio de Fomento, en resolución de 28 de noviembre de 1889, dijo:

“SE RESUELVE:

“1.º Mantener vigente la resolución de fecha 14 del corriente, y comunicada el mismo día al contratista del ferrocarril de Zipaquirá.

“Declarar, como en efecto se declara, caducado el contrato de 20 de octubre de 1884, lo mismo que el de 26 de febrero del presente año, que hace referencia al anterior.

“Comuníquese.

“Por impedimento de Su Señoría el Ministro de Fomento, el Ministro de Relaciones Exteriores,

(Firmado) “Antonio Roldán”

Como se ve, el contrato de 1884 había quedado sin efectos entre Cundinamarca y Juan M. Fonnegra, y de ahí el nuevo de 26 de febrero de 1889 en que el Ministro de Fomento, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, y Juan M. Fonnegra, teniendo en cuenta la concesión aprobada por la Ley 30 del extinguido Estado de Cundinamarca y las amplias autorizaciones concedidas al Poder Ejecutivo por las Leyes 69 de 1871, 52 de 1872, 89 de 1873, 31 de 1874, 62 de 1878 y 78 de 1880, precisaron las obligaciones personales del Concesionario y los términos para la construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá.

Cierto es que por el artículo 28 de ese contrato se declaró vigente en todas sus partes el celebrado con fecha 20 de octubre de 1884, con las modificaciones de la Ley 30 de aquel año; pero, como a pesar de tal incorporación, sólo se le reconocieron implícitamente al Departamento de Cundinamarca los derechos que no tomó para sí la Nación, el prohijamiento no pudo tener otro objeto que el ya expresado, y, hasta cierto punto, el interés histórico del negocio.

Para desentrañar el sentido del mencionado artículo 28, es preciso buscar la correspondencia y armonía entre ésa y las demás cláusulas del contrato, lo cual no es difícil en este caso, porque habiendo contratado el Gobierno Nacional y Juan M. Fonnegra, hay lógica en deducir que sólo para ellos quedaba vigente el contrato de 1884. Si el Gobierno Nacional hubiera contratado en nombre de Cundinamarca, la deducción contraria sería la razonable.

Estima, pues, la Sala que la incorporación del contrato de 1884 en el de 1889 tuvo por objeto respetar los derechos del Concesionario Fonnegra, pero no los de Cundinamarca, porque esta entidad no fue parte en el contrato de 1889, sino la Nación.

Confirman esta interpretación las siguientes razones:

a) Haberse desprendido espontáneamente de la empresa el Gobierno de Cundinamarca el año de 1887, y haber traspasado el asunto al Gobierno Nacional;

b) Haberse celebrado ese contrato, y los posteriores de 6 de mayo y 18 de diciembre del mismo año, sin intervención del Gobierno de Cundinamarca y a ciencia y paciencia de sus mandatarios y Asambleas;

c) Haberse respetado siempre, en casos análogos, los derechos adquiridos conforme a las leyes. (Artículo 11 de la Ley 108 de 1888; Ley 106 del mismo año; artículo 1.º de la Ley 144 ibídem);

d) No haber anomalía, ni mucho menos repugnancia legal, en que un contrato abandonado de hecho por determinados contratantes (Cundinamarca y Fonnegra y Urdaneta), pueda servir de base a otro contrato que genere obligaciones y derechos recíprocos entre otros contratantes (la Nación y Fonnegra), ni en que estos mismos contratantes concedan algunos derechos secundarios a cualquiera de los que fueron parte en el contrato primitivo; y

e) Por la interpretación que, en escritos

posteriores, le dieron ambas partes al contrato de 26 de febrero de 1889 y por la aplicación práctica que de él hicieron las mismas partes. (Artículo 1622 del Código Civil).

Verdad es que la misma Resolución ministerial de 28 de noviembre de 1889, que declaró la caducidad del contrato de 1884, declaró también caducado el de 26 de febrero de 1889; pero como inmediatamente después se otorgó ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá la escritura pública número 400, de 10 de marzo de 1890, que incorporó todos los contratos anteriores a esa fecha, es claro que la expresada caducidad quedó virtual y prácticamente sin efecto. De manera que si invoca la Corte la citada Resolución, es con el único objeto de inquirir el verdadero y genuino concepto que, del asunto, habían formado en aquella época tanto el Gobierno como el Concesionario.

En desarrollo de los contratos anteriores, el 13 de mayo de 1890 se formó por escritura pública la *Compañía del Ferrocarril del Norte*, sociedad anónima por acciones, de capital limitado, que tenía por objeto el estudio técnico y la construcción de la indicada vía férrea, a quien le traspasó el Concesionario Fonnegra sus derechos en estos términos:

“La Compañía del Ferrocarril del Norte contrae todas las obligaciones y adquiere todos los derechos, concesiones y privilegios que corresponden al señor Juan María Fonnegra por los contratos citados en el artículo 3.º, comprometiéndose formalmente a dar estricto cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones que estos contratos imponen al Concesionario señor Fonnegra.” (Los contratos aludidos son: el de 20 de octubre de 1884, con sus modificaciones, y los de 26 de febrero, 6 de mayo y 16 de diciembre de 1889).

Adelantados ya los trabajos de la empresa por esta Compañía, el señor Procurador General de la Nación promovió ante la Corte juicio ordinario sobre resolución del contrato, controversia que no fue fallada, y que dio cabida a que el señor Juan Manuel Dávila se hiciera cargo de la empresa y le diera término en las condiciones de la escritura pública número 854, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá el 8 de junio de 1892, y, por último, el señor Dávila, subrogatario en forma de todos los derechos y obligaciones de los Concesionarios anteriores, transmitió el negociado a la compañía inglesa *The Colombian Northern Railway Company Limited* en la escritura que, en lo conducente, se transcribe:

“Que habiéndose otorgado a Juan María Fonnegra y a Alberto Urdaneta, por escritura fechada a 20 de octubre de 1884, ratificada luego por el Gobierno de la ya citada República de Colombia (que en seguida se llamará el Gobierno), una concesión para construir un ferrocarril (al cual se hará luego referencia llamándolo el Ferrocarril), de unas treinta millas inglesas, de la ciudad de Bogotá a la ciudad de Zipaquirá, situadas ambas en la misma República, y para explotarlo por un período de noventa y nueve años, de manera que ninguna otra persona o compañía tuviese derecho a construir otro ferrocarril entre dichas ciudades, por un período de cuarenta años (la cual concesión se llamará luego el privilegio); que habiendo sido aprobados modificados o variados en algunos puntos los términos de la concesión, según diferentes circunstancias, por las diversas leyes, instrumentos y resoluciones de que aparece un contrato en el primer apéndice a la presente escritura, concesión, leyes, instrumentos y resoluciones a las cuales se hará referencia colectivamente como la concesión; que hallándose actualmente traspasadas al vendedor la concesión, en virtud de los actos o documentos de que aparece un extracto en el segundo apéndice a esta escritura; que estando la concesión y el ferrocarril separados y conjuntamente sujetos a los gravámenes y obligaciones especificadas en el tercer apéndice a esta escritura; que venciéndose, en virtud de la expresada concesión, el plazo para concluir el ferrocarril (plazo que el Gobierno está facultado para prorrogar, teniendo en cuenta cualesquiera demoras en la adquisición de los terrenos

y otros casos de fuerza mayor) el día 28 de julio de 1898, y expirando el plazo para rematar la línea entre el Portachuelo y el centro de la ciudad de Zipaquirá a que se refiere la concesión (trayecto que luego se denominará la última sección) seis meses después de la conclusión del ferrocarril primitivo, teniendo facultad el Gobierno de cancelar el privilegio en caso de falta de cumplimiento, excepto en los casos de fuerza mayor; que habiendo resuelto el vendedor formar una Compañía y dar en depósito al Gobierno cien mil libras nominales en acciones de la misma Compañía, como garantía del reembolso que adelante se menciona; que habiendo pagado el Gobierno al vendedor la subvención de un millón y cincuenta mil pesos en moneda colombiana, de acuerdo con la concesión, reembolsables por instalamentos de cien mil pesos cada uno, pagaderos cada cinco años, los cuales empezarán a contarse cinco años después del día en que todo el ferrocarril se halle en estado de explotación y dado al servicio público. Junto con otra suma de cien mil pesos, pagadera con el último instalamento, como valor del privilegio y de la concesión para construir cierta porción de la línea del ferrocarril sobre el antiguo camino real entre Bogotá y el Puente del Común, como se dice en la concesión, que siendo el vendedor dueño de una octava parte en una Compañía explotadora de una mina de hierro denominada Ferrería de La Pradera, situada cerca de la expresada línea del ferrocarril, tiene anticipados diez y nueve mil pesos en moneda colombiana, que habiéndose organizado la Compañía, después de haberse entendido con el vendedor, entre otras cosas para adquirir la concesión del ferrocarril y de la última sección, una vez concluida, con las cargas que adelante se enumeran, la expresada participación en la Ferrería de La Pradera, lo mismo que la explotación del ferrocarril y de la última sección, y habiendo construido y equipado unas veinticuatro millas inglesas y tres cuartos de milla del ferrocarril con estaciones adecuadas, apartaderos, etc., las partes contratantes han acordado las cláusulas siguientes:

“I. El vendedor conviene en vender, ceder y traspasar a la Compañía:

“Primero. La concesión, el privilegio y todos los derechos que en ellos o por ellos se otorgan.

“Segundo. La porción terminada del ferrocarril hasta donde está construida, con todos los telégrafos, estaciones, terrenos, edificios, obras, máquinas, carros, material rodante, muebles, plantas y otros materiales, almacenes y otros objetos pertenecientes a la empresa o destinados a su uso, en relación con la construcción o equipo del ferrocarril y su prolongación...

“28. Este contrato queda sujeto a la aprobación del Gobierno de la República; y si tal aprobación no se obtuviere antes del día 28 de junio venturo, la compañía estará en libertad de desistir de él dando aviso escrito al vendedor, dirigido al número 39 de Coleman Street, en la dicha ciudad de Londres, sin que el vendedor tenga derecho a reclamar perjuicios por ello a la Compañía.

“29. El presente contrato se interpretará de acuerdo con las leyes inglesas....”

Hubo contratos posteriores sobre el mismo ferrocarril, encaminados a fijar el punto terminal de la línea, las condiciones y términos de ésta, y la prolongación de la vía férrea desde Zipaquirá a Chiquinquirá. A esto último se refiere el artículo 3.º de la Ley 119 de 1913, que dice:

“Antes de hacer uso del derecho de declarar la caducidad del contrato celebrado con la *Colombian Northern Railway Co.* para la construcción del ferrocarril hasta Chiquinquirá, y que en la parte relativa al trayecto de Zipaquirá a aquella ciudad, fue cedida por esta Compañía a la *Colombian Central Railway Company*, el Gobierno queda autorizado para negociar con quien represente los derechos de los tenedores de bonos y con el representante legal de esta última entidad, hoy en liquidación, el traspaso a favor del Gobierno de las obligaciones que gravan la concesión y que hayan sido emitidos por la Compañía, en el mercado de Londres o en cualquier otro; cuyo valor nominal excede de ciento veinte mil libras....”

Dados estos antecedentes, y teniendo en cuenta la interpretación que la Corte da a las mencionadas leyes y contratos, no es difícil deducir qué derechos tiene hoy el Departamento de Cundinamarca entre los reclamados en la segunda petición de la demanda.

Para ello basta comparar el texto del contrato de 1884, aprobado por la Ley 30 de aquel año, con el celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan M. Fonnegra el 26 de febrero de 1880.

En el de 1889 se establece que la subvención no concedió ningún beneficio en dinero al empresario; en el de 1889 se obligó la Nación a dar a aquél un auxilio de \$ 15,000 por cada kilómetro de carrilera.

En el de 1889 se fija el ancho de la vía en un metro entre rieles; en el de 1884, en tres pies ingleses.

En el de 1889 se establece que la subvención será reembolsada por el concesionario dentro de ciertos plazos, y que el ferrocarril quedará hipotecado para garantizar el pago: en el de 1884 nada se estipuló al respecto.

En el de 1889 se estipuló una nueva prórroga distinta de la fijada en el de 1884, la cual ni siquiera fue concedida por el Gobierno de Cundinamarca. Por el de 1884, Cundinamarca concedía el privilegio, cumpliría todas las prescripciones del contrato y adquiriría recíprocamente los derechos que de éste se derivaban; de conformidad con el contrato de 1889, es la Nación quien adquiere esas mismas obligaciones y derechos.

En cumplimiento de este último contrato y sus adicionales, fue el Gobierno Nacional quien se obligó a suministrar gratuitamente la policía y fuerza militar necesaria para la protección y seguridad de las personas, y quien facilitó las zonas y el uso de todos los materiales de construcción existentes en las inmediaciones de la línea. Fue el Gobierno Nacional quien permitió el uso gratuito de las líneas telegráficas nacionales y quien concedió el derecho para que la Empresa estableciera comunicaciones telefónicas. Fue el Gobierno Nacional quien otorgó a la Empresa valiosas exenciones en cuanto a derechos de importación, impuestos, etc. Fue, en fin, dicha entidad quien cumplió todas y cada una de las prestaciones contratadas para realizar, como realizó, una obra de interés nacional.

Véase al respecto la Ley 66 de 1894, cuyo artículo 1.º dice:

“Autorízase al Gobierno para que pueda otorgar permiso a los Concesionarios del ferrocarril del Norte para ocupar parte de la zona del camino público que del sitio denominado *Colombia*, jurisdicción de Chía, va a *Las Manas*, jurisdicción de Cajicá, permiso que se otorga mediante las siguientes condiciones: . . .”

No habiendo figurado, pues, como parte el Departamento de Cundinamarca en los contratos que generaron y generan las obligaciones de la Compañía demandada, el segundo capítulo de la demanda no puede prosperar sino en aquello que claramente le concedieron los nuevos contratantes.

Esta interpretación es la única que corresponde a la realidad de los hechos consumados en un lapso mayor de veinticinco años y la única que deja a salvo el decoro de la Nación, comoquiera que la contraria envolvería una usurpación flagrante e inmotivada de los derechos del Departamento de Cundinamarca contra la práctica constante y reiterada en el Congreso Nacional de reconocer y respetar los derechos de los antiguos Estados Soberanos, relativos a las empresas ferrocarrileras de sus respectivos territorios. Véase si no el artículo 10 de la Ley 51 de 1887, que reza:

“El diez por ciento (10 por 100) a que tenía derecho en las utilidades de la empresa el extinguido Estado del Magdalena, lo tendrá ahora el Departamento del mismo nombre. . .”

Véase también la Ley 67 de 1890, sobre auxilio al ferrocarril de Antioquia, y el artículo 25 de la Ley 104 de 1892, redactado así:

“Autorízase al Gobierno para arreglar con los Departamentos, previa audiencia de las Asambleas, el traspaso de las empresas de fe-

rocarriles de propiedad de los Departamentos.”

Véanse, además, las Leyes 61 de 1896 y 27 de 1905.

No se puede, pues, condenar a la Compañía demandada en su calidad de tenedora del ferrocarril del Norte y subrogataria o adquirente de todos los derechos y privilegios de la concesión, a cumplir para con el Departamento de Cundinamarca el contrato aprobado por la Ley 30 de 1884, del extinguido Estado Soberano del mismo nombre, en los términos de dicha Ley, ya porque a ellos se oponen las estipulaciones contenidas en los contratos posteriores que celebró la Nación, ya porque la Compañía demandada no es cesionaria de tal contrato en los términos de dicha ley, sino en los términos de los contratos posteriores; ya porque es inadmisibles el cumplimiento de unas mismas obligaciones para con dos personas jurídicas distintas, toda vez que el pedimento se hizo en la demanda de una manera *indivisible*. Examínese bien la petición segunda y se verá claramente que ella envuelve en el fondo el desconocimiento absoluto de los derechos de la Nación como contratante, y, por lo mismo, ese postulado debió ser precedido de otro petitorio en que tal cosa se solicitara de manera directa para no dejar subsistente la indivisibilidad anotada.

El pedimento consiguiente (tercero en la demanda), queda sin base, dadas las consideraciones anteriores.

Dice, por último, el Departamento demandante, que “para el caso de que dejen de hacerse todas o algunas de las declaraciones anteriores, pido subsidiariamente que se declare: que han caducado la concesión, el privilegio y los derechos de explotación de la obra del ferrocarril del Norte para la Compañía demandada, todo lo cual debe pasar a poder del Departamento de Cundinamarca.”

Esta petición subsidiaria estriba en los mismos supuestos de los que figuran como principales; y ya se ha visto que, según la interpretación dada por la Corte a los contratos celebrados por el Gobierno Nacional en 1889, el Departamento de Cundinamarca no fue parte en éstos, requisito legal indispensable para ejercitar la acción de caducidad.

Además, aunque procediera la acción de caducidad del contrato de 1884, la declaración afirmativa que la Corte hiciera al respecto, sería ineficaz o baldía, ya porque las obligaciones de la Compañía demandada no derivan del contrato de 1884, sino del de 1889, con las modificaciones que sufrió en 1892 y 1897, ora porque el impetrado decreto de caducidad del contrato de 1884 no afectaría en nada las obligaciones y derechos que el Gobierno Nacional y la Compañía demandada pueden hacer valer recíprocamente en mérito de convenciones, leyes y actos solamente posteriores.

De lo expuesto se concluye, que a pesar de haberse comprobado todos o casi todos los hechos que apoyan la demanda, no generan ellos ninguna de las peticiones del demandante, excepto en la estipulación favorable a Cundinamarca, de que se ha hablado.

Las consideraciones anteriores hacen innecesario el examen pormenorizado del sinnúmero de problemas jurídicos secundarios que con extensión y lucimiento han planteado las partes en las distintas piezas del proceso, comoquiera que la interpretación dada por la Corte a todos los contratos relacionados con el ferrocarril del Norte, en su totalidad y a las leyes de que se ha hecho mención, es base legal firme para determinar la parte dispositiva de este fallo.

Se presenta, pues, uno de los casos contemplados en el artículo 273 del Código Judicial, redactado así:

“Si el demandante pidiera más de lo que se le debe, el Juez sólo le declarará el derecho a lo que probare que se le debe.”

La Compañía demandada dijo, al final de su escrito de 25 de junio de 1914:

“Fuera de las que resultan de los hechos y alegaciones que dejo indicados en este largo escrito, alego formalmente, en carácter de subsidiaria, la excepción de prescripción extintiva o liberatoria, de diez y veinte años, que han transcurrido desde el 26 de febrero de 1889 para acá, con exceso, y desde 1892 para

acá, y la adquisitiva de diez y de veinte años, que han transcurrido con exceso desde esos años y desde 1898 para acá.

“Alego los artículos 2512, 2513, 2518, 2521, 2528, 2529, 2533, 2535, 2536, 2538 y 2517, y sus concordantes del Código Civil.

“Fundo las excepciones de prescripción en los siguientes hechos: . . .”

“1.º La República de Colombia, en 26 de febrero de 1889, previa anuencia, primero del Estado Soberano de Cundinamarca, y después del Departamento del mismo nombre, y en cumplimiento de leyes nacionales, contrató la concesión del ferrocarril del Norte.

“2.º Por transmisiones sucesivas, aceptadas por la Nación únicamente, ha venido la concesión y la empresa del ferrocarril del Norte al dominio y posesión de la Compañía demandada, habiendo sus antecesores tenido ese dominio y posesión.

“3.º La Nación y los Concesionarios sucesivos, desde 1889 hasta hoy, han venido pactando sobre la concesión, y han venido poseyendo el asunto desde el 26 de febrero de 1889 sin reclamo ni demanda de Cundinamarca.

“4.º Los contratos dichos se han venido cumpliendo estrictamente por la Compañía demandada y sus antecesores.

“5.º Ha habido completa buena fe de ambas partes.

“6.º Hace más de diez años que el ferrocarril se construyó como nacional, y que el Gobierno recibió la obra.

“7.º Los títulos de la Compañía y sus antecesores están registrados.

“8.º No lo está el contrato, como cundinamarqués, de 1884.”

Para desechar esta excepción en su doble faz de adquisitiva y liberatoria, basta tener en cuenta que la incorporación del artículo 15 del contrato de 1884, en las convenciones posteriores que celebró el Gobierno Nacional, es el reconocimiento expreso de un derecho secundario a favor de Cundinamarca que, según expresión de la misma Compañía demandada, se ha cumplido siempre con el Departamento favorecido. De otro lado, sin entrar a examinar si la prescripción adquisitiva pueda proponerse como *excepción* y también como *acción* (artículos 673, 2518 y 2531 del Código Civil), se observa que no ha sido alegada por la persona a quien pudiera beneficiar, que es la Nación.

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

RESUELVE:

Primero. No está probada la excepción de prescripción propuesta por la Compañía demandada;º

Segundo. *The Colombian Northern Railway Company Limited*, Sociedad inglesa domiciliada en Londres, en su calidad de tenedora de la empresa del ferrocarril del Norte, y subrogataria o adquirente de todos los derechos y privilegios de la concesión, está obligada para con el Departamento de Cundinamarca a transportar gratis los correos del Departamento y los empleados de policía en ejercicio y desempeño de sus funciones, y por la mitad de los precios de tarifa los empleados de dicho Departamento, también en desempeño de sus funciones, y los objetos, de cualquiera clase que sean, pertenecientes al Gobierno del mismo Departamento;

Tercero. Absuélvese a la Compañía demandada de los demás cargos de la demanda;

Cuarto. Por figurar como demandada la Nación, se le absuelve de la demanda, aunque no se ha formulado ninguna petición o cargo contra ella; y

Quinto. No se hace condenación en costas. Notifíquese y cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE — *Padro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago),

Vistos:

El señor Ildefonso Manrique C. en escrito de quince de septiembre de mil novecientos

diez y seis, dirigido a la Corte, se expresa así:

"En el juicio civil ordinario que llevaba yo en el Juzgado 6.º del Circuito de Bogotá, como personero del señor Dionisio González contra The Colombian National Railway Company, Limited, de Londres, sobre perjuicios causados a aquél por el ferrocarril de Girardot, se profirió sentencia que no satisfizo a ninguna de las partes, y de ella apelé yo; y como en esos días hubiese fallecido el representante de la entidad demandada, doctor Alejo Morales, que había venido figurando como apoderado contrario, se presentó el doctor Daniel J. Reyes con la atestación que obra a las páginas quinta y sexta de la documentación adjunta e interpuso apelación en nombre de The Colombian National Railway Company, Limited, de Londres, la que fue concedida a la vez que la mía, por el auto que obra al principio de la foja sexta vuelta del ídem.

"De ese auto apelé en cuanto había atendido la petición del señor Reyes, y concedida esta apelación interlocutoria, subieron los autos al Superior, en donde, considerado previamente este recurso como debía ser, acaba de ser resuelto por el Tribunal de Bogotá, representado por el doctor Francisco Tafur, en el sentido de declarar que el señor Reyes tuvo suficiente personería para interpretar dicho recurso, y que es legal el auto de veintitrés de junio que lo otorgó.

"Tal resolución la dio el doctor Tafur en las providencias que forman las páginas dos a cinco de la citada documentación, y como estimo que en ellas se ha violado, por modo expreso y claro varias disposiciones legales, promuevo contra él acusación en el caso del artículo 540 del Código Penal en mi nombre, como dejo expresado."

Dado a la acusación el trámite de regla para resolver se considera:

El doctor Reyes, para interponer el recurso, exhibió una copia expedida por el Secretario del Ministerio de Hacienda, que dice:

"Ministerio de Hacienda — Sección primera. Bogotá, junio veintinueve de mil novecientos diez y seis.

"El suscrito Secretario del Ministerio de Hacienda, en vista de la resolución dictada por este Despacho con fecha veinte del presente, expide las siguientes copias:

'Calograma del Gobierno a la Compañía del Ferrocarril de Girardot en Londres:

'Ministerio de Hacienda — Sección 1.ª—Número 12 r—Bogotá, enero 18 de 1916.

'Urgente—Colombian National Railway—New Board Street—London.

'Gobierno designa Daniel J. Reyes, reemplazo Alejo Morales.

o. 'Ministro de Hacienda,

'DIEGO MENDOZA.'

'Calograma de la Compañía del Ferrocarril de Girardot, en Londres, al Gobierno, en contestación, al que precede:

'Número 8—London, enero 31; Buenaventura, enero 31 de 1916.

'Ministerio Hacienda—Bogotá.

'Aziwa—Board of Directors—La Junta Directiva—andem—appointed—designó Reyes—Reyes—Reyes—jutna — Manager—Gerente—Colombian National.'

"Oficio por el cual se comisionó al señor doctor Daniel J. Reyes el nombramiento de Gerente del Ferrocarril de Girardot:

'Número 263 r — Ministerio de Hacienda. Sección 1.ª—Bogotá, febrero 2 de 1916.

'Señor doctor don Daniel J. Reyes—La ciudad.

'Participo a usted, para su conocimiento y fines consiguiente, que en virtud de designación hecha por el Gobierno en usted, la Junta Directiva del Ferrocarril de Girardot en Londres lo ha nombrado Gerente de dicha Empresa.

'Soy de usted atento servidor,

'DIEGO MENDOZA'

"Comunicación en que el señor doctor Daniel J. Reyes participó al Gobierno haber entrado a desempeñar las funciones de Gerente:

'The Colombian National Railway Company Limited—Número 53 — Bogotá, febrero 1.º de 1916.

Señor Ministro de Hacienda—En su Despacho.

"Tengo el honor de avisar a Su Señoría que en virtud de la designación que hizo el Gobierno en mí para Gerente del Ferrocarril de Girardot, y de la confirmación que de dicho nombramiento hizo la Compañía (sic) de Londres, he tomado posesión del cargo.

'Aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Ministro, muy atento y seguro servidor.

'Daniel J. Reyes'

Dice el acusador que siendo el señor Reyes persona absolutamente extraña al juicio, debió principiar por pedir que se le reconociese como parte en él antes de interponer su recurso, o apelar observando la formalidad del artículo 345 del Código Judicial; pero que, como así no lo hizo, su procedimiento y los autos que lo han aprobado son claramente ilegales, como violatorios de los artículos 44 de la Ley 40 de 1907 y 345 del Código Judicial.

A esto se observa: ni el Juez ni el Tribunal aplicaron el artículo 345 del Código Judicial, porque el señor Reyes no se presentó a interponer el recurso en su carácter de particular o tercero, sino como Gerente mandatario de la Compañía demandada, y por tanto, la queja, respecto de la violación de ese precepto, carece de base.

En cuanto al hecho de que el Magistrado doctor Tafur hubiese estimado como comprobantes suficientes los exhibidos por el doctor Reyes para interponer el recurso de apelación en nombre de la Compañía, cabe observar: las comunicaciones cablegráficas revisten el carácter de documentos fehacientes cuando, como en el caso que se estudia, se transcriben de manera oficial por altos funcionarios de la Nación, y a la autenticidad de aquéllos no puede aplicársele con rigor jurídico la legislación interna de un país, comoquiera que sobre ellos reposan el convenio extraño y las relaciones internacionales. Véase al efecto el capítulo 12 del Título único de la Parte Tercera del Código Postal y Telegráfico.

De otro lado, constando, como consta, que la Compañía demandada le otorgó al señor Daniel J. Reyes poder generalísimo el 23 de mayo de 1916, el recurso interpuesto con posterioridad a esta fecha debió estimarse como legal por el Magistrado, toda vez que el respectivo título le fue presentado antes de fallar; y aunque esta tesis parece no atemperarse a lo dispuesto en el artículo 894 del Código Judicial, es lo cierto que en tratándose de la personería de Reyes, el aludido documento tenía que contribuir, como contribuyo, a revestir de completa fuerza y autenticidad la documentación presentada originariamente por el presunto apoderado, que fue lo que realmente tuvo en cuenta el señor Tafur para confirmar la providencia recurrida.

Además, un mandatario adquiere el carácter de tal, no sólo a partir del momento en que acepta expresamente el mandato, sino también desde que ejercita algún hecho que envuelve o implica la aceptación del encargo. Tal es el precepto claro del artículo 2150 del Código Civil.

Por último, si como sostiene el señor Manrique, el Magistrado apreció erróneamente los documentos presentados por Reyes para legitimar su personería, esa apreciación no entraña violación del artículo 44 de la Ley 40 de 1907, sino de otras disposiciones del Código Judicial, referentes a la estimación de las pruebas, que no han sido citados por el acusador y que probablemente no podrían sustentar la tesis del acusador.

Dadas estas consideraciones, es inútil entrar en el examen de los demás preceptos legales que invocaron el Magistrado y el apelante.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la ley, declara que no hay mérito para proceder contra el doctor Francisco Tafur, Magistrado del Tribunal de Bogotá, por los cargos que le formuló el doctor Ildelfonso Manrique.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera. Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(Distribución).

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

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

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, contiene las doctrinas de aquel Supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencias. 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 50 números, por lo menos, \$ 2.

Número suelto, \$ 0-05; doble, \$ 0-10.

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, enero 29 de 1919

Número 1377

CONTENIDO	Págs.
CORTE PLENA	
Dignatarios de la Corte para 1919.	353
Acuerdo número 41, por el cual se eligen Presidentes y Vicepresidentes de la Corte Plena.	353
Visita correspondiente al mes de noviembre de 1918.	353
Visita correspondiente al mes de diciembre de 1918.	353
SALA DE CASACION	
Acuerdo número 8, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala y los Conjueces de ella para el año de 1919.	354
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá, en juicio seguido por (Cada) Infante contra Gerardo Torres, sobre resolución de un contrato y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).	354
Se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por Isabel Ramírez de Ocampo contra Francisco Restrepo, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez).	357
Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio divisorio, seguido por Domingo Romero A. y otros contra Pedro Romero y otros. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.).	357
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Acuerdo número 71, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala y los Conjueces de ella para 1919.	358
Se confirma un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido contra la Nación por Avelina Ramírez, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).	358
Se ordena cesar la ejecución seguida por la Nación contra José Santiago Vicente Barriga y otros. Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).	358
Se sobreviene en el procedimiento iniciado contra Leonidas Cárdenas, Gobernador del Tolima, por violación de la ley de elecciones. (Magistrado ponente, doctor Diago).	360

CORTE PLENA

DIGNATARIOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA EL AÑO DE 1919.

Presidente de la Corte Plena, el Magistrado señor doctor Marceliano Pulido R.
 Vicepresidente de la misma, el señor Magistrado doctor José Miguel Arango.
 Presidente de la Sala de Casación, el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P.
 Vicepresidente de la misma, el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti.

ACUERDO NUMERO 41

Corte Suprema de Justicia, — Corte Plena.

En Bogotá, el doce de diciembre de mil novecientos diez y ocho, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, con asistencia de los señores Magistrados doctores José Gnecco Laborde, Tancredo Nannetti, José Miguel Arango, Francisco E. Diago, Juan N. Méndez, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido R. y Bartolomé Rodríguez P., presidida por el primero.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Augusto N. Samper.

Actuó el 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 Diago y Rodríguez P., nombrados escrutadores:

Para Presidente:
 Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. 7 votos.
 Por el señor Magistrado doctor Augusto N. Samper. 1 —
 Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R., la Corte lo declaró electo Presidente.

Para Vicepresidente:
 Los señores Magistrados doctores José Miguel Arango y Juan N. Méndez, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:
 Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango 7 votos.
 Por el señor Magistrado doctor Francisco E. Diago. 1 —

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, JOSE GNECCO LABORDE—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO — FRANCISCO E. DLAGO. JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Tecófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de noviembre de 1918.

En Bogotá, a dos de diciembre de mil novecientos diez y ocho, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación y de la Corte Plena con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de noviembre último. Del examen de los respectivos libros, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del mes anterior.	7
distribuidos así:	
Con proyectos de acuerdo.	5
Abandonados por las partes.	2
Negocios para repartir.	1

SALA DE CASACION

Incidentes.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango.	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	3
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	4
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3
Fallados.	17

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Méndez.	3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo.	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	4

Fallados.	8
Negocios repartidos.	11
Negocios para repartir.	6
Negocios devueltos a las oficinas de origen.	11
En constancia se extiende y firma la presente diligencia.	
El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE—El Secretario, <i>Tecófilo Noriega</i> .	

DILIGENCIA Y VISITA

correspondiente al mes de diciembre de 1918.

En Bogotá, a diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y ocho, se presentó el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la Corte Plena y en la de la Sala de Casación, con el objeto de practicar la última visita de este año, y ordenó que se extendiera esta diligencia al movimiento general que tuvieron los asuntos en los once (11) meses de trabajo. En consecuencia, se procedió al examen de los libros correspondientes, haciendo la comparación con los expedientes que existen en las seis (6) mesas respectivas y en la Secretaría, y se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del año anterior.	5
Negocios repartidos en 1918.	9
Negocios fallados en este año.	8
Quedan pendientes.	6
Distribuidos así:	
Con proyecto de acuerdo.	4
Abandonados por las partes.	2

Celebró la Corte 37 conferencias y expidió 8 acuerdos.

SALA DE CASACION

Los negocios de esta Sala tuvieron el siguiente movimiento:

Quedaron pendientes en 1917.	244
Repartidos en 1918.	103
Fallados en este año.	108
Quedan pendientes.	239
Distribuidos así:	
Con proyecto de sentencia.	157
Al estudio para proyecto.	11
En actuación en la Secretaría.	47
Abandonados por las partes.	24

Restados los abandonados. 24

Quedan en curso. 215

Del total de proyectos quedan dos aprobados por esta Sala para extender las sentencias.

COMPARACION

En curso del año anterior.	244
En curso en este año.	215

Diferencia en favor de la Sala. 29

Los negocios pendientes están distribuidos así:

Mesa del señor Magistrado doctor Arango:

Con proyecto de sentencia.	32
Al estudio.	1
En actuación.	7
Abandonados por las partes.	3

Fueron fallados por la Sala, de esta mesa.....	18
Mesa del señor Mag'srado doctor Méndez:	
Con proyecto de sentencia..	22
Al estudio	3
En actuación	7
Abandonados por las partes.	5
	37
Fallados de esta mesa.....	19
Mesa del señor Magistrado doctor Nannetti:	
Con proyecto de sentencia...	21
Al estudio.....	1
En actuación.....	9
Abandonados por las partes.	4
	35
Fallados de esta mesa.....	19
Mesa del señor Magistrado doctor Pardo:	
Con proyecto de sentencia..	24
En actuación	6
Abandonados por las partes.	4
	34
Fallados de esta mesa.....	17
Mesa del señor Magistrado doctor Pulido R.:	
Con proyecto de sentencia..	23
Al estudio	6
En actuación	7
Abandonados por las partes.	4
	40
Fallados de esta mesa.....	16
Mesa del señor Magistrado doctor Rodríguez P.:	
Con proyecto de sentencia...	35
En actuación.....	11
Abandonados por las partes.	4
	50
Fallados de esta mesa.....	19
Totales generales	239 108

Esta Sala celebró 220 conferencias. El señor Presidente declaró terminada la visita, de la cual se extiende la presente acta.

El Presidente, JOSE GNECO LABORDÉ.
El Secretario, Teófilo Noriega.

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 8

En Bogotá, a doce de diciembre de mil novecientos diez y ocho, 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 componen, a saber: doctores Marceliano Pulido R., que la preside; Arango, Méndez, Nannetti, Pardo y Rodríguez P.

El señor Presidente abrió la votación para la elección de quien deba reemplazarlo en el próximo período. Cerrada la votación dio el siguiente resultado, según el escrutinio verificado por los señores Magistrados doctores Arango y Méndez, designados al efecto:

Por el señor doctor Bartolomé Rodríguez P., cinco votos.

Por el señor doctor Juan N. Méndez, un voto.

Habiendo obtenido la mayoría absoluta el doctor Rodríguez P., la Sala lo declaró electo Presidente.

En seguida se procedió a la elección de Vicepresidente, y la Sala declaró por aclamación al señor doctor Tancredo Nannetti, quien votó por el señor doctor José Miguel Arango.

Acto continuo la Sala procedió a verificar la elección de los Conjueces para el período que va a empezar, y fue acordada la siguiente lista:

1. Arango M. Carmelo.
2. Barco Constantino.
3. Bravo Carlos.
4. Cadavid Antonio José.
5. Casabianca Manuel.
6. León Gómez Adolfo.
7. Mendoza Pérez Diego.
8. Ospina A. Santiago.
9. Parra R. Vicente.

10. Portocarrero Alberto.
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* y 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, MARCELIANO PULIDO R.—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, Teófilo Noriega.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, el doctor Carlos Infante demandó al doctor Gerardo Torres para que, mediante la tramitación de un juicio ordinario, se hiciesen las declaraciones siguientes, por sentencia definitiva:

"1.ª Resuelto el contrato en que vendí a Gerardo Torres nueve vacas, corriendo alguno de los meses de septiembre a octubre de mil novecientos noventa y nueve: precio de cada vaca, ochenta y cinco pesos.

"2.ª Que Gerardo Torres debe pagarme el valor de cuatro caballos muy buenos que le di por causa de un contrato de permuta que no se perfeccionó, por cuanto no llegó a fijarse el precio de esos semovientes, ni el de cuatro caballos muy malos que me dio, obligándose a darme en dinero la diferencia entre los dos precios. Este proyecto de contrato, inclusive la mutua entrega de los semovientes, tuvo lugar pocos días después del veinte de octubre de mil ochocientos noventa y nueve;

"3.ª Que Gerardo Torres debe pagarme: el valor de un caballo puesto por mí a su cuidado y muerto por el abuso de ponerlo él a su servicio; sesenta mil pesos en que le vendí unas mejoras hechas por mí en el potrero de Barroblanco, Municipio de Zipacón; doce mil pesos, precio del arrendamiento del mismo potrero, por seis meses, que empezaron a correr desde el seis de marzo de mil novecientos cinco, y a razón de dos mil pesos mensuales; seis mil pesos por los pastos del mismo potrero, que él aprovechó antes del susodicho arrendamiento semestral; y cien mil pesos que debió darme a causa de la venta de unos derechos en la hacienda de Potrerogrande, del Municipio de Chipaque, que el demandado y yo otorgamos a Francisco Hilario Gómez, mediante la escritura pública número noventa y cuatro, autorizada por el Notario primero de Bogotá, el día diez y ocho de febrero de mil novecientos cinco, y registrada en el mismo Circuito."

Fundó estas peticiones en los hechos que a continuación se transcriben:

"1. Los contratantes Torres y el suscrito fijaron en ochenta y cinco pesos de la moneda existente, cuando el contrato materia de mi acción primera, el precio de cada una de las vacas: precio total de ellas, setecientos sesenta y cinco pesos.

"2. El suscrito entregó las nueve vacas al comprador Torres, quien las recibió a su satisfacción.

"3. Como no se fijó plazo para el pago del precio, el pago se hizo exigible desde la entrega de las vacas, o sea en el día mismo del contrato, día ya indicado aproximadamente.

"4. Gerardo Torres y yo proyectamos el contrato de permuta a que se refiere mi acción segunda: él me entregó sus caballos; yo le entregué los míos; no se fijó precio de ninguno, pero sí se estableció el pago en dinero de la diferencia de precios que resultaría al perfeccionar el cambio.

"5. Mis caballos valían a razón de ochocientos pesos cada uno, y en la moneda corriente entonces.

"6. Los caballos de Torres valían a razón de doscientos pesos cada uno, y en la misma moneda.

"7. El caballo a que se refiere mi acción tercera valía veinticinco mil pesos, y la entrega para su cuidado y el abuso de la cosa por parte de Torres, y por último, su destrucción, son acontecimientos verdaderos que, yo establezco formalmente.

"8. También es verdad que por setenta mil pesos vendí a Torres las mejoras existentes en el potrero de Barroblanco, ya mencionado en la acción tercera.

"9. Efectivamente, desde el seis de marzo de mil novecientos cinco, empezó el arrendamiento por seis meses, de que habla la acción tercera, y empezó porque yo entregué el potrero al arrendatario.

"10. Repito que el precio o renta mensual se fijó en dos mil pesos de la moneda corriente entonces.

"11. Antes de empezar el indicado semestre, Torres ya se había aprovechado de los pastos a que se refiere la acción tercera.

"12. Valor de tales accesiones, seis mil pesos.

"13. Mediante la escritura pública número doscientos sesenta y cuatro, que autorizó el Notario primero de Bogotá, el día treinta de abril de mil novecientos cuatro y que poco después inscribió el Registrador del mismo Circuito, vendí a Torres los derechos en Potrerogrande, mencionados en mi acción tercera. Precio, doscientos cincuenta mil pesos papel moneda.

"14. En el contrato quedó establecido el pacto de retroventa. El plazo se fijó en un año contado desde la indicada fecha, y el precio se fijó en el mismo del contrato principal.

"15. Debiendo yo a Francisco Hilario Gómez sesenta mil pesos, convinimos él, Torres y yo, en celebrar el contrato de compraventa mencionado en la acción tercera. El precio se fijó en la suma determinada en la escritura, e incluyéndose en aquélla el capital de los sesenta mil pesos referidos, y siete mil ochocientos pesos de intereses, crédito que Gómez dio por extinguido: trescientos veintinueve mil setecientos sesenta pesos, que Gómez dio a Torres en pago de los doscientos cincuenta mil pesos que a éste le debía yo, según lo expresado en los números anteriores, y en pago del precio total los restantes setenta y un mil setecientos sesenta pesos.

"16. Además, Torres, recibiendo de Gómez todo lo que recibió, según lo expresado en el número anterior, y lo restante del precio total fijado en la escritura número noventa y cuatro, se obligó para conmigo, a lev de caballero, a darme cien mil pesos, habida consideración a que, por una parte, él obtenía de Gómez un precio ventajoso, y por otra yo renunciaba mi derecho a la retroventa."

Expresó en seguida que el caballo interito por culpa de Torres, valía veinticinco mil pesos en papel moneda, y que la diferencia entre el valor de los caballos que permutaron era de dos mil cuatrocientos pesos (\$ 2.400).

Antes de notificarse al reo la demanda, fue adicionada por el actor, así:

"Adiciono mi anterior demanda pidiendo las declaraciones de que el señor doctor Gerardo Torres, me es responsable de los perjuicios que me hayan sobrevenido:

"1.ª De no haber él pagádome el precio de las vacas a que se refiere mi acción primera, y de haber dado lugar, por ese motivo, a la resolución allí pedida.

"2.ª De no haberme pagado la diferencia de valores a que se refiere mi acción segunda: esto es, los ochocientos pesos que valía cada uno de mis caballos, menos los doscientos pesos que valía cada uno de sus caballos.

"3.ª De no haberme pagado el valor del caballo a que se refiere mi acción tercera. Y a propósito de esta acción, advierto que el caballo fue entregado a Torres por orden mía a fines del año de mil novecientos cuatro.

"4.ª De no haberme pagado los sesenta mil pesos, precio de mejoras a que se refiere mi acción tercera.

"5.ª De no haberme pagado los doce mil pesos que me debe por razón de arrendamiento, según la misma acción.

"6.º De no haberme pagado los seis mil pesos debidos por pastos, según la misma acción; y

"7.º De no haberme pagado los cien mil pesos de que habla la parte final de la propia acción tercera.

"Pido las condenaciones en cantidad líquida a que den lugar los aválúos periciales, y en ello busco evitarle la necesidad de seguir otro juicio sobre regulaciones."

Contestó Torres oponiéndose a todas las pretensiones del demandante, y en cuanto a los hechos, dijo:

"1.º Es cierto que el doctor Infante y yo le fijamos a las nueve vacas el precio de \$ 85 cada una, precio que yo le pagué, las vacas que yo le compré eran diez, una no me la entregó.

"2.º y 3.º Son ciertos.

"4.º Es cierto que proyectamos y llevamos a cabo también el cambio de cuatro caballos, recibiendo el demandante los míos y yo los suyos; por lo demás niego el hecho en lo que no esté de acuerdo con esta respuesta.

"7.º Es cierto que recibí un caballo del demandante para tenerlo en mis potreros, pero murió sin culpa mía.

"8.º Es cierto que celebramos contrato ficticio por esas mejoras, pero, por lo mismo, el vendedor no cumplió con la obligación de entregarme la cosa vendida, que resultó en su mayor parte, ser del señor Demetrio Duarte, y en parte dispuso de ella el demandante.

"13, 14 y 15 son ciertos.

"16. Es cierto el hecho mémos en cuanto afirma que yo me obligué a darle cien mil pesos; me obligué a darle cincuenta mil cuando me pagara cien mil pesos el señor Francisco Hilario Gómez y a pesar de que este señor no pagó todo sino parte, y eso después de tener que seguirle yo un juicio ejecutivo largo y dispendioso, le di \$ 53,500, imputados algunos intereses por la anticipación con que le pagué; tampoco es cierto el hecho en cuanto a que renunciaba su derecho a la retroventa, pues cabalmente estaba haciendo uso de él vendiéndole al señor Gómez."

Los demás hechos fueron negados.

Desató el Juez la controversia el 8 de mayo de 1911 en estos términos:

"1.º Declárase resuelto el contrato de compraventa de nueve vacas de ceba vendidas en por el doctor Carlos Infante al doctor Gerardo Torres, por falta de pago del precio de ellas. El doctor Gerardo Torres queda en la obligación de restituir en el término legal al doctor Carlos Infante nueve vacas de ceba sabanas de mediana calidad.

"Condénase al mismo Torres a pagar a Infante los intereses legales de la suma de siete mil seiscientos cincuenta pesos papel moneda, precio de dichas vacas desde el 1.º de octubre de 1899 hasta el día del pago.

"2.º Condénase al mismo doctor Torres a pagar a Infante en el término legal, las siguientes sumas:

"a) El valor del caballo bayo blanco, de muy buena calidad, que el último confió al primero para que lo conservara en depósito con facultad para servirlo a principios del año de 1905. El valor de dicho caballo será determinado en otro juicio.

"b) La suma de doce mil pesos papel moneda, con intereses legales desde el seis de septiembre de 1905, hasta el día del pago, por valor de los arrendamientos del potrero denominado *Barroblanco*, del Municipio de Zipacón, en seis meses, a razón de dos mil pesos mensuales;

"c) La cantidad de diez y seis mil pesos papel moneda, resto de la suma de cincuenta mil pesos que el demandado Torres M. confesó haber reconocido al doctor Carlos J. Infante con ocasión a la venta de unos derechos y acciones de que trata la escritura número noventa y cuatro, otorgada por el Notario primero de Bogotá el diez y ocho de febrero de mil novecientos cinco.

"Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda adicionada."

Ambas partes apelaron de la sentencia anterior, y el Tribunal Superior de Bogotá, a quien le correspondió el conocimiento de la alzada, después de un prolijo estudio de todas las cuestiones debatidas, pronunció su

fallo el diez y ocho de diciembre de mil novecientos trece. La parte resolutive de esa providencia es como sigue:

"1.º Declárase resuelto por falta de pago del precio, el contrato de compraventa de nueve vacas, celebrado entre el doctor Carlos J. Infante, como vendedor, y el doctor Gerardo Torres, como comprador, en septiembre u octubre de mil ochocientos noventa y nueve.

"2.º Condénase al doctor Gerardo Torres a pagar al doctor Carlos J. Infante, dentro de seis días, la suma de diez y ocho mil pesos papel moneda, como valor del caballo que Infante puso al cuidado de aquél y que pereció en su poder (de Torres).

"3.º Condénase al doctor Gerardo Torres a pagar al doctor Carlos J. Infante el valor de las mejoras del potrero de *Barroblanco*, del Municipio de Zipacón, que dicho doctor Infante le vendió por medio de la escritura pública otorgada en la Notaría tercera del Circuito de Bogotá, el día seis de marzo de mil novecientos cinco, bajo el número ciento cincuenta y cinco. Este valor se fijará en juicio separado, en el cual no se discutirá la obligación de pagar sino la cantidad que deba pagarse.

"4.º Condénase al doctor Gerardo Torres a pagar al doctor Carlos J. Infante el valor de los pastos del potrero de *Barroblanco*, mencionado, en los meses de diciembre de mil novecientos cuatro, enero y febrero de mil novecientos cinco, el cual valor se fijará igualmente en juicio separado, en que sólo se discutirá la cantidad que deba pagarse, no la obligación de pagar.

"5.º Absuélvese al doctor Gerardo Torres del cobro de la diferencia entre el valor de los cuatro caballos que le dio el doctor Infante y el de los cuatro caballos que Torres le dio a él por causa de un contrato de permuta que no se perfeccionó.

"6.º Absuélvese igualmente al doctor Gerardo Torres del cobro del precio del arrendamiento del potrero de *Barroblanco* precitado, en seis meses, contados desde el diez y seis de marzo de mil novecientos cinco.

"7.º Condénase al doctor Gerardo Torres a pagar al doctor Carlos J. Infante, dentro de seis días, la suma de sesenta y seis mil pesos, papel moneda, resto de los cien mil pesos que pagó el señor Francisco Hilario Gómez, lo que pagó este mismo señor por intereses legales de la misma suma de cien mil pesos, desde el diez y siete de agosto de mil novecientos cinco, hasta el diez y nueve de agosto de mil novecientos siete, y los intereses de dichos sesenta y seis mil pesos desde esta última fecha, hasta el día en que tenga lugar la solución de la deuda.

"8.º Absuélvese al doctor Gerardo Torres del cobro de perjuicios que se demandan como consecuentes a las acciones falladas en los ordinales 5.º y 6.º precedentes.

"9.º Declárase que no hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes."

Pidió Infante que se adicionase la sentencia por cuanto faltaba declarar si se condenaba o se absolvía sobre los perjuicios ocasionados por la resolución del contrato de las nueve vacas a que se refiere el primer punto de la demanda, y el Tribunal, reconociendo el vacío, absolvió al reo de ese cargo, en auto de dos de marzo de mil novecientos catorce.

Negó luego un pedimento del mismo Infante sobre aclaración de la sentencia, y concedió el recurso de casación que, tanto el demandante como el demandado, interpusieron contra ellos.

Como está terminada la sustanciación y como el recurso es admisible por reunir todos los requisitos que para ello exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

Infante desistió por su parte del recurso de casación, de modo que sólo incumbe a la Corte estudiar el interpuesto por el doctor Torres, quien divide en los siguientes capítulos su demanda.

1.º Resolución del contrato de compraventa de nueve vacas.

Afirma que pagó el valor de tales semovientes, que fueron negociados a ochenta y cinco pesos cada uno, así: es un cheque contra el Banco de Colombia, quinientos pesos, y en dinero efectivo, doscientos sesenta y cinco; que pudo probar la entrega del cheque por medio de una inspección ocular, y que el Tribunal, al desconocer la imputación de estas cantidades al pago de las vacas, violó los artículos 1654 y 1655 del Código Civil, que permiten al deudor imputar el pago a la deuda que elija.

El Tribunal, para desechar la imputación de pago al precio de las vacas, expresó lo siguiente: "El doctor Torres no ha exhibido ningún comprobante de este pago. Si sólo el negocio de las vacas de que aquí se trata hubieran celebrado el doctor Torres y el doctor Infante en la época en que celebraron aquél, quizás el hecho del giro y pago del cheque mencionado constituiría un indicio de pago, siquiera en parte, del precio de las vacas; pero consta por declaración expresa del demandado que entre ambos hubo negocios por más de ocho años: es decir, desde mil ochocientos noventa y siete, como lo confesó al absolver la primera de las posiciones de la foja 2.ª, cuaderno 8.ª, luego no puede saberse con motivo de cuál de esos varios negocios Torres expidió dicho cheque. Además reconoce Torres que el contrato de las vacas no fue a plazo, como lo sostiene Infante; luego el pago debió hacerlo al contado, y sin embargo no fue hasta febrero de mil novecientos nueve cuando libró el cheque, es decir, hasta cinco meses, poco más o menos, después de haber recibido las vacas."

La Corte halla legal este fundamento de la sentencia, y concluye, basándose en él, que el Tribunal no ha quebrantado los artículos que se invocan, una vez que el hecho de haber entregado una suma a persona con quien se ha negociado por más de ocho años no implica necesariamente que haya sido en razón de pago de deuda.

Sostiene, además, el autor del recurso, que habiendo transcurrido más de diez años desde que se verificó el negocio de las vacas hasta que se le notificó la demanda, está prescrita la acción resolutoria, y que, por tanto, el Tribunal quebrantó los artículos 2529 y 2538 del Código Civil por no haber declarado que estaba prescrita tal acción.

Si el tiempo necesario para la prescripción es de tres años para los muebles, dice el recurrente, conforme al artículo 2529, y si esta acción tiene por objeto alcanzar la restitución de la cosa materia del contrato, es claro que conforma al artículo 2538 del Código Civil, la acción para reclamar el derecho se extinguió por prescripción adquisitiva del mismo derecho.

En esto padece grave error el recurrente, porque el que compra cosas muebles y deja de pagar el precio no adquiere el derecho a que no se resuelva el contrato o a que no se le cobre el precio con indemnización de perjuicios, pasados tres años, contados desde la fecha del contrato; y por lo mismo, no puede decirse que el vendedor carezca de la acción correspondiente, de acuerdo con el artículo 2538 del Código Civil.

La acción resolutoria prescribe según las reglas generales sobre prescripción de acciones. Aquí no se trata de la prescripción adquisitiva de la cosa, sino de la prescripción extintiva de la acción resolutoria.

2.º Pago del valor de un caballo bayo.

Respecto de este cargo dice el recurrente:

"En efecto, a pesar de la desestimación de mis pruebas, surgen del proceso como no negadas por ninguna de las partes, es decir, como evidentes los hechos siguientes:

"1.º Que yo tenía el caballo para mantenerlo con facultad de usarlo.

"2.º Que el caballo murió por haber caído en una chamba en el camino para la hacienda, una tarde en que lo conducía un muchacho de mi servicio.

"3.º Que yo no estaba en la hacienda ni en el lugar donde pereció el animal; y

"4.º Que al día siguiente por la mañana los peones de la hacienda fueron a ver el caso y hallaron muerto el caballo.

Las otras circunstancias como la de la caída casual del animal, quizá por lo descompuesto del camino a causa del invierno; la diligencia de los hombres de la hacienda por ver de salvarlo; la imposibilidad del conductor para dominar él solo la situación en el momento del accidente; etc., no han sido admitidas como evidentes y por tanto prescindiendo de ellas."

Con sólo estos hechos, dice Torres, se imponía la absolución, porque aun suponiendo que hubo descuido o negligencia de los hombres de la hacienda en acudir al salvamento del caballo, la misma cita que hace el sentenciador del artículo 2349 del Código Civil resuelve el caso, porque esta disposición no hace responsable al amo por culpas de sus sirvientes, pues que se expresa así: "pero no responderán (los amos) si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio que los amos no tenían medio de prevenir o impedir, empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda la responsabilidad del daño sobre los criados o sirvientes."

Concluye diciendo que hubo error de hecho en la sentencia, porque de autos aparece de un modo evidente que él está en el caso de la excepción del artículo 2349 citado, y por tanto al aplicarlo en sentido contrario el Tribunal violó esa disposición y los artículos 66, 1730 y 1738 del Código Civil.

La Corte para resolver considera que es preciso distinguir entre la responsabilidad civil que tiene su causa en un contrato y la que dimana de una culpa o cuasidelito. La primera se gobierna por las disposiciones que regulan las convenciones y la otra por las contenidas en el Título 34 del Código Civil.

En el presente caso, si es verdad que el Tribunal aplicó los artículos 2341, 2349 y 2352 del Código Civil, también lo es que se fundó para condenar en los artículos 1604, 1731, 1733 y 1738 de ese Código, que tratan de las culpas provenientes de contratos.

Infante, dice el sentenciador, entregó el caballo a Torres para que éste lo cuidara; en cambio Torres quedó facultado para servirlo. La convención fue hecha en beneficio recíproco de las partes; luego Torres es responsable de la culpa leve y está obligado a indemnizar a Infante los perjuicios provenientes para éste de la muerte del caballo.

Ahora bien: según el artículo 1733 del Código Civil, el deudor es obligado a probar el caso fortuito que alega, y como, según se ha visto, Torres acepta que dicho caso fortuito no está demostrado, es evidente que no era el caso de absolverlo, como lo pretende, y que, por lo mismo, es infundada la acusación que al respecto se le hace a la sentencia.

Se afirma que fue quebrantado el artículo 1731 del Código Civil por cuanto no hay dato alguno ni siquiera pretensión del demandante de que Torres estuviera en mora de entregar el caballo cuando murió.

A este reparo basta observar que el artículo 1731 invocado contempla dos casos, a saber: si perece el cuerpo cierto por culpa del deudor, lo cual se presume, o si perece durante la mora en entregar. El Tribunal consideró el primer caso y no se refirió, por lo tanto, a la mora de que trata el segundo.

Prescripción.

Por último, sostiene el recurrente que le favorece la prescripción de la acción relativa al cargo de la demanda que se acaba de examinar; pero como no han transcurrido veinte años desde que la obligación se hizo exigible hasta la notificación de la demanda, carece de base este reparo, de acuerdo con lo que enseñan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil.

3.º Cobro de sesenta mil pesos, valor de unas mejoras hechas por Infante en el potrero de *Bayroblanco*, en Ziracón.

Sobre este capítulo de la demanda el Tribunal condenó a Torres a pagar a Carlos J. Infante el valor de tales mejoras, valor que se fijará en juicio separado, en el cual no se discurrirá la obligación de pagar sino la cantidad que deba pagarse.

El doctor Torres conviene en que fue verdad

que él no pagó el valor de las mejoras que Infante le vendió por escritura pública número ciento cincuenta y cinco, de seis de marzo de mil novecientos cinco, otorgada en la Notaría tercera de Bogotá, y debidamente registrada, porque ese contrato era ficticio.

No se detiene a combatir las apreciaciones que el Tribunal hizo acerca de las pruebas relativas a la verdad del contrato, sino que acusa la sentencia por violación de los artículos 1893, 1894, 1895 y 1904 del Código Civil, los cuales tratan del saneamiento a que tiene derecho el comprador, por evicción. Funda su reparo en que habiendo sido embargadas y rematadas esas mejoras en un juicio ejecutivo que seguía Demetrio Duarte contra el mismo doctor Infante, en razón de una hipoteca anterior a la venta, el Tribunal debió aplicar las disposiciones de la ley, expresadas, y por lo mismo, debió absolverlo de este cargo para evitar que Infante se aproveche dos veces del valor de las mejoras, valor que le sirvió ya para pagar una deuda en favor de Duarte.

La Corte observa que el saneamiento por evicción alegado por Torres en este recurso para eximirse de pagar el valor de las mejoras que Infante le cobra, no ha sido objeto de la controversia, pues al contestar la demanda Torres se limitó a decir en relación con este punto lo siguiente:

"8.º Es cierto que celebramos contrato ficticio por esas mejoras pero, por lo mismo, el vendedor no cumplió con la obligación de entregarme las cosas vendidas que resultaron ser en su mayor parte del señor Demetrio Duarte y en parte dispuso de ellas el demandante."

Es, pues, un medio nuevo el alegado en su defensa por el recurrente, y no cae, por lo mismo, bajo el dominio de la casación. Expedito le queda el camino legal al doctor Torres para sostener los derechos que crea tener al respecto.

4.º Cobro de \$ 100,000 que Torres debió dar a Infante por causa de la venta de unos derechos en la hacienda de *Potrero grande*.

La parte de la sentencia relativa a este capítulo de la demanda dice así:

"7.º Condénase al doctor Gerardo Torres a pagar al doctor Carlos J. Infante, dentro de seis días, la suma de \$ 66,000 papel moneda resto de los \$ 100,000 que pagó el señor Francisco Hilario Gómez, lo que pagó este mismo señor por intereses legales de la misma suma de cien mil pesos desde el diez y siete de agosto de mil novecientos cinco, hasta el diez y nueve de agosto de mil novecientos siete, y los intereses de dichos sesenta y seis mil pesos desde esta última fecha hasta el día en que tenga lugar la solución de la deuda."

Para mayor claridad se transcribe en seguida la historia del negocio que hace el Tribunal, referente a la condenación anterior:

"Infante vendió o cedió a Torres por \$ 250,000 los derechos que tenía, como cesionario de la señora Sofía Pardo de Pardo, en la sucesión por causa de muerte del señor Manuel Pardo Hurtado, quedando con derecho a readquirirlos, devolviendo a Torres aquella suma con intereses al tres por ciento mensual. En virtud del contrato, Infante entregó a Torres las porciones de la hacienda de *Potrero grande* de Chipaque, que ocupaba como comunero en la herencia, y las sementeras y pastos que allí tenía. Infante debía sesenta mil pesos al señor Francisco Hilario Gómez. No pudiendo o no queriendo Infante llevar a cabo el retracto pactado con Torres, y no queriendo o no pudiendo pagarle al señor Gómez en dinero efectivo lo que le debía, convinieron él y Torres en transmitir a Gómez los mencionados derechos por los doscientos cincuenta mil pesos e intereses que Infante debía darle a Torres, en virtud del pacto de retracto, y por lo que el mismo Infante debía a Gómez, y \$ 100,000 más, para obtener los cuales fingieron que Infante adeudaba todavía a Torres ciento cincuenta mil pesos del valor de un documento suscrito por Infante en los últimos meses del año de mil novecientos tres, crédito que Torres cedería a Gómez por sólo \$ 100,000 para que éste lo cubriera como vigente, computándolo en el precio por el cual se le cederían los derechos.

"Gómez aceptó todo esto; compró a Torres los derechos y el crédito mencionados; pagó al contado a éste \$ 321,760, monto de los \$ 250,000 e intereses al tres por ciento (3 por 100) mensual que Infante debía devolver a Torres, y se obligó a pagarle los \$ 100,000 del supuesto crédito el diez y siete de agosto de mil novecientos cinco, dejando facultado a Infante para readquirir los derechos en los términos enumerados atrás. De esta suerte la acreencia de Gómez a cargo de Infante aumentó en \$ 100,000, y como Infante no hizo uso del pacto de retracto, esta suma quedó haciendo parte del precio de los referidos derechos.

"Como Gómez no pagara oportunamente el valor del supuesto crédito, Torres lo ejecutó y obtuvo el pago de los \$ 100,000 con intereses legales y costas del juicio, según aparece, —contra lo aseverado por Torres en la respuesta a la posición 18, transcrita— de los documentos de fojas 15 a 21 del cuaderno 8.º y 46 del cuaderno 7.º, y de lo dicho por Torres sobre las posiciones 11, 12, 13 y 19, de las que absolvió en esta instancia ante el Magistrado sustanciador.

"Como Infante no debía a Torres los \$ 100,000 del supuesto crédito; como a cargo de Infante fue el cómputo de esa suma en la negociación con Gómez, y tanto es así, que a haber hecho Infante uso del pacto de retracto establecido en la misma negociación, habría tenido que devolverla o pagarla a Gómez, no hay duda que si bien Torres era quien podía cobrarla de Gómez, en conformidad con las estipulaciones que contiene la escritura, no por eso aquél podía recibirla para sí, por faltarle causa para la percepción como dueño. Luego el cobro debe entenderse hecho para Infante, en beneficio de Infante, cuya responsabilidad quedó comprometida para con Gómez, sin que para ello existiera causa determinante ninguna a favor de Torres, al tiempo de la cesión de dicho crédito. De otro modo ¿a qué título puede Torres, ante la verdad de los hechos, ante los principios más elementales de la moral, creer honradamente que le pertenece aquella suma, no siendo cierto que Infante se la debiera? Ya se dijo en otra parte que *nadie tiene derecho a enriquecerse a costa o con perjuicio de los demás.*"

Torres no niega el fingimiento del crédito para obtener los \$ 100,000 que reclama Infante; pero sostiene que teniendo él que intervenir en la operación y correr el riesgo de que Gómez no pagara los referidos \$ 100,000, y estando a su cargo la gestión del negocio, era muy natural que ese trabajo, responsabilidad e intervención, no fueran en beneficio exclusivo de Infante, sino en provecho de ambos. Siendo esto así, agrega, el resultado de la gestión tenía que repartirse si es que no quiere dejarse que uno se enriquezca a costa de otro.

Alega por tanto, error de hecho en la apreciación de las pruebas y quebrantamiento de los artículos 1602, 1603, 1621 y 1624 del Código Civil, por no haberlos aplicado el Tribunal al caso del pleito.

La Corte observa que los razonamientos del Tribunal que se transcribieron anteriormente contestan satisfactoriamente este reparo, porque no aparece a qué título pudiera considerarse Torres dueño de la mitad del crédito de \$ 100,000, ya que el negocio, independientemente de los \$ 100,000, fue provechoso para Torres, quien obtuvo la suma que había dado a Infante por las porciones de *Potrero grande*, más los intereses al 3 por 100 mensual; de modo que la operación se hizo en beneficio de ambos, como lo entendió el Tribunal y lo dijo Infante, no porque convinieran en repartirse los \$ 100,000 que eran, a no dudarlo, el precio que cobraba Infante por su renuncia del derecho de retracto, sino porque Torres se reembolsaba su dinero con un interés crecido, e Infante ganaba \$ 100,000.

No hay pues error de hecho y mucho menos evidente en la apreciación de las pruebas, y consecuentemente no se han violado los artículos que cita Torres en esta parte de su demanda de casación.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal de Bogotá, el diez y ocho de diciembre de mil novecientos trece.

Sin costas, por haber sido ambas partes recurrentes.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Isabel Ramírez de Ocampo promovió demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Santa Rosa de Cabal contra Francisco Restrepo para que se declarase por sentencia:

a) Que está resuelto el contrato de venta de la finca denominada *El Berrión*, situada en el Corregimiento de Palestina, jurisdicción del Municipio de San Francisco, y limitada por los linderos que expresa el libelo de demanda; compraventa celebrada en la escritura número trescientos sesenta, otorgada ante el Notario de San Francisco el once de diciembre de mil novecientos doce.

b) Que el demandado Restrepo está en la obligación de pagar a la señora Ramírez de Ocampo los perjuicios que le ha causado por la mora en el cumplimiento de la obligación que contrajo en dicho contrato, tasados por peritos.

c) Pago de costas.

Estriba la demanda en los siguientes hechos:

1.º La demandante y el demandado celebraron el contrato de compraventa de la mencionada finca por la suma de trescientos treinta mil pesos papel moneda (\$ 330,000), y Restrepo se obligó a asegurarle el pago de dicha suma en un pagaré a su satisfacción, con un año de plazo.

2.º En que la señora Ramírez de Ocampo cumplió por su parte la obligación que contrajo, pues otorgó a Restrepo escritura pública de venta de la finca, según lo comprobó con la copia legal que presentó.

3.º En que Restrepo no cumplió por su parte, pues no ha otorgado a la señora Ramírez de Ocampo el documento de la deuda a su satisfacción, y antes bien, ha repelido las justas exigencias que ella le ha hecho al respecto.

4.º En que Restrepo se halla en mora de cumplir por su parte lo pactado en el aludido contrato, vista la fecha de la escritura que lo había de perfeccionar y las negativas injustas que ha hecho a la señora Ramírez de asegurarle la deuda.

Tiene la acción como fundamentos legales los artículos 1546 del Código Civil, y sus concordantes.

El Juez de la causa falló la litis por sentencia de 27 de marzo de 1914, así:

"No es el caso de declarar resuelto el contrato de venta de la finca raíz denominada *El Berrión*, contrato celebrado entre la señora Isabel Ramírez de O. y el señor Francisco Restrepo; y solemnizado por la escritura pública número trescientos sesenta, de fecha once de diciembre de mil novecientos doce, pasada ante el Notario Público de San Francisco.

"En consecuencia, se absuelve al demandado señor Francisco Restrepo de los cargos de la demanda.

"Sin costas."

La parte demandante apeló: el Tribunal Superior de Manizales sentenció, con fecha quince de abril de mil novecientos quince, confirmando el fallo de primera instancia.

El mismo demandante interpuso casación contra la sentencia del Tribunal.

El recurso es admisible y se apoya en la primera y segunda de las causales de casación señaladas por la Ley 169 de 1896.

La Corte considera en primer término la segunda causal, cuyo motivo se funda por el recurrente así:

Se trata de la resolución del contrato por no haber cumplido el comprador con sus obligaciones en general; la obligación principal del comprador es la de pagar el precio (artículo 1928 del Código Civil), y sin embargo el Tribunal declara que eso del precio es extraño al debate. La sentencia recurrida declaró que el pago del precio de la venta no estaba sometido al debate ni era materia de la resolución.

La Corte considera: plantea el Tribunal en su sentencia la cuestión litigiosa así: "Se trata de que se declare que está resuelto el contrato de venta de la finca denominada *El Berrión*..." La escritura hecha por la vendedora al comprador dijo en su número segundo: "Que la vende con todas sus anexidades en la suma de trescientos treinta mil pesos papel moneda, que tiene recibida en un pagaré a su satisfacción."

Narra luego la sentencia que este pagaré fue reemplazado con otros, entregados por Restrepo a la Ramírez: uno a cargo de aquél y a favor de la vendedora, por ciento catorce mil pesos papel moneda; y dos más por valor de ciento treinta mil pesos, firmados por Luis Salazar y Cosme Henao a favor de Restrepo, y cedidos por éste a la señora Ramírez. Estima la sentencia eficaz el reemplazo del pagaré estipulado en la escritura, y concluye así: "Sobre si las obligaciones que entregó el comprador han sido o no pagadas, nada tiene que resolver el Tribunal, pues eso no es lo que se ha litigado, tratándose tan sólo de la resolución del contrato."

Ciertamente el juicio versa sobre resolución del contrato; este es el objeto de la demanda; pero toda demanda tiene también su causa, respecto de la cual, si es disputada por las partes, el juzgador está obligado a dictar fallo. En el juicio actual la causa de la resolución del contrato es la del no pago del precio, y todo el debate ha versado precisamente sobre este punto.

Y a esta cuestión está íntimamente ligada la de dación en pago de los documentos antedichos, ya se trate del otorgado directamente por el comprador al vendedor, ya de la cesión de créditos de terceros, porque disputando las partes sobre el pago del precio, el Juez tiene que fallar, si con el otorgamiento del pagaré por el comprador y el traspaso de créditos a su favor el pago queda consumado.

Y no es exacta la afirmación del Tribunal de que la causa de la resolución del contrato disputada entre las partes sea la de no haber cumplido el comprador con la obligación de entregar el pagaré o documento estipulado en la escritura de compraventa.

Si los términos generales en que está concebida la demanda pudieran inducir al Tribunal a formarse este concepto, otros elementos del proceso más decisivos, cuya apreciación omitió, demuestran que la cuestión primordial en este juicio, planteada expresamente por las partes, es la de si el precio del contrato está o no pagado.

En efecto, el demandante, como uno de los fundamentos de su demanda, expresó que Restrepo se había obligado a asegurar el pago del precio con un documento a plazo y no había cumplido con el compromiso.

El demandado niega este hecho, y afirma a su vez que la escritura de compraventa "prueba también que es falso lo del compromiso de asegurar"; que lo estipulado fue que la venta se hiciera por "la suma de trescientos treinta mil pesos que tiene recibida (la compradora) en un pagaré a satisfacción... Recibió el pagaré por el precio y dio recibo de ellos."

El demandante, en el alegato de conclusión de primera instancia, planteó el problema litigioso así: "El contrato de compraventa fue un hecho real, lícito y de buena fe... Según el artículo 1934 del Código Civil, si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admite prueba en contrario. Parece que según este artículo quedara decidido este asunto en contra de la señora Ramírez; pero el alcance que esta disposición da es sólo

para en el caso de que la acción se dirija contra terceros..."

El demandado, en su alegato ante el Juez, establece como cuestión principal del pleito, la del pago del precio. "La Ramírez—dice—dio recibo público del precio, y la ley le veda probar en contra. Si es cierto que la Suprema Corte ha sentenciado que será admisible tal prueba, es sólo cuando se trata de simulación, asunto diverso del presente." Y agrega: "No se pierda la idea de que no son una misma cosa *falta de pago* y *falta de seguro*. La falta de pago entraña la resolución del contrato, no así la falta de seguridad de la deuda."

El Juez de la causa consideró también en su sentencia como cuestión principal la del pago del precio. Dice: "La acción intentada por la señora Ramírez tiene por objeto el que se declare resuelto el contrato sobre venta de la finca *El Berrión*, y se invoca como fundamento para pedir esa declaratoria el hecho de que el demandado señor Restrepo, comprador de la mencionada finca, no ha pagado el precio de ella, o sea la cantidad de trescientos treinta mil pesos." Y terminado el examen de esta cuestión, concluye: "En sentir del Juzgado hay en el expediente superabundancia de datos de todo orden que llevan al ánimo de cualquiera la persuasión de que Restrepo sí pagó el precio de la finca que compró a la señora Ramírez..."

Todas estas transcripciones, aparte de otras muchas que se podían hacer, demuestran que la cuestión capital de este proceso ha sido la concerniente al pago del precio, y no, como lo afirma el Tribunal, la relativa a la obligación de otorgar un pagaré; y es por lo mismo inexacto el concepto de su sentencia de que "sobre si las obligaciones que entregó el comprador han sido o no pagadas, nada tiene que resolver el Tribunal, pues eso no es lo que se ha litigado."

La Corte halla fundada, pues, la segunda causal, y prescinde de examinar los otros motivos de casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide: casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales el quince de abril de mil novecientos quince, a fin de que aquella corporación dicte el fallo completo a que haya lugar.

Sin costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R)..

Vistos:

En el juicio divisorio de bienes comunes entre Domingo Romero A., Rosa Romero de Beltrán, Julio Romero, Juan S. Romero y Teodoro Beltrán, como parte demandante, y Pedro y Angel María Romero, como demanda, propuso este último recurso de casación contra el fallo del Tribunal de Bogotá, de fecha treinta de julio de mil novecientos diez y siete, por el cual se decretó la partición pedida.

Ante la Corte, en donde apenas empezaba la actuación correspondiente, se presentó un memorial firmado entre otros, por el recurrente, el cual fue autenticado por el Juez del Circuito respectivo, y en el cual se desiste pura y simplemente por haberse efectuado entre las partes una transacción.

Como el desistimiento está en legal forma, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, lo admite y dispone la devolución del expediente a la oficina de donde vino.

No hay costas por estar de acuerdo los interesados.

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

MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 71

En la ciudad de Bogotá, a los diez y seis días del mes de diciembre de mil novecientos diez y ocho, se reunieron los señores doctores Augusto N. Samper, Francisco E. Diago, José Gnecco Laborde, Magistrados principales que forman la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de hacer las elecciones de dignatarios de la Sala para el período que principia el primero de enero de mil novecientos diez y nueve, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 81 de 1910, verificar también la elección de Conjueces de la misma para el período mencionado.

Hecha la elección para Presidente, y recogidos los votos por el suscrito Secretario, el nombrado escrutador, doctor Gnecco Laborde, dio cuenta del siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Diago, dos votos.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde, un voto.

Habiendo obtenido la mayoría el señor doctor Diago, la Sala lo declaró elegido su Presidente.

Verificada la elección para Vicepresidente, y recogidos los votos, el nombrado escrutador, doctor Diago, dio aviso de este resultado:

Por el señor doctor Gnecco Laborde, dos votos.

Por el señor doctor Samper, un voto.

La Sala, en vista de que el señor doctor José Gnecco Laborde obtuvo la mayoría, lo declaró elegido su Vicepresidente.

Tanto el señor Presidente como el señor Vicepresidente elegidos prestaron, en debida forma, la promesa legal del caso.

Acto seguido se procedió a formar la lista de Conjueces para el mismo período, y fueron acordados los señores que a continuación se numeran:

- 1.º Doctor Pedro María Carrero.
- 2.º Doctor Isaias Castro Vélez.
- 3.º Doctor Adolfo Córdoba.
- 4.º Doctor Luis Carlos Corral.
- 5.º Doctor Rafael Escallón; y
- 6.º Doctor Marcelino Uribe Arango.

Se dispuso comunicar la elección a los nombrados y enviar copia autorizada de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno, para su publicación en el *Diario Oficial*, y pasar otra copia para su publicación en la *Gaceta Judicial*.

Con lo cual se dio por terminado el Acuerdo.

Para que conste se firma por los que en él intervinieron.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER. El Vicepresidente, FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

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

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Avelino Ramírez demandó en juicio ordinario a la Nación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que se la condenara al pago de una suma de pesos.

Siguió la demanda su curso hasta la apertura a prueba del juicio.

El auto en que tal cosa se dispuso lleva fecha veintinueve de marzo de mil novecientos diez y seis y se notificó el mismo día al señor Fiscal. Al actor no se le hizo notificación de ninguna clase. Quedó, pues, en suspenso el juicio.

Con fecha seis de agosto de mil novecientos diez y siete, Avelino Ramírez dio poder a los señores Ernesto Herrera y José Antonio Archila para seguir el pleito; y el Tribunal, en auto de once de agosto último, previo informe del Secretario, declaró caducada la instancia. Este auto fue apelado, y de ahí la razón por la cual esta Superioridad entra a fallar el negocio.

El artículo 64 de la Ley 105 de 1890, en que se fundó el Tribunal para declarar caducada la instancia, dice que si el actor abandonare en la primera instancia y durante un año el juicio que ha promovido, se estimará que ha caducado la instancia. Se entiende que ha habido abandono, añade, cuando la parte actora no ha hecho gestión alguna por escrito, propia para la continuación del juicio durante un año.

No alega el apelante que haya habido gestión de su parte propia para la continuación del juicio durante un año, sino que al hacer el cómputo del año de que habla la ley, debe considerarse que es un año, descontando los días feriados y de vacantes.

En materia de términos hay las siguientes disposiciones: la Ley 105 de 1890, que en su artículo 64 dice que los términos legales se suspenden o no corren en los días feriados o de vacantes; y el Código Político y Municipal (o sea la Ley 4.ª de 1913), que en su artículo 62 dice que en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario, pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

Esta disposición, que es la última expedida, deroga y reemplaza todas las demás anteriores a ella.

Disponiendo, pues, esta Ley, que sólo en los plazos de días que se señalan en las leyes y actos oficiales se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, claro es que en los otros plazos (tales como los de meses y años) no se consideran suprimidos aquéllos; y siendo así, el año que estuvo en suspenso el juicio incoado por Avelino Ramírez debe computarse conforme al calendario.

Cierto es que en la sentencia de treinta de septiembre de mil novecientos doce, que cita el apelante, se sentó la doctrina contraria a la expuesta aquí; pero en esa sentencia salvaron su voto cuatro Magistrados, entre los cuales figuraba uno de los que firman este fallo. En ese salvamento se dijo: "Se ve por aquí que el legislador mismo, de manera expresa ha dicho que la supresión de los días feriados y de vacantes se refiere a los términos de días y no a otros. Este artículo (el 149 de la Ley 148 de 1888, igual al 62 de la Ley 4.ª de 1913) explica perfectamente el alcance que debe dársele al 64 de la Ley 105 de 1890, sin que sea obstáculo para ello la circunstancia de que este último sea posterior a aquél (circunstancia que ha desaparecido hoy) porque el mencionado artículo 64 de la Ley 105 de 1890, en la parte que se analiza, es reproducción exacta del 508 del Código Judicial, disposición esta última que estaba vigente cuando se dictó el 62 del Código Político y Municipal transcrito arriba."

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado con costas a cargo del apelante.

Tásense éstas en la forma legal.

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

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

Con fecha veintitrés de febrero de mil novecientos quince, el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales dictó mandamiento ejecutivo a favor de la Nación, contra los señores José Santiago Viquez Barriga, Julio Francisco José Barriga, Jorge Simón Barriga (representado por su curador por ser menor de edad), Ana Barriga de Valenzuela (representada por su esposo Hernando Valenzuela), Elvira Barriga de Calderón (representada por su esposo señor Luis Calderón T.), en su condición de herederos del señor Julio Barriga; Paulina Santamaría de Barriga, en su condición de heredera del señor Alberto Barriga; Juan María Fonnegra y Juan Manuel Dávila, por las siguientes cantidades: primera, la de cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$ 450,000) oro de 0'900; segunda, los intereses de dicha suma, en la misma moneda, causados a la rata del seis por ciento (6 por 100) anual, desde el día 2 de octubre de 1884, y los que se causen hasta el día del pago efectivo; tercero, la de diez mil pesos (\$ 10,000) oro de 0'900 de ley; cuarto, los intereses de esta suma a la rata del uno por ciento (1 por 100) mensual desde el día 10 de julio de 1893 hasta el día del pago; y quinto, las costas del juicio.

Muerto el señor Juan Manuel Dávila se les notificó el auto ejecutivo a sus herederos, y habiendo ellos apelado, la Corte, por auto de 23 de mayo de 1916, revocó el mandamiento ejecutivo en cuanto se refiere a la señora Josefina O. de Dávila y a los que se dice ser herederos del señor Juan Manuel Dávila.

Con fecha 15 de julio de 1915, los señores Santiago Barriga P., Julio Barriga P. y Hernando Valenzuela, marido de doña Ana Barriga y curador del menor Jorge Barriga P., propusieron la excepción perentoria de prescripción de la acción ejecutiva instaurada por el Estado contra ellos. Esta excepción fue convalidada por los señores Jorge Barriga Páez, Luis Calderón T. y Paulina de Barriga.

Dada aquí en la Corte la tramitación que le corresponde, se pasa a fallar:

El señor Procurador, termina su anterior exposición, así:

"Todo lo anteriormente expuesto tiene por objeto demostrar que es infundada la excepción de prescripción de la acción ejecutiva propuesta, pues claro se ve que no ha transcurrido desde el 22 de agosto de 1884 a hoy, ningún período de diez años consecutivos dentro del cual no hayan reconocido los deudores su obligación de pagar, o el acreedor no haya intentado el recurso judicial correspondiente para hacer efectivo su crédito, circunstancias ambas que interrumpen la prescripción, de acuerdo con los preceptos del Código Civil."

En consecuencia pide que se declare no probada la excepción propuesta.

Los ejecutados, por su parte, hacen la siguiente alegación:

"Por contrato celebrado por los señores Carlos Manrique y Lorenzo Codazzi con el Gobierno Nacional el veintidós de agosto de mil ochocientos ochenta y uno, sobre compra-venta de unas toneladas de hierro en varias formas, se estipuló que en caso de incumplimiento por parte de los señores Manrique y Codazzi, éstos se obligaban a devolver al Gobierno los valores que por motivo del contrato se les hubiera anticipado, reconociendo al mismo tiempo un interés sobre las anticipaciones. También se señaló fecha para el cumplimiento de la obligación, término que venció el veintidós de abril de mil ochocientos ochenta y tres.

"El contratista Codazzi cedió a su socio, señor Manrique, sus derechos, y Manrique, dueño de la totalidad de la empresa, la vendió por medio de la escritura pública número quinientos cincuenta y uno, de fecha diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, pasada ante el Notario primero de Bogotá, a

los señores Julio Barriga y Alejandro Arango Barrientos.

“Las obligaciones hipotecarias y las fianzas otorgadas a favor del Gobierno para el cumplimiento del citado contrato de veintidós de agosto de mil ochocientos ochenta y uno, fueron canceladas por el Tesorero General de la Unión, en virtud de lo pactado en el artículo 3.º del contrato adicional de fecha veinte de agosto de mil ochocientos ochenta y seis, y la garantía que debía sustituirlas no tuvo efecto, porque no obstante haberse consignado por escritura pública, ésta no se registró y por tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2675 del Código Civil, ese título no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad.

“Por este primer contrato adicional se fijó un nuevo plazo para el cumplimiento de las obligaciones por parte de los empresarios de la Ferrería, plazo que venció el 27 de abril de 1889, pero que fue prorrogado, sin que tenga efectos legales esta nueva prórroga, porque la escritura por la cual se celebró no fue registrada, y por consiguiente no hace fe en juicio.

“Por escritura número 1928, de fecha 10 de noviembre de 1894, los causantes de los peticionarios hicieron manifestaciones de querer obligar para con el Gobierno Nacional para el cumplimiento de la entrega del hierro que faltara de entregar, según lo expresan en la cláusula séptima de la escritura en referencia, manifestación que hicieron en los siguientes términos:

que aunque esta deuda no está garantida con hipoteca de los bienes raíces que se trata en este instrumento, es entendido y estipulado que dichos bienes y sus productos responderán de la solución de esta deuda y que de ello se hace cargo la comunidad que de hecho queda establecida respecto de dichos bienes por virtud de dicha venta y de causas anteriores.

“Por virtud de varias cesiones Pablo y Julio Barriga vinieron a quedar como únicos dueños de los bienes y la Empresa de la Ferrería de La Pradera. En este estado, Pablo Barriga cedió a Alberto Barriga, por escritura número 448, otorgada ante el Notario segundo de Bogotá, con fecha 18 de marzo de 1898, los bienes que le correspondieron en la sociedad que tenía con el señor Julio Barriga, escritura ésta en la cual no reconocen los nuevos socios como Pasivo sino “los créditos que aparecen personales de uno y otro socio (cláusula 1.ª, escritura citada).

“Esta escritura, número 448, vino a reemplazar a la número ciento cincuenta (150), de fecha 6 de febrero del mismo año de 1898, la cual escritura no quedó registrada sino en el libro número 1.º del Circuito de Facativá, con fecha del año de 1911; pero por lo que respecta a las otras manifestaciones, no lo fue, como que no aparece en autos la prueba de haberse registrado en la Oficina de Registro de Bogotá, lugar en donde correspondía ese registro, por ser el lugar del otorgamiento. Por tanto, la citada escritura número 150 no puede ser tenida en cuenta por no hacer fe respecto de su contenido, y por consiguiente el reconocimiento que de esta escritura alega el señor Juez de Ejecuciones Fiscales no es procedente.

“Como ya lo hemos manifestado, en la número 448, de 18 de marzo de 1898, no se contiene ninguna expresión de reconocimiento del crédito en cuestión, y por tanto el otorgamiento de esta escritura, y las manifestaciones en ella contenidas no interrumpen la prescripción de la acción ejecutiva. No es procedente la transcripción que hace el señor Juez de Ejecuciones Fiscales como manifestación de Alberto Barriga, porque en la primera parte de esta escritura, número 448, se explicó lo que se entendía por pasivo. Además, no aparece en ninguna parte que el Gobierno aceptara esta sustitución de deudores, y por tanto es improcedente la acción ejecutiva contra los herederos de Alberto Barriga. La manifestación de parte de éste, en el supuesto de que la hubiera hecho en la forma en que lo cree el señor Juez de Ejecuciones Fiscales no lo perjudica porque no ha sido aceptada por el acreedor.

“La comparecencia de don Julio Barriga en la escritura número cuatrocientos cuarenta y ocho en referencia, no implica reconocimiento de su deuda, y por tanto no interrumpe la prescripción de la acción ejecutiva que el Gobierno pudiera tener contra él, por incumplimiento de las obligaciones que hubiera contraído, porque el señor Barriga tan sólo comparece en el citado instrumento para aceptar la venta que por éste le hacía don Pablo Barriga a Alberto Barriga.

“En resumen, por lo que se refiere al contrato de compraventa de unas toneladas de hierro, contrato de 22 de agosto de 1881, la última manifestación por parte de nuestro causante Julio Barriga, se hizo por la escritura número 1928, de fecha 10 de noviembre de 1894, ante el Notario segundo y por lo que respecta a Alberto Barriga, en el supuesto de que fuere válida la manifestación de constituirse deudor del Gobierno Nacional, como subrogado de Pablo Barriga, también está prescrita, porque desde el día del otorgamiento de la escritura número 448, por la que se obligó, no hizo manifestación que pudiera interrumpir la prescripción de la acción ejecutiva que pudiera entablarle el Gobierno, ni éste hizo tampoco ninguna gestión que pudiera asimismo interrumpirla.

“Por lo que respecta a Alberto Barriga, la acción que hubiera contra él o sus herederos por razón del contrato de comodato de un martillo de vapor, contrato de fecha 31 de diciembre de 1885, también está prescrita, porque este señor, como ya lo hemos manifestado, no hizo más manifestación de hacerse cargo de las deudas personales de Pablo Barriga que la que hizo por la escritura número 448 antes citada, y como ya lo hemos visto, desde el día de dicha manifestación han transcurrido los años necesarios para que la prescripción de la acción ejecutiva se haya cumplido.

“Por lo que se refiere a Julio Barriga, por el contrato de comodato del martillo, contrato de fecha 31 de diciembre de 1885, la situación jurídica es la misma que analizamos para la precedente del contrato de compraventa de unas toneladas de hierro, porque tampoco ha habido manifestación posterior a la hecha en términos generales en la escritura número 1928 de 1894, y tampoco por parte del Gobierno hubo gestión que pudiera interrumpir la prescripción que hoy se invoca.”

Para resolver se considera:

Des clases de prescripción reconoce nuestro Código Civil. Es la una, aquella por la cual se adquieren las cosas ajenas, y se llama prescripción adquisitiva; y es la otra la extintiva, en virtud de la cual se extingue el derecho de intentar determinadas acciones. La acción ejecutiva se extingue por el transcurso de diez años desde que la obligación se haya hecho exigible, y la ordinaria por veinte años. Mas la acción ejecutiva, una vez prescrita, se convierte en ordinaria y dura otros diez años.

En concordancia con estos principios, que están consignados en el Código Civil, se pasa a examinar: 1.º, si los documentos en que se apoya el señor Juez de Ejecuciones Fiscales son de los que, conforme a la ley, prestan mérito ejecutivo para el solo efecto de ver si tiene o no el Gobierno la acción ejecutiva; y 2.º, si esa acción está prescrita.

Para que no prospere la prescripción extintiva es menester que no haya habido interrupción, y ésta puede ser natural o civil; se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente, y se interrumpe civilmente por la demanda judicial, salvo dos casos enumerados en el artículo 2524 del Código Civil.

El contrato primitivo, origen de este juicio, es el celebrado el 22 de agosto de 1881 entre los señores Carlos Manrique y Lorenzo Codazzi, por una parte, y el Gobierno Nacional por otra, en virtud del cual éste compró a aquéllos tres mil quinientas toneladas de hierro en diversas formas de las que se produjeron en la Ferrería de La Pradera. Estipulóse el precio en cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$ 450.000), y debía hacerse la entrega a más tardar el 22 de abril de 1883.

Sucedieron luego varios trasnosos de la propiedad de la Ferrería de La Pradera, y de

las obligaciones contraídas por los primitivos contratistas para con el Gobierno, sin que éste hubiera intervenido en esos contratos. De modo que las modificaciones introducidas en esas estipulaciones modificarían a lo más las obligaciones de los particulares entre sí, pero quedaban en vigor las contraídas por ellos con el Gobierno.

En esa situación las cosas, el Gobierno ajustó con los señores Julio Barriga y Alejandro Arango, que al fin de fines vinieron a ser los dueños de la Ferrería, el contrato de 19 de marzo de 1886, que fue luego modificado por el de 27 de abril de ese mismo año. En éste se estipuló (artículo 2.º) “prorrogar a los empresarios de la Ferrería de La Pradera la obligación de entregar al Gobierno o a su orden las tres mil toneladas de rielos por tres años más, contados desde esta fecha.” (*Diario Oficial* número 6668). Se vencía este contrato, pues, el 27 de abril de 1889. Pero la escritura que lo contiene, que es la número 641, otorgada el 31 de mayo de 1886 en la Notaría 3.ª de este Circuito, no fue registrada, como lo certifica el Registrador de instrumentos públicos y privados de Facativá (folio 45). Mas esta circunstancia no priva de valor legal a los contratos de 19 de marzo y 27 de abril de 1886, en que los señores Julio Barriga y Alejandro Arango se comprometieron con el Gobierno a entregarle cierta cantidad de hierro en el plazo allí estipulado, porque la escritura se otorgó para gravar con hipoteca la Ferrería de La Pradera y otros bienes inmuebles y no para hacer constar aquellos contratos.

En la escritura pública número mil ciento sesenta y uno, otorgada el nueve de julio de mil ochocientos noventa, en la Notaría segunda de este Circuito, se halla inserto el contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Julio Barriga, con fecha dos de julio de ese año, por el cual el Gobierno prorrogó los plazos fijados en el contrato de veintisiete de abril de mil ochocientos ochenta y seis hasta el primero de julio de mil ochocientos noventa y tres. Estipulóse en ese contrato que Julio Barriga constituía hipoteca sobre la Ferrería de La Pradera, y así se hizo por medio de esta escritura en que Julio Barriga y Pablo Barriga conductores de la hacienda de La Pradera y la Ferrería del mismo nombre, constituyeron dicha hipoteca.

Es verdad que la copia de esta escritura que está en los autos (folios 73 a 78), no aparece con la nota de registro, pero ello no invalida el contrato inserto en ella, en el cual se prorrogó, como se ha dicho, el plazo para entregar el hierro hasta el treinta y uno de julio de mil ochocientos noventa y tres, porque no era formalidad esencial para la validez del contrato el otorgamiento de escritura pública.

Tomando, pues, como punto de partida esta última fecha, se ve que la acción ejecutiva estaba prescrita en el mes de marzo de mil novecientos quince, fecha en que se notificó el mandamiento ejecutivo a los que han propuesto la excepción de prescripción.

El señor Procurador alega que en el Juzgado 2.º de Ejecuciones Fiscales cursa o cursó un juicio ejecutivo intentado a nombre del Gobierno por el doctor Francisco Montaña: que el veinticuatro de junio de mil novecientos cinco el Juez libró la orden de pago por la vía ejecutiva y que el veintiséis se notificó al señor Julio Barriga: que muerto éste, sus herederos se hicieron parte en el juicio y reconocieron la deuda.

De estos hechos no hay constancia en los autos, pero insinúa que la Corte puede pedir esos datos al Juzgado 2.º

No cree la Corte que deba proceder de esa modo, porque habiéndose abierto a prueba el incidente de excepciones no se trajo esa prueba en tiempo oportuno. Además, si la demanda de que habla el señor Procurador se notificó en junio de mil novecientos cinco, ya para esa fecha estaba prescrita la acción ejecutiva, pues las manifestaciones que hicieron los señores Julio y Alberto Barriga y Alejandro Arango para distribuirse entre sí los derechos y obligaciones que emanaban de los contratos celebrados con el Gobierno, no engendran vínculos jurídicos para con éste, pues que la novación de una obligación por cambio

de deudor no puede verificarse sin la aquiescencia del acreedor.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada la excepción de prescripción extintiva de la acción ejecutiva, y en consecuencia ordena cesar la ejecución y desembargar los bienes embargados en el juicio. Líbrase la orden correspondiente al Registrador de instrumentos públicos y privados, para que haga la cancelación del registro del embargo.

Notifíquese y cópiese.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—Por falta accidental del Secretario, *Martín González*, Oficial Mayor.

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Modesto Parra G., vecino de Ibagué, por medio de escrito de veintidós de febrero de mil novecientos trece, puso en conocimiento del señor Procurador General de la Nación que el Gobernador del Departamento del Tolima, señor Leonidas Cárdenas, dispuso, por Decreto número 35, de veinte de enero de mil novecientos trece, la publicación de una hoja intitulada *Boletín de Elecciones*, que tuvo por objeto dar a la publicidad documentos relacionados con la lucha electoral de aquel año. Que en esa publicación se encuentran a cada paso telegramas de dicho Gobernador a las autoridades del orden político y electoral del Departamento, en las cuales se resuelven consultas sobre la inteligencia de distintos preceptos de la Ley de Elecciones, estableciendo el sentido de ellos y ordenando de modo terminante cómo debía hacerse su aplicación. De esto deduce el denunciante que el Gobernador, señor Cárdenas, se arrogó funciones que ninguna ley le tiene señaladas, y por ello incurrió en responsabilidad conforme al Código Penal.

Agrega el denunciante que el citado Gobernador violó expresamente la ley cuando dispuso:

1.º Que las listas de sufragantes que correspondía formar a los Jurados Electorales, debían estar fijadas el 28 de enero pasado, para oír y decidir los reclamos; a tiempo que la Ley de Elecciones y la circular del señor Ministro de Gobierno, de fecha 7 de enero, disponían que las listas estuvieran fijadas hasta el 25 del citado enero. Y como la disposición del Gobernador fue cumplida en muchos lugares, la violación de la ley es manifiesta.

Acogido el denuncia por la Corte en auto de primero de abril de mil novecientos trece, se allegaron al informativo todos los documentos probatorios, de carácter oficial, pertinentes, y se recibieron las declaraciones de Plácido Cárdenas, Telésforo Jiménez, Ramón Arjona, Pedro Galarza, Rafael Martínez, Celestino Álvarez Uribe, Leonidas Gracia, Ricardo E. de León y algunos otros de que luego se hará mérito. Perfeccionada hasta donde ha sido posible la investigación, se procede a resolver lo que sea conforme a derecho, y para ello se considera:

Respecto del primer cargo, está probado que el Gobernador del Tolima, al darse cuenta de que había interpretado erróneamente la Ley de Elecciones, en cuanto a la fijación de las listas para sufragantes hasta el veinticinco de enero de mil novecientos trece, proveyó inmediatamente por medio del telégrafo para impedir, como impidió, que dicha resolución produjera sus efectos, según se deduce de la circular telegráfica visible al folio 113 vuelto. Dice así:

“República de Colombia — Departamento del Tolima—Gobernación—Telegrama circular. Urgente—Ibagué, 26 de enero de 1913.

“Jurado Electoral de

“Gobernación interpretó erradamente párrafo artículo cuarto (4º) Decreto mil setenta y cuatro (1074) de mil novecientos diez

(1910). En tal virtud, reclamos hechos después de veinticinco no son válidos.

“Servidor, *Leonidas Cárdenas*”

Respecto del segundo cargo, obra también el telegrama circular número seiscientos treinta y seis, de treinta y uno de enero de mil novecientos trece, que dice:

“República de Colombia — Departamento del Tolima—Gobernación—Telegrama circular número 636—Ibagué, 31 de enero de 1913.

“Alcaldes, Jurados Electorales. . . .

“Transcriboles:

“Ministerio de Gobierno—Bogotá, 30 de enero de 1913.

“Gobernadores, Intendentes, Comisarios.

“En miembros titulares a que refiérese última parte circular 269 del 24 de enero, deben entenderse comprendidos suplentes, debidamente posesionados; quienes, sin que sea necesaria presencia de ningún principal, asumen facultad concedida artículo 8.º, Ley 53 de 1912. Dejo así adicionada circular a que me he referido.

“Carreño”

“Sírvasse comunicarlo con propio a lugares donde no haya Oficina Telegráfica.

“Servidor, *Leonidas Cárdenas*”

Los cargos marcados con los números 3.º y 4.º se refieren a la interpretación errónea de algunas disposiciones de la Ley 7.ª de 1888, en que incurrió el Gobernador al ejercer la facultad que le confería el ordinal 4.º del artículo 7.º de la Ley 20 de 1908; desacierto, si lo hubo, que en manera alguna puede comprometer la responsabilidad de dicho funcionario en el campo del Código Penal.

Acerca del último cargo, consistente en haber desconocido el Gobernador la Asamblea del Tolima, en sus sesiones de mil novecientos trece, si bien los testigos citados al principio de este fallo afirman hechos de los cuales pudiera deducirse la aparente responsabilidad del sindicado, es lo cierto que el indicado Gobernador se limitó a no entrar en relaciones oficiales con la corporación mientras el señor Ministro de Gobierno resolvía la consulta que se le hizo al respecto en telegrama urgente de veintiséis de marzo de mil novecientos trece (fojas 114).

Con relación a este cargo, el señor Procurador General dice:

“Al ratificar su denuncia el señor Parra G., manifestó que la parcialidad política del Gobernador Cárdenas lo había llevado hasta el punto de desconocer la Asamblea y dejarla sin el amparo de la fuerza pública. Efectivamente eso sucedió, pero en un solo día, y debido a la convicción que tuvo el mandatario de que en esa ocasión la Asamblea no era tal, sino una simple Junta de Diputados. El consultó su procedimiento al señor Ministro de Gobierno, exponiendo las razones en que lo fundaba, sin que se sepa a ciencia cierta qué órdenes recibiera al respecto. Pero en todo caso si obró mal, su conducta no es punible, porque el legislador olvidó prever el hecho y castigarlo. Al menos yo no he encontrado disposición alguna aplicable.

“Por lo expuesto, conceptúo que debe sobreseerse en favor del señor Leonidas Cárdenas, ex-Gobernador del Tolima, por los hechos investigados en este proceso.”

Por estas razones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no hay mérito para proceder contra el señor Leonidas Cárdenas, en su carácter de Gobernador del Tolima, por los cargos que le dedujo Modesto Parra G., y, por lo mismo, sobreseer en el procedimiento, porque éste prefiere a la declaración de prescripción.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

“GACETA JUDICIAL”

(Distribución).

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

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

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

“GACETA JUDICIAL”

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 2.

Número suelto, \$ 0-05; doble, \$ 0-10.

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.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, febrero 3 de 1919

Número 1373

CONTENIDO	Págs.
SALA DE CASACION	
Se casa la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Domingo Arboleda contra Rogerio Fernández, sobre oposición a la posesión de una mina. (Magistrado ponente, doctor Pardo) . . .	361
No se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Ricardo Pejarano contra Pedro Chandillo sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) . . .	364
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Visita correspondiente a diciembre de 1918. Se revoca el auto de proceder dictado por el Tribunal de Popayán contra Francisco López Falla, ex-Juez Superior de Distrito, acusado por ejercer negociaciones incompatibles en su destino. (Magistrado ponente, doctor Diago) . . .	366
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper . . .	367
Se condena a Antonio José Sánchez a pagar una suma de dinero al Tesoro Público. (Magistrado ponente, doctor Guacoco Laborde) . . .	367
Se confirma el auto de proceder del Tribunal de Santa Rosa, en la causa seguida contra Francisco J. Gayón, ex-Juez de Circuito, acusado por omisión y demora. (Magistrado ponente, doctor Diago) . . .	368
Se niega un recurso de hecho interpuesto por Pedro C. Pavón contra una providencia del Tribunal Superior de Ibagué. (Magistrado ponente, doctor Samper) . . .	368

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Camilo Fernández Z. denunció en la Gobernación del Cauca, para su padre, señor Rogerio Fernández, el veinte de mayo de mil novecientos cinco, la mina de filón de oro y plata denominada *Munchique*, situada en el Municipio de Santander, en la Provincia del mismo nombre. La mina había sido avisada el diez y ocho del mismo mes.

Practicadas las diligencias que eran del caso, el Alcalde Municipal de Santander, en resolución de veintiocho de septiembre de mil novecientos siete, señaló el nueve de octubre siguiente para llevar a cabo el acto de posesión.

El señor Domingo Arboleda, llamándose dueño de la mina de *El Aguila*, dijo oponerse a la posesión de la mina de *Munchique*, en el término de la fijación del cartel; mas el Alcalde expresó en resolución del día primero de octubre ya citado, que la oposición sólo podría hacerla en el acto de la posesión.

En la fecha fijada para el efecto se procedió a dar posesión de la mina, y los señores Camilo y Rogerio Fernández manifestaron que siendo la mina de filón o de veta de *Munchique* continuación de la mina de filón de oro denominada *El Aguila*, en la que pretende derechos el señor Rogerio Fernández, y no habiéndose dado posesión de ésta, debía suspenderse la posesión de la otra entretanto, por no ser posible, en esas circunstancias, fijar la base de mensura de la continuación.

El señor Arboleda se opuso a la posesión y dijo desconocer el derecho del señor Rogerio Fernández a intervenir en el acto, por no tener título de propiedad de ninguna mina colindante. Y éste desconoció, a su turno, el derecho de Arboleda a oponerse, por no ser dueño de la mina de *El Aguila*.

El Alcalde suspendió la diligencia y dispuso remitir el expediente al Juez del Circuito.

El diez y seis del citado mes el señor Arboleda formalizó su oposición. Exhibió el título revalidado de la mina de aluvión de *Vilachí*, una información de tres testigos, con el objeto de comprobar que la mina de *Munchique*, cuya posesión solicitó el señor Fernández, se halla dentro de los linderos del título de *Vilachí*, y el comprobante del pago del impuesto respectivo. Y apoyado en estos documentos y en la doctrina del artículo 53 de la Ley 292 de 1875, pidió se resolviese que la calidad de actor en la oposición correspondía al señor Camilo Fernández.

Por resolución ejecutoriada del Tribunal de Popayán, de diez y nueve de febrero de mil novecientos ocho, se asignó al señor Camilo Fernández el carácter de demandante. Y con este motivo, en demanda de veintuno de agosto del mismo año, solicitó del Juez del Circuito de Santander que, con audiencia del señor Domingo Arboleda, se declare:

1.º Que éste no tiene derecho de oponerse a la posesión de la mina de *Munchique*, que es mina nueva y continuación noreste de la de *El Aguila*, y de la cual se ordenó dar posesión al demandante, para su padre, José Rogerio Fernández.

2.º Que es irrito, ineficaz y de ningún valor el pago que en diez y siete de abril de mil novecientos cinco, 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 mil ochocientos noventa y cuatro a mil novecientos cuatro, por ocho pertenencias de filón, comprendidas en el territorio de la mina de oro de aluvión denominada *Vilachí*, situada en el Distrito de Santander.

3.º Que es irrito, ineficaz y de ningún valor el pago que en veintidós de abril de mil novecientos cinco, y bajo el número 32, hizo el doctor 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 denominada *Vilachí*.

O subsidiariamente:

1.º Que son nulos, ineficaces y de ningún valor los títulos presentados por el oponente señor Arboleda, y la revalidación que de ellos obtuvo el mismo en mil ochocientos noventa y cuatro, en la parte en que aquéllos y éste se refieran a minas de veta o filón, contenidas dentro del perímetro de la mina de aluvión denominada *Vilachí*.

2.º Y como consecuencia de la anterior declaración, que el doctor Domingo Arboleda no tiene derecho de oponerse a la posesión de la mina de *Munchique*, que por orden del Gobernador del Departamento debe darse al señor Rogerio Fernández.

Fundó la demanda en estos hechos:

"a) Que ni el doctor Arboleda ni sus antecesores y causantes, señores Manuel Esteban Arboleda y José Rafael Arboleda, han poseído ni elaborado mina alguna de oro de filón ni en *Vilachí* ni en *El Aguila*, ni en ninguna otra parte del perímetro comprendido dentro de los linderos a la mina de aluvión de *Vilachí*.

"b) En que los títulos presentados por el oponente doctor Arboleda sólo se refieren a una mina de oro de aluvión, denunciada por el doctor Francisco Arboleda Salazar, pues aunque allí se dice que el bachiller Jacinto de Arboleda les compró a los herederos de Pedro de Moriones unas aguas, acequias y vetas de la quebrada de *Vilachí*, ni los vendedores ni el comprador explicaron que esas

vetas eran de oro, plata, plomo, cobre, barro, etc. etc.

"c) En que tanto por las Ordenanzas españolas sobre minería en tiempo de la Colonia, como por la Ley 66 del extinguido Estado del Cauca, no era uno mismo el procedimiento que se observaba para denunciar y adquirir una mina de veta o filón que una de aluvión, que era no sólo distinto sino diverso, pues para obtener el título de las primeras nombradas, era indispensable la habilitación de un pozo, y que un empleado señalara, midiera, amojonara y pusiera en posesión al agraciado de las tres pertenencias que como máximo para cada mina de filón concedía la ley, como puede verse en los artículos 1.º a 11 del Título 8.º de las citadas Ordenanzas 36 a 43, inclusive, de la Ley 66 mencionada.

"d) Que en los títulos exhibidos por el oponente doctor Arboleda no hay constancia de que a él, o a sus causantes, se les haya adjudicado mina de filón, ni una sola pertenencia siquiera, dentro del perímetro de la mina de aluvión de *Vilachí*, previas las operaciones de señalar, medir, amojonar y posesionar, como lo prescribían y aún prescriben las leyes sobre la materia.

"e) Que aun bajo el supuesto de que con la palabra *vetas*, que rezan los títulos presentados, se pudiera creer que los antecesores del oponente adquirieran derechos sobre una mina de filón, ella estaría en *Vilachí*, que es donde aquéllos la sitúan, pero nunca en *Munchique*, que está a más de tres cuartos de legua de la quebrada de *Vilachí*.

"f) Que con el pago del impuesto y sus intereses de retardo por ocho pertenencias en bloque, hecho el diez y siete de abril de mil novecientos cinco por el doctor Domingo Arboleda, no pudo éste recuperar derecho alguno sobre esas ocho pertenencias, por la sencilla y potísima razón de que antes no se había pagado sino por una sola pertenencia: se pierde lo que se tiene y se recupera lo que se había perdido. Ese pago es, pues, ante la razón y simple sentido común, no sólo ilegal, sino absurdo.

"g) Que de conformidad con el artículo 66 del Código de Minas, la oposición que se haga al tiempo de darse la posesión tiene únicamente por objeto decir cuál de los denunciados tiene mejor derecho a que se le adjudique la mina, lo cual excluye en absoluto la existencia del título, pues para obtenerlo es que tiene lugar la controversia.

"h) Que no habiéndose pagado el impuesto sino por una sola pertenencia, con el pago hecho por el oponente el veintidós de abril de mil novecientos cinco, sólo había podido redimir a perpetuidad esa pertenencia, si el pago lo hubiera hecho desde mil ochocientos ochenta y ocho; pero jamás ocho, como lo pretendió. Además, el pago por nueve pertenencias presupone la existencia de tres minas de filón de otras tantas pertenencias, cada una con su respectivo título.

"i) Que con el pago hecho en diez y siete de abril de mil novecientos cinco, bajo el número 31, del impuesto sobre los intereses de retardo, no ha podido, el oponente recuperar derecho alguno sobre ocho ni nueve pertenencias de la mina de filón de *Vilachí*, porque para ello debió pagar desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, como lo resolvió el Gobernador del Cauca en treinta de marzo del mismo año con aprobación del Ministro de Gobierno, y no desde mil ochocientos noventa y cuatro, como lo hizo, y eso por una sola pertenencia.

"j) Que con el pago hecho en veintidós de abril de mil novecientos cinco, bajo el número

ro 32, el oponente no pudo redimir a perpetuidad ocho ni nueve pertenencias de la mina de filón de *Vilachi*, porque para ello debió pagar desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y ocho y no desde mil ochocientos noventa y cuatro, como lo hizo, y sólo por una pertenencia, al tenor del artículo 45, Ley 292 de 1875.

"k) Que con los pagos hechos por el oponente el diez y siete y el veintidós de abril de mil novecientos cinco, no puede amparar esas ocho o nueve pertenencias *ideales*, porque fueron hechas con posterioridad al aviso que di en la Alcaldía de este Distrito, de la mina nueva de oro de filón, continuación de la de *El Aguila*.

"l) Que de acuerdo con la doctrina del inciso tercero del artículo 70 del Código de Minas, una mina no se considera titulada y asegurado su goce sino cuando el título es un documento expedido por la autoridad competente, en los términos que lo define el inciso primero del propio artículo 70.

"m) Que para obtener la revalidación de dichos títulos, el oponente debió probar, de acuerdo con el artículo 81 *ibidem*, que estaba en posesión tranquila de la mina de veta o filón de *El Aguila* o *Munchique*, que esa posesión había durado cinco años, y que tenía la mina en actual laboreo, pues las pruebas que para obtener tal revalidación presentó, no se refirieron, ni pudieron referirse, sino a la mina de aluvión de *Vilachi*, por la concuyente y decisiva razón de que tanto él como su padre y causante han confesado, bajo el rigor del juramento, que ellos jamás han conocido, ni elaborado mina alguna de veta o filón, ni en *Vilachi* ni en *El Aguila*.

"n) Que aun suponiendo que dicha revalidación se refiera a minas de veta o filón, sería a las vetas de la quebrada de *Vilachi*, según lo dicen los títulos, y no a las de *Munchique* y *El Aguila*.

"o) Que ni en *Vilachi*, ni en *El Aguila*, ni en *Munchique* existe mina alguna de veta o filón que esté medida, ni amojonada, o en otros términos, que la mina de veta de *nueve pertenencias*, que pretende poseer el oponente, no tiene límites definidos ni conocidos."

Apoyó las acciones en los artículos 8.º, 12, 16, 23, 27, 59, 66, 70, 81, 143, 147 y 163 del Código de Minas, y 2.º, 4.º, 45 y 53 de la Ley 292 de 1875 y 19 del Decreto número 761 de 1887, y las demás disposiciones concordantes.

Conferido al demandado el traslado legal, lo contestó así: se opuso a que se hagan las declaraciones pedidas; hizo valer las excepciones siguientes: *inexistencia* de la mina de *Munchique*; *inexistencia* de la acción promovida sobre nulidad de los pagos; *carenzia* de acción para que se declare sin derecho a la oposición del señor Arboleda, y *cosa juzgada* en cuanto dice que el Tribunal del Cauca reconoció la validez de los títulos de la mina de *Vilachi*.

Y fundó su oposición de este modo:

a) Por más de dos siglos ha poseído el demandado y sus causantes las minas y mineras encerradas dentro de los límites que señalan los títulos exhibidos.

b) El haber estado en constante laboreo las minas de oro corrido, ha facultado al demandado para tener en *estaca* las de veta, conforme al artículo 93 del Código de Minas del Cauca de 1879, sin perder la propiedad de las últimas.

c) Al ceder el artículo 202 de la Constitución las minas de oro, plata, platino, etc., a la Nación, minas que pertenecían a los Estados, fue "sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados."

d) El artículo 2.º de la Ley 38 de 1887 previno que no podían hacerse denuncias con perjuicio de "los derechos adquiridos por adjudicaciones anteriores, hechas conforme a las leyes."

e) Y citó, además de las leyes de que se ha hablado, los artículos 2.º, 4.º, 59, 127 y demás pertinentes del Código de Minas vigente, y los artículos 11, 73 y 93 del Código del Cauca, expedido en 1879.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez de primera instancia, en sentencia de tres

de marzo de mil novecientos nueve, negó todas las peticiones de la demanda.

Remitido el expediente al Tribunal de Popayán, esta corporación, en fallo de diez y seis de diciembre de mil novecientos diez, confirmó el apelado.

El mandatario señor Fernández interpuso recurso de casación, que en el Tribunal apoyó en la causal primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Remitido el asunto a la Corte y sustanciado en forma legal, el recurrente explicó convenientemente el recurso, y se halla en estado de ser resuelto.

Y a ello se procede, para lo cual se admite en razón de que concurren todos los requisitos legalmente necesarios.

Los fundamentos del fallo acusado pueden resumirse así:

1.º El doctor Arboleda presentó, para comprobar su derecho, títulos antiguos, que alcanzan al año de mil seiscientos sesenta y uno, de la mina de *Vilachi*, los cuales fueron revalidados dos veces por el Gobierno del Cauca: la primera, en mil ochocientos sesenta y seis, a favor del señor Manuel Esteban Arboleda, y la otra en mil ochocientos noventa y cuatro, en beneficio del doctor Domingo Arboleda.

2.º Tales títulos fueron apreciados y reconocidos en dos sentencias del Tribunal del Cauca: la de nueve de septiembre de mil ochocientos sesenta y ocho, en la cual se declaró que el señor Manuel Esteban Arboleda es dueño de la mina y vetas, o minería y mina de *Vilachi*, en una extensión de veinticinco millones de metros cuadrados; y las demasías, si las hay, o sea la mina de *San Pedro*, en la parte o en el todo, que no esté comprendida en aquella dimensión, podrá adjudicarse al denunciante Prado; y en la de diez y ocho de diciembre de mil novecientos siete, dictada en juicio seguido con el doctor Fernández.

3.º El artículo 90 del Código de Minas da eficacia a esos títulos.

4.º Es preciso, eso sí, con arreglo a este artículo y al 164 del mismo Código, pagar el impuesto correspondiente para recuperar el derecho.

5.º Y como se hizo un pago por el lapso de veinte años, de ese modo quedó redimida la mina a perpetuidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 292 de 1875.

6.º También era preciso que la mina no estuviera en litigio, pero esta condición está cumplida.

7.º Se arguye que el pago fue incompleto. Pero se expresa que ello no comprometería el derecho del señor Arboleda y que se trataría de la responsabilidad del Administrador de Hacienda y de una cuestión fiscal y no de algo que debiera resolver el Tribunal.

La demanda de casación propuesta en contra del fallo expresado, puede también compendiarse así:

1.º Se ha violado el artículo 163 del Código de Minas.

Este es el razonamiento, compendiándolo: Esta disposición legal permite *recuperar* el derecho que tenía un individuo a una mina y que perdió por haber dejado de pagar el impuesto correspondiente por uno o más años, pagando las cuotas de los años atrasados con el interés del uno y medio por ciento mensual, siempre que no se haya denunciado la mina antes de hacerse el pago.

Si la ley permite recuperar la mina en el caso de que se trata, supone, necesariamente, que esa mina ha sido poseída antes y abandonada luego. De otro modo no es posible recuperarla.

La ley se refiere, pues, a minas desiertas o abandonadas, que son las únicas que pueden recuperarse; mas no, en ningún caso, a minas nuevas no descubiertas.

Los señores Manuel Esteban, José Rafael y Domingo Arboleda han poseído y elaborado la mina de aluvión de *Vilachi*, pero no han poseído ni conocen siquiera las vetas existentes dentro del título de aquella, ninguna de las cuales ha sido avisada, salvo la mina de oro de *El Aguila*. La de *Munchi-*

que es mina nueva avisada y denunciada por el señor Fernández. Por esta mina, jamás poseída ni titulada por los señores Arboleda, no han debido éstos impuesto alguno y no tienen porqué pagarlo.

El Tribunal cree que el artículo 163 citado se aplica a minas nuevas, y sostiene que se pueden recuperar minas no abandonadas, mediante el pago de un impuesto que no se debe.

Así, pues, se ha violado esta disposición legal.

2.º Se ha infringido, en otro concepto, el artículo 163 ya citado.

Admitiendo que conforme a esta regla se pudieran recuperar minas no poseídas antes ni abandonadas; suponiendo que mediante el pago del impuesto de la mina de *El Aguila* se recuperara el derecho a la de *Munchique*, que es continuación de aquella, así y todo, por deficiencia en el pago no se había recuperado la mina. El impuesto se debía desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, y el pago sólo se hizo a contar desde el año de mil ochocientos noventa y cuatro. El artículo 163 exige que se cubra el impuesto de los años atrasados, es decir, de todos los años respectivos.

3.º Se ha violado el artículo 45 de la Ley 242 de 1875, reemplazado por el artículo 3.º de la Ley 59 de 1909.

El artículo 45 se refiere a minas tituladas; es decir, que para que mediante el pago del impuesto por veinte años relativo a una mina, quede asegurada permanentemente la propiedad de ella, es necesario que esté titulada. El pago del impuesto de una mina ajena a nada conduce.

El doctor Domingo Arboleda no tiene título alguno de las nueve pertenencias de la mina de veta que intentó redimir o adquirir en definitiva. Luego el pago que hizo fue ineficaz para adquirir el derecho que pretende, puesto que no tiene título de la mina.

Y el doctor Arboleda confiesa que esas nueve pertenencias no están determinadas de modo alguno, que no las conoció ni las conoce; en una palabra, que la cosa sobre que se pretende el derecho es desconocida e imaginaria.

Y no se invoquen los títulos de la mina de *Vilachi*, expedidos en el siglo XVII. Ellos se refieren, se dice, al aluvión de *Vilachi*, pero no a filón alguno; menos a nueve pertenencias de éstos. Ni se pretenda, por ser absurdo, que eso diese derecho a todas las minas de filón que en los siglos venideros descubriese cualquier persona en la extensión de los millones de metros a que se refiere el título.

4.º Error de derecho en la apreciación del título de la mina de *Vilachi* y consiguiente violación de los artículos 678, 679, 680, 681 y 686 del Código Judicial.

Se expresó que aquel título se presentó, no original ni expedido por autoridad competente, sino en copia tomada por el Secretario del Tribunal de Popayán de otro juicio referente a la mina de *El Aguila* que cursaba en aquella Superioridad.

5.º Error de hecho evidente en la apreciación del propio título ya citado.

Esta título antiguo no se refiere al doctor Arboleda. Este no probó ser descendiente o sucesor de las personas a que se refiere aquél. El Tribunal lo declaró, no obstante, investido del derecho como sucesor de tales personas. Luego se incurrió en este error de hecho, consistente en reconocer un derecho a favor de persona distinta de aquella a que pudiera decirse que se refiere el título.

Para resolver el recurso, la Corte observa lo siguiente:

1.º En virtud del título antiguo, dado al bachiller don Jacinto de Arboleda en el año de mil seiscientos sesenta y uno, revalidado en mil ochocientos sesenta y seis a favor de don Manuel Esteban Arboleda, y en mil ochocientos noventa y cuatro a favor del doctor Domingo Arboleda, éste se cree dueño no sólo de las mineras y minas de aluvión de *Vilachi*, sino de la mina de oro de veta de *Munchique*, comprendida dentro de los linderos del extenso territorio asignado a la mina de aluvión en aquellos títulos.

2.º Al doctor Arboleda no se le disputa, en manera alguna, el dominio que alega en la mina de aluvión o mineras de *Vilachi*, y se sostiene, únicamente, que el dominio de ellas no incluye, necesariamente, el de la mina de veta de *Munchique*, avisada por el señor Camilo Fernández el diez y ocho de abril de mil novecientos cinco, y denunciada por el mismo el veinte de mayo siguiente, mina ésta que no ha sido avisada, ni denunciada, ni registrada en ninguna época por el doctor Arboleda ni por sus causantes.

Así es como se sostiene en el recurso de casación que por cuanto esta mina de *Munchique* no ha sido nunca poseída por el expresado doctor Arboleda y sus antecesores, no pudo ser recuperada mediante el pago del impuesto, suponiendo suficiente este pago, porque no se recupera sino lo que se ha tenido y perdido luego.

De ahí que se considere violado el artículo 163 del Código de Minas de Antioquia en el concepto que acaba de expresarse.

3.º El demandado doctor Domingo Arboleda y los demás sucesores del señor Rafael Arboleda fueron dueños, sin duda, de las mineras y vetas de *Vilachi* al tenor del registro hecho por uno de sus causantes en el siglo XVII, de los títulos civiles respectivos y de las revalidaciones que del antiguo título se les hicieron por el Gobierno del extinguido Estado del Cauca en mil ochocientos sesenta y ocho, y en mil ochocientos noventa y cuatro por el Gobernador de este Departamento.

La validez de este antiguo título la reconoce expresamente el artículo 90 del Código de Minas vigente, sin que nadie haya dicho que en él se hubiese otorgado una extensión mayor que la permitida por las leyes en vigor en aquella apartada época.

Y en sentencia del Tribunal del Cauca, de nueve de septiembre de mil ochocientos sesenta y ocho, se expresó que la extensión minera comprendida en este título de remota fecha, es la de veinticinco millones de metros cuadrados.

Condición *sine qua non* para conservar el dominio de las minas y mineras predichas, era pagar el impuesto respectivo con arreglo al mismo artículo 90, y ello a contar desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, como lo determinó el Gobernador del Cauca en resolución del treinta de marzo del mismo año, aprobada por el Gobierno Nacional.

Tal impuesto, dado que el título se refiere a minas y mineras, esto es, a minas de aluvión y de veta o filón, debía pagarse por unas y otras de conformidad con el artículo 146 del Código citado y por toda la extensión antes expresada, en razón de que así lo dispone el artículo 148 *ibidem*.

Estas reglas se aplican, desde luego, a las minas adquiridas en cualquiera época, con anterioridad a la adopción del Código de Antioquia:

1.º Porque así lo dice, de modo expreso, el artículo 90 de la misma Ley antes dicha.

2.º Porque tal es la doctrina del artículo 28 de la Ley 153 de 1887, con arreglo al cual:

“Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas y en lo tocante a su extensión, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley.”

3.º Porque el artículo 163 citado no establece excepción alguna: y supuesta la obligación de pagar el impuesto aún por las minas antiguas, era indispensable que la ley permitiese recuperarlas también, como las nuevas, pagando el impuesto correspondiente en el caso de haberse abandonado o quedado desiertas por el no pago.

4.º Porque ya la Corte, en sentencia de doce de junio de mil novecientos trece, declaró no ser inconstitucionales los artículos del Código de Antioquia, adoptado para la Nación por la Ley 38 de 1887, que prescriben el pago del impuesto como medio de conservar el derecho de minas adquiridas bajo el imperio de la legislación del extinguido Estado del Cauca.

5.º Porque el no recurrente reconoce la obligación del dueño de la mina de pagar tal impuesto en razón de lo estatuido en el artículo 28 de la Ley 153 antes citada, y sólo afir-

ma que tal obligación ha quedado cumplida respecto de las minas de *Vilachi*.

De autós aparece que a contar desde mil ochocientos ochenta y ocho, los señores Arboledas pagaron hasta el año de mil ochocientos noventa y tres el derecho relativo a una pertenencia de oro de filón de *Vilachi*.

No habiéndose determinado el sitio en que se halla esta pertenencia dentro de la gran extensión de veinticinco millones de metros cuadrados que, como se expresó antes, comprenden los títulos antiguos, revalidados después, de las minas y mineras de *Vilachi*, ni habiéndose precisado que esa pertenencia se halla en el sitio en donde el doctor Camilo Fernández denunció para el señor Rogerio Fernández la mina de filón o de veta de *Munchique*, no es posible que, en razón de tal pertenencia indeterminada de una mina, y del pago hecho en esa forma, pueda llamarse el demandado doctor Domingo Arboleda dueño de la mina de *Munchique* y oponerse a la posesión que de ella iba a darse a su avisador y denunciante señor Camilo Fernández.

Y es porque si antes de la adopción del Código de Antioquia los señores Arboledas se creían dueños de toda la extensión minera de *Vilachi* y, a contar del año mil ochocientos ochenta y ocho, en que empezó a aplicarse la ley nueva, quisieron abandonar una parte de la mina de veta y conservar el resto, debieron determinar esta parte e identificarla en la forma prevista en el artículo 24 de la Ley 292 de 1875, que sustituyó al 149 del Código. Y no habiendo avisado ellos la mina de filón de *Munchique*, ni expresado siquiera en el sitio en que ella radica está la pertenencia de *Vilachi* por la que pagaron el impuesto, es claro para la Corte que, en la forma como han procedido los señores Arboledas, no puede el demandado llamarse dueño de la mina de *Munchique* y que, en este concepto, no ha podido recuperarla o conservarla, como lo expresa con propiedad el recurrente.

De no ser esto así, y no obstante que para los mismos señores Arboledas sería cosa cierta la de que, hecha excepción de una pertenencia indeterminada, no circunscrita ni concreta, de las vetas antiguas de *Vilachi*, ellos carecían de derecho a los filones restantes, con esa pertenencia abstracta, que recorrerían a su voluntad y según sus conveniencias por toda la extensión de los veinticinco millones de metros cuadrados del territorio minero de *Vilachi*, así se opondrían, en un sitio determinado, como lo han hecho, a la posesión de *Munchique*, como se opondrían en otro paraje a la de cualquiera otro mineral de filón que se avisara y denunciara dentro de la misma extensión minera. Y a fe que así no puede entenderse el dominio de una mina en el Código de Antioquia, aplicable al caso según lo expuesto, ni este modo de entender el derecho minero sería compatible con el adelanto nacional.

Ya la Corte, en fallo de seis de septiembre de mil novecientos nueve, declaró que los señores Arboledas ampararon una pertenencia de la mina de *El Aguila*, porque la avisaron y denunciaron, y se halló, desde este aspecto, individualizada la pertenencia, punto que, de otro lado, había quedado fuera del recurso de casación. Nada de esto ocurre en el caso presente.

Y de todo esto concluye la Corte que, cuando menos a contar desde la vigencia del Código de Antioquia, adoptado para la Nación por la Ley 38 de 1887, los señores Arboledas no conservaron su derecho en el mineral denunciado con el nombre de *Munchique*, por no haber determinado la pertenencia por la cual pagaron el impuesto.

Y lo que dice de la pertenencia indeterminada que pretendieron amparar con los pagos del impuesto, hechos desde mil ochocientos ochenta y ocho a mil ochocientos noventa y tres, cabe decir, por igual motivo y por idéntica razón, desde este punto de vista, de la pretensión de amparar ocho pertenencias de filón de *Vilachi*, durante diez años, desde mil ochocientos noventa y cuatro a mil novecientos cuatro, con el pago que por ellas hicieron el día diez y siete de abril de mil novecientos cinco, y del propósito de amparar, a perpetuidad, nueve pertenencias, o sean tres minas de filón del mismo *Vilachi*, mediante el pago

de veinte años del impuesto que efectuaron el veintidós del mismo mes y año.

Y como el Tribunal, en la sentencia acusada, declaró legalmente amparadas las tres minas de filón de *Vilachi*, que reclama para sí el doctor Domingo Arboleda, y que él, con el derecho en estas minas, pudo oponerse a la posesión que de la de *Munchique*, avisada y denunciada por el señor Rogerio Fernández, o en su nombre, iba a darse a éste, es claro para la Corte que el Tribunal violó, en el concepto, antes expresado, el artículo 163 del Código de Minas, y que, por ese motivo, deba casarse la sentencia.

Además consta de autos, como va dicho, que desde el año de mil ochocientos ochenta y ocho al de mil ochocientos noventa y tres, los señores Arboledas no pagaron sino por una pertenencia de *Vilachi*, y ello en la forma indeterminada de que se ha hablado; y que luego, y en esa propia forma, imprecisa y abstracta, pagaron de de mil ochocientos noventa y cuatro a mil novecientos cuatro por ocho pertenencias, y por nueve en un lapso de veinte años, a contar desde el año de mil novecientos cuatro en adelante.

El pago debía haberse hecho desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, de acuerdo con la resolución del Gobernador del Cauca, ya citada antes.

Como por ocho pertenencias no se había hecho el pago antes de mil ochocientos noventa y cuatro, según aparece de las certificaciones expedidas por el respectivo empleado de Hacienda con referencia al libro correspondiente, las cuales hacen plena prueba al tenor del artículo 168 del Código, es claro que por deficiencia en el pago del impuesto, hecho el diez y siete de abril de mil novecientos cinco, no pudieron ser ellas recuperadas, visto el artículo 163 del mismo Código, por no haberse cubierto el impuesto de los años atrasados, y ello suponiendo, lo que no se admite, que la mina hubiese sido determinada.

Y por la misma razón el pago hecho por veinte años, por nueve pertenencias, el día veintidós del mismo mes, no pudo producir el efecto de amparar a perpetuidad las tres minas a que el recibo se refiere, por no haberse cubierto, a contar desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, el impuesto establecido, como lo dispone el artículo 45 de la Ley 292 de 1875, supuesta la determinación de las minas.

Y como la sentencia declaró recuperadas las minas de filón de *Vilachi*, y amparadas a perpetuidad por el pago del impuesto, y estimó dueño de ellas al doctor Domingo Arboleda, y en su virtud aceptó su oposición a que se diese al doctor Camilo Fernández posesión de la mina de *Munchique*, para la Corte esta solución quebranta, en el concepto dicho, el artículo 163 del Código de Minas y el 45 de la Ley 292 de 1875.

El recurrente acusa, en el concepto ya dicho, la violación de las reglas expresadas, y la Corte estima fundada la acusación.

El Tribunal considera que el pago fue ciertamente deficiente. Mas estima que en el particular se trata de una cuestión fiscal del resorte de la Corte de Cuentas y que no compete resolver al Poder Judicial.

Esto, de un lado, hacía innecesario estudiar si el pago del impuesto fue deficiente, y si la revalidación del título, hecha en mil ochocientos noventa y cuatro por el Gobernador del Cauca, supone, de derecho, y sin que se pudiera admitir prueba en contrario, que se hizo el pago al tiempo de la revalidación, y ello en razón del deber que sobre el particular establece el artículo 192 del Código.

Y de otro, bastaba acusar, sobre la base de haber sido incompleto el pago, la violación del artículo 163 del Código, y el 45 de la Ley 292 de 1875, para que obtuviese éxito el recurso: porque estos artículos exigen un pago total del impuesto, ora para recuperar, ya para amparar a perpetuidad las minas, y la sentencia las consideró recuperadas, de un lado, y amparadas a perpetuidad, de otro, sin haberse llenado los requisitos exigidos por estas Leves.

Podría decirse que habiéndose hecho el pago completo por una pertenencia del filón de

Vilachi, ella sí fue recuperada primero y amparada luego a perpetuidad.

A sí habría sido si se hubiera hecho el pago por una pertenencia determinada del filón de *Vilachi*, que impidiese avisar, denunciar y dar posesión de la mina de *Munchique*, o de parte de ella, a semejanza de lo que sucedió con la mina de *El Aguila*.

Pero no se obtuvo el resultado que se buscaba, no por deficiencia del pago del impuesto al respecto por una pertenencia, sino por las demás razones expuestas al examinar el otro motivo de casación.

Debiendo casarse la sentencia, para sustituirla, la Corte considera, además de lo expuesto, lo que sigue:

Contra la acción establecida por el doctor Camilo Fernández, acción que la Corte estima procedente, se han alegado las excepciones arriba dichas.

1.ª La de inexistencia de la mina de *Munchique*, avisada y denunciada por el opositor doctor Fernández como continuación de la de *El Aguila*, se funda en que por haberse cambiado la situación de la mina en relación con la principal, no se sabe al fin dónde está la continuación y cuál es la base para su mensura.

Son ciertos los cambios hechos entre el denunciado y la posesión, en la situación o radicación de la mina de *Munchique* respecto de la de *El Aguila*. Pero ellas, con arreglo a la ley, no producen el resultado de que no exista la mina.

Al tiempo de medirse una mina, el denunciante puede cambiar, con arreglo al artículo 26 del Código, las indicaciones hechas en el denuncia, según el artículo 24 del mismo, sin perjuicio de las minas tituladas o denunciadas antes por terceros.

Mas como no es este último punto de vista el que constituye la excepción, en la cual lo que se sostiene es la no existencia de la mina de *Munchique*, él no puede tomarse en cuenta.

2.ª La denominada *inexistencia de la acción* promovida sobre nulidad de los pagos, no se sabe en qué se apoya, por no haberse asignado fundamento alguno.

3.ª Lo propio ocurre con la excepción llamada "carencia de acción para que se decida sin derecho la oposición del señor Arboleda."

4.ª La de la *cosa juzgada* no logró probarse:

a) Porque ella parte de la base de que se declararían nulos los títulos antiguos, reválidos, de las mineras y minas de *Vilachi*, y la Corte no ha reconocido ni declarado la nulidad de estos títulos; y

b) Porque la sentencia del Tribunal de Popayán, de diez y ocho de diciembre de mil novecientos siete, que es el fundamento de hecho en que se apoya la excepción, versó, es cierto, entre las mismas partes que reclaman hoy derechos en la mina de *Munchique*; pero la litis fue relativa a la mina de *El Aguila* en la que las mismas dos partes contendoras reclamaban entonces dominio, la una con exclusión de la otra.

Si la cosa objeto de los dos litigios es distinta, falta uno de los requisitos esenciales de la *cosa juzgada*, con arreglo al artículo 831 del Código Judicial.

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

1.º Se casa la sentencia del Tribunal de Popayán, de diez y seis de diciembre de mil novecientos diez, que originó el presente recurso:

2.º El doctor Domingo Arboleda no tiene derecho a oponerse a la posesión de la mina de *Munchique*, que es una mina nueva y continuación de la de *El Aguila*, y de la cual se ordenó dar posesión al demandante para su padre el señor Rogério Fernández.

3.º Es ineficaz el pago que el diez y siete de abril de mil novecientos cinco, y bajo el número 31, hizo en la Administración de Hacienda Nacional del Circuito de Popayán el doctor Domingo Arboleda, en relación con la mina de *Munchique*; del impuesto e intereses de retardo correspondientes a los años de mil ochocientos noventa y cuatro a mil novecien-

tos cuatro, por ocho pertenencias de filón comprendidas en el territorio de la mina de oro da aluvión denominada *Vilachi*, situada en el Distrito de Santander.

4.º Es ineficaz el pago que en veintidós de abril de mil novecientos cinco, y bajo el número 32, hizo el doctor Domingo Arboleda en la Administración de Hacienda Nacional del Distrito de Popayán, respecto de la misma mina, del impuesto correspondiente a veinte años para redimir a perpetuidad nueve pertenencias en la mina de filón denominada *Vilachi*.

5.º No hay necesidad de resolver la demanda subsidiaria.

6.º No están probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado.

7.º Queda revocada la sentencia de primera instancia.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

En el juicio que promovió Ricardo Bejarano contra Pedro Chandillo y otros, sobre reivindicación de un terreno, ante el Juez del Circuito de Popayán, interpusieron recurso de casación tanto la parte del demandante como la parte de los demandados, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de fecha diez de octubre de mil novecientos catorce, el cual les fue concedido.

Tramitado el recurso en esta Superioridad como dispuso la ley, la parte de Bejarano presentó alegato para fundarlo, no habiendo hecho lo mismo la de los demandados.

Por hallarse el negocio en estado de decidir el recurso, se procede a verificarlo, previa admisión que se hace de él, por reunir los requisitos legales. Para ello se examinará primero el de la parte demandante y luego el de los demandados.

Dice en primer lugar el recurrente demandante que la sentencia acusada viola los artículos 952 y 953 del Código Civil y 276 del Judicial, por cuanto se juzga en ella que el reivindicador del terreno debe probar, fuera de que es dueño, que los demandados son poseedores de él sin ser dueños.

El Tribunal sentenciador se expresa a este respecto así:

"Por otra parte, no hay prueba en los autos de que Polo Zúñiga, Pablo Astaiza, Jesús Galarza, Juan Cotazo, Juan Ortega, Damacio Campo, Juan Fernández y Jaime Dorado poseían lotes de terrenos comprendidos en la demanda, diferencia que contribuye poderosamente a imposibilitar la solución definitiva de esta controversia.

"No obstante, como los demandados reconocen expresamente al demandante derechos de dominio en el globo de *Seguenguito*, perteneció al señor Guillermo Antonio Segura, se hace indispensable entrar en otras consideraciones relativas al modo como se ha planteado este debate y a la manera como debe solucionarse.

"No habiendo comprobado el demandante su calidad de *único dueño* de la hacienda de *Seguenguito*, *Ortega* y *Dinde*, el capítulo 1.º de la demanda no puede prosperar; y por lo que respecta al segundo postulado, cabe el siguiente dilema: si todos los demandados poseían y poseen en común el todo o parte de los terrenos de Bejarano, habiendo sido descartados del debate por voluntad del demandante la mayor parte de aquéllos, es jurídicamente imposible ordenar la restitución de una cosa singular poseída, según confesión del demandante, por comuneros a quienes no puede perjudicar la sentencia, comoquiera que la posesión en comunidad es indivisible; y si los demandados han poseído y poseen separadamente, sin vínculo de comunidad, dis-

tintas porciones de la cosa demandada, ha debido el demandante promover tantos juicios de reivindicación cuantos correspondían a los distintos poseedores, porque siendo distintos los demandados y distintas las cosas demandadas, no se estaría en el caso del artículo 787 del Código Judicial, máxime cuando la acumulación de autos supone la existencia previa de diversas demandas o procesos, y no puede decretarse cuando el Juez no tiene jurisdicción plena para conocer de todos los pleitos acumulados.

"Si a todo esto se agrega que existe un pequeño cabildo de la parcialidad de *Dinde* y *Ortega*, en jurisdicción del Distrito de Cajibío (cuaderno de pruebas del demandante, fojas 6, y cuaderno de pruebas del demandado, fojas 8 y 9): que según parece la mayor parte de los demandados son miembros de dicha parcialidad, y que además de esto hay en aquella región terrenos baldíos en cultivo y sin delimitación, es forzoso concluir que la demanda se ha establecido de un modo indebido.

"El artículo 51 de la Ley 105 de 1890 dice:

"Cuando el Juez halló justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida: sin embargo, respecto a la excepción de prescripción, es preciso que se alegue, cosa que puede hacerse en cualquier estado de la causa."

"Hay diferencia esencial entre declarar probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido y absolver a los reos de los cargos de la demanda.

"Lo primero permite que la acción se entable nuevamente en la forma y términos que la ley señala. Lo segundo destruye la acción en todas solicitudes de la parte petitoria de la demanda, y funda la excepción de *cosa juzgada*, a que se refiere el artículo 831 del Código Judicial.

"Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

"Está aprobada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, y en este sentido se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda propuesta el diez y seis de mayo (16) de mil novecientos diez (1910)."

Antes de esta exposición, el Tribunal principió la sentencia por establecer que el demandante debía haber demostrado que es dueño del terreno reivindicado, y que los demandados lo ocupan sin ser dueños de él.

Comparada aquella exposición con estos postulados, se nota que no corresponde la primera con los últimos, porque ella no se propone sostener que el demandante no tenga derecho por no haber probado que algunos de los demandados eran poseedores, sino demostrar que, ora posean los demandados el terreno en común, ora en porciones separadas, y por los demás motivos que expresa el pasaje de la sentencia que se ha copiado, la petición del demandante ha sido indebida, y sacar como consecuencia que está probada la excepción perentoria de este nombre.

Es pues incongruente la acusación de la sentencia por el motivo indicado. Como no hay pasaje de ésta en que aplique el caso del pleito el segundo de los postulados que enuncia, el cargo no tiene eficacia porque ataca un concepto del Tribunal que no ha sido fundamento de la sentencia.

Después de lo que precede acusa el recurrente demandante la sentencia como violatoria de los artículos 1757, 58, 59 y 60 del Código Civil, y 667 a 690 del Judicial, por desconocer la fuerza probatoria de la escritura número 522, por la cual Ricardo Bejarano compró a Filomena Segura los derechos y acciones que tenía en el terreno de *Seguenguito* y *Ortega*, que era la mitad y que le correspondieron en la sucesión de su padre Guillermo Antonio Segura. Los conceptos del Tribunal sentenciador, con los cuales cree el recurrente que desconoce la fuerza de la escritura, son, por una parte, los en que estima que la declaración de los contratantes respecto de que lo vendido fue la mitad del terreno, ha-

bido en la sucesión del padre de la vendedora, y de que son ciertos los linderos por los cuales vendió, no perjudica a terceros; y por otra parte, el de que si esa declaración fuera exacta, no valdría por falta de la hijuela respectiva.

Las declaraciones de los contratantes por instrumento público no hacen fe sino entre ellos, es verdad, según el artículo 1757 del Código Civil, es decir, que sólo a ellos obligan y que no vulneran derechos de terceros; pero ello no significa que para éstos no exista el contrato respectivo, ni que deje de producir sus efectos. El Tribunal interpretó, pues, erróneamente el referido artículo legal, no dándoles eficacia a las cláusulas expresadas del contrato.

Bien que el recurrente asevera que está en los autos la hijuela de la señora Segura, que el sentenciador dijo falta, habría sido necesario, para que la Corte se ocupara en este punto, que hubiese acusado la sentencia por error de derecho al referirse a esa prueba, y no la ha acusado.

Objeta el recurrente que el Tribunal no ha procedido correctamente en la estimación de la escritura número 373, por la cual compró Bejarano a Juan Alegría derechos y acciones en el terreno de *Ortega*, en cuanto el sentenciador no considera esa escritura como título para reivindicar, por no determinar la cuota comprada, pues opina el recurrente que ella siempre prueba que Bejarano adquirió derecho en el terreno, y que, si no fuere todo, se le debe reconocer en parte.

La Corte juzga que el Tribunal acertó en la estimación de esa prueba, porque se ciñó a los propios términos de ella. Si puede ser o no base de la acción reivindicatoria ejercitada, esto ya no es apreciación de prueba, sino de la existencia o inexistencia del derecho alegado, y en este sentido no ha expresado el recurrente cuál fuera la disposición sustantiva violada por la sentencia.

Considera el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho y de hecho interpretando equivocadamente el punto *d)* de la demanda, y desconociendo el valor probatorio de la escritura número setecientos sesenta y cinco, por la cual compró Bejarano a Alejandro Segura el derecho que éste tenía en los terrenos de *Sequenguito* y *Ortega*, por haber declarado el sentenciador que no estima tal escritura, porque según dice el demandante, en el hecho *c)* de la demanda, el dominio del lote reivindicado le viene de la suma de lo comprado a la señora Segura y a Juan A. Alegría. El recurrente alega que se debe estimar esa escritura, por haber sido presentada con la demanda aditiva, sin que sea obstáculo para ello el haber dicho el demandante en la demanda primitiva, que su derecho le viene de las otras dos escrituras, pues que él podía modificar los hechos en que se apoyó la demanda y reforzarla con otro título.

La escritura de que se trata no podía ser desestimada por los motivos que adujo el Tribunal, porque fue presentada como uno de los fundamentos de la demanda, y porque si el demandante dijo que el dominio sobre el lote reivindicado, proviene de las otras dos escrituras que había presentado, pudo haberse equivocado en esto, y entonces la adición a la demanda fue una corrección, o, si no se equivocó, quiso abundar en comprobantes. El Tribunal erró, pues, en la apreciación de tal escritura.

Afirma el recurrente que el Tribunal violó el artículo 733 del Código Judicial, porque apreció indebidamente la prueba de inspección ocular practicada en primera instancia, juzgando que hay discrepancias respecto a los linderos del terreno, sin embargo, dice, de que en esa inspección quedaron determinados los linderos a que se refieren las escrituras presentadas por el actor.

A este respecto la diligencia de inspección (fojas 14 vuelta y 15 del cuaderno de pruebas del demandante), después de expresar que se identificaron los linderos del terreno y de relatarlos, dice que en corroboración de eso se leyeron los límites que rezan las escrituras números 522, 337 y 765, o sean los títulos del demandante, y que los testigos encontraron "que los límites que ellos rezan están en

un todo conforme con la presente diligencia o sea con (sic) antes expresados."

Esta Superioridad no halla claro este pasaje, como no lo halló el Tribunal, por no explicarse bien el sentido de la frase "conforme con la presente diligencia o sea con antes expresados." Por consiguiente, no puede afirmarse que el Tribunal errara al no ver la claridad indispensable.

Alega el recurrente que el Tribunal pasó por alto un memorial del demandado Pedro Chandillo, y otros documentos de las pruebas del demandante en primera instancia (páginas 4 y 5 del cuaderno respectivo), en todos los cuales, dice, le han reconocido derecho de señorío a Bejarano sobre el terreno que reivindica, y que por lo mismo la sentencia ha debido reconocérselo.

Es cierto que el demandado Chandillo manifestó en un memorial al Juez de primera instancia, que reconoce el derecho de Bejarano, de quien se constituyó arrendatario en el terreno litigado, y pidió que no se le considerara como demandado. Mas como la parte resolutive de la sentencia no decidió sobre el dominio del terreno reivindicado, sino declaró probada la excepción de petición de un modo indebido, no cabía en ella la declaración del derecho reconocido al demandante por Chandillo.

Con relación a dos documentos otorgados por algunos individuos a Daniel Bejarano S., sobre arrendamiento de terrenos de la hacienda de *San José*, ellos nada prueban a favor del demandante.

No es por tanto fundado este reparo al fallo.

Al principio de su alegato el apoderado del recurrente se propuso demostrar que su poderdante ha comprobado derecho para reivindicar el lote del terreno objeto de la acción promovida, por ser parte del terreno denominado *Ortega, Sequenguito* o *Dinde*, el cual dice adquirió por compra a los señores Filomena y Alejandro Segura, a quienes se les repartió por partes iguales después de la muerte de su padre, señor Guillermo Antonio Segura, a quien afirma pertenecía por los años de 1866, y que, además, el demandante compró al señor Juan A. Alegría los derechos y acciones que tenía en el terreno *Ortega*, y que el mismo señor Bejarano la había vendido en el año de 1888. La alegación del recurrente tiene por objeto impugnar la parte de la sentencia recurrida, en la cual se juzga que el demandante no ha comprobado su calidad de dueño exclusivo de la hacienda denominada como ya se dijo.

A pesar de que el apoderado del recurrente al exponer la cuestión de dominio sobre el terreno en litis, no hizo cargo a la sentencia del Tribunal de haber violado ley sustantiva, como al final de su alegato hace un resumen de las acusaciones, y en él le atribuye violación de los artículos 946 y 950 del Código Civil, en cuanto niega al demandante la reivindicación de los artículos 764, 765 y 766 del mismo Código, en cuanto desconoce que el señor Bejarano sea poseedor regular y reconozca posesión regular a los demandados, y del 953 siguiente, por no haber reconocido ninguna obligación en los demandados tenedores, que no dijeron a nombre de quién tienen la cosa reivindicada, es de juzgarse que la violación de esos artículos es referente a la parte del alegato del apoderado, en que intenta demostrar que su poderdante tiene la acción reivindicatoria ejercitada. Se pasa a tomar en consideración este punto, una vez que se han examinado las acusaciones hechas al sentenciador, por error en la apreciación de los títulos presentados por el demandante en apoyo de la reivindicación.

La acusación del recurrente sobre lo que se acaba de exponer es inconducente, porque la sentencia en su parte resolutive no ha desconocido al demandante el derecho de dueño a la tierra reivindicada, sino apenas ha declarado que la acción se ha ejercido de modo indebido. Es verdad que en la parte motiva el fálico acusado estima que los títulos exhibidos por el demandante no lo acreditan dueño del terreno en virtud de los reparos que les hace; pero posteriormente a los pasajes en que esto considera, estudia y resuelve la cuestión desde el punto de vista de la petición de

un modo indebido, y aun avanza, que decidida la controversia declarando probada la excepción citada, le queda expedita al demandante su acción respectiva y en la forma conveniente.

Ahora bien: la declaración de la sentencia acusada, sobre que se halla probada la excepción de petición indebida, no ha sido combatida con éxito por el recurrente, como se verá luego, para que por ese aspecto se pudiera casar aquella, y entonces entrar a estudiar los títulos del demandante.

Fuera de las acusaciones directas ya expuestas, del recurrente a la sentencia del Tribunal, se extiende en consideraciones sobre dos puntos más, en los cuales la impugna sin acusarla de ser violatoria de ley sustantiva, o de que por el concepto referente a esos puntos diera lugar a otra causal de casación. Pero como en el resumen que hace el recurrente, al fin de su alegato de casación, hay dos pasajes que guardan alguna relación con tal impugnación, se toman en cuenta para examinar si ella es fundada.

Estos puntos son:

1.º Que no ha pedido indebidamente el demandante, sea que los demandados posean en común el terreno que reivindica aquél, sea que cada uno posea una porción separada de él, y que por haber juzgado el Tribunal lo contrario, esto es, que en cualquiera de estos casos la demanda encierra petición indebida, ha violado disposiciones legales sustantivas; y

2.º Que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente aducidas por los litigantes, porque ha debatido puntos no discutidos y porque ha desconocido otros de acuerdo entre las partes, aludiendo probablemente a que los demandados han reconocido derecho al demandante con la aceptación de algunos de los hechos que apoyan la demanda, y algunos demandados en escritos que presentaron.

En cuanto al primer punto, el recurrente se expresa así:

"La comunidad es el derecho conjunto de varias personas sobre una cosa singular o universal, sin que entre ellas haya mediado convención de ninguna clase. Si la cosa sobre que recae la comunidad es susceptible de división física, intelectual o de cuota, la comunidad es esencialmente divisible. La sentencia, al sostener que la comunidad es indivisible, viola los artículos 2322, 2323, 2324 y 2335 del Código Civil. Por esa misma razón viola el artículo 2340 del Código Civil, que indica el modo de terminación de la sociedad, que habla de división del haber común o de la reunión de las cuotas de todos los comuneros en manos de una sola persona.

"El artículo 1581 define lo que es obligación indivisible. El artículo 1568 define lo que es obligación solidaria, definiciones estas y doctrinas legales que están violadas por el absurdo que contiene la sentencia al afirmar que el cuasicontrato de comunidad es indivisible."

De qué, según las disposiciones citadas por el recurrente en ese pasaje, sea divisible la comunidad, no por esto resulta ilegal la apreciación del Tribunal por la cual conceptúa que si los demandados poseen en común el terreno reivindicado, y habiendo dejado de ser demandados algunos de ellos por voluntad del demandante, "es jurídicamente imposible ordenar la restitución de una cosa singular poseída, según confesión del demandante, por comuneros a quienes no puede perjudicar la sentencia, comoquiera que la posesión en comunidad es indivisible, según expresión del sentenciador (foja 133 vuelta, cuaderno 1.º); pues por una parte la sentencia no dice que la comunidad sea indivisible, sino que lo es la posesión en comunidad; y por otra, el ser divisible la cosa común no allana la imposibilidad jurídica que encuentra el Tribunal para ordenar la restitución de una cosa en la cual tienen posesión en común con los demandados subsistentes otros partícipes que hoy ya no son demandados, pues no se ha determinado cuál fuera la porción que se debería restituir al demandante, para salvar a los poseedores que no siguieron como demandados.

Afirmando el apoderado del recurrente, como afirma en su alegato, que los demandados

son detentadores, que no tienen por separado una porción del lote litigado, sino que ejercen en él actos coexistentes o sucesivos, basta para sostener la sentencia acusada el razonamiento que ésta hace relativo a la posesión de los demandados en común, y que es el que se acaba de analizar.

Empero, si se considera también el razonamiento del Tribunal, en el caso de que cada demandado posea una porción separada del lote, y que impugna el recurrente fundándose en que la acumulación de acciones es permitida por la ley, éste no ha dicho que el sentenciador haya violado disposición legal sustantiva, ni ha citado cuál fuera ésta, para poder decidir si el fundamento es legal.

Tocante a no haber reconocido la sentencia recurrida al demandante, lo que dice le reconocen algunos de los demandados en el terreno, y a que tratará puntos no debatidos, esto no produce inconsonancia de la sentencia con las pretensiones de las partes, puesto que ella decidió la controversia declarando de oficio probada una excepción, para lo cual faculta la ley al sentenciador, y absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda.

Fuera de que en la contestación de la demanda los demandados no reconocieron derecho en el terreno al demandante, como éste lo cree, una vez que se lo negaron a la acción promovida por varias razones, y si aceptaron que Bejarano compró derechos y acciones al terreno, esto lo dicen del que fuera del causante Guillermo Segura, sin aceptar que ese sea el que ellos tienen y que es en parte objeto de la litis, al cual alegaron derecho de cultivadores de baldíos.

A pesar de que el Tribunal violó un artículo del Código Civil, y de que incurrió en errores de derecho en la apreciación de algunas pruebas, siempre queda en pie como fundamento suficiente de la sentencia acusada la declaración de la excepción de petición de un modo indebido, que no ha sido destruida por las diversas acusaciones que se han hecho a la misma sentencia. Surge de aquí la conclusión de que en el presente juicio no se ha ejercitado en la forma debida, a juicio del sentenciador, la acción reivindicatoria. Si esto es así, como se ha estimado que lo es, carece de fundamento legal el recurso de casación del demandante Bejarano.

La excepción se refiere a la forma en que se estableció la acción; pero esto no quiere decir que en una sola demanda no pueda exigirse de varios individuos el cuerpo cierto que ocupan o las porciones de él que retengan, sin que sea preciso determinarlas con linderos distintos de los del cuerpo cierto que los comprende.

El recurso que interpusieron los demandados no lo han fundado en esta Superioridad, ni lo fundaron en el memorial en que lo propusieron, el cual apenas expresa las causales que comprendía. Es pues forzoso considerarlo infundado también.

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 a que ha hecho relación la presente, sin costas por haber recurrido ambas partes.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el proceso y publíquese esta sentencia en el periódico de la Corte.

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BAROLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, Teófilo Noriega.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de diciembre de 1918.

En Bogotá, a diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y ocho, 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 fin de practicar la visita correspondiente a los diez y nueve días que han transcurrido del presen-

te mes, en observancia de lo estatuido por el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

Puestos de presente los libros llevados en la Oficina y los cuadros en ella formados, se obtuvo que los asuntos en curso sufrieron el movimiento que en seguida se expresa:

Libro de Repartimiento.

Llegaron a la Oficina cinco negocios y fueron distribuidos así:

Civil de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago. 1 1

Criminal de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago. 1

Al señor Magistrado doctor Samper. 1 2

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Samper. 1 1

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde. 1 1

Total. 5

El mismo tiempo la Sala pronunció veinticuatro (24) providencias de fondo: once (11) de carácter interlocutorio; doce (12) de definitivo y un (1) Acuerdo, en la forma siguiente:

	Interlocutorios.	Definitivos.
<i>Civiles de segunda instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	
<i>Civiles de segunda instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	2	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	3	
Por el señor Magistrado doctor Samper.		1
<i>Criminales de una instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.		1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	
Por el señor Magistrado doctor Samper.		1
<i>Criminales de segunda instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.	1	2
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.	2	
Por el señor Magistrado doctor Samper.	1	2
<i>Administrativos de una instancia.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.		1
<i>Revisión.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Diago.		1
<i>Militares.</i>		
Por el señor Magistrado doctor Samper.		1
Acuerdos.	1	
Total.	12	12=24

Fueron presentados en el mismo tiempo catorce (14) proyectos de resoluciones de fondo: cuatro (4) de carácter interlocutorio, y diez (10) de definitivo, así:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Diago.	2	4
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.		5
Por el señor Magistrado doctor Samper.	2	1
Total.	4	10=14

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en providencia de diez de octubre de mil novecientos diez y seis, declaró con lugar a seguir juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra el doctor Francisco López Falla, en su carácter de Juez Superior de aquel Distrito Judicial, por violación de una de las disposiciones del Capítulo 4.º, Título 10.º del Libro 2.º del Código Penal, que trata de los delitos de los empleados públicos que ejercen negociaciones o contraen obligaciones incompatibles con su destino.

De este auto apeló el encausado, y como el recurso se ha surtido en forma estrictamente legal, para resolver se considera:

El señor Procurador General extracta así los hechos que motivaron el procedimiento:

“En el año de 1913, y ante el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Popayán, cursaban dos sumarios por fuerza y violencia, heridas y robo, contra varios miembros de una tribu de gitanos que visitaban entonces la capital del Departamento del Cauca.

“Como se hubiese sobreesido en favor de los sindicados, éstos consiguieron fiadores para ser encarcelados, excepto uno de ellos, que obtuvo el beneficio consignando en el Juzgado, por vía de seguridad o caución, la suma de ciento cincuenta pesos oro, igual a la cuantía de cada una de las otras fianzas. Y como los gitanos tenían que seguir su marcha indeterminada y constante, entregaron voluntariamente al Juez Superior, doctor Francisco López Falla, la cantidad de cuatrocientos cincuenta pesos de la misma moneda, con el objeto, según parece, de respaldar el valor de tres de las fianzas dichas. De suerte que quedó en poder del señor Juez la suma de seiscientos pesos en monedas de oro, la cual fue colocada por éste en un Banco de la ciudad en depósito a la orden del Juzgado.

“El depósito se hizo en los días 22 y 23 de diciembre de 1913, y un año después, con motivo de la revocación del sobreesimiento y por haberse declarado en los dos sumarios, por sendos Jurados de acusación, que no había mérito para proceder por ningún delito contra los gitanos sindicados, el señor Juez dictó el auto siguiente:

Juzgado Superior — Popayán, diciembre 19 de 1914.

“Dénse por canceladas las fianzas de excarcelación otorgadas por los gitanos. . . sindicados en este proceso, y levantado por lo mismo el depósito del dinero por ellos consignado, el cual dinero quedará en manos del suscrito para devolverlo a sus dueños según instrucciones.

“Con inscripción de este auto dirijase oficio al señor Gerente del Banco del Estado para los fines consiguientes.

“Notifíquese.

“FRANCISCO LÓPEZ FALLA—Delgado, Secretario.”

“El veintisiete de enero siguiente el doctor López Falla canceló los recibos en su carácter de Juez, pero dejó el mismo dinero en el Banco consignado en su cuenta personal, y el 22 de junio de 1915 retiró definitivamente los fondos como particular, sin que conste que los entregara al Juzgado.

“Que los seiscientos pesos de la consignación están intactos y en las mismas monedas en poder del doctor López Falla, con el loable propósito de que vuelvan al poder de quienes él considera sus únicos dueños, es cosa que nadie pone en duda, pero también es indudable que en su alto y delicado carácter de Juez le estaba prohibido por la ley ejercer mandatos de ninguna clase, y es evidente que

se constituyó mandatario de los gitanos sindicados cuando recibió instrucciones de ellos, y cuando en fuerza de esas instrucciones retiró el dinero del Banco, en donde el Juzgado lo había puesto para mayor seguridad. Si no se pudiera considerar que el doctor López Falla obró en la calidad indicada, entonces habría que juzgarlo por un delito más grave, o sea el de haberse apropiado un depósito judicial.

“Lo narrado dio lugar a que el Tribunal Superior de Popayán, en auto de diez de octubre último, abriera juicio de responsabilidad por trámites extraordinarios en contra del doctor Francisco López Falla, ex-Juez Superior, por violación de una de las disposiciones del capítulo 4.º, Título 10.º, Libro 2.º del Código Penal, que trata de los delitos de los empleados públicos que ejercen negociaciones o contraen obligaciones incompatibles con su destino.

“El auto en referencia fue apelado, pero como yo lo estimo correcto, os pido que lo confirméis.”

La Corte observa:

Cuando el Juez Superior de Popayán concedió el beneficio de excarcelación a los sindicados que lo solicitaron, no había entrado a regir la Ley 83 de 1915, y por lo mismo estaba entonces en vigor el artículo 1563 del Código Judicial, según el cual la fianza de cárcel segura debía constituirse por la sola promesa del fiador hecha ante el funcionario de instrucción, y en la diligencia respectiva debían enumerarse todas las obligaciones personales que contraía el fiador aceptado por el Juez, entre las cuales figuraban la de solicitar y aprehender el reo a su costa, presentarlo cuando se le exigiera, y satisfacer los gastos de la aprehensión, si ésta se verificaba por otra persona. De manera que el indicado Juez no debió admitir como caución para el caso la prenda de monedas extranjeras que presentó el sindicato Tomás Gómez Cierro; pero como el Juez pudo entender que la fianza especial de que trata el artículo 1563 citado podía sustituirse con una prenda, según lo dispuesto en el artículo 2353 del Código Civil, que se refiere a la obligación civil de rendir fianza, este error de derecho no implica la violación de ningún precepto de la ley penal.

Lo mismo puede decirse de las otras cantidades de moneda extranjera que los demás excarcelados con fianza personal presentaron al Juez, en calidad de prenda o depósito, para respaldar las obligaciones personales de los fiadores aceptados; y aunque no hay ninguna disposición que autorice a un Juez para aceptar esa clase de encargos, en el caso se contempla tampoco existe disposición penal aplicable a ese procedimiento inusitado e incorrecto.

Empero, como de los hechos consumados han nacido relaciones de derecho que subsisten aún, es forzoso entrar en consideraciones de orden distinto.

Los depósitos o prendas de que se ha hecho mérito se realizaron con el Juez Superior del Distrito Judicial de Popayán, y no con el doctor Francisco López Falla, que desempeñaba ese puesto, porque así aparece en todas las declaraciones y comprobantes del proceso, especialmente de la certificación del Director del Banco del Estado, que dice así:

(Fojas 12). “En los días 22 y 23 de diciembre de 1913, el señor doctor Francisco López Falla, en su carácter de Juez Superior (subraya la Corte), hizo en este establecimiento un depósito a la orden de ese Juzgado (subraya la Corte), de seiscientos pesos oro (\$ 600), en las siguientes monedas:

“En 16 libras esterlinas.	\$ 80
“En 33 águilas americanas.	330
“En 7 doble águilas.	140
“En 5 águilas americanas.	50
“Suma oro.	\$ 600”

En 27 de enero de 1915 el expresado señor Juez, en su carácter de tal, y de conformidad con su nota número 409 del 22 del mes citado, presente en el establecimiento, canceló al Banco los dos recibos expresados, pero dejó la misma cantidad en las mismas monedas, a la orden personal de Francisco López Falla, y se le expidió el recibo número 1307.

El 22 de julio del último año citado retiró el señor Falla el depósito expresado, dejando en la Oficina cancelado el recibo apuntado (1307).

Aunque es cierto que el Juez López Falla retiró del Banco el depósito oficial, lo constituyó de nuevo en su propio nombre y lo retiró en definitiva, este otro error de derecho tampoco lo hace responsable criminalmente, porque no hay prueba de que el sindicato haya dispuesto, como si fuera dueño, de las cantidades que recibió como Juez.

Si pues el depósito o caución prendaria se hizo al Juez Superior de Popayán, el doctor López Falla debió entregarlo en especie a la persona que lo reemplazó en ese puesto, dejando la debida constancia en la oficina y en el expediente respectivo, porque si admitió erradamente la consignación de monedas extranjeras a manera de prenda o depósito, debió también dar cumplimiento a lo que, para casos similares, establecen los artículos 2353, 2426 del Código Civil y 1888 del Código Judicial. Esta omisión lo hace apenas acreedor al aperebimiento judicial.

De todo esto se deduce que no son aplicables en este caso ninguno de los artículos que forman el capítulo 4.º del Título 10.º del Libro 2.º del Código Penal, y que debe sobreseerse en favor del sindicado.

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

1.º No hay mérito para proceder contra el doctor Francisco López Falla, en su carácter de Juez Superior del Distrito Judicial de Popayán, por el cargo que se le deduce en el auto de 10 de octubre de 1916;

2.º El doctor Francisco López Falla, ex-Juez Superior del Distrito Judicial de Popayán, entregará en especie, y dentro de segundo día, a la persona que actualmente desempeña dicha judicatura, los seiscientos pesos que recibió, en calidad de prenda o depósito, de los sindicatos Emilio Gómez Fierro, Jorge Gómez Fierro, Juan Demétrio Gómez, Rafael Gómez Miclos y demás personas de que se ha hecho mérito;

3.º El expresado Juez López Falla faltó en este caso al cumplimiento de sus deberes; y

4.º Devuélvase el expediente al Tribunal a quo para que le dé inmediato cumplimiento a esta resolución.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado señor doctor Augusto N. Samper.

Salvo mi voto en la anterior sentencia, a pesar del respeto que me inspira la opinión de los señores Magistrados que la suscriben, puesto que, en mi concepto, ha debido confirmarse el auto apelado, porque, sin lugar a duda, el hecho que ha dado margen a estas diligencias constituye una violación de la ley, desde luego que el Juez López Falla, abusando de su carácter oficial, cometió dos faltas dignas de sanción penal; a saber: la una consistente en haber admitido, en vez de la fianza carcelera, la suma de que aquí se trata, sin facultad legal para ello; y la otra en haber dispuesto que esa cantidad, confiada a él, como Juez, pasara en el Banco de Estado donde había sido depositada, a su cuenta privada.

Este último hecho, que es al que parece referirse el auto que se examina, tiene señalada pena en el respectivo Código, por más que no esté clara y específicamente expuesto el caso concreto, cosa que no se puede exigir en un cuerpo de leyes de esa naturaleza, en donde sólo se dan reglas generales, correspondiendo al juzgador buscar la disposición que mejor le cuadre a cada caso particular. Y sería de suma gravedad que no se encontrara en el Código disposición aplicable a un hecho de la importancia del que aquí se trata, porque ese vacío daría lugar a graves quebrantos en los derechos de los particulares, fuera de que

si existe, en mi concepto, en el Código Penal, disposición rectamente aplicable al caso en referencia.

Bogotá, trece de junio de mil novecientos diez y ocho.

AUGUSTO N. SAMPER—DIAGO, GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinte de junio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

Esta Superioridad, por auto de diez y seis de junio del año próximo anterior, llamó a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios al señor Antonio José Sánchez, por haber cometido, en su carácter de Intendente de San Andrés y Providencia, alguno de los delitos de que trata el capítulo 5.º, Título 10.º, Libro 2.º del Código Penal.

Notificado este auto, en que se le ordenó que rindiera el informe de que trata el artículo 1893 del Código Judicial, elevó un largo escrito acompañado de varios documentos, en que pide, fundado en las pruebas que de ellos se desprendan, que se revoque el auto de enjuiciamiento.

La Corte, en auto de once de octubre último, se limitó a no revocar el auto de enjuiciamiento, pero dijo, refiriéndose a los documentos entonces acompañados:

“Sólo uno de esos hechos se encamina a desvirtuar aquel por el cual se le abra causa de responsabilidad, y es el peligro inminente en que estaba la vida de él y de sus compañeros de labores.

“Pero ese hecho, si bien puede servir para que se tenga en cuenta al dictar la sentencia que haya de finalizar este expediente, no es bastante para revocar el auto de proceder.”

Notificado este auto y el subsiguiente de ocho de noviembre, en que se ordenó correr traslado a las partes, ni el enjuiciado ni el señor Procurador General han vuelto a gestionar en este asunto.

Citadas las partes para sentencia, se procede a dictar la que corresponde:

Dijo el señor Sánchez en su indagatoria que entre los motivos que tuvo para ausentarse inopinadamente de San Andrés era el mal estado de su salud, y efectivamente adujo un certificado de dos médicos, quienes afirman que la salud del doctor Antonio José Sánchez se encuentra en estado extremadamente delicado, debido a la acción del clima y que para evitar consecuencias desgraciadas está obligado a sujetarse a un inmediato tratamiento terapéutico, el cual no es posible obtener en este lugar (San Andrés), por carecer de los medios adaptados para ello.

No están los médicos comprendidos entre las personas que, conforme a los artículos 627 del Código Judicial y 76 de la Ley 105 de 1890, deben certificar. De modo que la certificación a que se hace referencia carece de fuerza probatoria.

El encausado, como se ha dicho, al pedir revocación del auto de proceder, acompañó varios documentos, publicados unos, inéditos otros; y varios escritos en idiomas distintos del castellano. Aunque la Corte, en auto de ocho de noviembre, para facilitarle los medios de defensa, ordenó que se diera en traslado al señor Sánchez el expediente para que rindiera el informe de ley y pidiera las pruebas de que intentaba valer, guardó absoluto silencio, confiando quizá, sin base legal, en que los papeles acompañados a su escrito de diez y seis de agosto, sin autenticar unos, sin traducir otros, todos sin ratificación y traídos sin citación de la parte contraria, serían estimados como prueba plena de sus afirmaciones.

De lo dicho resulta que el hecho o los hechos que habrían servido para desvanecer el cargo formulado, si se hubieran comprobado, no lo han sido de modo alguno, lo que revela de parte del acusado inhabilidad en su propia defensa.

Consta de autos que el señor Sánchez permaneció ausente del puesto de Intendente

por menos de diez días, dado que habiéndose separado sin licencia el día primero de marzo de mil novecientos quince, no volvió a su empleo, aunque sí obtuvo licencia el día ocho de los mismos mes y año, habiendo sido reemplazado por el señor Francisco A. Newboll, nombrado en interinidad, quien se posesionó el seis de abril de ese mismo año.

Considera la Corte que la ley penal infringida es el artículo 526 del Código Penal, en su primera parte, que dice:

"El funcionario o empleado que, estando en posesión de un destino de voluntaria aceptación lo abandone, aunque sea temporalmente, sin previa licencia del que deba darla; y el que, sin ella, deje de asistir a cumplir con sus deberes, o no vuelva a desempeñarlos cumplida la licencia que había obtenido, no estorbándosele ninguna enfermedad u otro impedimento legítimo, sufrirá una multa de diez a cien pesos, si la falta o abandono de su destino no excediere de diez días; pero si pasare de este término, la pena será la de privación del empleo."

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al señor Antonio José Sánchez a pagar al Tesoro Nacional la suma de diez pesos (\$ 10) en oro, previa la calificación del delito en tercer grado.

Notifíquese, cópiese y dirijase oficio al señor Tesorero General para la efectividad de la multa.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticinco de junio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en auto de veinticuatro de enero de mil novecientos diez y siete, declaró con lugar a formación de juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios, contra el doctor Francisco J. Gayón, ex-Juez del Circuito de Soatá, por omisión, demora y otras faltas de los empleados públicos en la persecución de los delincuentes, en la administración de justicia o prestación de protección o servicio público de que trata el Código Penal en el Libro 2.º, Título 10.º, capítulo 6.º y el artículo 70 de la Ley 100 de 1892.

En la misma providencia se declaró prescrita la acción para imponer pena, por idéntico cargo, al doctor Pablo J. Camacho.

Dicho auto debe ser revisado por la Corte a virtud de consulta ordenada por el Tribunal y por apelación que le fue concedida al enjuiciado Gayón.

Dado al asunto el trámite de regla, se procede a resolver mediante las siguientes consideraciones:

Desde luego se observa la anomalía de que el Tribunal a quo haya investigado en un solo proceso la responsabilidad de varias personas, sin ser el caso del artículo 1505 del Código Judicial. En efecto, el hecho de que los Jueces de Soatá hubieran caído en la misma falta de morosidad en el despacho de determinada causa, no constituye ni el ligamen o nexo subjetivo de la intención, ni el vínculo externo del hecho. Las faltas por omisión son indivisibles y personalísimas; de tal manera que sólo en el caso de que una resolución deba ser dictada por dos o más personas como en los Tribunales, podría encontrarse una responsabilidad común a los juzgadores. Pero como esta incorrección no alcanza a invalidar el procedimiento, toda vez que el Tribunal de Santa Rosa tenía jurisdicción para resolver sobre la responsabilidad de Gayón y de Camacho en su carácter de Jueces del Circuito de Soatá, la Corte se ve en el caso de examinar en el fondo la providencia apelada y consultada.

Consta que en la causa contra Ananías Lizarazo y Juan Rodríguez, hubo una demora de casi cinco años, imputable a las personas

que desempeñaron la Judicatura del Circuito de Soatá, entre las cuales figuran los doctores Pablo J. Camacho y Francisco J. Gayón, según se deduce de las copias auténticas que obran de fojas 1.º a 3.º, y 20 a 22 de este proceso. Pero como el negocio a que se refiere la demora fue fallado el doce de mayo de mil novecientos trece, es forzoso dar aplicación a los artículos 93, 95 y 96 del Código Penal en armonía con el 1504 del Código Judicial.

Por tanto la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado en cuanto se refiere a la causa abierta al ex-Juez del Circuito de Soatá, Francisco J. Gayón, pero declara que debe cesar el procedimiento contra éste, por el transcurso del tiempo, y lo confirma en cuanto en el mismo auto se decreta la prescripción a favor del sindicado Pablo J. Camacho.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

AUGUSTO N. SAMPER — FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintidós de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

En el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Ibagué se sigue un sumario contra Teófilo C. Pavón, por el delito de estafa.

Ante ese Juzgado solicitó dicho indiciado beneficio de excarcelación con fianza, el que le fue negado. Habiendo apelado de la providencia del Juez en que tal cosa fue resuelta, subió el asunto al respectivo Tribunal Superior, y en proveído de veinticuatro de enero del corriente año, suscrito por el Magistrado doctor Jorge Iriarte, a quien correspondió el negocio, se confirmó la decisión apelada.

Notificado Pavón de ésta, al día siguiente presentó memorial en que recusó al referido Magistrado, afirmando que éste es su enemigo personal y que tiene interés en un asunto que se relaciona con el que dio origen a la prisión.

Sustanciado el incidente, la Sala dual le puso fin en auto de diez y siete de abril último, en que se declaró no probada la recusación y se dispuso que los autos volvieran a dicho Magistrado, para los fines legales.

Notificado Pavón ese mismo día, apeló del referido auto para ante esta Superioridad, recurso que le fue negado en providencia de la propia Sala que lleva fecha veinticinco del mismo mes de abril nombrado.

Negada la apelación, el interesado ha interpuesto recurso de hecho, que se procede a decidir, en vista de los documentos presentados, conforme a lo dispuesto en el artículo 1731 del Código Judicial.

En primer lugar se observa que el recurso de hecho no puede prosperar sino respecto de autos que sean o puedan ser apelables; que él se interponga ante el respectivo superior que deba conocer de las alzadas contra las decisiones del inferior; y que tal recurso sea entablado llenando las formalidades y dentro del término legalmente señalados.

En el presente caso no se llena la primera condición, porque el auto de que se trata no es apelable, puesto que no ha sido dictado por toda la Sala del respectivo Tribunal.

La cuestión incidente que aquí se contempla se refiere a un negocio cuyo conocimiento correspondía a un solo Magistrado en la apelación que se surtió ante el Tribunal, de manera que de las decisiones dictadas por el respectivo Magistrado no podía conocer ninguna otra entidad.

Tampoco se llena la segunda condición, o sea que el recurso se haya interpuesto ante el respectivo superior, puesto que el respectivo superior del Magistrado que debió decidir el incidente de recusación no es la Corte Suprema, sino el resto de la Sala del Tribunal de Ibagué.

La recusación debió decidirse por un solo Magistrado y no por el resto de la respectiva Sala, según lo exigen los artículos 756 del Código Judicial e inciso 3.º del artículo 2.º de la Ley 72 de 1890, y como para que una providencia sea apelable para ante esta Superioridad se necesita que sea dictada por toda la Sala, claro es que la decisión que se estudia no se halla en ese caso, y, por lo mismo, es inapelable para ante esta Corte.

Es indudable que la Sala plural de que habla el artículo 8.º de la Ley 169 de 1896 es la propia Sala de Decisión a que se refieren los incisos finales de los artículos 81 y 83 del Código Judicial, y el artículo 86 del mismo cuerpo de leyes.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho interpuesto por el indiciado Teófilo C. Pavón, de que tratan estas diligencias.

Notifíquese, cópiese y archívese.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(Distribución).

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

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

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

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 2.

Número suelto, \$ 0-05; doble, \$ 0-10.

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

CANJES

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, febrero 11 de 1919

Número 1379

CONTENIDO

SALA DE CASACION

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Leopoldo Clavijo contra Justo Olarte y otros, sobre división de un predio. (Magistrado ponente, doctor Arango)	Págs. 369
Se casa la sentencia del Tribunal en el juicio promovido por Soffa Delgado y otros contra Belisario Iriarte, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	370
Es nula la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido entre Aguirre Hermanos y Felipe Girón, referente al arrendamiento de un predio. (Magistrado ponente, doctor Pardo)	374

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se abre juicio de reponsabilidad contra Eduardo B. Genlein, Administrador de la Aduana de Barranquilla, por malversación de caudales. (Magistrado ponente, doctor Diago)	375
Se confirma el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal de Ibagué en el sumario iniciado contra Julio Viana, Juez de Circuito, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Diago)	376

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Leopoldo Clavijo, diciéndose condueño en un terreno conocido con el nombre de *Sembradero de Santa Ana*, sito en el Municipio de Nemocón, partido de Casablanca, demandó ante el Juez 1.º del Circuito de Zipaquirá a los señores Justo Olarte, por sí y como heredero de su hijo Rodolfo, a Josefa Sánchez de Quintero, Melesio, Andrés, Ismael, Adelina y Ricardo Clavijo, y Mercedes Lora de Clavijo, por sí y como representante de sus menores hijos Arturo y Eduardo Clavijo, para que con su audiencia y citación se decretara la división material de ese predio conocido anteriormente con los nombres de *Santa Ana* o *Santa Ana Grande*, demanda que apoya en los tres hechos que en seguida se enumeran:

“1.º El referido predio está en común, y su indivisión perjudica a los comuneros y coparticipes.

“2.º La acción vale más de cien mil pesos papel moneda; y

“El Juez ante quien represento es competente tanto por la cuantía de la demanda como por la ubicación de la finca.”

De los demandados solamente Justo Olarte y María Josefa Sánchez de Quintero, por sí y en nombre de sus menores hijos, se opusieron a las pretensiones del demandante, y con ellos se surtió el correspondiente juicio ordinario que fue fallado por el Juez de la causa así: “Se declara que no

hay lugar a verificar la división demandada por el señor Leopoldo Clavijo. Condénase al actor en las costas del juicio, las cuales serán tasadas legalmente.”

No contento con dicho fallo, Clavijo se alzó de él para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que desató la litis por sentencia de fecha quince de septiembre de mil novecientos catorce confirmando en todas sus partes el fallo de primera instancia y condenando en las costas del recurso al apelante.

Contra este fallo del mencionado Tribunal interpuso Clavijo el correspondiente recurso de casación, que le fue concedido y que la Corte admite porque llena los requisitos que la ley exige para que dicho recurso pueda prosperar.

En dos memoriales presentados ante la Corte, uno por el demandante personalmente y otro por su apoderado, doctor Liborio Cantillo, se sustentó el recurso interpuesto. En ellos se alega como causales de casación la primera de las enumeradas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por cuanto el recurrente conceptúa que la sentencia no solamente es violatoria de varias disposiciones civiles, sino porque el Tribunal incidió en errores de derecho y de hecho, manifiestos éstos últimos, en los autos.

Para mayor inteligencia de las alegaciones del autor del recurso, conviene rememorar la historia de esta litis.

En el año de mil ochocientos setenta y seis la señora Cruz Pinzón vendió a Tomás Pinzón, por la escritura 739 de treinta y uno de mayo, un terreno situado en el Distrito de Nemocón, en el sitio de Santa Ana Grande, terreno que había adquirido por compra hecha a María del Rosario Alonso, según dice la vendedora. En la citada escritura hace constar el señor Tomás Pinzón que ese terreno lo compró para sus menores hijos César, Amalia, Ricardo y Anastasio Pinzón con dinero de propiedad de éstos.

Ya mayores los citados hijos de Pinzón, vendieron los derechos que tenían en el expresado terreno, viniendo éste a ser en consecuencia de propiedad de los señores Justino Ruiz y Cerbeleón Fandiño. Ruiz vendió su porción a Justo y Rodolfo Olarte, por escritura número 172 de seis de mayo de mil novecientos uno, y por muerte de dichos señores, la señora Ana Luisa Olarte de Llinás fue declarada heredera legítima de ambos.

Por muerte de Cerbeleón Fandiño le fue adjudicada la porción a su esposa María Josefa Sánchez de Fandiño, hoy de Quintero.

Tres años después de que el señor Tomás Pinzón compró el lote de que se viene hablando para sus cuatro hijos menores, diciéndose dueño de él, se lo vendió al señor Martiniano Sánchez por escritura número 250 de nueve de abril de mil ochocientos setenta y nueve, otorgada por ante el Notario de Zipaquirá, y poco después, el veintiuno de mayo de mil ochocientos

ochenta, Sánchez vendió ese mismo terreno a su primitivo vendedor Tomás Pinzón por medio de la escritura número 178.

Muerto el señor Pinzón, sus hijos hicieron inventariar ese terreno como perteneciente a la sucesión de su padre, y decretada la partición y adjudicación de él, establecieron el correspondiente juicio de reivindicación contra los actuales poseedores de ese terreno, juicio que les fue adverso, y hoy el señor Clavijo, como cesionario de esos derechos, demanda la división material de ese terreno.

No está por demás advertir que el señor Pinzón, junto con el señor Timoteo Clavijo, le compraron a María del Rosario Alonso, por escritura pública número 307 de diez de agosto de mil ochocientos cincuenta y cuatro, un terreno denominado *Santa Ana*, sito en jurisdicción de Cogua, perteneciente a la hacienda del *Oratorio*; terreno alindado así:

“Al Oriente, el río del Desagüe de por medio, con terreno de Jesús Flechas y Tomás Pinzón; al Norte, con el potrero de *San José*, que es hoy del señor Pedro Forero Barrero; al Occidente, con un potrero y un sembradero de propiedad de la vendedora, y al Sur, con terreno de la vendedora, denominado *Santa Anita*.

Ahora bien: el terreno que Tomás Pinzón vendió a Martiniano Sánchez por la escritura número 250 de nueve de abril de mil ochocientos setenta y nueve y que dijo en ella que había adquirido de María Cruz Pinzón, está situado en el partido de Casablanca, jurisdicción de Nemocón, y alindado así:

“Por un costado, con un terreno llamado *Santa Anita*, de los herederos de Timoteo Clavijo; por otro, con terreno del *Oratorio*, de los herederos de Miguel Latorre, río viejo de por medio, y por el último costado, con terreno llamado *Santa Ana Grande*, propiedad de María Cruz Pinzón.”

El Tribunal razona de la siguiente manera para llegar a las conclusiones a que llegó:

“Ambos apoderados del actor concentran los argumentos que informan la acción de éste, en sus tres últimos manifiestos presentados al Tribunal, argumentos de los cuales resulta, en último análisis, que la parte de Clavijo funda todo su derecho en la adquisición efectuada por Tomás Pinzón y Timoteo Clavijo, al tenor de la escritura número 307, que el diez de agosto de mil ochocientos cincuenta y seis otorgó a su favor María del Rosario Alonso, vendiéndoles por \$ 7,200 el potrero denominado *Santa Ana*, el mismo que pertenecía a la hacienda del *Oratorio*.”

“Al paso que los demandados Justo Olarte y María Josefa Sánchez de Quintero, atendidos los términos de sus escritos de contestación y las escrituras de compraventa a que allí aluden, fundan por su parte todo su derecho en la adquisición efectua-

da por César, Amalia, Ricardo y Anastasio Pinzón, al tenor de la escritura número 939, que el treinta y uno de mayo de mil ochocientos setenta y seis otorgó a su favor la señora Cruz Pinzón, escritura ésta de la cual derivan los actuales poseedores el dominio del terreno que defienden y en cuya virtud alegan prescripción adquisitiva, tanto ordinaria como extraordinaria.

"Esto explica porqué los Clavijos primitivamente promovieron acción reivindicatoria de la finca objeto de la última compraventa mencionada, acción que fue fallada en su contra por sentencia que quedó ejecutoriada, como aparece comprobado plenamente (artículos 678, 680—último inciso—y 681 del Código Judicial).

"Ahora, basta leer con la debida atención las últimas dos escrituras de que se viene haciendo mérito, para advertir al punto que éstas se refieren a dos porciones distintas del fundo de *Santa Ana Grande*, que la citada María del Rosario Alonso fraccionó y enajenó por partes, como se colige del contexto de estas dos escrituras y de lo que dice la sentencia aludiendo a la escritura otorgada por dicha señora Alonso el diez de junio de mil ochocientos cincuenta y nueve, bajo el número 222.

"Si tanto la señora de Quintero como Olarte poseen sus predios, por linderos determinados, y sus títulos actuales surgen de fuente nacida desde hace más de treinta años, con independencia de la fuente de donde el actor deriva los suyos, ya se ve que la acción intentada por éste es de todo punto improcedente."

Conocidos estos antecedentes, se entra a considerar los motivos en que el recurrente funda la causal alegada:

Primer motivo. Dice el recurrente:

"El señor Clavijo ha exhibido el título de propiedad que lo acredita como dueño en el predio de cuya división material se trata, cual es la escritura pública número 307 de diez de agosto de mil ochocientos cincuenta y seis, otorgada ante el notario de Zipaquirá y debidamente registrada. También ha exhibido la escritura número 574 de veintisiete de agosto de mil ochocientos ochenta y tres, por la cual el señor Pinzón, antecesor del señor Clavijo, dio en arrendamiento a Simón Páez el terreno denominado *El Sembradero de Santa Ana*, sito en Nemocón. Este contrato—dice el recurrente—prueba que el señor Pinzón ejercía sobre el terreno actos de dominio, prueba la posesión y el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, de suerte que el Tribunal quebrantó el artículo 762 del Código Civil, igual al 778d el de Cundinamarca, al no reconocer a Clavijo como condueño y poseedor del terreno que trata de dividirse."

A esta argumentación del recurrente un grave reparo tiene que hacer la Corte, y es que el Tribunal conceptuó que no había identidad entre el terreno de que se dice dueño el señor Clavijo y el terreno que poseen los demandados, y no estando probada, en concepto del Tribunal, esa identidad, no puede alegarse razonablemente que aquél hubiera violado el artículo 762 invocado por el patrono del demandante dueño y poseedor de él.

Dice el recurrente que la sentencia violó el artículo 1872 del Código Civil, que preceptúa que la compra de cosa propia no vale, y que el terreno que Tomás Pinzón y Timoteo Clavijo adquirieron por compra hecha a María del Rosario Alonso es el

mismo que luego le compró el mismo Pinzón a la señora Cruz Pinzón.

No procede la acusación al respecto, puesto que, como ya se ha visto, lo que el Tribunal dijo fue que no había identidad entre los predios de que se dice dueño Clavijo y el que poseen los demandados, y como el recurrente no ha acusado la sentencia por esa apreciación, no puede sostenerse que se haya quebrantado la disposición citada.

Por las mismas razones hay que desechar las alegaciones del recurrente respecto a la violación de los artículos 765 del Código Civil y 145 de la Ley 40 de mil novecientos siete, puesto que el Tribunal no desconoció el dominio de Pinzón ni le negó el derecho para solicitar la división material del inmueble; lo que el Tribunal ha sostenido, se repite, es que no son idénticos los predios, y por ello negó el derecho que tuviera Clavijo para demandar la división material.

Inútil es seguir al recurrente en todos los demás capítulos de la acusación, porque siendo base y fundamento de la sentencia del Tribunal la no identidad de los predios, los reparos hechos por el actor del recurso carecen de razón, ya que el Tribunal no pudo infringir las disposiciones citadas por el recurrente, puesto que negó la acción divisoria por tratarse de dos predios distintos, y esta apreciación no ha sido atacada por el recurrente.

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

1.º No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha quince de septiembre de mil novecientos catorce.

2.º Condénase al recurrente al pago de las costas causadas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá junio veintisiete de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Caloto y por medio de opoderado, promovieron contra Belisario Irurita demanda ordinaria, Clementina, Anunciación, Teresa, Elodia, Sofía, Florentino, Dolores y María Luisa Delgado, en la cual se ejercitan las siguientes acciones:

"1.ª Que es nulo el contrato de compraventa de los derechos que les correspondían en los terrenos y minas de La Calera, ubicados en el Distrito de Las Cañas, en los terrenos de la *Tercera Parte de Espejuelo*, y del derecho que cada uno de ellos tiene en la casa y terrenos situados en el mismo Distrito; compraventa que fue celebrada por medio de la escritura número 35 de 11 de junio de 1908, otorgada ante el Notario del Circuito de Caloto.

"2.ª Que como consecuencia de tal declaración se ordene a Belisario Irurita restituir a los actores los mencionados derechos

"3.ª Que se declare como efecto de las anteriores acciones, totalmente rescindido el derecho y el contrato hipotecario, que constan en la escritura pública número 770 de 11 de diciembre de 1908, otorgada por Belisario Irurita a Agustín Gómez ante el Notario del Circuito de Popayán.

"4.ª Que subsidiariamente se declare la resolución del contrato de compraventa de que se ha hecho mención en el ordinal 1.º.

"5.ª Que se condene a Belisario Irurita al pago de los daños y perjuicios, costos y costas y a las restituciones a que haya lugar, ora a virtud de la rescisión, ya por no haber pagado a los actores el precio de la cosa comprada."

Se basa la demanda en los hechos que se transcriben textualmente:

"1.º Por escritura pública número 295 de 30 de octubre de 1896, otorgada ante el Notario del Circuito de Santander, Mercedes Delgado vendió a Teodolinda, Samuel, Clementina, Dolores, Anunciación, Elodia, Teresa, Florentino, Sofía y María Luisa Delgado, un derecho de terreno de valor primitivo de cincuenta y cuatro pesos (\$ 54) en el proindiviso de la *Tercera Parte del Espejuelo*, en este Circuito.

"2.º Los compradores de tal derecho de terreno se comprometieron y se obligaron, según la misma escritura, a dividir ese derecho entre todos por partes iguales, y a no disponer ninguno de la parte que le correspondía hasta que todos entren en su mayor edad.

"3.º Por escritura pública número 35 de 11 de junio de 1908, Ezequiel, Clementina, Teresa, Elodia, Anunciación, Florentino, Sofía y Dolores Delgado vendieron a Belisario Irurita el derecho que cada uno de ellos posee en los terrenos y mina de La Calera, en la *Tercera Parte del Espejuelo*, y el derecho que a cada uno de ellos corresponde en la casa y terrenos ubicados en el sitio de Las Cañas, todo en este Circuito, haciendo constar los vendedores que todos esos terrenos los adquirieron por compra que de éstos hicieron a Mercedes Delgado por escritura cuya fecha y número no citan, pero que es la misma número 295 de 30 de octubre de 1896 arriba expresada.

"4.º El 11 de junio de 1908, Sofía y María Luisa Delgado eran menores de edad y lo es aún la última nombrada.

"5.º No se llenaron en 1908 las formalidades legales para llevar a efecto la venta hecha a Belisario Irurita por la escritura número 35 de 11 de junio del mismo año, a pesar de haber dos menores de edad entre los vendedores.

"6.º Por medio de escritura pública número 770 de 11 de diciembre de 1908, otorgada ante el Notario público del Circuito de Popayán, Belisario Irurita hipotecó a Agustín Gómez, por la suma de noventa mil pesos papel moneda, los derechos por aquél comprados a mis poderdantes.

"7.º Belisario Irurita no ha pagado hasta ahora sino una pequeña parte de la suma por la cual compró a mis poderdantes los expresados derechos.

"8.º Se adujo como fundamento de derecho los artículos 1602, 1603, 457, 288, 483, 1548, 1740, 1741, inciso 3.º, 1743, 1746, 1747, 1750, 1751, 2441, 1546 del Código Civil, 53 de la Ley 153 de 1887, 269, 270 del Código Judicial."

El demandado negó que la primitiva causante Mercedes Delgado hubiera vendido las expresadas fincas a todos los demandantes, pues la enajenación se hizo tan solo

a Teodolindo, Samuel, Clementina y Dolores Delgado.

Negó también que todos los vendedores fuesen dueños de la casa y terrenos de Las Cañas, pues éstos pertenecían a Ezequiel Delgado y no a los otros vendedores.

Se negaron los hechos, y respecto de algunos no se emitió juicio.

El Juez de la causa falló en el pleito así:

"1.º Son improcedentes las excepciones perentorias propuestas por el demandado sobre carencia o falta de acción y petición antes de tiempo.

"2.º Es absolutamente nulo el contrato de compraventa celebrado entre Ezequiel, Clementina, Teresa, Elodia, Anunciación, Florentino, Sofía y Dolores Delgado con Belisario Irurita, de que trata la escritura número 35 de 11 de junio de 1908, otorgada ante el Notario de este Circuito.

"3.º Esta rescindido el derecho y contrato hipotecario consignados en la escritura pública número 770 de 11 de diciembre de 1908, otorgada por Belisario Irurita a Agustín Gómez ante el Notario público del Circuito de Popayán.

"4.º Subsidiariamente se declara resuelto el contrato de compraventa de que trata la referida escritura número 35 de 11 de junio de 1908.

"5.º Belisario Irurita está en la obligación de entregar a los demandantes, tres días después de notificada esta sentencia, los bienes cuya venta se ha declarado nula y resuelta, y a indemnizarlos de los perjuicios que hayan sufrido con motivo de la celebración de tal contrato. Estos perjuicios serán estimados en juicio separado.

"6.º Las costas son de cargo de los demandados."

La parte demandada apeló, y el Tribunal Superior de Popayán, en sentencia de fecha 4 de febrero de 1915, reformó la de primer grado en estos términos:

"1.º No están probadas respecto de la demandante Sofía Delgado las excepciones perentorias de carencia o falta de acción y petición antes de tiempo o de un modo indebido.

"Es nulo, de nulidad relativa, el contrato de compraventa consignado en la escritura número 35 de 11 de junio de 1908, otorgada ante el Notario público de Caloto, en cuanto se refiere a los derechos que Sofía Delgado tenía y tiene en los terrenos y casas de Las Cañas en el Distrito del Espejuelo, terreno y casas comprendidos dentro de los siguientes linderos:

'Por el Oriente, el camino público que conduce a Palmira; por el Occidente, la quebrada de Las Cañas; por el Sur, la quebrada de Las Cañas, y por el Norte, terrenos del señor Guillermo Barney.'

"3.º Belisario Irurita entregará a Sofía Delgado o a su representante legal los expresados derechos de dominio en los terrenos y casas de Las Cañas, dentro del término de tres días de notificada esta sentencia, más los frutos naturales que haya producido esa finca a partir de la contestación de la demanda y en la proporción de los derechos de la demandante, o sea la octava parte. El monto de estos frutos se fijará en juicio separado.

"4.º No hay lugar a declarar rescindida la hipoteca que constituyó Irurita a favor de Agustín Gómez en escritura pública número 770 otorgada ante el Notario de Popayán el 11 de diciembre de 1908.

"5.º No hay lugar a declarar la resolución del contrato de compraventa que contiene la referida escritura número 35 de 1908.

"6.º Sofía Delgado restituirá a Belisario Irurita la parte proporcional del precio que recibió por la expresada venta, teniendo en cuenta únicamente el valor de la casa y terrenos de Las Cañas, y en esa misma proporción se declara cancelada la deuda de ocho mil doscientos treinta y dos pesos que quedó a deber Irurita en documento suscrito en el Espejuelo el 5 de noviembre de 1909. El monto de estos valores se estimará a juicio de peritos.

"7.º Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda.

"No hay condenación en costas."

La parte actora interpuso casación; y como el recurso está arreglado a la ley, se admite. Fue fundado éste ante el Tribunal, y lo amplió luego el recurrente ante la Corte.

Conviene para la cabal inteligencia de la demanda de casación resumir los antecedentes de este pleito.

Mercedes Delgado, por escritura pública número 295, otorgada el 30 de octubre de 1896 ante el Notario del Circuito de Santander, enajenó en venta a Teodolinda, Samuel, Clementina y Dolores Delgado, "un derecho de terreno de valor primitivo de cincuenta y cuatro pesos en el proindiviso de la Tercera Parte, ubicado en este mismo Distrito de Santa Ana y comprendido bajo los linderos generales del citado indiviso. En esta escritura hicieron los compradores la siguiente declaración de importancia especial:

"Que esta compra la hacen para sí y para sus hermanos menores Anunciación, Teresa, Elodia, Florentino, Sofía y María Luisa Delgado, quedando por tanto divisible por iguales partes este derecho entre los diez hermanos, quedando obligados a no disponer ninguno de la parte que le corresponda hasta que todos entren en su mayor edad."

Años después, el 11 de junio de 1908, muerto Teodolindo Delgado, y representado por su padre y heredero Ezequiel Delgado, éste, junto con los demás compradores directos, a excepción de Samuel, y los menores para quienes se había estipulado también la compraventa, menos María Luisa, celebraron con Belisario Irurita, por escritura pública número 35, otorgada ante el Notario de Caloto, el contrato de compraventa de los siguientes bienes:

"1.º El derecho que cada uno de los otorgantes posee en los terrenos y mina de La Calera, ubicados en este Distrito (el Espejuelo), en los terrenos de la Tercera Parte del Espejuelo, derechos que se hallan en un globo de ochenta y nueve fanegadas."

Los límites que a este globo se le señalan son diferentes, con excepción de los del lado sur, de aquellos con que se demarcó el globo en que radicaba el derecho vendido por Mercedes Delgado, causante de los actuales vendedores.

"2.º El derecho que a cada uno de ellos mismo corresponde en la casa y terreno ubicados en el sitio de Las Cañas, en aquel mismo Municipio y cuyos linderos se expresan. Quedaron expresamente exceptuados de esta venta los derechos de María y Samuel."

Los demandantes en este pleito fueron vendedores a Belisario Irurita, con excepción de María Luisa Delgado, quien ha promovido juicio sin haber intervenido en el contrato cuya nulidad y resolución se pide; y cuando éste se celebró, la única vendedora menor de edad era Sofía.

El recurso se basa en la primera causal legal de casación y se aducen los siguientes cargos:

Primero. Violación de los artículos 1536, 1540, 1541, 1548 del Código Civil. Se refiere este cargo al fallo que desechó la acción de nulidad promovida por María Luisa Delgado, por haber estimado el Tribunal que la causa de la demanda sobre nulidad era la falta de ciertos requisitos necesarios en la venta de bienes de menores, y que el caso era de nulidad relativa, declarable tan sólo a pedimento de aquella parte contratante en cuyo beneficio se hubieran establecido esas garantías, y María Luisa no era tal parte.

El recurrente objeta que la demanda no tuvo la sola causa que indica el Tribunal, sino también la de que el contrato de compraventa se había celebrado en contravención a una condición estipulada por los mismos vendedores, quienes se obligaron en la escritura número 295 a que ninguno vendería su derecho mientras no hubieran entrado todos a la mayor edad. Ciertamente que María Luisa no fue parte en el contrato cuya nulidad se pide, pero ella tenía interés en que se anulase, puesto que figuraba entre los que habían hecho la antedicha estipulación. La nulidad que por esa causa se demandaba no era, pues, nulidad relativa.

El reparo es cierto; pero la sentencia tuvo otro fundamento que se refiere justamente a esta segunda causa de la demanda, y es que el Tribunal consideró que tal estipulación no podía tener efecto alguno por ser contraria al orden público. Este fundamento subsiste, porque, aunque ha sido atacado en casación, según se verá luego, el cargo no resulta eficaz.

Segundo. El Tribunal desconoció a Sofía la acción de nulidad, porque no obstante ser menor de edad cuando la venta a Irurita se verificó, y ser uno de los vendedores, juzga el Tribunal que no tenía derecho de propiedad sobre uno de los bienes vendidos, y desde entonces Sofía, si bien era parte contratante, no podía ser tradente en ese inmueble, y "es inútil, por lo mismo, concluye el Tribunal, examinar la falta de autorización judicial y la omisión de la subasta pública."

Y para deducir el Tribunal que Sofía carece de condominio en el terreno del Espejuelo, examina la escritura número 295 ya citada, y le desconoce todo valor a la estipulación que los compradores directos hicieron a favor de sus hermanos menores, en virtud de la cual, según se deja narrado, la compra del terreno la hicieron también para estos últimos.

Se acusa este fallo en dos conceptos:

a) Violación del artículo 1743 del Código Civil, que da el derecho de pedir la nulidad a las personas en cuyo beneficio se ha establecido. La nulidad proveniente de la falta de formalidades en la venta de bienes de menores se ha establecido en su beneficio.

b) Error de derecho en la apreciación de la escritura número 295 ya citada, y violación del artículo 1759 del Código Civil por indebida aplicación, y del 1506 por haberlo dejado de aplicar.

"Para que la expresada menor—dice la sentencia—pudiera haber adquirido derechos o contraído obligaciones habría sido necesario que los que ejecutaron o celebraron el contrato de compraventa hubieran expresado que lo hacían en representación

de ella, en su condición de tutores o curadores. Siendo esto así, es claro que la menor Sofía no puede ser considerada como dueña de los derechos vendidos por Mercedes Delgado en la escritura número 295."

El recurrente formula su acusación, en el primer concepto, así:

"Una convención es nula cuando no se ha celebrado con todos los requisitos y formalidades que la ley prescribe para su validez. La falta de algunos de ellos engendra su ineficacia; este es el origen de la nulidad. La acción nace de la carencia de los requisitos y formalidades que deben tener y no de la propiedad que pudiera tener uno de los contratantes."

El contrato materia de este juicio es nulo porque no se llenaron las formalidades que la ley establece para la venta de los bienes raíces de menores. El Tribunal, al no declarar la nulidad, pretextando que la menor Sofía no había adquirido dominio sobre uno de los bienes enajenados por ella a Irurita, violó las disposiciones que se dejan citadas en el ordinal a) de este motivo.

Y respecto del cargo b) arguye el recurrente que hubo error de derecho al apreciar la escritura número 295, porque el Tribunal desconoció el efecto jurídico de la estipulación allí contenida por medio de la cual los compradores directos de los derechos en el globo del *Espejuelo*; hicieron extensiva la enajenación hecha por Mercedes Delgado a sus hermanos menores, entre los cuales se designa a Sofía. Y con el desconocimiento de tal estipulación deduce el recurrente que fue violado el artículo 1506, por falta de aplicación.

La Corte halla fundados estos dos cargos: el primero porque no es exacto, como lo afirma la sentencia, que cuando se demanda la nulidad de un contrato de compraventa, esta acción presupone necesariamente para que prospere, que quien la ejercite haya tenido dominio en la cosa vendida y capacidad legal de tradente. En juicios de esta especie sólo hay que examinar si existe la causal de nulidad que vicia la convención, y si quien promueve la acción se halla en las condiciones que para obrar tiene preestablecidas la ley.

El segundo cargo es todavía más sólido. La sentencia del Tribunal viene a repetir en la cuestión de derecho relativa a estipulaciones a favor de terceros menores de edad, una doctrina condenada por la Corte reguladora hace largos años en repetidas decisiones. Inútil es reproducir aquí los fundamentos con que la Corte repaldó su sentencia de 14 de mayo de 1895, en la cual declaró que en el contrato de compraventa de bienes raíces, cuando el comprador estipula a favor de una tercera persona menor de edad, no es preciso que lo haga en calidad de representante legal de ella; la estipulación es válida aunque el contratante no sea representante del menor a cuyo favor se estipula la compra de la finca.

Pero como por virtud de estos dos cargos la sentencia del Tribunal apenas sería casable parcialmente, la Corte pasa a considerar los otros motivos aducidos en casación.

Tercero. El cargo que va a expresarse se dirige contra el cargo del Tribunal, en el cual se declara que la nulidad relativa del contrato de compraventa declarada en cuanto a uno de los demandantes, la menor Sofía, y respecto de uno de sus derechos vendidos, no afecta el acto contractual cele-

brado por los otros vendedores ni la totalidad de las cosas objeto del contrato.

En dos fundamentos se apoya al respecto la sentencia:

1.º Porque la nulidad relativa se ha establecido en beneficio de ciertas personas, de manera que el ejercicio de esta acción es exclusivamente personal, de lo cual se deduce que la nulidad de un acto o contrato para el incapaz no puede beneficiar a los contratantes que tienen la libre administración de sus bienes.

2.º Cuando las cosas o prestaciones son distintas, las enajenaciones relativas a ellas deben considerarse también separadamente, porque se trata de cosas divisibles, conforme al artículo 1581 del Código Civil.

El recurrente acusa este fallo como abiertamente violatorio de los artículos 482 y 483 del Código Civil, y desarrolla su cargo así:

"Los diez hermanos Delgados eran dueños de los dos inmuebles que vendieron a Irurita. Había una comunidad. El derecho de cada comunero no está radicado en parte determinada, sino que está en el todo y en cada una de las partes.

"Si entre los comuneros hay un menor y se vende el bien de la comunidad, hay una enajenación de derechos inmuebles de ese menor, y por eso la venta debe estar rodeada de todas las formas tutelares de los derechos de menores. Esas formalidades son necesarias en tal contrato, que es indivisible, porque la presencia de un incapaz las exige. Y no pudiéndose dividir el contrato para exigir requisitos en una parte y en la otra nó, las formalidades vienen a ser esenciales a todo él y por ello aprovechan no sólo a los menores sino también a los mayores."

A este motivo se observa:

Sostiene el Tribunal que el contrato celebrado por los Delgados con Irurita da origen a derechos y obligaciones divisibles porque versan sobre cosas divisibles. El recurrente a su vez opina que es indivisible ese contrato, porque siendo las cosas vendidas las fincas de una comunidad, los derechos y obligaciones que de él nacen son necesariamente indivisibles.

Sin entrar a examinar el punto de si los derechos y obligaciones que nacerían de la enajenación hecha por todos los comuneros de una finca en que se halla constituida una comunidad, son o nó indivisibles, basta observar que este caso no ocurre al presente y que es falso el supuesto del recurrente, porque el contrato de compraventa no versa sobre las fincas mismas en que está constituida la comunidad, como cuerpos ciertos; la venta se refiere a los derechos que cada vendedor tenía sobre la cosa común, los cuales están determinados en forma de cuotas individuales por una unidad de valor (\$ 54, valor primitivo); de suerte que aunque las compraventas se hayan celebrado en un solo instrumento, y aparezcan los Delgados como vendedores conjuntos, tal contrato origina derechos y obligaciones divisibles, una vez que tuvo por objeto cuotas, es decir, cosas susceptibles de división intelectual (artículo 1581 del Código Civil).

La cita que hace el recurrente de una decisión de la Corte en que se expresa el concepto de que la acción de rescisión en cuanto se dirige a obtener la nulidad de un contrato, es indivisible, no puede hacerse valer como argumento, porque el caso contemplado en aquella decisión es sustancialmente diverso del que ahora se consi-

dera. Allá se trataba de un contrato de compraventa, de unas fincas en que el vendedor era uno solo, cuyos sucesores demandaban la nulidad en ejercicio de una acción heredada.

En el caso actual, la acción de rescisión se ha ejercitado en nombre propio por los demandantes y tiene por materia otros tantos contratos de compraventa celebrados por ellos mismos y que versan sobre derechos de una comunidad que, aunque radicados en unas mismas fincas, son cosas divisibles, independientes y apropiadas por separado e individualmente por cada uno de los condueños.

En el caso contemplado por la Corte en la decisión citada, la indivisibilidad provenía de que la acción se ejercitaba por unos herederos en representación de su causante, caso previsto en el artículo 1585 del Código Civil.

El cargo, como se ve, adolece de error en el fondo y además es ineficaz tal como se formuló en el concepto de violación directa de los artículos 482 y 483, porque el Tribunal no ha desconocido estas disposiciones sino que las juzgó inaplicables a las enajenaciones hechas por mayores de edad, celebradas en una misma escritura con otras de menores de edad, y este concepto de la sentencia no ha sido atacado en casación.

Cuarto. Este motivo se refiere al fallo del Tribunal, que desecha la nulidad del contrato mencionado, proveniente de haberse éste verificado en contravención a lo estipulado en el contrato de compraventa del derecho en el globo de *Tercera Parte*, celebrado por Mercedes Delgado, con los mismos que figuran luego como vendedores a Irurita. Se deja dicho que en la escritura número 295 los compradores consignaron la siguiente cláusula:

"Que esta compra la hacen para sí y para sus hermanos menores... , quedando por tanto divisibles por iguales partes este derecho entre los diez hermanos, quedando obligados a no disponer ninguno de la parte que le corresponde hasta que todos entren en su mayor edad."

La sentencia considera tal estipulación como contraria al derecho público. Acusa el recurrente así:

"Tal vez creyó el Tribunal que la cláusula mentada era contraria al artículo 37 de la Constitución. Pero si tal pensó, pensó mal. El inmueble comprado no quedaba en virtud de esa cláusula fuera del comercio. Todos de acuerdo podían venderlo, siendo así que la cláusula sólo prohíbe la venta de los derechos de uno o de alguno de los comuneros. Y cualquiera podía solicitar la división o la venta en pública subasta. Obtenida aquélla, cada cual tiene plena facultad para enajenar lo que le tocara."

De aquí desprende el recurrente estos dos cargos de casación:

a) Error evidente de hecho en la apreciación de la expresada cláusula de la escritura número 295, por haber entendido el Tribunal que los compradores estipularon en ella que los inmuebles comprados no podrían enajenarse durante determinado espacio de tiempo.

b) Error de derecho al apreciar indebidamente el artículo 37 de la Constitución, porque mira esta disposición al caso de que un bien raíz quede fuera del comercio y la cláusula antedicha no tiene este resultado respecto de los bienes comprados a Mercedes Delgado.

Respecto del primer cargo se observa que no es procedente, porque el Tribunal no tuvo para qué hacer apreciación ninguna de hecho, sino que, vistos los términos de la cláusula en la cual se imponía una restricción convencional a la libre disposición de una propiedad, halló que contravenía al derecho público, y era por lo mismo ilícita.

En cuanto al segundo cargo, lo hace proceder el recurrente del concepto de que el artículo 37 de la Constitución tiene, en lo relativo al atributo de libre disposición, un sentido estricto y exclusivo. Juzga en efecto el recurrente que cuando ese artículo establece como garantía social que no habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre disposición, ha de entenderse bienes vinculados o amortizados, cuyo dominio queda perpetuado en una familia o institución y no puede transmitirse.

Este segundo cargo tampoco es eficaz, porque el Tribunal no aplicó directa ni indirectamente el artículo 37 de la Constitución, porque su sentencia no tuvo para qué examinar cuestión alguna sobre vinculación o amortización de bienes; el punto que considera y resuelve es que la estipulación tantas veces citada constituye una condición suspensiva ilícita, por haberse impuesto con ella una restricción a la libre disposición de una cosa, y ser esto contrario al orden público. La cuestión fallada es pues la de que se habían impuesto los estipulantes una condición imposible que debía considerarse fallida, cuestión, como se ve, no de orden constitucional, sino de derecho civil, y por este aspecto olvidó el recurrente aducir el cargo de casación.

Quinto. Como consecuencia del cargo anterior, el recurrente aduce el de violación de la ley del contrato y de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil. Consiste el motivo en que habiendo quedado constituida una comunidad entre los hermanos Delgados en virtud de la compra hecha a Mercedes Delgado, la cláusula de la escritura número 295, que se examinó arriba, no era en verdad una restricción convencional a la libre disposición de los derechos comprados sino una estipulación que creó entre los comuneros el derecho de retracto; por consiguiente, si se enajenaron los derechos sin observar esa cláusula, y el Tribunal desconoció la nulidad que emana de tal infracción, violó la ley del contrato.

Este cargo se basa, como se ve, en el supuesto de que el Tribunal no acertó con el fiel sentido de la dicha cláusula. La acusación ha debido ser, no por violación directa de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, sino la de error de hecho en la apreciación de aquella cláusula y violación indirecta de estos artículos.

Además, la interpretación que da el recurrente a la estipulación es completamente arbitraria, pues no cuadra con los términos de la escritura. Allí no se habla de que cuando uno de los comuneros quiera enajenar su cuota, ha de obtener previamente el beneplácito de los otros; lo que dice la cláusula es que ninguno podrá vender mientras todos no hayan entrado a la mayor edad.

Sexto. Violación por errónea interpretación de los artículos 1880 y 1756 del Código Civil y violación directa de los artículos 1609, 1930 y 1546 del mismo Código.

Procede el cargo, en estos dos conceptos, de haber negado el Tribunal la resolución del contrato por falta de pago de parte del precio de la compraventa. La sentencia se

funda en que el vendedor estaba en mora de cumplir con la obligación de entrega.

La acusación del recurrente, resumiendo su extenso razonamiento, consiste en sostener que la obligación de entrega impuesta al vendedor por el artículo 1880 del Código Civil, queda ejecutada, tratándose de bienes inmuebles, con la inscripción regular de la escritura de compraventa en la Oficina de Registro. Se verificó esa inscripción, luego la entrega quedó realizada, porque el inciso 2º de ese artículo dispone que la entrega se sujetará a las reglas dadas para la tradición en el Título vi del Libro 2.º Tal es en síntesis la argumentación del recurrente.

Conviene recordar para la decisión de este motivo, que en nuestro derecho civil, como en el romano, la obligación de entrega de la cosa vendida ha de tener en su cumplimiento dos efectos necesarios: transmitir la propiedad al comprador, esto es, conferir el derecho de tener la cosa a título de dueño, *rem licere habere*, y transferir la libre posesión, no solamente civil, sino física, exenta de todo obstáculo, tanto de parte del vendedor como de terceros. *Vacuum possessionem*.

Estos fines deben realizarse en la forma y por los medios que la ley tiene establecidos. El primero, la mutación de dominio, por medio de la inscripción del título, tratándose de bienes inmuebles. El segundo, la posesión regular, por este mismo medio. El tercero, la posesión física, con la entrega material.

Por esta razón, para lograr los dos primeros efectos, el artículo 1880 del Código Civil dispone que la entrega se sujetará a las reglas dadas en el Título vi del Libro 2º; mas no quiere decir esto que, como lo infiere el recurrente, con la inscripción del título queda dispensado el vendedor de procurar la posesión material, la cual, junto con la transmisión de la propiedad y la posesión legal, da al comprador la plena potestad en la cosa.

Sin duda que con el registro el comprador adquiere el dominio y la posesión civil, con la facultad de disponer del inmueble y de perseguirlo en manos de detentadores; mas no le da, ni puede darle por sí sólo, el goce de los servicios y frutos de ese bien, si el vendedor lo retiene aprovechándose de sus utilidades. Y en este caso, irrisorio sería el derecho de propiedad, pues si el comprador ejercitaba la acción *ex-empto* para la entrega de la cosa, el vendedor, según el recurrente, podría oponerle la excepción de estar cumplida aquella obligación con la diligencia de registro, que en verdad sería estéril en frutos para el propietario.

Séptimo. Error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas relativas a la entrega de las fincas. El recurrente halla el error en la estimación que hizo de la escritura de compraventa, porque ahí existe la declaración de que los vendedores entregan desde la fecha los derechos en la casa y terreno.

Pero esta declaración, suponiendo que se refiriese a la entrega material, lo cual es inverosímil, la halló el Tribunal desvirtuada con las siguientes confesiones rendidas en posiciones: la de Clementina Delgado, quien declara "que es cierto que tanto la absolvente como sus hermanas hemos venido ocupando la casa pajiza y viviendo en ella antes y después que su padre, señor Ezequiel Delgado, le otorgó al señor Irurita la escritura número 135. Entrega real y material después de cumplido el plazo de

arrendamiento en que habían dado el derecho del terreno de *Tercera Parte y La Catedral* la absolvente y sus hermanos, ni mi padre Ezequiel Delgado no le entregamos a Irurita, porque él, de hecho, y con la escritura, procedió a ejercer generalmente actos de dominio."

Igual confesión hace Dolores Delgado.

Si estas confesiones podían perjudicar a los demás covendedores y si eran divisibles, como las estimó el Tribunal, puntos son que el recurrente olvidó atacar en casación.

Además, existen los testimonios de Lisandro Becerra, Juan de Dios Velasco, Luis F. Solís y Pedro Cuéllar, que corroboran aquellas confesiones y los cuales no han sido atacados por el recurrente.

No es por tanto eficaz este cargo.

Octavo. Violación del artículo 1747 del Código Civil, por haber ordenado la sentencia que en virtud de la nulidad declarada, la menor Sofía debía restituir al comprador la parte proporcional del precio que recibió en razón de la compraventa anulada. El cargo consiste en que tal restitución se ha ordenado sin que Irurita hubiera comprobado que la menor se hizo más rica.

Este cargo lo halla la Corte fundado. El Tribunal ordenó la restitución del precio sin que se hubiera presentado prueba alguna directa al respecto, y sin examinar si concurrían los elementos de la presunción legal que establece el ordinal 2º del artículo 1747, lo cual constituye una violación de esta disposición.

Ante el Tribunal, el recurrente, aparte de otros motivos que han quedado incluidos en la demanda de casación presentada ante la Corte, adujo los cargos de segunda causal que pasan a expresarse:

Se acusa parcialmente la sentencia por exceso y por defecto:

a) Hay, según el recurrente, incongruencia por exceso, porque la sentencia, como efecto de la declaración de nulidad de la venta de la casa y terrenos de *Las Cañas*, ordena que la menor Sofía restituya al comprador Irurita la parte proporcional del precio que recibió.

La decisión del Tribunal, dice el recurrente, versa sobre un punto ajeno a la controversia, porque Irurita no pidió la tal restitución en demanda de reconvencción ni comprobó tampoco la suma recibida, ni que con ella se hubiera hecho más rica la menor.

No es fundado este cargo. La restitución del precio recibido no requiere demanda de reconvencción, sino que es una prestación consecencial de la declaración de nulidad, ordenada por la ley. En cuanto al cargo de que la restitución se ordenó sin hallarse comprobadas las circunstancias que exige el artículo 1457 del Código Civil, ello daría lugar a casación por primera causal, más no por segunda.

b) Incongruencia por defecto. La declaración de la nulidad de la compraventa, arguye el recurrente, se refiere únicamente a los derechos de Sofía en la casa y terrenos de *Las Cañas*, pero no a la compraventa de sus derechos en el terreno del *Espejuelo*. Por consiguiente, respecto de este último contrato debió el Tribunal fallar sobre la acción de resolución, y no como lo hizo, la sentencia es incongruente.

El Tribunal examinó en general la acción sobre resolución de los contratos contenidos en la escritura número 35, y llegó a una conclusión negativa; mas para que no se creyese que esta conclusión abarcaba

también el contrato relativo a la compraventa del derecho de Sofía en la casa y terreno de *Las Cañas*, que acababa de analizar hallándolo nulo, agregó la explicación de que, en cuanto a la menor Sofía, en este concepto, no podían hacerse extensivas a ella las consideraciones sobre resolución del contrato, "porque respecto a ella prospera la acción principal de nulidad, como se ha dicho, y es obvio que lo que es nulo no puede resolverse." Esta frase concreta claramente el pensamiento del Tribunal.

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

1.º Casar parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, en cuanto absolvió al demandado de la acción promovida por la menor Sofía Delgado, sobre nulidad del contrato de venta celebrado por ella con Belisario Irurita, del derecho en el terreno y mina de *La Calera*, en el globo denominado la *Tercera Parte*, contrato que consta en la escritura pública número 35, otorgada en el sitio de *Las Cañas*, Distrito del Espejuelo, con fecha 11 de junio de 1908, ante el Notario del Circuito de Caloto; y en cuanto decreta la restitución del precio de esta compraventa.

2.º Declárase nulo de nulidad relativa el expresado contrato.

3.º Belisario Irurita entregará a Sofía Delgado el mencionado derecho de tierra dentro del término de seis días, contados desde la notificación, en el Juzgado del Circuito de Caloto, del auto por el cual se dé cumplimiento a la presente sentencia.

4.º Belisario Irurita, considerado como poseedor de buena fe, restituirá a Sofía Delgado los frutos correspondientes a su derecho de tierra y percibidos después de la contestación de la demanda, o pagará su valor si no existieren de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 974 del Código Civil.

5.º No es el caso de ordenar ex-officio, como prestación consecencial de la declaratoria de nulidad hecha por la Corte, y a la hecha por el Tribunal, la devolución a Irurita del precio de los derechos vendidos por la menor Sofía. Queda a salvo el derecho del comprador para demandar luego esa restitución.

6.º Quedan vigentes los siguientes fallos contenidos en la sentencia del Tribunal Superior.

"1.º No están probadas respecto de la demandante Sofía Delgado las excepciones perentorias de carencia o falta de acción y petición antes de tiempo o de un modo indebido.

"2.º Es nulo, de nulidad relativa, el contrato de compraventa consignado en la escritura número 35 de 11 de junio de 1908, otorgada ante el Notario público de Caloto, en cuanto se refiere a los derechos que Sofía Delgado tenía y tiene en los terrenos y casas de *Las Cañas* en el Distrito del Espejuelo, terreno y casa comprendidos dentro de los siguientes linderos: 'por el Oriente, el camino público que conduce a Palmira; por el Occidente, la quebrada de *Las Cañas* por el Sur, la quebrada de *Las Cañas*, y por el Norte, terrenos del señor Guillermo Barney.'

"3.º Belisario Irurita entregará a Sofía Delgado o a su representante legal los expresados derechos de dominio en los terrenos y casa de *Las Cañas*, dentro del término de tres días de notificada esta sentencia, más los frutos naturales que haya produci-

do esa finca, a partir de la contestación de la demanda y en la proporción de los derechos de la demandante o sea la octava parte. El monto de estos frutos se fijará en juicio separado.

"4.º No ha lugar a declarar rescindida la hipoteca que constituyó Irurita a favor de Agustín Gómez en escritura pública número 770, otorgada ante el Notario de Popayán el 11 de diciembre de 1908.

"5.º Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda.

"6.º No hay condenación en costas.

"Se reforma así la sentencia de primera instancia.

"Sin costas."

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

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Felipa Girón dio en arrendamiento a Aguirre Hermanos, de la ciudad de Cali, una casa de bahareque, techada de guadua, con su solar anexo, ubicada en la misma ciudad.

El término del contrato fue el de cinco años a contar desde el día diez y siete de septiembre de mil novecientos doce, y el canon del arrendamiento el de seis mil pesos papel moneda (\$ 6,000) cada año.

La Girón autorizó expresamente a los inquilinos para hacer ciertas mejoras en la casa, las cuales pagaría con el valor de los arrendamientos.

Las mejoras se hicieron y valoraron en ochenta mil pesos papel moneda (\$ 80,000).

Apenas habían transcurrido diez y seis meses nueve días, cuando la arrendadora, sin hacer salvedad alguna respecto de los derechos que correspondían a Aguirre Hermanos, vendió la casa a Pedro José Lanford B. en escritura número 25, de veintiséis de enero de mil novecientos catorce, extendida en la Notaría de Cali.

En el mes de junio del año que acaba de citarse, Lanford, con el propósito de obtener posesión de la casa, que no le fue entregada por la vendedora, inició ante las autoridades de Policía las diligencias sobre lanzamiento de los inquilinos Aguirre Hermanos; mas sus gestiones fueron negadas definitivamente por el Prefecto de Cali en resolución de veintisiete de agosto del mismo año.

Antes de iniciarse estas diligencias, Aguirre Hermanos y Eduardo Aguirre asumieron el carácter de actores, y el veinte de mayo propusieron demanda ordinaria en el Juzgado 2.º del Circuito de Cali contra Pedro José Lanford, "para que se le condene al reconocimiento y pago del valor de todas las mejoras y reparaciones hechas por los demandantes en la casa y en el terreno de Felipa Girón, inclusive el mantenimiento en buen estado de las cercas y otros cuidados en dicha propiedad; o para que se declare que los actores deben quedar en posesión de la misma hasta que sean

pagadas totalmente las mejoras, reparaciones y demás gastos en referencia."

Después de comprobarse la personería de Aguirre Hermanos para los efectos de admitir la demanda, se le dio curso a ésta, y el demandado negó las acciones deducidas contra él, propuso la excepción de falsedad de la escritura de sociedad de Aguirre Hermanos, y reconvino, por separado, a los demandantes para que se declare que al contrademandante no obligan las prestaciones del contrato de arrendamiento celebrado por la Girón con Aguirre Hermanos y que, en consecuencia, éstos deber entregarle la casa y el solar de que se trata y abonarle los perjuicios causados por la retención del inmueble.

También rechazaron Aguirre Hermanos esta demanda, y el Juez, en oportunidad, en fallo de veintiséis de julio de mil novecientos quince, absolvió a Lanford de los cargos de la demanda, condenó a Aguirre Hermanos a entregar la casa a aquél, y los absolvió de los demás cargos.

Por apelación de ambas partes, el Tribunal de Cali conoció del negocio, y en sentencia de diez de mayo del año de mil novecientos diez y seis citado, resolvió así el recurso:

"1.º No está probada la excepción de falsedad opuesta por el mandatario de Pedro José Lanford.

"2.º Reconócese a la Sociedad Aguirre Hermanos derecho de retención respecto del predio que Felipa Girón le dio en arrendamiento conforme al contrato consignado en el documento de diez y siete de septiembre de mil novecientos doce, fechado en Buenaventura.

"3.º Absuélvese a la expresada Sociedad, lo mismo que a Eduardo Aguirre, de todos los cargos formulados en la demanda de reconvencción.

"4.º No hay lugar a condenar en costas."

El apoderado del demandado Lanford interpuso casación, que apoyó en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Remitido el asunto a la Corte, y fundada ampliamente la demanda, se procede a resolverla, y para ello se admite previamente.

Es necesario decidir, en primer lugar, la segunda causal.

Se funda en que no se decidió de ningún modo sobre si el demandado debe o no pagar las mejoras puestas por los inquilinos en la finca arrendada, y en que la acción relativa a la posesión de la misma finca se desvirtuó considerándola como acción de retención.

La causal se funda, pues, en defecto en el fallo, de un lado, y en exceso de otro.

Debe considerarse previamente el primer aspecto.

Teniendo en cuenta la demanda, tal como aparece transcrita, y la sentencia acusada, se ve claro que la acción referente al pago de las mejoras no está resuelto ni para condenar a Lanford ni para absolverlo. No hay fallo al respecto.

Y no habiéndolo, y quedando pendiente el litigio sobre ese punto, hay perjuicio para el demandado en que no se decida de una vez el pleito y quede expuesto a que se le inicie de nuevo.

Aceptada la causal por defecto, en ella queda incluida la misma causal por exceso y la causal de fondo.

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

ley, anula la sentencia del Tribunal de Cali, de diez de mayo de 1916, y ordena que se le devuelva el proceso para que decida toda la controversia.

Sin costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—FANCERDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticinco de junio de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Emiro Peruett denunció a Eduardo B. Gerlein, en su carácter de Administrador Tesorero de la Aduana de Barranquilla, por el delito de usurpación de caudales públicos, consistente en haber dispuesto como Tesorero de tres mil seiscientos cincuenta y dos pesos ochenta y seis centavos (\$ 3,652-86) que entraron en la caja de la Aduana. Perfeccionado el sumario por el Juez Superior del Distrito Judicial de Barranquilla a virtud de comisión que le confió la Corte Suprema, la investigación ha llegado a su término, y debe por lo mismo esta Superioridad ejercer la atribución que le confiere el ordinal 4º del artículo 40 del Código de Organización Judicial. De lo actuado resulta:

El señor Francisco E. Posada, en su carácter de Jefe de la Sección de Contabilidad de la Aduana de Barranquilla, certifica:

“1.º Que según aparece en los libros de esta Oficina, el señor Eduardo B. Gerlein es responsable de un legajo de recibos y vales suscritos por él y otros ex-empleados de la Aduana en la época de su Administración, que figuraban como existencia en caja y cuyo importe es de tres mil seiscientos cincuenta y dos pesos ochenta y seis centavos (\$ 3,652-86); y

“2.º Que no hay constancia oficial ni partida alguna en los libros en que conste el reintegro a la caja de la Aduana, de la anterior cantidad.”

Esta certificación fue confirmada con juramento, y adicionada en estos términos:

“El contenido de esa certificación es exacto: en los libros de la Aduana hay una cuenta con el nombre de *Alcances declarados y reintegros*, y en el pormenor de esa cuenta constan las partidas a que alude el certificado.”

En desarrollo de esta afirmación se practicó una inspección ocular en los libros correspondientes, y en esa diligencia el Juez y los peritos Ramón Vergara y Alberto Hamburger hicieron constar lo siguiente:

“El señor Jefe de la Contabilidad puso de manifiesto el libro denominado *Libro general de cuenta y razón*, en el cual al folio número 72, fecha 31 de diciembre de 1914, hay una partida que dice así: *Alcances declarados a varios*. Para traer al débito de la primera cuenta los saldos que afectan los siguientes, operación que se lleva a cabo de acuerdo con el acápite 9.º de la circular número 4922 del 10 de noviem-

bre de 1914, del señor Director de la Contabilidad General de la República:

“A cuenta de Administración Posada.....\$	5,351 89
“A cuenta de Administración Gerlein.....	1,500 ..
“Total.....\$	6,851 89

“El señor Jefe de la Contabilidad puso de manifiesto a los peritos el borrador del diario correspondiente al 31 de diciembre de 1910, en el cual hay una partida que dice así: *Cuenta Administración Posada a Caja*. Se cargaron a esta cuenta, de acuerdo con la Resolución del señor Administrador Tesorero de 20 del presente mes, las sumas siguientes que faltaron en la caja el 16 de noviembre próximo pasado, día de su entrega, según diligencia:

“Un legajo de recibos que proceden de la Administración del señor E. B. Gerlein, que figuraban como existencia en caja y cuyo importe es de.....\$	3,708 86
“Un vale del señor Isaac de M. Salas.....	101 45
“Déficit en efectivo... ..	8,001 84
	\$ 11,812 15

“No se puede hacer la inspección ocular en el mismo libro *Diario* de la partida transcrita, porque el señor Jefe de la Contabilidad informa que dicho libro había sido enviado a la Corte de Cuentas de Bogotá, como es de reglamento.

“Que según la partida copiada aparecen \$ 3,708-86 cargados a la Administración Posada, sucesor del señor Eduardo B. Gerlein, en el puesto de Administrador de esta Aduana, pero como se ha visto representa las sumas consistentes en el legajo de recibos entregados por el referido Gerlein como efectivo al Administrador entrante señor Manuel Posada.

“A mayor abundamiento se inspeccionó un libro en que consta el acta de entrega de la caja, hecha por el señor Rafael H. Grau al señor J. R. Abello, Cajero saliente y entrante, respectivamente, de cuya diligencia el señor Juez dispuso pedir una copia al señor Administrador Tesorero de la Aduana para agregarla a sus autos, en el cual consta que fueron entregados por el Cajero saliente como efectivo los referidos vales.”

El Secretario de la Corte de Cuentas, en vista de los libros de la Oficina, informa:

“El señor Eduardo B. Gerlein ejerció el cargo de Administrador de la Aduana de Barranquilla desde el 18 de febrero de 1908 hasta el 30 de noviembre de 1909, y el estado de sus cuentas es el siguiente:..

.....
 “La general del año de 1908, fenecida en primera instancia por auto de 14 de julio de 1910 (*Diario Oficial* números 14219-20), con alcance de \$ 377-50. (Este alcance fue definitivo).....

.....
 “La cuenta general del año de 1909 fue fenecida definitivamente en primera instancia por auto número 209 de 13 de octubre de 1913 (*Diario Oficial* número 15058), con alcance a cargo del responsable de \$ 390,178-23, y con multa de \$ 20. El expresado auto pasó en consulta a la Sala, y ésta, con fecha 25 de mayo, dictó el auto número 68 para mejor proveer (*Diario Oficial* número 15458), y aún no ha resuelto en definitiva.

“Posteriormente el señor Magistrado sustanciador abrió nuevo juicio a la expresada cuenta, y con fecha 13 de abril de 1915 profirió el auto número 38 (*Diario Oficial* número 15525) de fenecimiento adicional definitivo, con alcance de \$ 1,545-98 a cargo del mismo señor Gerlein; fenecimiento que fue confirmado por la Sala por medio del auto número 249 de 17 de septiembre de 1915 (*Diario Oficial* número 15717), y que aún no ha declarado ejecutoriado la Sala.”

En la indagatoria que rindió el sindicado el 11 de mayo de 1916, se anotó esto:

“Diga el declarante si sabe qué persona, en su carácter de Administrador de la Aduana de esta ciudad, quedará debiendo a la caja de dicha Aduana la cantidad de tres mil seiscientos cincuenta y dos pesos, ochenta y seis centavos oro (\$ 3,652-86)?”

Contestó:

“La persona a quien se refiere la pregunta que se me hace es la misma que rinde esta declaración, quien al separarse de la Aduana para entregar el puesto al General Manuel Posada, nombrado para desempeñarlo, dejó constancia en el acta de entrega, que quedaba siendo deudor al Tesoro por suma de pesos que había recibido del Cajero a cuenta de sueldos, cuya cantidad no recuerda exactamente, pero que consta en el vale que lleva su firma; también recuerda el declarante que algunos otros empleados quedaron debiendo pequeñas sumas a la caja, porque el cambio de empleados y pobreza de todos no les permitió reponer a la caja lo que habían pedido por cuenta de sus sueldos.”

El nombramiento de Gerlein, como Administrador de la Aduana de Barranquilla, y el ejercicio de ese empleo, están suficientemente comprobados con el Decreto número 174 de 1908 (fojas 14) y con las copias y certificaciones de que se ha hecho mérito. Además, el artículo 252 de la Ley 4.ª de 1913, igual al 288 de la Ley 149 de 1888, dispone que las irregularidades de la diligencia de posesión y aun la omisión de tal diligencia, no anulan los actos del empleado respectivo, no lo excusan de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones; y el 568 del Código Penal establece que las penas señaladas en el Código a los empleados o funcionarios públicos por los delitos o culpas que cometan, se aplicarán, aunque ellos no hayan sido legalmente posesionados de sus empleos.

El Código Penal castiga a los Tesoreros, Administradores y cualesquiera otros funcionarios o empleados públicos que tengan en depósito caudales o efectos de la Hacienda Nacional que hicieren uso de los caudales o efectos para objetos privados, aunque no hagan falta para las atenciones de la Hacienda, y aunque se repongan o reemplacen luego que sean necesarios. Las penas con que sanciona el hecho son las de arresto, multa y privación de sus empleos con inhabilitación desde uno hasta cuatro años para obtener los mismos u otros empleos.

De lo relacionado se deduce que hay prueba suficiente de los elementos que para determinar el procedimiento exigen los artículos 1876 y 1627 del Código Judicial, y el juicio debe seguirse por los trámites ordinarios en cumplimiento del artículo 360 de la Ley 105 de 1890.

El señor Procurador General, en su última exposición, se produce así:

“El señor Gerlein retiró de la caja de la Administración una suma mayor de tres mil pesos, que hacía parte de los caudales de la Nación, y usó de ella para objetos privados, sin que reintegrara después total o parcialmente la expresada cantidad.

“Este hecho, que aparece plenamente comprobado con documentos auténticos y con la propia confesión del sindicado, cuyas modificaciones o excusas no están demostradas, constituye el delito de malversación de caudales de la Hacienda Nacional, definido y castigado con presidio en el Capítulo 1.º, Título 9.º, Libro 2.º de la obra mencionada.

“Por lo expuesto, y de acuerdo con el artículo 1627 del Código Judicial, conceptúo que debéis llamar a juicio por los trámites ordinarios al ex-Administrador Eduardo B. Gerlein, para que responda por alguno de los delitos a que se refieren los expresados Capítulo, Título y Libro.”

Por estas razones, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, abre juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios al ex-Administrador de la Aduana de Barranquilla, señor Eduardo B. Gerlein, por extravío, usurpación, malversación o mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda Nacional, de que trata el Capítulo 1.º, Título 9.º, Libro 2.º del Código Penal.

Y por cuanto aparece de la indagatoria de Gerlein que en la fecha de esa diligencia ejercía el empleo de Prefecto de la Provincia de Barranquilla, transcribese esta resolución al señor Gobernador de aquel Departamento, para los efectos de los artículos 1885 y 1887 del Código Judicial, si a ello hubiere lugar.

Satisfecho esto, notifíquese este auto al procesado para que designe defensor, si no quiere defenderse por sí mismo. Para la notificación y cumplimiento de esta providencia, remítase el proceso al señor Juez del Circuito en lo Criminal de Barranquilla, a quien se comisiona para que instruya la causa hasta ponerla en estado de que tenga lugar la celebración del juicio, acto que habrá de verificarse precisamente ante la Corte Suprema.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, trece de julio de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

En las diligencias creadas por Plutarco Gaitán Arango contra el Juez del Circuito del Fresno, señor Julio Viana, por demora considerable en la perfección y calificación de un sumario, el Tribunal Superior de Ibagué dispuso agregar al informativo copia autorizada de todo lo actuado hasta el auto de proceder por el Juez del Circuito del Fresno en el proceso contra Plutarco Gaitán Arango y Policarpo Tafur, por el delito de hurto. De esa copia aparece: que Patricio Rojas denunció el veinti-

nueve de septiembre de mil novecientos trece ante el Alcalde de Manizales, el hurto de cinco mulas de su propiedad, efectuada en el paraje de *El Cedral*, atribuido a Plutarco Gaitán Arango y Policarpo Tafur. El Alcalde inició la investigación y recibió las declaraciones de varios testigos, inclusive las indagatorias de Arango y Tafur. A fines de octubre del mismo año (1913) el sumario fue remitido al Juez del Circuito del Fresno, quien ordenó metódica y sucesivamente la práctica de varias diligencias verificadas en los primeros meses de mil novecientos catorce. Aparece también que el Juez 2.º del Circuito de Honda, en auto de siete de marzo del mismo año, le promovió al Juez del Circuito del Fresno competencia negativa, incidente que resolvió el Tribunal de Ibagué el primero de julio del propio año. Consta igualmente que del primero de septiembre al catorce de diciembre de mil novecientos catorce el Juez del Fresno practicó varias diligencias que estimó indispensables para la perfección del sumario, y que el veinticuatro de febrero de mil novecientos quince dictó auto de enjuiciamiento contra Policarpo Tafur, Plutarco Gaitán y Ricardo Troncoso, en un sumario que, por razón de la complejidad de las circunstancias, costaba de más de trescientas treinta (330) páginas.

Como se ve, no hubo en este caso ninguna demora imputable al Jefe de la instrucción sumaria, pues el decurso de más de un año para perfeccionar el informativo obedeció en su mayor parte a la práctica de las diligencias sugeridas por los mismos sindicados en sus indagatorias.

Todo esto fue lo que tuvo en cuenta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué para dictar el veinticinco de abril de mil novecientos diez y siete auto de sobreseimiento en favor del Juez acusado, y como dicha resolución se ha consultado con esta Superioridad, en cumplimiento del artículo 67 de la Ley 100 de 1892, para resolver se considera:

El artículo 45 de la Ley 169 de 1896 exime de responsabilidad a los funcionarios de instrucción, cuando por la dificultad en la averiguación de los hechos no se practican las diligencias informativas dentro de los términos fijados por la ley, y como esta circunstancia excepcional está plenamente probada, es aplicable en este caso el artículo 1628 del Código Judicial.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

Cópiese y notifíquese.

Devuélvase el expediente al Tribunal a quo.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

“GACETA JUDICIAL”

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número

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

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

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

(SUSCRIPCIONES)

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 2.

Número suelto, \$ 0-05; doble, \$ 0-10.

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.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, 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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVI

Bogotá, febrero 21 de 1919

Número 1380

CONTENIDO

	Págs.
CORTE PLENA	
Acuerdo número 38 de 1918, por el cual se declara exequible el Decreto número 176 de 1918, que fija el personal y las asignaciones de la Corte de Cuentas. (Magistrado ponente, doctor Samper)	377
Acuerdo número 39 de 1918, que declara exequible el artículo 7º de la Ley 80 de 1916. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Labórde)	378
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez.	379
Acuerdo número 40 de 1918, por el cual se declara inexecutable el inciso final del artículo 1º del Decreto número 82 de 1918. (Magistrado ponente, doctor Diago)	280
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez.	281
SALA DE CASACION	
No se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por José de la Cruz, Consejo Morales y otros contra Amalia Baqueró y otros, sobre estado civil y derecho a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	282

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 38

Corte Plena—Bogotá, treinta de septiembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Los señores Miguel Díaz Jiménez y Simón Mantilla V., haciendo uso del derecho que a todo ciudadano confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solicitan que esta Superioridad resuelva definitivamente sobre la exequibilidad del Decreto ejecutivo número 146, de 23 de enero del presente año, publicado en el número 16305 del *Diario Oficial* correspondiente al día treinta de los mismos.

Se ha obtenido el concepto del señor Procurador General de la Nación.

El Decreto acusado dice así:

“Artículo único. El personal y las asignaciones de la Corte de Cuentas será desde el 1º de marzo próximo el siguiente:

“Mensuales.

“Diez Magistrados, cada uno con \$	200
“Diez Oficiales Auxiliares, cada uno con	93
“Un Secretario, con	111
“Un Oficial Mayor, con	93
“Un Archivero, con	65
“Un Ayudante del Archivero, con	47
“Un Oficial de Remesas y Rati-ficaciones, con	47

“Cuatro Escribientes, cada uno con \$ 55
 “Un Portero, con 38
 “Un Conserje, con 33”

La petición se expresa, en su primera parte, de la manera siguiente:

“Debéis declarar inexecutable el Decreto dicho por ser él inconstitucional.

“Efectivamente: el artículo 76 de la Constitución fija las atribuciones del Congreso. La atribución séptima es la de crear todos los empleados que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones. Esa atribución no la tiene el Ejecutivo, como se ve de los artículos 118, 119 y 120 del Estatuto. El artículo 57 de éste estatuye que los Poderes públicos son limitados y que ejercen separadamente sus atribuciones. El Ejecutivo por medio del Decreto acusado ha señalado el personal y las dotaciones de la Corte de Cuentas, luego ha hecho uso de una atribución, reservada al Congreso por el artículo 76 de la Constitución, sin tenerla asignada por los artículos 118, 119 o 120, violando todos estos artículos y violando el artículo 57 citado, una vez que ha invadido el campo del Legislador.

“Y no se argumente que la atribución de que se trata ha sido delegada por el Congreso al Ejecutivo por la Ley 51 de 1917 que cita el Decreto, pues dicha Ley, en la única parte que podría tal vez tener cabida por tratarse de delegación de facultades similares, el artículo 1º, dice únicamente que se autoriza al Ejecutivo para proceder a reorganizar los servicios administrativos en los ramos de su dependencia, y la Corte de Cuentas no es ramo de la dependencia del Poder Ejecutivo. Que no es ramo de la dependencia del Ejecutivo, es perfectamente claro, pues ni nombra los empleados, ni los remueve, ni les impone funciones, ni ejecuta ni puede ejecutar ningún otro acto que la constituya en dependencia.”

Examinados el Decreto en referencia y lo que disponen los artículos 118 y 119 de la Constitución, no se halla en él cosa alguna que vaya contra esas disposiciones, ni que tenga nada que ver con ellas, puesto que la primera se encamina a señalar las atribuciones del Presidente de la República en relación con el Poder Legislativo; la segunda las establece respecto al Poder Judicial; y ninguno de los preceptos que ellas contienen se relaciona en manera alguna con la fijación de personal y asignaciones de empleados de la Corte de Cuentas, que es la materia a que el Decreto se contrae.

Tocante a la oposición alegada con el artículo 120 del Estatuto, tampoco existe aquélla, y, antes bien, el Decreto que se examina se halla ajustado a la

atribución contenida en el número 3º de ese canon constitucional, que señala las funciones del Jefe del Poder Ejecutivo como suprema autoridad administrativa.

En efecto, el mencionado número está concebido en los términos siguientes:

“3.º Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes.”

El Decreto en cuestión fue dictado, según él mismo expresa, en uso de las facultades conferidas por la Ley 51 de 1917, sobre asuntos fiscales. Tal Ley, publicada en el número 16249 del *Diario Oficial* correspondiente al 22 de noviembre del año próximo pasado, dice así en su artículo 1º:

“Autorízase al Poder Ejecutivo para proceder:

“1º A reorganizar los servicios administrativos en los ramos de su dependencia, con el fin de hacer economías, para lo cual podrá reducir sueldos, suprimir empleos, variarles la denominación, refundir ramos en uno solo y distribuir funciones entre los que queden.”

De modo que el Gobierno, al expedir el Decreto que se estudia, no hizo sino ceñirse a la facultad que le confirió el precepto legal que se deja copiado.

Alegan los demandantes que la Corte de Cuentas no depende del Poder Ejecutivo, y que, por tanto, respecto a esa entidad no puede aquél hacer uso de la autorización legal a que se alude.

El Título v de la Ley Fundamental establece en sus artículos 58, 59 y 60 que los tres Poderes son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, los cuales comprenden todo lo que existe entre nosotros en el ejercicio del poder público; fuéramos de estas tres manifestaciones distintas entre sí de ese mismo Poder, no hay, ni puede haber entidad alguna con facultad de ejercer autoridad pública. De consiguiente, la Corte de Cuentas creada y reglamentada por las leyes debe necesariamente pertenecer a alguno de esos tres ramos.

No pertenece al Poder Legislativo, porque en manera alguna forma parte del Congreso, que es el único que tiene la potestad de hacer leyes, según el artículo 58 ya citado.

Tampoco hace parte del Poder Judicial, conforme al artículo 60 de la Carta, pues la ley en ninguna parte le ha atribuido a esa corporación la facultad de administrar justicia como Tribunal o Juzgado.

Luego necesariamente pertenece al Poder Ejecutivo, puesto que sus funciones son meramente administrativas.

Es verdad que el Presidente de la República no nombra los empleados de

dicha Corte, ni los remueve, ni les impone funciones; pero esto, por sí solo, no coloca a esa entidad fuera del ramo administrativo, el cual depende de aquél, que es, según lo estatuye el artículo 120 atrás citado, la suprema autoridad administrativa.

Por consiguiente, al expedir el Decreto de que se viene tratando, el Gobierno se ha mantenido dentro de la autorización legal, y en nada ha contrariado el artículo 57 de la Constitución.

Es cierto que el artículo 76 de la Carta, en su atribución 7.ª, señala al Congreso la facultad de "crear todos los empleados que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones"; pero también lo es que esa facultad puede delegarla al Poder Ejecutivo, y lo fue en su última parte, por medio de la Ley 51 antes mencionada.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la petición de que se trata, y, en tal virtud, declara exequible el Decreto número 146, de 23 de enero del año en curso, dictado por el señor Presidente de la República.

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

Este Acuerdo fue aprobado por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, el treinta de septiembre de mil novecientos diez y ocho, con asistencia de los señores Magistrados doctores José Gnecco Laborde, quien la preside; Tancredo Nannetti, José Miguel Arango, Francisco E. Diago, Juan N. Méndez, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido R., Bartolomé Rodríguez P. y Augusto N. Samper.

El proyecto de acuerdo fue presentado por el señor Magistrado doctor Samper. En constancia se firma.

JOSE GNECCO LABORDE—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO FRANCISCO E. DIAGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. AUGUSTO N. SAMPER— El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

ACUERDO NUMERO 39

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Los doctores Manuel F. Robles y Tulio A. Forero han pedido a esta Superioridad que declare la inexecutable del artículo 7.º de la Ley 80 de 1916, por ser contrario a los artículos 31 y 203 de la Constitución.

Surtido el traslado al señor Procurador General de la Nación, se pasa a resolver:

El artículo acusado dice así:

"Seis meses después de la promulgación de la presente Ley queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas."

Alegan los peticionarios que este artículo pugna con el 31 de la Constitución, porque muchos individuos que se creyeron con derecho a establecer demandas por recompensas o por pensiones, han quedado privados de sus derechos; porque iniciadas ya algunas demandas, muchas de las cuales sólo esperaban el fallo definitivo, han quedado sin resolver, violándose así los derechos que tenían adquiridos. Consideran los peticionarios que el derecho adquirido por los interesados arranca o nace desde que se han verificado los hechos que dan lugar a la recompensa o pensión de acuerdo con las disposiciones de la Ley 149 de 1896. Cosa igual, dicen, sucede a los individuos que por ley preexistente les asiste derecho a los bienes de una persona que ha fallecido: tal derecho nace desde el momento en que se compruebe la defunción, pues cosa distinta es el ejercicio por los interesados de este derecho, mediante la iniciación de la demanda de inventarios, la declaratoria de herederos y la de partición. Por manera que las personas que han ejercido las facultades que les da la Ley 149 de 1896, para obtener administrativamente la efectividad o consagración del derecho ya adquirido, están incontrovertiblemente ejercitando una facultad legal que podremos calificar de adjetiva.

Conceptúan además que la disposición acusada viola también el artículo 203 de la Constitución, porque si las pensiones son una parte de la deuda interna, y si ese artículo dispone que esa deuda, una vez reconocida o que se reconozca en lo sucesivo, como es el caso actual, es de cargo de la República y constituye una obligación que debe satisfacer, no podrá dudarse que las comprendidas dentro de la Ley 149 conservan el carácter de un derecho adquirido, porque de no ser así, no es concebible cómo pudiera constituir una carga y una obligación para la República si no existe el derecho correlativo del acreedor.

Para corroborar la tesis que sustentan citan un pasaje del Acuerdo de esta Superioridad, pronunciado el 16 de diciembre de 1914. Dice así el paso transcrito:

"El artículo 4º de la misma Ley (3 de 1907) de que se viene hablando está concebido en los siguientes términos:

'La deuda de Tesorería pendiente en 31 de julio de 1904, que no haya sido registrada en virtud de las diversas disposiciones dictadas con tal objeto, se declara definitivamente sin valor.

'Parágrafo. Los documentos registrados que no se presenten para su conversión en vales de Tesorería, seis meses después de promulgada esta Ley, quedarán sin ningún valor.'

"Es evidente que el artículo copiado está en pugna con la disposición contenida en el artículo 31 de la Constitución. En efecto, el artículo acusado al resolver que la deuda de Tesorería que no se hubiera sometido a ciertas formalidades quedaba sin valor, desconoce derechos adquiridos por los militares en conformidad con el Código de la materia, y ratificado por los Decretos legislativos números 6 y 37 de 1905 y por la Ley 3ª del mismo año, en los

cuales se dispone que la mencionada deuda contraída por servicios prestados con anterioridad al primero de enero del propio año se cambiará para ser cubierta por pagarés del Tesoro, amortizables en un 5 por 100, primero, y en un 10 por 100, después, con todas las rentas nacionales, sin que en tales Decretos se hubiera hecho distribución de clases de deudas, ni se hubiera fijado término para llevar a cabo la referida conversión."

En síntesis general, la acusación se basa en que preexistiendo la Ley 149 de 1896, que señala las causas que dan derecho a recompensa o pensión, los individuos en quienes existen esas causas tienen un derecho adquirido a que se les reconozca la recompensa o la pensión; y en que reconociendo la Constitución como de cargo de la República las deudas externa e interna reconocidas ya, o que en lo sucesivo reconozca, es claro que las recompensas, y pensiones que estaban para ser reconocidas, son una deuda de la República, y la ley que ordenó la suspensión de los reconocimientos administrativos de ellas, viola el artículo 203 citado.

La Corte para resolver considera que el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 no tiene el alcance que le atribuyen los memorialistas, pues que se trata sólo de una suspensión temporal del reconocimiento administrativo de pensiones, desde luego que el artículo primero de esa Ley prevé el caso del reconocimiento futuro de las mismas, las cuales, dice, no podrán exceder de ochenta pesos (\$ 80), y que están vigentes, con pocas excepciones, todas las leyes que dan derecho a pensión.

El artículo 10 de la misma Ley suspende también los efectos del ordinal primero del artículo 11 de la Ley 71 de 1915, mientras el monto anual de las rentas nacionales no exceda de diez y ocho millones de pesos (\$ 18,000,000). Ese artículo confiere derechos a la pensión vitalicia a los Oficiales de guerra que hayan prestado servicio en un tiempo no menor de veinticinco años.

La ley pues, dada la angustiosa situación por que atraviesa el Tesoro Público, ha suspendido en el primer caso el reconocimiento administrativo de pensiones, y en el segundo la pensión vitalicia a que tienen derecho los Oficiales de guerra.

En ninguna de estas disposiciones se desconoce el derecho a la pensión o a la recompensa, y por lo mismo no es el caso de entrar a averiguar si hay o no un derecho adquirido en quienes reúnen las condiciones legales para hacerse acreedores a ellas, porque la ley no va contra el fondo del derecho.

Es verdad que en el artículo 7.º el legislador no señaló el término de la suspensión o la condición en virtud de cual haya de cesar aquélla, pero eso que es una deficiencia del legislador debe ser remediada por éste, y no por la Corte, a quien sólo corresponde examinar la constitucionalidad de las leyes.

Ese defecto se habría subsanado si se hubiera acogido la modificación introducida por los Representantes que estudiaron el proyecto, en comisión para segundo debate.

En cuanto a la oposición que creen ver los peticionarios entre la disposición acusada y el artículo 203 de la Constitución, basta parar mientes en los términos en que está redactada ésta. Dice así:

"Son de cargo de la República las deudas exterior e interior reconocidas ya, o que en lo sucesivo se reconozcan, y los gastos del servicio público nacional.

"La ley determinará el orden y modo de satisfacer estas obligaciones."

Para que un crédito o derecho pase a la categoría de deuda a cargo de la Nación es menester: o que hubiera estado reconocido al tiempo de la expedición de la Carta Fundamental, o que se reconozca después. No hay deuda sin reconocimiento, y éste puede hacerse por la ley, por contrato o por sentencia. Ahora bien: suponiendo que las pensiones o recompensas tuvieran el carácter de deudas a cargo de la Nación, necesitarían estar ya reconocidas; si no lo han sido, y se suspende su reconocimiento por el legislador, menos aún pueden constituir deuda que deba pagar la Nación.

El Acuerdo de la Corte citado en la demanda no favorece la tesis que sustentan los actores, porque allí se declararon inconstitucionales estas disposiciones:

1.º El inciso 1.º del artículo 4.º de la Ley 3 de 1907, que dice:

"La deuda de Tesorería pendiente en 31 de diciembre de 1904 que no haya sido registrada en virtud de las diversas disposiciones dictadas con tal objeto, se declara definitivamente sin valor."

Si se hablaba en esa Ley de deuda pendiente en cierta fecha, es porque ya estaba reconocida, y así es en efecto, porque las disposiciones que en ese fallo se citan ya habían dispuesto que se convirtieran, para ser pagadas, en pagarés del Tesoro.

2.º La primera parte del artículo 2.º del Decreto legislativo número 9 de 1906, en cuanto declara terminado el registro de los ceses militares. La Corte se expresa así:

"Pero la primera parte del mismo artículo, que declara terminado el registro de dichos ceses desde la fecha del mismo Decreto, sí contraría el referido artículo 31 de la Carta Fundamental en cuanto cerró el registro de tales documentos, puesto que no pudiendo registrarse éstos, desde entonces, no serán pagados, con lo cual se desconoce el derecho adquirido por los tenedores de ellos, derecho que se adquirió por los militares que prestaron sus servicios en el Ejército, y cuyo pago han garantizado la Constitución y las leyes." Se trata, como se ve, de deudas ya reconocidas.

3.º El artículo único del Decreto ejecutivo número 76 de 1911. El es de este tenor:

"Declárase suspendido el reconocimiento de ceses militares y de todos los documentos de esa especie que representan sueldos o raciones del Ejército durante los años de 1899 a 1903, hasta que el Cuerpo Legislativo resuelva lo que tenga por conveniente sobre el particular." La Corte dijo:

"Este decreto viola la disposición contenida en el artículo 31 de la Constitución, pues al aplazar el reconocimiento de esos créditos hasta que el Cuerpo Legislativo resuelva, se desconocen de modo implícito los derechos adquiridos por servidores públicos, cuales son los militares, puesto que el Congreso puede no dictar ninguna disposición sobre el particular, y en ese caso los tenedores de dichos documentos no podían hacer efectivo el cobro de sus créditos." También se trata de deudas ya reconocidas en sentido constitucional, desde luego que se habla de tenedores de documentos. El reconocimiento cuya suspensión dispuso el Decreto acusado es el de que hablaba el artículo 1270 del Código Fiscal vigente entonces o el 263 del novísimo; y

4.º El artículo 2.º del Decreto número 263. Este artículo dice:

"Artículo 1º Tan pronto como este Decreto llegue a conocimiento de los Gobernadores de los Departamentos, harán abrir un registro, tanto en las oficinas de la Gobernación como en las Prefecturas de las Provincias, para inscribir en él, con la debida separación y claridad, los créditos pendientes de los años de 1905, 1906, 1907, 1908 y 1909 a cargo del Tesoro Nacional, anotando por separado los que eran de cargo de los Departamentos y que actualmente debería pagar la Nación.

"Artículo 2.º El registro quedará cerrado el día 20 de junio próximo, y los créditos no inscritos allí se considerarán como 'inexistentes.' La Corte dijo:

"Es claro que este segundo artículo, que es el acusado, se halla en oposición a lo preceptuado en el artículo 31 de la Constitución, por las mismas razones que se dejan expuestas respecto de la inconstitucionalidad de la primera parte del artículo segundo del Decreto legislativo número 9 de 1906, por contener disposiciones análogas al declarar terminado el registro de ceses militares en determinada fecha, pues como ya se deja dicho, cesar el registro de esos documentos equivale a desconocer los derechos adquiridos con ellos, porque no pudiendo ser registrados, no podrán ser pagados."

También se trata de deudas ya reconocidas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que es executable el artículo 7º de la Ley 80 de 1916, materia de la acusación.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*

Este Acuerdo fue aprobado por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, el veintiséis de septiembre último de mil novecientos diez y ocho, con asistencia de los señores Magistrados doctores José Gnecco Laborde, quien la preside; Tancredo Nannetti, José Miguel Arango, Francisco E. Diago, Juan N. Méndez, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido R., Bartolomé Rodríguez P. y Augusto N. Samper. El proyecto de acuerdo fue presentado por el Magistrado doctor Gnecco Laborde.

En constancia se firma. El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE— El

Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI. FRANCISCO E. DIAGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AGUSTO N. SAMPER—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, Román Baños.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

El suscrito Magistrado disiente de la muy respetable opinión de la mayoría de la Corte, tanto respecto del fallo mismo que declara executable el artículo 7º de la Ley 80 de 1916, como del fundamento que a esa decisión da la Corte.

Declara el Acuerdo que, como este artículo no desconoce el derecho a las pensiones, sino que aplaza temporalmente el reconocimiento administrativo de ellas, no es el caso de averiguar si tienen o nó derechos adquiridos quienes se hallan en las condiciones que la ley existente señala como fuentes del derecho a pensiones y que han entablado su reclamación antes de expedirse la disposición acusada, o de vencerse el término allí mismo fijado.

Adolece de inexactitud, en concepto del suscrito, la inteligencia que el Acuerdo da al artículo 31 de la Constitución. Esta disposición ampara los derechos adquiridos, no solamente contra leyes que los desconozcan, sino también contra aquellas que de cualquiera manera los vulneren, esto es, que sin desconocer su existencia, puedan sin embargo perjudicarlos. Dice ese artículo.

"Los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."

No es exacto tampoco que, como lo dice el Acuerdo, sea meramente temporal la suspensión del reconocimiento administrativo de pensiones, sino que, según los términos del artículo acusado, "seis meses después de la promulgación de la presente Ley queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones o recompensas."

¿Y vulnera tal disposición el derecho a pensiones? Si la ley, aparte de la vía administrativa, tuviera establecida otra o abriera una nueva para el reconocimiento de las pensiones, el artículo acusado no afectaría este derecho; pero cerrar definitivamente el único camino que actualmente tiene el acto que pone sello a la efectividad de ese derecho, sin dejar otro, es atentar ciertamente contra él, porque nada vale que la ley establezca en abstracto los derechos si impide por otra parte que se realicen y tengan ejercicio y efecto. Desmedrado quedaría, por ejemplo, el derecho de propiedad, si una ley, por ésta o por la otra razón, decretara que se suspendían indefinidamente los juicios de dominio. Vano sería el derecho de sufragio si una ley, sin desconocer su existencia, aplazara las elecciones populares indefinidamente. La integridad de un derecho consiste no solamente en que la ley lo cree o reconozca su existencia en abstracto, sino también, y muy principalmente, en que

le deje campo libre de acción y resultados efectivos.

Concretándonos al caso actual, ¿qué valdría el derecho que la Nación ha otorgado en forma de pensiones a sus servidores eximios, si otra tierra luégo el camino por donde la autoridad podía declarar realizadas las condiciones que dan el goce de ese derecho?

En sentir del suscrito, la Corte no puede eludir, como lo hace en este Acuerdo, la resolución de la cuestión que el demandante le ha presentado, ni desfigurarla. No ha alegado éste que la Ley 80 haya desconocido el derecho a pensiones; lo que sostiene es que esta ley perjudica en su ejercicio este derecho, lo vulnera, y que, en este concepto, pugna con el artículo 31 de la Constitución. Y si esta es la acusación entablada, la Corte tampoco puede prescindir, como lo declara expresamente en este Acuerdo, del examen de la cuestión de si es o no derecho adquirido el que tienen los que antes de la expedición de aquella Ley, o dentro del término de seis meses en ella misma señalado para su ejecución, habían demandado el reconocimiento de pensiones.

Estima el suscrito como doctrina en extremo peligrosa para las garantías de los ciudadanos la que sienta la Corte en este Acuerdo de que, con tal que la ley no desconozca la existencia de un derecho, aunque por otra parte lo lesione o anule en su ejercicio, ella es constitucional; y desdice además de la establecida por la Corte en otras ocasiones, en que adoptó el principio contrario de que si una ley, sin desconocer la existencia de un derecho, lo anula en su ejercicio, es inconstitucional; recuerda el suscrito, entre otras, la decisión que declaró inexecutable cierta ley, que so pretexto de gravar con un impuesto fiscal las minas de esmeraldas de propiedad particular, anulaba el derecho de explotación con un gravamen que era verdaderamente prohibitivo de tal industria.

Estas son las razones principales que obligan al suscrito magistrado a salvar su voto.

Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos diez y ocho.

JUAN N. MENDEZ—GNECCO LABORDE—ARANGO—NANNETTI—PARDO. PULIDO R.—RODRÍGUEZ P.—DIAGO. SAMPER—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, Román Baños.

ACUERDO NUMERO 40

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

El señor José Gustavo González pide a la Corte declare inexecutable, por inconstitucional, el último inciso del artículo 1º del Decreto número 82 de catorce de enero del presente año, dictado por el señor Presidente de la República, en cuanto por dicho Decreto se reducen los sueldos de los empleados subalternos del Poder Judicial, desde donde dice: "Quedan incluidos en esta

disposición los empleados subalternos del Poder Judicial"; y para sustentar su demanda expresa:

"El Poder Ejecutivo ha dictado el citado Decreto número 82 por el cual se reducen los sueldos de los empleados públicos dependientes del Ministerio de Gobierno, según el texto que aparece publicado en el número 16293 del *Diario Oficial* de diez y seis de enero de mil novecientos diez y ocho; y en el artículo primero de éste reduce, desde el primero de marzo próximo venidero, los sueldos de los empleados públicos dependientes del Ministerio de Gobierno, y en el inciso final comprende en esa disposición los empleados subalternos del Poder Judicial.

"La ley invocada sólo faculta al Poder Ejecutivo para reorganizar los servicios administrativos en los ramos de su dependencia, para lo cual podrá reducir sueldos, suprimir empleados, etc., y entró a reformarla y a adicionarla incluyendo entre los empleados de su dependencia los subalternos del Poder Judicial, que ciertamente no son del ramo administrativo, sino del ramo Judicial. De modo, pues, que se arrogó el Poder Ejecutivo una facultad que conforme al artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso. Los Poderes públicos son limitados. Hay Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, cada uno de los cuales ejerce *separadamente* sus funciones y tienen sus atribuciones propias, según el querer del artículo 57 de la Carta Fundamental, el cual ha sido violado en el caso de la acusación que intento. Y no se diga que conforme al inciso 3.º del artículo 120 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, ejercer la potestad reglamentaria, porque en el caso de mi acusación, no el Presidente de la República sino el Poder Ejecutivo ha ido más allá de la potestad reglamentaria, desde luégo que no se limitó a reducir los sueldos de los empleados de los ramos de su dependencia, pues como es claro y de trivial comprensión, el Poder Judicial no es ramo de la dependencia del Poder Ejecutivo; o si tal se considera, con la misma facultad con que la Ley 51 de 1917 le dio, bien pudo suprimir empleados del Poder Judicial y aun refundir varios empleos judiciales en uno solo y distribuir funciones entre los que quedaren; aún más, remover Secretarios y demás empleados subalternos de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales y Juzgados de Circuito, pues si tiene facultad para lo uno, también la tiene para lo otro... y bien echará de ver la Corte que tal cosa sería constitucionalmente inaceptable.

"En materia de la interpretación que deba darse a la facultad constitucional reglamentaria, ya la Corte tiene fijado el alcance de tal facultad en la sentencia de once de octubre de mil novecientos doce, publicada en la *Gaceta Judicial*, tomo 21, doctrina doscientos sesenta de dicho tomo, cuya parte pertinente dice:

"La potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa (artículo 120, ordinal 3.º, de la Consti-

tución) no llega hasta el punto de facultarlo para modificar o adicionar las leyes; por medio de tal potestad el Ejecutivo no se convierte en legislador sino en guardián de los mandatos del Congreso. El Gobierno no puede variar en lo mínimo lo que pudiera llamarse la sustancia de la voluntad del legislador consignada en la ley; lo que le está encomendado es la reglamentación, dejando intacta la esencia y el espíritu de la disposición que reglamenta."

"En resumen, la ley facultó al Poder Ejecutivo para reducir los sueldos a los empleados de su dependencia. El Poder Ejecutivo redujo los sueldos de los subalternos del Poder Judicial, que no es ramo de su dependencia, luego adicionó y reformó la ley, facultad que constitucionalmente sólo reside en el Congreso; por consiguiente, el Decreto, en la parte acusada, ha violado los artículos 57 y 76 de la Constitución."

El señor Procurador emitió concepto en estos términos:

"El Decreto puede ser ilegal por el motivo apuntado, pero no inconstitucional; de consiguiente carecís de facultad para declararlo inexecutable, según el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910."

La Corte, haciendo uso de la indicada facultad, para resolver, considera:

El artículo 1º del aludido Decreto dice:

"Desde el 1º de marzo del presente año se reducen los sueldos de los empleados públicos dependientes del Ministerio de Gobierno en la siguiente proporción:

"Cinco por ciento (5 por 100) los que sean de cincuenta pesos (\$ 50).

"Siete por ciento (7 por 100) los que excedan de cincuenta pesos (\$ 50) sin pasar de ciento cincuenta (\$ 150).

"Diez por ciento (10 por 100) los que excedan de ciento cincuenta (\$ 150) sin pasar de trescientos (\$ 300); y

"Quince por ciento (15 por 100) los que excedan de trescientos (\$ 300).

"Quedan incluidos en esta disposición los empleados subalternos del Poder Judicial y los de las Secretarías de las Cámaras Legislativas, y exceptuados únicamente los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Jueces Superiores y de Circuito, hasta la terminación del período en curso, y los empleados de los ramos de Correos y Telégrafos."

El artículo 1º de la Ley 51 de 1917 estatuye:

"Autorízase al Poder Ejecutivo para proceder: 1º A reorganizar los servicios administrativos en los ramos de su dependencia, con el fin de hacer economías, para lo cual podrá reducir sueldos, suprimir empleos, variarles la denominación, reducir varios en uno solo y distribuir funciones entre los que quedan."

Como se ve, la autorización conferida al Poder Ejecutivo fue para reorganizar los servicios administrativos de los ramos de su dependencia, de manera que en este caso debe examinarse, en primer término, si los empleados subalternos del Poder Judicial son empleados de un ramo de la dependencia del Poder Ejecutivo.

Respecto de este punto, basta tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 57 a 60 de la Constitución y en el Código de Organización Judicial, para deducir, sin esfuerzo, que los empleados subalternos del Poder Judicial no dependen del Poder Ejecutivo, sino de los respectivos superiores jerárquicos, y no pertenecen por lo mismo al ramo administrativo, cuyo Jefe es el Presidente de la República, comoquiera que los Poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones. Los empleados auxiliares del Poder Judicial pertenecen al ramo Judicial. Así, pues, el aludido Decreto, en la parte acusada, no se atempera a la ley de autorizaciones; pero como esta sola circunstancia no determina la inconstitucionalidad alegada, se hace preciso inquirir si el hecho de haberse comprendido en la rebaja de los sueldos a los empleados subalternos del Poder Judicial, pugna directa o indirectamente con las disposiciones constitucionales invocadas por el acusador.

Desde luego se observa que conforme al ordinal 7º del artículo 76 de la Carta, corresponde al Congreso crear, por medio de leyes, todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones; y aunque esta facultad pudiera considerarse delegada al revestir *pro tempore* el Congreso al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen, es lo cierto que en este caso la Ley 51 de 1917 especificó con suficiente claridad la autorización que le confería el Poder Ejecutivo, de lo cual se deduce que el citado Decreto, en cuanto se dispone que en las rebajas decretadas queden incluidos los empleados subalternos del Poder Judicial, viola indirectamente el artículo 76 y directamente el 57 de la Constitución.

Las funciones del Presidente de la República en relación con el Poder Judicial especificadas están en el artículo 119 de la Constitución, y como suprema autoridad administrativa no tiene ninguna atribución que lo faculte para decretar la rebaja de que se ha hecho mérito. De suerte que mientras el legislador no haga uso de la facultad que le otorga el ordinal 10º del precitado artículo 76, y no señale las *precisas facultades extraordinarias* con que reviste al Presidente de la República, conservan toda su fuerza las disposiciones constitucionales de que se ha hecho mérito.

Por estas razones, la Corte Suprema, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, resuelve:

Es inconstitucional, y por lo mismo no es exequible el inciso final del artículo 1º del Decreto número 82 de catorce de enero de mil novecientos diez y ocho, en cuanto en él se dispone que en la rebaja de los sueldos quedan incluidos los empleados subalternos del Poder Judicial.

Notifíquese, publíquese esta decisión y póngase en conocimiento del Gobierno para los efectos legales.

El Presidente, JOSÉ GNECCO-LABORDE—El Vicepresidente, TANCREDO

NANNETTI — JOSÉ MIGUEL ARANGO. FRANCISCO E. DIAGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

El suscrito Magistrado se aparta, muy a su pesar, de la doctrina sustentada en el anterior Acuerdo, por las razones que pasa a exponer:

El principal fundamento de esta decisión de la Corte es que "los empleados subalternos del Poder Judicial no dependen del Poder Ejecutivo sino de los respectivos superiores jerárquicos, y no pertenecen por lo mismo al ramo administrativo, cuyo Jefe es el Presidente de la República, comoquiera que los Poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones."

Duda el suscrito que el principio de la separación de los Poderes puede entenderse en el sentido en que lo define la Corte en este Acuerdo, y juzga que en Derecho Público aquélla se funda, no en la circunstancia de que un empleado pertenezca a tal o cual oficina y tenga por superior inmediato a tal o cual funcionario de determinado ramo del Poder Público, sino en la naturaleza misma de las atribuciones y deberes que desempeña el funcionario. De este origen arrancan en nuestro derecho constitucional, acorde en esto con los principios teóricos de Derecho Público, las tres ramas del poder, que corresponden a otras tantas clases de atribuciones:

a) La potestad de definir el derecho en abstracto y de manera general, o sea la facultad de dictar leyes, que reside en el Congreso (artículo 58 de la Constitución).

b) La facultad de definir el derecho en concreto, o sea la potestad de juzgar, que la ejercen la Corte Suprema, los Tribunales Superiores, Jueces del Circuito y Jueces Municipales.

c) La potestad de administrar la República, que reside en el Poder Ejecutivo, quien obra y realiza hechos en ejecución de las leyes y supervigila su cumplimiento (artículo 59 de la Constitución).

De un escribiente, por más que sea empleado de una de las Cámaras Legislativas, jamás se puede decir que participa de la potestad de hacer leyes, que sea un legislador subalterno, miembro del Poder Legislativo.

No se puede decir tampoco de un escribiente de la Corte o de un Tribunal o Juzgado que tenga potestad de definir en concreto el derecho *jus dicendi*, que pertenezca al Poder Judicial.

Los Poderes públicos están constituidos o por Legisladores o por Magistrados en la acepción que da a esta palabra el Código Político y Municipal, esto es, por funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción; los demás son meros oficiales de orden administrativo que andan diseminados en las diversas oficinas, bien del ramo Legislativo o del Judicial o del Ejecutivo. Por esta razón no se halla en la Constitución establecido para ellos ni las prerrogativas ni

las prohibiciones que ha dictado para los verdaderos miembros del Poder Legislativo o del Judicial.

Entendido así el principio de la separación de los Poderes, no alcanza el suscrito Magistrado a descubrir cómo ha podido el Presidente de la República atentar contra el Poder Judicial y violar aquel principio cuando redujo los sueldos de los empleados subalternos de los Tribunales de Justicia.

Tiene el Acuerdo un segundo fundamento derivado de cierta interpretación del artículo 1º de la citada Ley. En sentir de la Corte, al disponer aquélla que el Ejecutivo podía reducir los sueldos de los empleados de su dependencia, no se refirió a la división amplia y fundamental de poderes reconocida en Derecho Público, sino que la disposición del artículo 1º es de sentido estricto y debe entenderse por lo mismo que cuando designa a empleados de su dependencia, quiere decir a aquellos que dependen directamente del Gobierno. Esta interpretación, buena o mala, no puede tener cabida hoy, porque hace apenas pocos meses que la Corte la desechó en otro Acuerdo y aceptó otra muy diferente. En efecto, cuando se acusó el mismo Decreto que hoy se denuncia por haber rebajado los sueldos de los Magistrados y empleados de la Corte de Cuentas, se fundó la acusación precisamente en el motivo de que esta corporación no era de la dependencia, *strictu sensu*, del Poder Ejecutivo, y la Corte, para rebatir este fundamento y sostener el Decreto, dijo:

"Alegan los demandantes que la Corte de Cuentas no depende del Poder Ejecutivo, y que, por tanto, respecto a esa entidad no puede hacer aquél uso de la autorización legal a que se alude.

"El Título v de la Ley Fundamental establece en sus artículos 58, 59 y 60 que los tres poderes son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, los cuales comprenden todo lo que existe entre nosotros en el ejercicio del poder público; fuera de estas tres manifestaciones distintas entre sí de ese mismo poder, no hay, ni puede haber entidad alguna con facultad de ejercer autoridad pública. De consiguiente, la Corte de Cuentas creada y reglamentada por las leyes, debe necesariamente pertenecer a alguna de estas tres ramas.

"No pertenece al Poder Legislativo, porque en manera alguna forma parte del Congreso, que es el único que tiene la potestad de hacer leyes, según el artículo 58 ya citado.

"Tampoco hace parte del Poder Judicial, conforme al artículo 60 de la Carta, pues la ley en ninguna parte le ha atribuido a esa corporación la facultad de administrar justicia como Tribunal o Juzgado.

"Luego necesariamente pertenece al Poder Ejecutivo, puesto que sus funciones son meramente administrativas.

"Es verdad que el Presidente de la República no nombra los empleados de dicha Corte, ni los remueve, ni les impone funciones; pero esto por sí solo no coloca a esa entidad fuera del ramo administrativo, el cual depende de aquél,

que es, según lo estatuye el artículo 120 atrás citado, la suprema autoridad administrativa.

"Por consiguiente, al expedir el Decreto de que se viene tratando, el Gobierno se ha mantenido dentro de la autorización legal y en nada ha contrariado el artículo 57 de la Constitución."

La Corte, como se ve, tiene declarado ya en decisión definitiva de carácter general y obligatoria para ella misma, cuál es el sentido de la palabra *dependencia* de que habla el artículo 1º de la Ley 51, que no es la subordinación del agente o empleado respecto del jefe de quien tiene el nombramiento y recibe órdenes para todos sus actos, sino la graduación jerárquica que, en razón de la naturaleza de funciones, constituya una rama del Poder público, en la cual es suprema autoridad el Presidente de la República.

En el Acuerdo de hoy otro es el significado que atribuye la Corte al determinativo de su *dependencia*. *Dependencia* no es ya lo dicho en el Acuerdo anterior, sino la subordinación del empleado inferior al jefe inmediato.

Resulta, pues, que en dos Acuerdos sucesivos y próximos la misma disposición legal tiene para la Corte dos acepciones diferentes que originan decisiones contrarias, según las cuales el mismo Decreto acusado es constitucional o inconstitucional.

La alta corporación de la Corte de Cuentas, según el primer Acuerdo, es de la dependencia del Poder Ejecutivo en razón de la índole de sus funciones administrativas, aunque no es nombrada por éste y obra con entera independencia del Presidente de la República, al paso que, conforme al segundo Acuerdo, están fuera de la jerarquía administrativa el Cartero del Senado, por ejemplo, o el Archivero de la Corte, porque por el solo hecho de ser empleados auxiliares en las oficinas de aquellas corporaciones, han llegado a ser miembros del Poder Legislativo o del Poder Judicial.

El suscrito Magistrado, no obstante el respeto que le merecen siempre las opiniones de sus colegas, se abstiene en el presente caso de aceptar la nueva interpretación que en este Acuerdo se da al artículo 1.º mencionado, porque se cree ligado por el primer Acuerdo relativo a esta materia que suscribió y porque cree que los Acuerdos que dicta la Corte en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo de 1910, tienen fuerza general, permanente y obligatoria para autoridades y ciudadanos, inclusive la misma Corte que los dicta.

Bogotá, diciembre 12 de 1918.

JUAN N. MENDEZ — ARANGO.
DIAGO—NANNETTI—GNECCO LABORDE.
PARDO—PULIDO—RODRIGUEZ P.—SAM-
PER—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por medio de apoderado promovieron demanda ante el Juez del Circuito de Cáqueza José de la Cruz, Consejo, Clotilde, Dominga y Dolores Morales, contra Amelia Baquero y sus hijos menores Efigenia, Joaquín Angel, Rosa María Elisia, Manuel de Jesús y Jorge Arturo Baqueros, para que se hagan las siguientes declaraciones:

"Primero. Que Amelia Baquero no tiene el carácter de cónyuge supérstite de Angel María o José de los Angeles Morales, por ser falsas las partidas o actas de información y desposorio en que se hizo aparecer, practicaron Angel María Morales y Amelia Castro, en fechas 4 y 20 de mayo de 1908, respectivamente; puesto que en tales actos se ha mudado el apellido de Amelia Baquero por el de Castro; se han desfigurado los hechos, haciendo constar circunstancias o hechos que no han tenido lugar, y se ha mudado la fecha en el acta del desposorio.

"Segundo. Que los menores Efigenia, Joaquín Angel, Rosa María Elisia, Manuel de Jesús y Jorge Arturo Baqueros no tienen el carácter de hijos legitimados por el finado Angel María o José de los Angeles Morales; y por esto no tienen derecho a heredarlo en todos sus bienes.

"Tercero. Que los menores Efigenia y Joaquín Angel Baqueros no tienen el carácter de hijos naturales de Angel María Morales, puesto que, aun pareciendo ser reconocidos como tales, por escritura pública, tal reconocimiento no lo han aceptado los favorecidos por medio del respectivo curador.

"Cuarto. Que mis poderdantes José de la Cruz, Consejo, Clotilde, Dominga y Dolores Morales, en su carácter de hermanos legítimos de Angel María o José de los Angeles Morales, tienen mejor derecho a heredar a éste en todos sus bienes, ordenando adjudicárseles y entregárseles la herencia, o sea toda clase de bienes corporales e incorporales pertenecientes a la sucesión intestada de Angel María o José de los Angeles Morales, inclusive todos los bienes semovientes que maliciosamente han dejado de inventariarse y que se ocultaron con perjuicio de la renta del lazareto; y que todos estos bienes se restituyan a mis comitentes por los actuales ocupantes o demandados; y

"Quinto. Que las partidas o actas de información y desposorio que aparece practicaron Angel María Morales y Amelia Castro ante el señor Cura Párroco de Fosca, en fechas 4 y 20 de mayo de 1908, respectivamente, son falsas conforme a lo estatuido en el artículo 358 del Código Penal vigente, y ordenar la investigación correspondiente por tal infracción.

"El derecho, causa o razón para iniciar la presente demanda, los derivó de las disposiciones legales sustantivas consignadas en los artículos 52, ordinal 5.º, 58, 239, 240, 245, ordinal 2º, 1008, 1009, 1012 a 1014 y 1321 a 1323 del Código Civil; 22 de la Ley 57 de 1887; 16, 54, 56, 57, 58, 79 y 87 de la Ley 153 de 1887, y demás concordantes que tratan sobre la materia."

En subsidio de la anterior petición, solicitaron los demandantes la tercera parte de la herencia del finado Morales.

La demanda se apoyó en los hechos siguientes:

"a) Según el acta de información que se registra a la foja 4, aparece allí que Angel María Morales y Amelia Castro se presentaron ante el señor Cura párroco de Fosca, manifestando que intentaban contraer matrimonio, que para los fines legales era voluntad de los pretendientes legitimar a sus hijos tenidos antes del matrimonio; todo lo cual no es verdad, puesto que la única persona que concurrió al Despacho parroquial de Fosca, el día 4 de mayo de 1908, fue el finado Angel María o José de los Angeles Morales; y, además, éste nunca pensó en casarse con Amelia Baquero, por no haber sido una mujer honesta, como lo probaré oportunamente;

"b) Según la misma partida o acta de información, los supuestos contrayentes Angel María Morales y Amelia Castro resultaron impedidos para poder casarse, por estar ligados entre sí en segundo con terceros grados de consanguinidad; luego estos contrayentes, aun admitiendo que realmente hubieran ocurrido ambos al Despacho parroquial de Fosca, no podían unirse en matrimonio sino después de obtener la respectiva dispensa del Prelado por tal impedimento impediendo; y, por esta misma causa o cognación, los hijos procreados por éstos, durante el tiempo que vivieron en relaciones ilícitas, o en dañado ayuntamiento, son incestuosos y espurios; y por esta propia causa o circunstancia, tampoco podían reconocerlos como sus hijos naturales y mucho menos legitimarlos, sin la previa dispensa de la autoridad eclesiástica para quitar tal óbice; y como dicha dispensa no había llegado a Fosca cuando se efectuó el desposorio, es concluyente, legal y lógicamente hablando, que tal acto o desposorio adolece de nulidad relativa, pero que hoy ya no se puede revalidar;

"c) En que tanto en el acta de información como en la de desposorio, el señor Cura párroco de Fosca hizo constar hechos falsos, tales como el cambio de fecha y que los contrayentes habían manifestado de su espontánea voluntad, en el acto del desposorio, que concedían el beneficio de legitimación a sus hijos naturales; todo lo cual no es verdad, como así lo compruebo con las declaraciones que acompaño, recibidas en la Alcaldía de Cáqueza, y otras muchas exposiciones que presentaré durante el término de probanza;

"d) En que según el artículo 16 de la Ley 153 de 1887, 'la legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta....' La ley civil reconoce sólo dos modos de legitimación de los hijos concebidos y nacidos fuera o antes del matrimonio, a saber: cuando los hijos han sido reconocidos por escritura pública, por uno o por ambos padres como sus hijos naturales; y cuando los padres designan en el acta de matrimonio o con escritura pública los hijos a quienes confieren este beneficio (artículos 238 y 239 del Código Civil). Siendo pues la legislación canónica independiente de la civil, y no formando parte de ésta, es claro que las autoridades de la República no pueden aplicar jamás las disposiciones de aquélla. En consecuencia, en casos de conflicto entre la legislación canónica y la civil, debe preferirse, indudablemente, la última. Ahora bien: el acta del matrimo-

no que admite la ley civil como prueba de legitimación, y a que se refiere el artículo 239 del Código Civil, es indudablemente la del *registro del estado civil*, y no la de *origen canónico*; y siendo además el matrimonio un contrato por su naturaleza y origen, que es precisamente a lo que alude el citado artículo 239; luego tal acta o contrato de matrimonio y de legitimación debe ser firmada por los padres que designan los hijos a quienes confieren el beneficio de legitimación, y no por el Párroco, que es tan sólo un testigo y el llamado a bendecir la unión sacramental; y como el acta de fecha 20 de mayo de 1908, redactada por el señor Cura párroco de Fosca y por Amelia Baquero, y escrita por el señor Manuel A. Morales, después de muerto Angel María o José de los Angeles Morales, a quien *falsamente* se hace aparecer allí como legitimante de sus hijos naturales, incestuosos y espurios, no está firmada por ninguno de los padres de éstos, ni tal acta es la del *registro del estado civil*; es concluyente, legalmente hablando, que en el caso en cuestión no se ha verificado legitimación, por no estar el acta en la forma ordenada por el artículo 239 del Código Civil. Esto, además, de que dicha acta de fuente canónica es falsa, como así lo compruebo plenamente con las declaraciones de los señores Pacífico Reina, Camilo Ramos, Pedro Elías Torres, Manuel A. Morales, y otras muchas que presentaré en oportunidad. En una demanda sobre petición de herencia, iniciada ante el señor Juez 4.º del Circuito de Bogotá por los hermanos legítimos de Aurelio Vargas, análoga a esta acción, con diferencia de que Aurelio Vargas e Irene Calceto, contrayentes, no estaban ligados por ningún vínculo de consanguinidad, el honorable Tribunal del Distrito Capital de Bogotá, por sentencia de fecha 9 de febrero del año de 1907 declaró que la legitimación hecha por Aurelio Vargas e Irene Calceto en el acta del matrimonio, no produjo legitimación legal alguna; y ordenó que la herencia se dividiera entre el cónyuge sobreviviente y los hermanos legítimos de Aurelio Vargas. Esa sentencia del Tribunal, dictada en el juicio sobre petición de herencia a que aludo, se fundó, precisamente, en que el acta de registro del estado civil, para que produzca los efectos de que trata el artículo 239 del Código Civil, debe ser civil y firmada por los padres legitimantes;

"f) En que los menores Efigenia, Joaquín Angel, Rosa María Elisía, Manuel de Jesús y Jorge Arturo Baqueros, no han sido reconocidos y legitimados por el causante Angel María Morales, ni por el sub siguiente matrimonio, ni por escritura pública; luego el desposorio verificado entre Amelia Baquero y Angel María Morales, casi en el artículo de muerte de éste, no produjo *ipso jure* la legitimación de sus hijos naturales e incestuosos;

"g) En que los menores Efigenia y Joaquín Angel Baqueros, aun cuando se dice fueron reconocidos por instrumento público como hijos naturales de Angel María Morales, tal reconocimiento o beneficio no ha sido hasta hoy aceptado en la forma legal, como lo ordena el artículo 57 de la Ley 153 de 1887;

"h) En que los menores Efigenia, Joaquín Angel, Rosa María Elisía, María de Jesús y Jorge Arturo Baqueros, siendo hijos incestuosos y espurios de Amelia Baquero y Angel María Morales, por ser éstos cognados en segundo con tercero grados

de consanguinidad, como así consta en el acta de información de fecha 4 de mayo de 1908, tales hijos, por ser procreados en dañado y punible ayuntamiento, no han podido ser reconocidos por sus padres, como así lo preceptúa el artículo 54 de la Ley 153 de 1887;

"i) En que la legitimación que se hace aparecer en el acta del desposorio de Amelia Baquero y Angel María Morales, es un hecho falso; pues según las declaraciones que acompaño, ninguno de los supuestos contrayentes, Angel María Morales y Amelia Baquero hizo mención alguna en el acta del desposorio sobre legitimación de sus hijos naturales, incestuosos y espurios.

"j) En que Angel María o José de los Angeles Morales fue sepultado en el Municipio de Fosca el día veinticinco de mayo del año de mil novecientos ocho, sin otorgar testamento y sin haber dejado ascendientes, ni descendientes legítimos, ni hijos naturales legalmente reconocidos y legitimados.

"k) En que mis poderdantes, señores José de la Cruz, Consejo, Clotilde, Dominga y Dolores Morales, como hermanos legítimos del finado Angel María o José de los Angeles Morales, son hoy los únicos llamados a heredar a éste en todos sus bienes, derechos y acciones transmisibles, o en la mitad, si es que el desposorio con Amelia Baquero se estima válido.

"l) En que tanto por la cuantía de la acción, la cual estimo en más de cien mil pesos p. m. (\$ 100,000) como por la vecindad de los demandados, el señor Juez es el competente para conocer y decidir la presente demanda.

"m) En que la causa, o juicio universal de sucesión de Angel María o José de los Angeles Morales, está abierta en su Juzgado; y en tal juicio la señora Amelia Castro fue declarada cónyuge sobreviviente de Angel María Morales, y herederos de éste a sus hijos naturales—antes mencionados— como legitimados, sin serlos legalmente; y

"n) En que los demandados Amelia Baquero, Efigenia, Joaquín Angel, Rosa María Elisía, Manuel de Jesús y Jorge Arturo Baqueros, son los actuales ocupantes y poseedores de la herencia que reclamo."

Los demandados contestaron la demanda por medio de apoderado, oponiéndose al derecho alegado por los demandantes, negando los hechos que pudieran perjudicarles, y aceptando unos pocos que no les afectan.

Pronunciado por el Juez fallo absolutorio a favor de los demandados, y apelado por los demandantes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo confirmó por sentencia de 27 de octubre de 1914.

Interpuso recurso de casación contra ella el apoderado de los demandantes, el cual le fue concedido.

Fundado que él ha sido por el mismo apoderado y combatido por el de la contraparte, se procede a decidirlo, por concurrir en él las condiciones exigidas por la ley.

Las causales en las cuales se funda la acusación a la sentencia, son tres: 5ª, 2ª y 1ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, o sea, haberse declarado incompetente el Tribunal sentenciador para conocer del pleito, no haber decidido en consonancia con la demanda, y haber violado ley sustantiva, respectivamente.

Se pasa a examinar cada una de estas causales:

5ª El Tribunal sentenciador expresó al fallar este pleito, que la decisión de si Ame-

lia Baquero tiene o nó el carácter de cónyuge sobreviviente de Angel María o José de los Angeles Morales, implica resolución sobre la nulidad del matrimonio que éste celebrara con aquélla, lo cual es del conocimiento de la autoridad eclesiástica y no de la civil, conforme a la ley. El recurrente alega que el punto sometido a la consideración de la Corte, es distinto del de nulidad o validez del matrimonio de los mismos Morales y Baquero, porque para decidir si ésta tiene el carácter de cónyuge sobreviviente de aquél, no hay para qué abordar el fondo del matrimonio, sino apreciar si del acta en que se haya hecho constar su celebración, aparece que se verificara o nó.

Empero, como el mismo recurrente expone que la apreciación del acta matrimonial ha de versar principalmente sobre si en ella aparece que los contrayentes prestaron ante el Párroco respectivo el consentimiento por palabras de presente para contraer el matrimonio, y como por otra parte discurre que para contraerlo por el rito católico es indispensable, según las disposiciones de la Iglesia, la prestación del consentimiento en tal forma, si en el acta del matrimonio no consta que así ocurrió el acto, de ello resulta que se celebró sin un requisito esencial, y en tal caso no es que el acta no pruebe el matrimonio, puesto que para hacerlo constar se extendió, sino que se celebró sin observar un requisito indispensable, o que si se observó, se omitió expresarlo en el acta.

Según esto, la apreciación sobre lo que constituye un requisito necesario, para que exista matrimonio católico, es un concepto sobre lo sustancial del acto, no una estimación del acta matrimonial, y por consiguiente no es al Poder Judicial al que corresponde resolver sobre la eficacia o ineficacia del vínculo, sino a la autoridad eclesiástica, de acuerdo con el Concordato.

Además, habiendo estimado el Tribunal, como estimó, "que el fundamento de la acción intentada se hace consistir en la nulidad del matrimonio católico contraído en Fosca entre Angel María Morales y Amelia Castro," si esta apreciación no coincide con lo que el recurrente cree que es base de la acción, habría incurrido el sentenciador en error de hecho en la apreciación de la demanda, y como el recurrente no ha acusado la sentencia por este motivo, a la Corte le es preciso ceñirse a la estimación del Tribunal, y tener como legal la consecuencia que de ella dedujo.

2ª Considera el recurrente que el Tribunal sentenciador estimó que en este juicio se trata de la nulidad del matrimonio Morales-Baquero, no obstante que el pleito versa principalmente sobre si la última tiene o no el carácter de cónyuge sobreviviente del primero, y que por esto no decidió en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Mas como la sentencia del Tribunal confirmó la del Juez de primera instancia, que absolvió a los demandados de los cargos de la demanda, no resolvió pues sobre tal nulidad sino sobre lo que se había debatido.

1ª Acusa el recurrente la sentencia de haber violado el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 y los artículos 346 y 110 del Código Civil, y de haber aplicado indebidamente los artículos 17 de la Ley 57 y 51 de la 153 de 1887 y 19 de la Ley 35 de 1888, por haber dado el carácter de acta del matrimonio de los citados Morales-Baquero a una certificación del Párroco respectivo

que dice el recurrente no es de *matrimonio* sino de *desposorio*, y por no haber tenido en cuenta a la vez una certificación posterior a aquélla, del mismo Párroco, en la cual expone que el finado Morales ni dijo en el interrogatorio del desposorio, que legitimaba a sus hijos, ni expresó el consentimiento matrimonial.

Añade el recurrente acerca de este punto que la sentencia acusada incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la certificación que llama de *desposorio*, y en error de derecho por no haber apreciado la segunda certificación junto con la primera. Además asevera que el Tribunal incidió en otro error de derecho por no haber apreciado las contrapruebas de los demandantes, opuestas a la pretendida acta del matrimonio (no dice cuáles son esas contrapruebas).

Los documentos relativos a las informaciones que hicieron los referidos Morales y Baquero, para contraer matrimonio católico, y la celebración de éste, rezan lo siguiente:

"El infrascrito Cura párroco de Fosca certifica: que en los libros parroquiales de este archivo se encuentran las partidas siguientes: en el de informaciones. 'En Fosca, a cuatro de mayo de mil novecientos ocho, se presentaron ante mí los señores Angel María Morales y Amelia Castro que intentan contraer matrimonio, y presentaron como testigos a los señores Abel Reina y Clodoveo Rey, quienes, bajo la religión del juramento, atestiguaron que conocen a los pretendientes y les consta que son libres, vecinos de ésta Parroquia, y que no tienen otro impedimento para su matrimonio que el de consanguinidad en segundo grado con tercero: para los fines legales es voluntad de los pretendientes la legitimación de sus hijos tenidos antes del matrimonio. En fe de lo cual firman la presente—El Párroco, *Benjamín Peña O.*, rubricado—Los testigos, *Abel Reina y Clodoveo Rey*, rubricados.'

"En el de matrimonio se halla la siguiente: 'En la Parroquia de San Antonio de Fosca, a veinte de mayo de mil novecientos ocho, dispensadas que fueron las tres proclamas por el Ilustrísimo señor Arzobispo, y no habiéndose presentado ningún otro impedimento fuera del de consanguinidad de segundo con tercero; por haberse hallado gravemente enfermo el señor Angel María Morales, presencié el desposorio que contrajo con la señora Amelia Castro. Siendo testigos el doctor Isaac Flórez, los señores Manuel Antonio Morales, Pedro Elías Torres, Jesús Garzón y Nicolás Gutiérrez. Asimismo hago constar que los contrayentes dichos, señores Angel María Morales y Amelia Castro, de su espontánea voluntad manifestaron que confieren el beneficio de legitimación a los hijos procreados por éstos, antes del matrimonio que acabaron de contraer, llamados Efigenia, Joaquín Angel, Rosa María Elisia, Manuel de Jesús y Jorge Arturo, los cuales viven y se hallan en la misma edad—Doy fe—El Párroco, *Benjamín Peña O.*, rubricado.'

Puestas en relación estas dos certificaciones, se percibe sin esfuerzo que la primera, o de *informaciones*, es lo que la ley civil califica de esponsales, y la segunda es el acta de matrimonio, no sólo porque al final de ella se lee que los contrayentes Morales y Baquero "manifestaron que confieren el beneficio de legitimación a los hijos procreados por éstos, antes del matrimonio que acaban de contraer," sino porque la de-

nominación de *desposorio* al acto celebrado, que se le da al principio del acta, es usada frecuentemente por los Párrocos, para expresar el matrimonio contraído en caso urgente fuera del templo.

La segunda certificación del Párroco prueba por tanto el matrimonio Morales-Baquero.

Aun cuando el mismo Párroco certificó después que Morales ni había expresado su consentimiento *claramente* al verificarse el desposorio con la Baquero, ni que legitimaba a los hijos que con ella había tenido, sin embargo en la misma certificación expone el Párroco que se extendieron las partidas relativas al matrimonio contraído por aquéllos, *in articulo mortis* de Morales, "en virtud de haber manifestado antes la buena voluntad de contraer matrimonio y de legitimar los hijos que se expresan en dichas partidas, certificación que explica con la declaración que había rendido antes como testigo el mismo Párroco, diciendo que fue llamado a verificar el matrimonio, por haber enfermado gravemente Morales, y que acudió y los desposó," habiendo manifestado ambos que legitimaban a los cinco hijos que habían tenido hasta entonces.

De uno y otro de estos documentos aparece que el Párroco desposó, es decir, casó a los citados Morales y Baquero, ya porque antes habían declarado su voluntad de casarse, ya porque al hacerlo no rehusaron el sacramento. Que el matrimonio así celebrado valga o nó, de acuerdo con los cánones de la Iglesia Católica, no es cuestión que incumbe decidir a los Jueces civiles, sino a la autoridad eclesiástica.

En lo tocante al que dice el recurrente error de derecho en el sentenciador, por no haber estimado las contrapruebas del acta matrimonial dicha, no se puede entrar en este punto, porque no determina cuáles son esas contrapruebas, y además, como lo que cree contraprobado con ellas es que no prestó Morales consentimiento para el matrimonio, ya se ha visto que lo que se debiera decidir sobre ello, si fuera verdad, no corresponde a la justicia civil.

Por último, el recurrente considera que hubo error de hecho y de derecho por parte del sentenciador, en la apreciación de la partida del antedicho matrimonio, con lo cual viola la sentencia los artículos 52 de la Ley 153 de 1887 y 238 y 239 del Código Civil, en cuanto considera legitimados a los hijos de los mismos Morales y Baquero, a consecuencia del matrimonio, y alega para ello que ni la partida prueba éste, ni está firmada por los legitimantes, y que los Curas no son funcionarios públicos ante los cuales se pueda legitimar a los hijos.

Respecto a la prueba del matrimonio, ya se ha visto que la partida respectiva lo prueba.

El no estar firmada esa partida por los legitimantes, no le quita valor para la legitimación, puesto que no se acostumbra en el asiento de las actas parroquiales de matrimonio católico, que firmen los contrayentes el acta correspondiente, y la ley civil las ha reconocido como prueba tal como hayan sido asentadas.

La misma Ley, o sea el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, admite como prueba del estado civil del matrimonio católico las certificaciones que en forma legal expidan los Párrocos, es decir, que ellas son prueba idéntica a la de una acta expedida por el funcionario civil, cuando el matrimonio se ha contraído legalmente ante él. Si

tienen pues ese valor, en ellas pueden los contrayentes declarar que legitiman a los hijos que hubiesen tenido antes, del mismo modo que pueden hacerlo en el acta del matrimonio civil, los que lo contraigan ante el funcionario público competente, según el artículo 239 del Código Civil. Si no surtiese efectos civiles la legitimación conferida por los padres a los hijos, en el acta del matrimonio católico, sería este nugatorio para el fin principal que en tal caso se proponen los contrayentes al celebrarlo, que lo es el de la legitimación de los hijos habidos entre ellos antes de contraerlo. Al aceptar el legislador, como aceptó, el matrimonio católico con todos los efectos civiles del matrimonio, lo aceptó indudablemente con los efectos relativos a la prole ilegítima de los contrayentes, que éstos quieren legitimar en el acto de contraerlo, una vez que uno de los efectos benéficos del matrimonio es el de la legitimación de los hijos habidos por los contrayentes.

Se infiere de todo lo expuesto que no son fundadas las tres causales de casación alegadas por 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 de que se ha ocupado la presente, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta sentencia en el periódico de la Corte.

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANORDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

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

	Págs.		Págs.		Págs.
Acción reivindicatoria. 12.—La persona que siendo dueña de determinada cosa que otro posee, quisiera entrar en el goce de ella, esto es, ejercer su derecho de dominio, tiene que ejercitar la <i>acción reivindicatoria</i> , que significa "recuperar lo que por razón de dominio o cuasidominio nos pertenece." Por tanto, cuando lo que se solicita es la restitución de la cosa, la acción debe estimarse reivindicatoria, aunque el empleo de algunos términos en el libelo de demanda sean improcedentes. Si la acción que promoviese el dueño para recuperar la cosa no fuese conforme con la acción reivindicatoria y la regla a que está sometida, ella sería improcedente (1). (Sentencia, 21 marzo 1917)	20, 2. ^a	to auténtico que el acta de una diligencia (se trataba de una diligencia de deslinde) se extendió algunos meses después de practicada aquélla, este hecho constituirá una irregularidad más o menos censurable, pero no el grave delito de falsedad en documentos públicos, porque con ello no se muda la verdad en la fecha de la diligencia ni en el contenido del acta. (Sentencia, 12 junio 1918)	328, 2. ^a	cable cuando el inferior se ha abstenido de fallar. Ella debe interpretarse en armonía con el artículo 15 de la Ley 169 de 1896, según el cual la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante y el superior no puede enmendar o revocar el fallo apelado en la parte que no es objeto del recurso. (Sentencia, 14 junio 1918)	340, 1. ^o
— 13.—La demanda que tiene por objeto únicamente el que se haga una declaración de propiedad (que pertenecen a la Nación las minas o depósitos de petróleo, etc., que se hallan en el subsuelo de un Municipio, era el caso) es simplemente una acción petitoria, que no entraña una demanda reivindicatoria propiamente dicha. (Sentencia, 30 abril 1918)	339, 2. ^a	Actos de comercio. 20 — No toda empresa de obras y construcciones por un precio alzado o a destajo (ordinal 9.º, artículo 20 del Código de Comercio), tiene el carácter de acto de comercio; es preciso que ella sea de naturaleza mercantil. (Casación, 2 julio 1917)	93, 3. ^a	Aplicación de la ley. 27.—No puede decirse que la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema se arroga la facultad privativa de la Corte Plena de declarar irritos, nulos o inexequibles los decretos expedidos por el Gobierno en uso de su facultad reglamentaria, cuando al aplicarlos al caso particular que ocurre, descubre y declara la desconformidad entre el decreto y la ley que reglamenta u otra cualquiera y prescinde de él en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 153 de 1887. (Auto, 27 noviembre 1916)	107, 3. ^a
— rescisoria. 14.— Aunque las acciones rescisoria y resolutoria son distintas, eso no quiere decir que el actor no pueda promoverlas ambas en la misma demanda, la una como principal y la otra como subsidiaria (2). (Casación, 23 marzo 1918)	270, 2. ^a	Adjudicación de baldíos. 21.—Mientras no se hayan expedido las leyes especiales de que habla el artículo 93 del Código Fiscal, no es pertinente el juicio de oposición a la adjudicación de baldíos porque en ella se incluyen tierra necesarias para el ensanche de una población o para otros usos públicos. (Sentencia, 11 mayo 1917).....	139, 1. ^a	307.	
— resolutoria. 15 — Quien demanda la resolución de un contrato puede pedir la restitución de frutos y la indemnización de perjuicios, como consecuencia de la resolución (3). (Casación, 23 marzo 1918)	270, 2. ^a	49.		Apoderado. 28.—El apoderado que ha sustituido el poder puede asumirlo después sin que tenga necesidad de revocar expresamente la sustitución, ya que conforme al artículo 15 de la Ley 105 de 1890, la ley no exige términos sacramentales. (Casación, 22 agosto 1917)	143, 3. ^a
Aceptación de la demanda. 16.—La ley (artículo 575 del Código Judicial) no dice que la aceptación por el demandado de los hechos y del derecho que sustenta la demanda, tenga el efecto de una transacción entre las partes, sino el de la relevación de prueba para el demandante, que sirve de base al juez para condenar al demandado en los términos de la demanda. (Casación, 14 mayo 1918)	306, 1. ^a	Aguas lluvias. 22 — El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente; pero no tiene obligación de recibir las encauzadas por cañerías que le hagan más gravosa la servidumbre (1). (Sentencia, 18 abril 1918).....	302, 3. ^a	— 29.—Dado un poder para ejercer la acción resolutoria, se entiende que el apoderado tiene facultad para ejercer todas aquellas acciones que le sean consecuentes, como el pago de frutos y la indemnización de perjuicios (1). (Casación, 23 marzo 1918)	270, 3. ^a
Aclaración de la sentencia. 17.—Si en la parte motiva de la sentencia se dijo de manera precisa y sin lugar a duda que "el derecho de retención que pudiera invocarse por plantadores o cultivadores en terreno ajeno o por poseedores de buena fe, se podría hacer valer en oportunidad," en tal frase no hay oscuridad, ni hay en ello qué aclarar. Decidir por vía de aclaración cual sea la oportunidad, no es aclarar la frase sino reformar la sentencia adicionándola. (Auto, 2 julio 1917).....	94, 1. ^a	Administrador de la sociedad. 22 bis. Entre las facultades conferidas por el artículo 525 del Código de Comercio al Administrador nombrado por cláusula especial de la escritura social no figura la de pagar lo que debe a uno de los socios por medio de abonos en las cuentas de la compañía, si no hubiere convenio al respecto. (Casación, 28 mayo 1917).....	85, 1. ^a	— sustituto. 30 — Para que el apoderado sustituto pueda ejercer el poder, la ley no exige que se pruebe la falta o impedimento del principal, lo cual en muchos casos pondría trabas al ejercicio del derecho (2). (Casación, 10 agosto de 1917).....	133, 2. ^o
Acta. 18 — No es de significación la irregularidad consistente en no haberse insertado en el acta de la junta final de acreedores de un concurso la escritura de transacción celebrada entre ciertos acreedores y concursados, aprobada por la junta y la cual escritura se ordenó tener como incorporada en el acta (4). (Sentencia, 8 abril 1918)	279, 2. ^a	Alegatos. 23.—La Corte, ni los Tribunales y Juzgados están obligados a absolver interrogaciones jurídicas que les sometan los litigantes en sus solicitudes, ni examinar una a una todas las argumentaciones falsas o improcedentes que contengan los alegatos de las partes. (Auto, 13 mayo 1918) ...	296, 2. ^a	Articulación de desembargo. 31 — Los empleados con jurisdicción coactiva carecen en absoluto de jurisdicción para decidir las articulaciones de desembargo que se interpongan en las ejecuciones que ellos siguen. Ellos carecen de facultad para resolver cualquier clase de oposición excluyente que hagan terceros en el juicio ejecutivo; y si el artículo 1102 del Código Judicial no se refiere a las articulaciones de desembargo de que trata la Ley 105 de 1890, es porque el antiguo Código Judicial no las reconocía o admitía en esa forma sumaria o simplificada; pero como el artículo 1103 hace comunes a los juicios por jurisdicción coactiva las disposiciones de la sección primera, resulta con más fuerza la doctrina expuesta. (Sentencia, 18 julio 1918).....	339, 3. ^a
— 19.—Aunque pueda demostrarse con pruebas suficientes para desvirtuar la fuerza de un documen-		Amparo de pobreza. 24 — Cuando el deudor concursado ha obtenido el beneficio del amparo de pobreza no es el caso de reconocer como crédito privilegiado de primera clase las costas judiciales causadas en el interés general de los acreedores (2). (Sentencia, 23 abril 1918)	320, 2. ^a	Arrendamiento. 32.—Si el contrato de arrendamiento (se trataba del arrendamiento de la renta de licorres) se sujeta a una condición resolutoria expresa (la demora por más de dos meses en el pago de alguna mensualidad del canon respectivo), lo que puede declararse, llegado el caso, no es la resolución, sino la rescisión o terminación del contrato. (Sentencia, 26 noviembre 1916)	11, 2. ^a
(1). Artículo 946 del Código Civil.		Apelación. 25.—Si el Consejo de Estado no se cree competente para conocer de una apelación por corresponder a la Corte Suprema el conocimiento del asunto, la Corte estima que no es el caso de que el Consejo remita el negocio a esta corporación para que ella lo resuelva, sino que debe devolverlo al Tribunal de su origen para que de allí pase a la Corte por apelación o recurso de hecho. (Auto, 29 septiembre 1917).....	170, 3. ^a	(1) Artículos 1390 y 1392 del Código Civil.	
(2) Artículo 270 del Código Judicial.		— 26.—La disposición del artículo 19 de la Ley 72 de 1890 (3) no es apli-		(2) Artículo 357 del Código Judicial.	
(3) Artículos 1930 y 1932 del Código Civil.		(1) Artículo 981 del Código Civil.			
(4) Artículo 75 de la Ley 40 de 1907.		(2) Artículo 2495, inciso 1º, del Código Civil.			
		(3) Según el cual, cuando el superior que conoce por apelación o consulta de un negocio haya de revocar o reformar el fallo, dictará el auto o sentencia de modo que en éstos se resuelva el punto y no tenga que volverlo a decidir el inferior.			

Arrendamiento. 33—El arrendatario puede renunciar a las formalidades del requerimiento y del desahucio en el contrato de arrendamiento; pues las disposiciones que regulan este contrato no son de orden público, ni hay disposición alguna que prohíba tal renuncia (1). (Sentencia, 6 diciembre 1916) 71, 2.^a

— 34—Demandada por el arrendador la resolución del contrato por no haber pagado el arrendatario el precio estipulado, el hecho de que el arrendador haya ocupado la finca arrendada después de iniciado el juicio por haberla dejado desocupada y abandonada el arrendatario, no puede considerarse esto como un desistimiento del arrendamiento por parte del arrendador o un incumplimiento del contrato por parte de él, que impida el ejercicio de la acción resolutoria. Este hecho sólo puede tener por efecto el disminuir los perjuicios que debe el arrendatario por infracción del contrato (2). (Casación, 30 mayo 1917). 86, 2.^a

— 35—La obligación que tiene el comprador de una finca de respetar el arrendamiento que el vendedor había celebrado por escritura pública antes de la venta, quiere decir que el contrato no termina por haberse extinguido el derecho del arrendador, pero no que éste continúe con los derechos de tal, después de vendida la finca; pues es claro que al comprador, a quien pasa el dominio de la cosa arrendada, pertenecen también desde entonces los cánones de la misma (3). (Casación, 18 agosto 1917)..... 136, 2.^a

— 36—Al comprador de la finca que el vendedor tenía arrendada por escritura pública pertenecen los cánones del arrendamiento desde que se hace dueño de la finca. Por tanto, si después de enajenar la finca el arrendador declara haber recibido la totalidad de los cánones, tal declaración (aun cuando lo haga constar por escritura pública) no puede oponerse al comprador para enervar su derecho a cobrar lo que le pertenece (4). (Casación, 18 agosto 1917) 136, 1.^a

Asignación condicional. 37—Si el testador dispone que a la muerte de los herederos instituidos (herederos no forzosos) pase la herencia a los descendientes legítimos de ellos, y que si alguno muere sin dejar descendencia legítima pasen los bienes que le corresponden a los descendientes de otro de los herederos instituidos, la asignación de la herencia no es en tal caso modal sino condicional. Hay una condición resolutoria por parte de los herederos instituidos y suspensiva con relación a los descendientes de éstos, consistente en la existencia de éste al tiempo de la muerte de aquéllos (5). (Casación, 9 octubre 1917)..... 229, 3.^a

Asignación modal. 38—Según los principios generales de derecho, cuando se duda si hay un modo o una condición suspensiva, debe decirse que hay un simple modo. Esto en razón de que la condición suspende y el modo no, la adquisición de los bienes por parte del asignatario. (Casación, 9 octubre 1917)..... 230, 1.^a

(1) Artículos 15 y 16 del Código Civil.
 (2) Artículo 1546 ibídem.
 (3) Artículos 716, 718, 851 y 2020 ibídem.
 (4) Artículo 2020 ibídem.
 (5) Artículos 799, 800, 1143 y 1147 ibídem.

Atentado contra los derechos individuales. 39—El hecho de que no haya sido apelada la sentencia del Juez que condena al reo, además de la pena de prisión a las accesorias de pérdida de todo empleo y de toda pensión y a la privación perpetua de los derechos políticos, sin ser el caso de agregar estas penas, deja consumado el delito de que trata el ordinal 3.º del artículo 570 del Código Penal, si tal sentencia no es, por otra parte, consultable (1). (Sentencia, 8 septiembre 1917) 148, 2.^a

Autenticación. 40—La Corte no puede admitir un recurso de hecho interpuesto ante ella en virtud de haber negado el Tribunal el recurso de casación, si el memorial por el cual se interpone el recurso carece de la debida autenticación (2). (Auto, 5 marzo 1918).... 238, 3.^a

493.

Auto de sustanciación. 41—Cuando se demanda a la Nación en nombre de otra persona o entidad de quien no se tiene poder, el auto en que se rechaza la demanda, no obstante ser de sustanciación, debe ser firmado por los Magistrados del Tribunal que componen la Sala de Decisión, puesto que lo que se decide en el fondo es una cuestión de competencia; y tal providencia es por consiguiente apelable ante la Corte Suprema (3). (Auto, 20 noviembre 1917) 184, 2.^a

— **interlocutorio. 42**—La providencia por la cual se decide si es o no el caso de aplicar el artículo 56 de la Ley 40 de 1907, es decir, si es o no el caso de que continúe su curso una tercería cuando el juicio ejecutivo ha terminado, es un auto interventorio, porque implica el reconocimiento de un derecho o la negativa de él. (Auto, 6 marzo 1918) 325, 3.^a

Avalúo. 43—El avalúo pericial practicado extrajuicio a petición del demandante sin audiencia del demandado, no puede estimarse como prueba. En toda inspección ocular en que intervienen peritos, éstos deben nombrarse de acuerdo con las disposiciones del Código Judicial, previa citación de las partes (4). (Casación, 28 marzo 1917)..... 30, 1.^a

— 44—La Corte no puede acoger un nuevo dictamen pericial sobre avalúo de objetos suministrados al Gobierno en tiempo de guerra, si ellos fueron debidamente avaluados al tiempo de hacerse el suministro. El avalúo deberá practicarse si de las pruebas exhibidas por el reclamante no aparece establecido el precio de los objetos materia de la reclamación; es decir, que sólo cuando no hay avalúos se procede a hacerlos (5). (Sentencia, 30 octubre 1917) 277, 2.^a

Avisos del remate. 45—El que alega que los avisos de un remate no permanecieron fijados por el tiempo que manda la ley, debe dar la prueba de tal aseveración, pues no se trata de una negación indefinida (6). (Casación, 18 mayo 1918) 330, 1.^a

(1) Artículo 42 del Código Penal.
 (2) Se trataba de un memorial fechado en Pasto, dirigido a la Corte sin la correspondiente autenticación. Artículo 55 de la Ley 105 de 1890.
 (3) Artículo 88 del Código Judicial; 8º de la Ley 169 de 1896.
 (4) Artículo 731 del Código Judicial.
 (5) Artículo 25 de la Ley 163 de 1896.
 (6) En el expediente constaba la existencia de los avisos, pero ellos carecen de la atestación por parte del Secretario de la fijación oportuna. Artículos 542, 682, 1060 a 1062 del Código Judicial.

Avisos del remate. 46—La atestación del Secretario de un Juzgado, hecha en el expediente, de haberse fijado oportuna y regularmente los avisos de un remate, es susceptible de prueba en contrario (1). (Casación, 18 mayo, 1918)..... 330, 2.^a

515.

B

Baldíos. 47—La Corte no puede hoy, en vigencia del nuevo Código Fiscal, declarar que es baldío un terreno inculto que se halla en cordillera o valle, aun cuando la demanda se hubiese promovido en vigencia del Código Fiscal de 1873, que reputaba baldíos tales terrenos (2). (Sentencia, 21 marzo 1917)..... 22, 2.^a

— 48—En los denuncios sobre excedentes en la adjudicación de baldíos no cabe alegar la excepción de prescripción extintiva ni adquisitiva, puesto que el artículo 940 del Código Fiscal estatuye que en cualquier tiempo se pueden denunciar los excedentes que hubiere en una adjudicación (3). (Sentencia, 11 agosto 1917)..... 133, 1.^a

— 49—El Ministerio de Hacienda puede excluir de la adjudicación, a solicitud del Personero Municipal, una faja del terreno denunciado como baldío, contigua a la población, si se estima necesaria para el ensanche de ésta. No es preciso que el asunto se decida en juicio de oposición (4). (Sentencia, 11 mayo 1917) 139, 1.^a

Bienes embargados. 50—La cesión que hace el tercerista excluyente o coadyuvante de sus derechos reales sobre la finca embargada o de sus acciones personales contra el ejecutado, comprometiéndose en la escritura a desistir de la tercería, unida al desistimiento y a la petición de desembargo, son prueba de que el tercerista consintió en la venta de la finca embargada que el demandado efectuó a favor del cesionario el mismo día de la cesión (5). (Casación, 9 noviembre 1917)..... 222, 1.^a

117.

Bienes en litigio. 51—No puede decirse que una finca está en litigio por el hecho de presentarse una demanda sobre el dominio de ella. La cosa está en litigio para los efectos legales desde que se registra la demanda (6). (Casación, 29 mayo 1918)..... 335, 3.^a

Bienes vacantes. 52—No es incongruente la sentencia que, en un juicio sobre declaratoria de bienes vacantes, decide que no hay lugar a declarar vacantes tales tierras, sin fallar acerca de las oposiciones que se hicieron a tal declaratoria. (Casación, 10 abril 1918). 251, 1.^a

C

Caducidad del recurso. 53—Los procedimientos consignados en la Ley 40 de 1907 (artículos 34 y 35) y en la Ley 105 de 1890 (artículo 122), relativos al suministro de papel sellado, no son de libre op-

(1) Artículos 682 y 1062 del Código Judicial.
 (2) Artículos 5 y 878 del Código Fiscal de 1873.
 (3) Artículo 58 del Código Fiscal vigente.
 (4) Artículo 49 del nuevo Código Fiscal.
 (5) Artículo 1521, ordinal 3.º, del Código Civil.
 (6) Artículo 1521 del Código Civil; 38 y 42 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

ción de los litigantes. El procedimiento de la Ley 40 no puede aplicarse a los recursos de casación o apelación ante la Corte Suprema, pues se reduciría el plazo de sesenta días que el legislador consideró como necesario para que los litigantes de lugares remotos procurasen los medios de sostener el recurso. (Acuerdo, 7 noviembre 1917)..... 198, 2.º

260 c.

Calificación del delito. 54—La errónea calificación de un delito en virtud de la cual se condena al reo a sufrir penas que no merece el hecho criminoso ejecutado por él, y consecuentemente la indebida aplicación de la ley penal, no son motivos suficientes para que la Corte ordene la revisión del proceso (1). (Sentencia, 12 marzo 1918)... 304, 3.º

Calogramas. 55—Las comunicaciones cablegráficas revisten el carácter de documentos fehacientes cuando se transcriben de manera oficial por altos funcionarios de la Nación, y a la autenticidad de aquéllas no puede aplicársele con rigor jurídico la legislación interna de un país, comoquiera que sobre ellas reposan el convenio extraño y las relaciones internacionales (2). (Sentencia, 29 mayo 1918)..... 352, 2.º

Cancelación del registro. 56—Si por haber cesado el objeto ilícito en la enajenación de una finca embargada por haber prestado su consentimiento el acreedor, la venta de la cosa es válida, el registro de la venta o tradición de la cosa vendida debe ser también válida como el contrato de que es efecto, sin necesidad de cancelar previamente el registro de embargo. Cesando la causa, que es la ilicitud del objeto del contrato, debe cesar uno de sus efectos, que es la prohibición de hacer la tradición de lo vendido (3). (Casación, 9 noviembre 1917)..... 223, 1.º

Capitulaciones matrimoniales. 57— Aunque el artículo 1776 del Código Civil no permite a la mujer el que pueda reservarse en las capitulaciones matrimoniales la administración de todos sus bienes propios sino una parte de ellos, esta disposición de carácter general para casos normales, sufre la excepción consignada en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 57 de 1887 que expresamente facultó a la mujer que se hallaba casada católicamente cuando principió a regir la citada Ley 57, para conservar la administración de todos sus bienes, reservándose esta administración en las capitulaciones matrimoniales celebradas dentro del año siguiente a la expedición de la Ley 57 citada. (Casación, 18 marzo 1918)..... 294, 1.º

Carta. 58—La carta fechada en el Exterior, cuya autenticidad ha quedado establecida, en la cual quien la suscribe manifiesta clara y terminantemente estar en imposibilidad de cumplir un contrato celebrado con la persona o entidad a quien la dirige, es plena prueba de la mora o incumplimiento de la obligación (4). (Sentencia, 13 abril 1918)..... 256, 2.º

(1) Artículo 1º de la Ley 33 de 1909.
 (2) Código Postal y Telegráfico, capítulo 12.
 (3) Artículo 43 de la Ley 57 de 1887; 1521, ordinal 3º, del Código Civil.
 (4) Artículos 160, 1761 del Código Civil; 691 y 693 del Código Judicial; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 488.

Págs.

Casación. 59—Es hábil para interponer el recurso de casación la persona que sin figurar como demandante ni demandado, apela de la sentencia de primera instancia, y se le concede la apelación, en el concepto de que lo perjudica tal sentencia; haciéndose así parte en el juicio. (Casación, 17 marzo 1917)..... 27, 2.º

-- 60—Dos son las únicas oportunidades que un recurrente en casación tiene para fundar el recurso, sin lo cual él no puede prosperar: a) Ante el Tribunal respectivo, dentro del término que tiene para interponer el recurso, según lo consiente el artículo 28 de la Ley 81 de 1910; y b) Dentro del perentorio término de treinta días, ante la Corte, al tenor de lo preceptuado por el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. Fuera de estos términos es improcedente la presentación de alegatos o memoriales que tengan por objeto ampliar o fundar causales. (Auto, 3 mayo 1916)..... 123, 2.º

-- 61—Siendo legal la parte resolutive del fallo, una cita errada de la ley, o una mala comprensión del negocio por parte del Tribunal, no autoriza la casación del fallo. (Casación, 31 agosto 1917).. 142, 2.º

-- 62—La Corte tiene resuelto en varios casos que dos son, conforme a la ley, los tiempos en que este recurso puede fundarse, a saber: ante el Tribunal al interponer el recurso, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 81 de 1910; y ante la Corte, dentro del término perentorio de treinta días, que principia desde que se notifica el auto en que se ordena el traslado; por disponerlo así el artículo 151 de la Ley 40 de 1907 (1). (Auto, 27 agosto 1917)..... 150, 3.º
 (Auto, 16 octubre 1917)..... 167, 3.º

274.

-- 63—Si el fundamento primordial de la sentencia del Tribunal no ha sido atacado por el recurrente en casación, por falsos que fueren los demás fundamentos en que se apoya, el fallo del Tribunal no puede infirmarse. (Casación, 29 septiembre 1917)..... 163, 1.º

-- 64— El recurso de casación no ofrece campo para alegar excepciones ni para declarar nulidades. En la oportunidad debida podrán las partes hacer valer sus derechos ajustándose a las reglas procedimentales del caso. (Auto, 4 octubre 1917)..... 165, 2.º

-- 65—Tiene decretado la Corte en fallos repetidos que el recurso de casación ha de fundarse, o ante el Tribunal Superior respectivo dentro de los quince días que señala el artículo 28 de la Ley 81 de 1910, o ante la Corte; y que en este último caso el alegato de casación debe presentarse por el recurrente dentro del término perentorio del traslado, de manera que se consideren extemporáneos y baldíos los que se presenten antes de empezar o después de vencerse aquel término, y caducado, como consecuencia, el recurso. (Auto, 17 octubre 1917).... 168, 1.º

274.

-- 66—Cuando el recurrente en casación no suministra el papel sellado necesario para darle curso al negocio, no es permitido redu-

(1) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

cir el plazo de sesenta días que tienen los interesados para hacerlo, según el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, aplicando por camino indirecto el procedimiento que señala el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, cuando no se suministra papel para la actuación. (Acuerdo, 7 noviembre 1917).... 198, 2.º

414.

Casación 67—Las decisiones contenidas en la sentencia de primera instancia que han quedado ejecutadas por no haber sido apeladas, no quedan sujetas al recurso de casación por el hecho de que el Tribunal las haya reproducido en la sentencia de segunda instancia. La repetición innecesaria en la sentencia del Tribunal no puede traer ese punto de nuevo al debate. (Casación, 17 octubre 1917)..... 200, 1.º

-- 68—Si no hubo error por parte del Tribunal en la apreciación de las pruebas, no hay infracción de las leyes que el recurrente estima violadas, como consecuencia de aquel error (Casación, 9 noviembre 1917)..... 222, 1.º

-- 69—No está sujeta a recurso de casación la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sociedad conyugal, disuelta por causa de divorcio (1). (Auto, 20 febrero 1918) 238, 2.º

-- 70—Aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado. (Casación, 23 marzo 1918)..... 250, 1.º

-- 71—Es principio de casación que la violación directa de ley sólo puede alegarse cuando ocurre el caso de que un fallo judicial se halla en contradicción manifiesta con una disposición legal expresa. (Casación, 8 marzo 1918)..... 268, 2.º

-- 72—A la Corte de casación no le compete conocer de las acusaciones de sentencias en negocios civiles por razón de violación de leyes penales (2). (Casación, 21 marzo 1918) 276, 2.º

-- 73—Aun cuando sean fundados alguno o algunos de los motivos alegados por el recurrente en casación para infirmar la sentencia del Tribunal, ella no es casable si se apoya en otra u otras razones no combatidas por el recurrente. (Casación, 14 mayo 1918).. 306, 3.º

Casación 74—El Juez que admite erradamente una consignación de monedas extranjeras que entrega el sindicado a manera de prenda o de depósito para respaldar la obligación personal del fiador de cárcel, debe entregarla en especie a la persona que lo reemplaza en el puesto de Juez, dejando la debida constancia. Pues debe dar cumplimiento a lo que para casos semejantes establecen los artículos 2253, 2426 del Código Civil y 1888 del Judicial. Esta omisión lo hace acreedor al apercibimiento judicial. (Auto, 13 junio 1918)..... 367, 2.º

(1) Artículo 1821 del Código Civil; 149 de la Ley 40 de 1907.
 (2) Artículo 1511 del Código Judicial.

Págs.		Págs.		Págs.	
	Causa de la demanda. 75 —No es indiferente la manera como el actor formula la <i>causa petendi</i> , o sea el hecho jurídico de donde se hace derivar el objeto de la demanda: si lo hace consistir en un pacto cierto pero indeterminado, toca al Juez clasificarlo y deducir los efectos legales; pero si el demandante no lo aduce genéricamente sino que individualiza de antemano ese título, tanto en el hecho como en el derecho, la facultad del juzgador queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda, tal como lo formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la <i>causa petendi</i> uno de los límites que se establece en la litis contestación. (Casación, 2 junio 1917).....		derecho cedido (1). (Casación, 23 marzo 1918)	272, 1.º	
516.			Cesión de derechos litigiosos. 82 —Cuando se ceden derechos litigiosos, bien sea que la cesión se verifique antes o después de iniciado el juicio, el cesionario ocupa la actitud jurídica del cedente, y no puede sostenerse que aquél gestiona para éste, en virtud de la cesión el cedente sale del juicio y se despoja de sus derechos en favor del cesionario. Por tanto, no puede decirse que es incongruente la sentencia del juicio iniciado por el cedente, porque en ella se condena al demandado a favor del cesionario. (Casación, 23 marzo 1918).....	272, 2.º	
	Cesión de créditos. 76 —Hay imposibilidad jurídica en que la cesión de créditos y derechos personales transmita el dominio sobre bienes raíces (1). (Auto, 8 abril 1918)....	286, 1.º			
81.			83 —Hay diferencia entre la cesión de un crédito y la cesión de un derecho litigioso; pero tales diferencias miran a las relaciones de derecho entre cedente y cesionario, y no cambian la situación jurídica del deudor, toda vez que ambos modos están comprendidos en el moté del título referente a <i>cesión de derechos</i> . (Auto, 13 mayo 1918).....	312, 2.º	
	77 —Las relaciones jurídicas entre el cedente y el cesionario de créditos, sean o no litigiosos, tienen validez y pueden hacerse efectivas desde el momento en que hay acuerdo de voluntades y entrega del título (2). (Sentencia, 20 marzo 1918).....	312, 1.º			
	78 —Para que la cesión de créditos produzca efecto contra el deudor y contra terceros, es decir, para que el deudor considere acreedor suyo al cesionario y los terceros consideren a éste dueño del crédito, es menester que le notifique el cesionario al deudor la cesión, o que éste le acepte, tácita o expresamente. (Sentencia, 20 marzo 1918).....	312, 1.º			
	79 —Cuando la demanda ejecutiva se ha notificado personalmente al deudor, la sola manifestación del ejecutante, hecha ante el Juez del conocimiento, de haber cedido su derecho o crédito a título oneroso a favor de determinada persona, pone al cesionario en situación de esperar el evento incierto de la litis y al deudor ejecutado en el caso de pagar el crédito al nuevo ejecutante; y desde ese momento nace también para el ejecutado el derecho de excepcionar conforme al artículo 1971 del Código Civil. (Sentencia, 20 marzo 1918).....	312, 1.º			
	80 —La nota de traspaso de que habla el artículo 1961 del Código Civil es necesaria para hacer saber al cesionario al deudor que él es propietario del crédito, en los casos en que los créditos que se ceden no están en litigio. (Sentencia, 20 marzo 1918).....	312, 2.º			
373.			84 —Los créditos que se cobran ejecutivamente se les considera por la ley como derechos litigiosos para los efectos de la cesión (2). (Auto, 13 mayo 1918).....	312, 2.º	
	de derechos litigiosos. 81 —Cuando lo que se cede es el derecho que tiene un vendedor o permutable para pedir la resolución del contrato por falta de cumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes, esta cesión implica necesariamente, si se declara la resolución, le entrega al cesionario de los objetos permutados, sea cual fuere el valor que hubiere dado el cesionario por el		Cláusula penal. 85 —No puede pedirse a la vez la pena y los intereses de la suma debida por mora en el cumplimiento de una obligación, salvo que así se haya estipulado expresamente (3). (Sentencia, 13 abril 1918).....	256, 3.º	
			Compañías ferroviarias. 86 —No siendo responsables criminalmente las asociaciones o personas morales, como verbigracia las empresas de ferrocarriles, la prescripción de las acciones civiles propuestas contra ellas no se rigen por las disposiciones del Código Penal (4). (Casación, 14 mayo 1917).....	62, 2.º	
				4.	
			87 —La acción civil contra los empresarios de vías férreas por daños o perjuicios causados a las personas o a las propiedades por razón del servicio de las mismas vías, de que trata el artículo 5.º de la Ley 62 de 1887, prescribe según las reglas generales del Código Civil, porque tal artículo consagra la responsabilidad personal de los empresarios de vías férreas en razón de negligencia o descuido imputable a los mismos, o por violación de los reglamentos de policía. Pero la acción por hechos de sus agentes o mandatarios, lesivos de derechos e imputables a los empresarios como terceros, prescribe en tres años, según la regla del inciso 2.º del artículo 2358 del Código Civil. (Casación, 14 mayo 1917).....	62, 3.º	
			Competencia. 88 —La Corte no es competente para ordenar el pago de sueldos que se adeuden a un empleado o funcionario público (5). (Auto, 13 octubre 1917).....	156, 1.º	
				427.	
				(1) Artículo 1971 del Código Civil.	
				(2) Artículos 1969 del Código Civil; 225 del Código Judicial.	
				(3) Artículos 1600 y 1617 del Código Civil.	
				(4) Artículos 2358, inciso 1.º, del Código Civil; 5.º de la Ley 62 de 1887.	
				(5) Artículo 195 del Código Judicial.	
				(1) Artículos 5 y 6 de la Ley 54 de 1914.	
				(2) Artículos 19, letra b), de la Ley 130 de 1913; 5.º y 6.º de la Ley 56 de 1914.	
				(3) Decretos números 899 de 1907 y 756 de 1912; Ley 18 de 1907; y artículos 40, ordinal 7º, y 42 del Código Judicial; 18, ordinal d), de la Ley 130 de 1913; 7 de la Ley 169 de 1896.	
				(4) Artículos 1º de la Ley 101 de 1913; 38, aparte a), de la Ley 130 de 1913.	
				(5) Artículo 15 de la Ley 72 de 1890.	
				Competencia. 89 —La Corte Suprema no es competente para conocer de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones que dicte el Administrador de la Aduana de Barranquilla en las ejecuciones que sigue dicho empleado (1). (Auto, 21 septiembre 1917).....	170, 2.º
				Auto, 16 octubre 1917).....	173, 2.º
				90 —La Corte Suprema no es competente para conocer de las apelaciones interpuestas contra providencias dictadas por los Administradores de Aduana en los juicios ejecutivos promovidos con jurisdicción coactiva por dichos Administradores (2). (Auto, 16 octubre 1917).....	173, 2.º
				91 —La Corte Suprema no es competente para conocer en primera y única instancia de la demanda iniciada contra la Nación para que se le condene a restituírle al demandante cierta suma de dinero que había pagado indebidamente por impuesto de tonelada y sobordo (3). (Auto, 23 marzo 1918).	233, 3.º
				407.	
				92 —Corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y no a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, decidir de la legalidad del procedimiento empleado por los respectivos Concejos Municipales en el nombramiento de Jueces Municipales, cuando han hecho dos o más para el mismo Juzgado, o para el reemplazo de Jueces que desempeñan su cargo durante el período (4). (Resolución, 5 abril 1918).....	254, 1.º
				93 —Competencia en lo judicial es la facultad que tienen los Jueces para conocer de determinados asuntos, por razón de su naturaleza, del lugar donde se cometen los hechos, o en consideración a las personas que en ellos intervienen. (Sentencia, 6 mayo 1918).....	310, 3.º
				94 —Aunque los vocablos <i>jurisdicción</i> y <i>competencia</i> implican ideas íntimamente relacionadas, la primera (jurisdicción) representa el género, y la segunda, la especie; la primera es como lo causa; la segunda, el efecto, es decir, la medida en que la potestad de juzgar se distribuye entre las distintas autoridades de orden judicial (5). (Sentencia, 6 mayo 1918).	310, 3.º
				95 —Cuando el Jefe de una oficina telegráfica, en connivencia con particulares, falsifica telegramas que aparecen dirigidos por cierta casa comercial de una plaza a un individuo de otro lugar, con el propósito de estafarlo, el Juez del Circuito a que pertenece la oficina telegráfica es el competente para conocer del juicio de responsabilidad contra el telegrafista por la suplantación del telegrama. Y el Juez Superior del Distrito Judicial donde se hizo uso a sabiendas de documentos falsificados y se cometió la tentativa de estafa, es el competente para conocer, con intervención de Jura-	

(1) Artículo 1857 del Código Civil.
 (2) Artículo 33 de la Ley 57 de 1887; 761 y 1880 del Código Civil.

	Págs.		Págs.		Págs.	
do, de dicho delito contra los particulares que intervinieron en él. (1). (Sentencia, 6 mayo 1918)....	310, 3.ª	un hecho; y por eso en derecho es una especie de cuasicontrato (1). En algunos casos concurren los comuneros en constituirlo, pero ni ello es necesario, ni se constituye, como la sociedad, con ánimo de especular con los bienes puestos en comunidad. La segunda es un contrato cuya constitución no es posible sin que concorra, como en todo contrato, el consentimiento de los contratantes (2). (Casación, 18 marzo 1918).....	258, 3.ª	crédito, puede hacerlo hasta concurrencia del monto de éste sin que se le exija parte en dinero. Por tanto, si el crédito del rematador es superior a las dos terceras partes del valor del avalúo, el precio del remate queda cubierto con el crédito (1). (Casación, 18 mayo 1918).....	330, 2.ª	
Competencia. 96—Corresponde a la Corte Suprema (Sala de Negocios Generales) conocer de las ejecuciones seguidas por la Nación contra particulares, referentes a contratos celebrados por el Poder Ejecutivo (2). (Auto, 6 marzo 1918).....	325, 3.ª	Concesión. 102—Otorgado por el Gobierno a un individuo privilegio para la construcción y explotación de una obra (un faro, era el caso) mediante el pago de cierta cuota del producto que el Gobierno se reserva, éste no puede demandar el pago de esa deuda sino del concesionario, que fue el contratista, o del cesionario de éste a quien se le haya transmitido el privilegio con las formalidades legales, de acuerdo con las cláusulas del contrato. Es inepta la demanda dirigida contra los miembros de la sociedad que el contratista haya formado con capitalistas para la construcción de la obra, sin intervención del Gobierno; tal sociedad no es el cesionario del privilegio. (Sentencia, 31 marzo 1917).....	54, 3.ª	Confesión. 107—Cuando son dos o más los demandados, la confesión de uno de ellos no perjudica a los otros. Siendo, como es la confesión productora de una relación jurídica entre el confesante y aquel en cuyo favor se rinde, relación que constituye el derecho que uno adquiere contra el otro, no puede dirigirse contra un tercero, por cuanto la obligación correlativa a ese derecho no le alcanza a obligar (2). (Casación, 28 julio 1917).....	124, 3.ª	
— 97—El Juez competente, por razón del lugar para conocer del abuso de confianza cometido por el individuo que dispone como cosa propia del dinero y efectos que otro le ha confiado para que los entregue a determinada persona o entidad, no es el del lugar donde le fueron entregados el dinero y objetos sino el del lugar donde dispuso de ellos, que es donde se manifiesta y realiza la intención punible. (Resolución, 18 mayo 1918).....	328, 1.ª	Concurso de acreedores. 103—La transacción celebrada por escritura pública entre los acreedores y los concursados, mediante la cual separan unos bienes del concurso para pagar a los acreedores, previo remate de ellos, no deja de ser válido, porque la escritura no se haya registrado. Pues no constituyendo tal transacción nuevo título de dominio sobre bienes raíces, ella puede hacerse constar en documento privado (3). (Sentencia, 8 abril 1918).....	279, 2.ª	595.	— 108—La confesión judicial de parte, sea real o presunta, que se contenga en un documento auténtico, no se torna por este hecho en prueba literal preconstituída. Ni la providencia judicial por la cual se declare confeso a un individuo puede llamarse instrumento público en el significado técnico y legal de este vocablo (3). (Casación, 29 octubre 1917).....	182, 1.ª
— 98—Cuando la demanda que promueve la Nación contra un Municipio contiene una petición de carácter civil, el conocimiento corresponde al Poder Judicial, aunque la demanda contenga también otras peticiones de carácter puramente administrativo, que aparecen como consecuenciales; pues el examen de fondo de unas y otras sólo puede hacerse en la sentencia definitiva (3). (Sentencia, 30 abril 1918).....	339, 1.ª	— 104—El ordinal 3.º del artículo 2502 del Código Civil (4) no es aplicable al caso de un concurso de acreedores abierto a los bienes del marido, porque esa disposición contempla, a no dudarlo, el caso en que disuelta la sociedad conyugal, la mujer hace uso del derecho que le confiere el inciso 2.º del artículo 1829 del citado Código (5). (Sentencia, 23 abril 1918).....	320, 1.ª	267.	— 109—El que la sentencia del Tribunal haya calificado de divisible una confesión individual del demandado, ello fundaría la primera causal de casación por error de hecho o de derecho en la estimación de la prueba, pero no la segunda causal. (Casación, 13 mayo 1918).....	308, 1.ª
Competencia en materia criminal. 99—Para que un Magistrado de Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo sea justiciable por la Corte, es menester: o que se trate de un juicio de responsabilidad cometido en ese carácter, o de un delito común cometido en cualquier tiempo por un individuo que al irse a juzgar sea Magistrado de uno de dichos Tribunales. Si se trata de un delito de responsabilidad cometido por un individuo en calidad de Juez, que al tiempo de irse a juzgar desempeña la Magistratura de lo Contencioso Administrativo, el asunto no corresponde entonces a la Corte Suprema (4). (Auto, 11 septiembre 1917).....	148, 3.ª	— 105—No puede abrirse concurso de acreedores a los bienes de la mujer y del marido conjuntamente, porque si a los cónyuges se les considera individualmente, debe abrirse concurso separado a cada uno de ellos, comoquiera que los juicios universales no son acumulables; y si se les considera como miembros de la sociedad conyugal, esta entidad no existe respecto de terceros (6). (Sentencia, 23 abril 1918).....	318, 3.ª	Confiscación 110—La confiscación era una pena o sanción consistente en la apropiación por el Estado de los bienes de un reo, efectuada por vía de adjudicación (4). (Acuerdo, 11 abril 1918).....	241, 2.ª	
Comunidad. 100—Es preciso distinguir entre la comunidad en un acervo de bienes y la comunidad en una cosa determinada. Respecto de la primera, ninguno de los partícipes tiene cuotas de dominio definidas en cada uno de los bienes que constituyen el acervo común, de modo que al hacerse la partición bien pueden vincularse los derechos de los comuneros en distintos bienes; en tanto que en lo que toca en la segunda comunidad, la cuota de dominio está radicada en una cosa determinada, y puede procederse a la división material o a la venta, según el caso. Ninguna disposición legal se opone a que la primera comunidad pueda resolverse en varias de la segunda naturaleza, pues hay diferencia cardinal entre las dos. (Casación, 30 julio 1917).....	120, 1.ª	— 106—Conforme al artículo 206 de la Ley 105 de 1890, cuando el ejecutante o alguno de los opositores haga postura en el remate de alguna cosa por cuenta de su		Congreso. 111—El Congreso es soberano para apreciar la necesidad o conveniencia de revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, en ejercicio de la atribución que le confiere el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución. La prudencia y la sabiduría del Congreso son las únicas normas de su decisión. (Acuerdo, 7 marzo 1918).....	219, 1.ª	
— 101—La comunidad y la sociedad (se trataba de una <i>sociedad de hecho</i>) son entidades jurídicamente distintas. La primera es		(1) Artículo 2322 del Código Civil. (2) Artículo 2079 del Código Civil. (3) Artículos 765, inciso 6º, y 1760, inciso 2º, del Código Civil. (4) Esta disposición trata del crédito privilegiado que tiene la mujer casada por los bienes de su propiedad que administra el marido, sobre los bienes de éste. (5) Referente al caso en que no sean suficientes los bienes de la sociedad conyugal disuelta, para que la mujer haga antes que el marido las deducciones que le corresponde sobre los bienes propios de éste. (6) Artículos 1806 y 1807 del Código Civil.		518.	— 112—Pueden dictarse leyes especiales relativas a gastos y rentas que se consideren incluidos en el Presupuesto de los respectivos capítulos generales. Si así no fuera, el Congreso quedaría prohibido para expedir leyes referentes a tales asuntos, después de aprobado el Presupuesto (5). (Acuerdo, 7 marzo 1918).....	219, 2.ª
(1) Artículo 1505 del Código Judicial. (2) Artículo 40, ordinal 8º, del Código Judicial. (3) Artículos 7º de la Ley 169 de 1896; 18, ordinal f); 23, ordinal c), y 38, ordinal a) de la Ley 130 de 1913. (4) Artículos 40, ordinal 5.º, del Código Judicial; 100 y 101 de la Ley 130 de 1913.				Consejo de Estado. 113—Al Consejo de Estado corresponde conocer de todos los recursos, bien se trate de apelación, de consulta o <i>recursos de hecho</i> interpuestos contra los autos dictados por los Recaudadores Nacionales y los Jueces de Ejecuciones Fiscales, salvo res-		

	Págs.
ridad administrativa (1). (Acuerdo, 30 septiembre 1918)	377, 2. ^a
Corte Suprema. 133—En las elecciones que haya de verificar la Corte Plena o las Salas, la mayoría absoluta de votos debe computarse sobre el número de los miembros que componen la corporación o las Salas. (2). (Acuerdo, 29 marzo 1917)	66, 1. ^a
Costas. 134—Como la condenación en costas es de rigor cuando no se infirma la sentencia del Tribunal, el fallo en que se ha omitido involuntariamente esta condenación, debe adicionarse con ella a solicitud del interesado (3). (Auto, 13 octubre 1917)	163, 1. ^a
— 135—En la condenación y tasación de costas entra como elemento dominante y decisivo la mayor o menor temeridad que halla el Juez en la acción o recurso intentados. (Auto, 14 julio 1917).....	161, 2. ^a
Auto, 6 octubre 1917).....	165, 3. ^a
— 136—La Corte ha resuelto en muchas sentencias que la decisión sobre costas nada tiene que ver con lo principal del pleito, y por consiguiente lo que sobre ellas se disponga no puede ser motivo de casación. (Casación, 23 marzo 1918).....	250, 2. ^o
de la casación. 137 — Cuando ambas partes recurren en casación, no hay lugar a condenación en costas, aun cuando la Corte confirme la sentencia del Tribunal y una de las partes no haya fundado el recurso ante la Corte ni en el memorial en que lo interpone. (Casación, 12 junio 1918).....	366, 1. ^o
Cuánta del recurso. 138—La cuantía que debe tenerse presente para la admisión del recurso de casación es la exigida por la ley vigente cuando se inicia el pleito, no la fijada por la ley vigente cuando se interpone el recurso. (4). (Auto, 27 junio 1917).....	95, 3. ^o
Auto, 17 julio 1917.....	117, 1. ^o
Auto, 23 julio 1917).....	124, 1. ^o
— 139—Si la cuantía de la demanda, iniciada el año de 1898, se fijó en mil pesos sin determinación de moneda, no es hoy (en vigencia del artículo 149 de la Ley 40 de 1907) admisible el recurso de casación. La Ley aplicable aquí sería la 169 de 1896, vigente cuando se inició la demanda, la cual fijaba la cuantía en tres mil pesos. (Auto, 27 junio 1917).....	95, 3. ^a
— 140—La cuantía que debe tenerse en cuenta para admitir el recurso de casación es la que corresponda a la acción al tiempo de iniciarse la demanda. (Auto, 17 julio 1917).....	117, 1. ^a
Auto, 23 julio 1917).....	124, 1. ^a
— 141—No es admisible el recurso de casación interpuesto por el tercerista, si al tiempo de iniciarse la demanda de tercería coadyuvante, la acción, sumando capital e intereses, no alcanzaba a la fijada por la ley. (Auto, 17 julio 1917).....	117, 1. ^a
— 142—La fecha que debe tenerse en cuenta para estimar el valor	

(1) Artículos 58, 59 y 60 de la Constitución.
 (2) Artículo 34 del Código de Organización Judicial.
 (3) Artículo 864 del Código Judicial y 17 Ley 169 de 1896.
 (4) Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

	Págs.
de la acción, es la de la introducción de la demanda al Juzgado de primera instancia y no la de la interposición del recurso. (Auto 23 julio 1917)	124, 1. ^a
312.	
Cuánta del recurso. 143—Contra la estimación de la cuantía hecha por el demandante, sin oposición del demandado, no caben pruebas de ninguna especie. El avalúo pericial de la acción que el Tribunal ordene practicar para saber si es o no admisible el recurso, no puede ser admitido contra la fijación del demandante; no habiendo duda acerca de la cuantía, no es el caso de aplicar el artículo 53 de la Ley 100 de 1892 (Auto, 15 octubre 1917).....	167, 2. ^a
Cuentas. 144—Si el administrador de una sociedad de hecho ha sido condenado a rendir cuentas a uno de los socios, cuyos bienes administró en común con los de los demás, él cumple su obligación rindiendo la cuenta del manejo de todos los bienes y liquidando en seguida lo correspondiente al socio demandante. (Casación, 18 marzo 1918)	259, 3. ^a
-- 145—No se incurre en error de hecho evidente al tomar como verdadera cuenta de una administración una que no contiene la particularización de todas las operaciones, sino que se limita a dar razón de los resultados obtenidos en el conjunto general de los negocios, presentándolos por grupos o clases (1). (Casación, 18 marzo 1918)	259, 3. ^a
-- 146—Una partida de seis mil pesos papel moneda (efectuada el año de 1903) (2) que figura en las cuentas del administrador de una sociedad como invertida en gastos en beneficio de uno de los socios, no es en sí una partida importante de la cuenta, que requiere ser documentada según el artículo 2181 del Código Civil. (Casación, 18 marzo 1918).....	260, 3. ^a
— en participación. 147 -- No toda asociación que se constituya con el fin de explotar una empresa para obras por precio alzado y obtener un lucro, tiene el carácter de cuentas en participación: no sería tal la que se formase, verbigracia, para la explotación directa de un predio agrícola, de una mina o de un bosque. Es preciso que ella participe de la naturaleza comercial (3). (Casación, 2 junio 1917).....	93, 3. ^a
Culpa. 148—Tratándose de culpa civil no contractual o culpa aquiliana a que se refieren los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, es aplicable a fortiori lo que, para la prueba del cuidado o diligencia, estatuye el artículo 1604 del citado Código respecto de la culpa contractual. (Casación, 14 mayo 1917)	63, 3. ^a
D	
Declaraciones de la escritura. 149—La declaración que hace el vendedor en la escritura de venta de entregar al comprador la finca desde la fecha de escritura, admite prueba en contrario. (Casación, 27 junio 1918)	373, 2. ^o

(1) Artículo 2181 del Código Civil.
 (2) Equivale a sesenta pesos oro, o algo menos.
 (3) Artículos 20, ordinal 9º, y 629 del Código de Comercio.

	Págs.
221.	
Declaratoria de nulidad. 150—La declaratoria de nulidad por simulación de contratos que se celebran por escritura pública, no tiene efecto contra los adquirentes a título singular que han derivado sus derechos de ese contrato, basados en la fe que la escritura pública merece. 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, pues bastaría la connivencia de cualquiera con el comprador y 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. (Casación, 29 septiembre 1917).....	165, 1. ^o
597.	
Decretos ejecutivos. 151—Las órdenes, decretos y resoluciones que expide el Gobierno para la cumplida ejecución de las leyes, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes; pero si fueren contrarios a aquéllas o a éstas, no deben aplicarse (1). (Auto, 2 noviembre 1916).....	35, 2. ^o
520.	
— 152—Cuando el juzgador encuentra que el decreto ejecutivo expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria, es contrario a la ley que reglamenta o a otra cualquiera, no debe aplicar el decreto sino la ley (artículo 12 de la Ley 153 de 1887), sin que tenga que esperar a que se declare la inexecutable del decreto por inconstitucional; el cual puede ser constitucional aunque no legal. (Auto 27 noviembre 1916).....	107, 2. ^o
— 153 — La Corte no es competente para conocer de las demandas sobre inexecutable de los decretos ejecutivos cuando se les acusa de ilegales solamente: la facultad que se le ha conferido no se extiende sino a las acusaciones por inconstitucionalidad. (Acuerdo, 13 agosto 1917).....	138, 1. ^o
237.	
— 154—La Corte no tiene facultad para suspender los efectos de un decreto ejecutivo mientras decide la acusación de inexecutable. (Acuerdo, 13 agosto 1917).....	138, 1. ^o
— 155—El Decreto ejecutivo número 635 de 1905 sobre rebaja de ciertos derechos de aduana, quedó fácilmente derogado por el Decreto número 1309 de dicho año (2). (Acuerdo, 12 julio 1918)	300, 1. ^o
— inexecutable. 156 — Es inexecutable el inciso final del artículo 1. ^o del Decreto número 82 de 1918 en cuanto en él se dispone que en la rebaja de los sueldos a que se refiere el artículo 1. ^o de la Ley 51 de 1917 quedan incluidos los empleados subalternos del Poder Judicial. (3). (Acuerdo, 12 diciembre 1918).....	381, 1. ^o

(1) Artículo 3º del Decreto número 589 de 1909; artículo 6º de la Ley 8ª de 1909, y artículo 12 de la Ley 153 de 1887.
 (2) Artículos 1º y 3º del Decreto número 635 de 1905; artículos 13 y 14 del Decreto número 1240, y Decreto número 1309 de 1905.
 (3) Artículos 57, 76, 119, 120, inciso 3º de la Constitución.

Delito militar. 157—Comete delito de competencia del Consejo de Guerra y no una simple desobediencia, el soldado que una vez relevado del servicio de guardia desobedece al Sargento la orden de entregar el arma. Tal desobediencia está conexiada con el servicio de guardia, desde luego que al ser relevado debió poner el fusil en el armerillo, y retirarse (1). (Sentencia, 6 julio 1917)..... 116, 1.ª

— 158—Es delito común el cometido por un militar dentro de su propio cuartel, si él no está incluido entre las infracciones que el Código Militar clasifica y enumera como delitos militares (2). (Sentencia, 28 julio 1917)..... 141, 1.ª

— 159—No hay delito militar sino cuando hay infracción de la ley militar y siempre que esa infracción ocurra en asuntos del servicio o dentro del cuartel. Si la infracción de la ley militar se comete fuera del cuartel y sin estar en servicio, el delito no es militar (3). (Sentencia, 28 julio 1917)..... 140, 2.ª

— 160—El militar que enajenare las armas, municiones, equipos o vestidos pertenecientes a la Nación y que se le han confiado para el servicio, no comete delito militar si la enajenación se verifica fuera del cuartel. (Sentencia, 28 julio 1917)..... 141, 1.ª

Demanda. 161—Cuando una persona demanda en nombre de otra sin poder o con un poder insuficiente, es deber del Juez no admitirla en ese carácter; pues de hacerlo incurre en la sanción de pagar la mitad de las costas, y además contribuye a adelantar, a sabiendas, un juicio nulo (4). (Auto, 20 noviembre 1917)..... 184, 2.ª

284.

— 162—Toda demanda, salvo las raras excepciones establecidas por la ley, debe amoldarse a la definición del artículo 263 del Código Judicial, según el cual "es demanda la petición que se dirige a un Juez para que mande hacer efectiva una obligación," tomando esta palabra en su sentido más amplio de prestación, reconocimiento de un derecho o de un hecho que genera derechos (modos de extinguirse las obligaciones). La ley no reconoce acciones negatorias sino en casos rarísimos, que dicen relación a hechos negativos de carácter definido, como en las limitaciones del dominio por servidumbre; en los juicios de filiación o impugnación del estado civil; en el caso anómalo prescrito en el artículo 197 de la Ley 105 de 1890, y en algún otro, por vía de excepción. (Sentencia, 9 septiembre 1918)... 348, 1.ª

— **de nulidad. 163**—No hay ninguna disposición expresa de la ley que diga que la acción de nulidad absoluta de un contrato puede dirigirse contra uno de los contratantes sin necesidad de llamar a juicio a los demás que intervinieron en el contrato. No es por tanto casable por violación de ley la sentencia que decida que la acción de nulidad deba di-

rigirse contra ambos contratantes (1). (Casación, 29 septiembre 1917)..... 180, 3.ª

Demanda de reivindicación. 164—En una sola demanda puede exigirse de varios individuos el cuerpo cierto que ocupan o las porciones de él que retengan, sin que sea preciso determinarlas con linderos distintos de los del cuerpo cierto que los emprende. (Casación, 12 junio 1918)..... 366, 1.ª

Denuncio de obra. 165—La disposición del artículo 286 de la Ley 105 de 1890 es de carácter sustantivo en cuanto permite al dueño de una obra nueva denunciada el derecho de conservarla, y no permite la demolición o suspensión sino en el caso extremo de que esa obra no pudiera conservarse o adelantarse sin perjuicio del denunciante. La violación de él es causal de casación. (Casación, 8 marzo 1918)... 268, 2.ª

Dependiente. 166—En el arrendamiento de servicios de un dependiente, éste, mediante un contrato y el pago de un sueldo fijo o eventual, pone sus capacidades y tiempo de modo permanente al servicio de una persona o de una entidad. Este concepto no corresponde a la persona que se encarga de cobrar algunas cuentas de una Notaría, y de sacar, por cuenta de los interesados, boleta de registro, mediante el pago de la comisión: es éste, no un dependiente, sino un individuo que por cuenta propia se ocupa en esa clase de servicios, que no se prestan exclusivamente a determinada persona, sino a cuantos quieran aprovecharse de ellos. (Casación, 13 diciembre 1917).... 205, 2.ª

Derecho. 167—Es principio general que cuando la ley otorga un derecho, cuyo ejercicio puede verificarse a voluntad del agraciado, en determinado plazo o término, mientras tal evento no se cumpla, aquel derecho subsiste, y contra él no puede aducirse por un tercero derecho en contrario. (Casación, 17 marzo 1917)..... 7, 2.ª
Casación, 14 mayo 1917)..... 48, 1.ª

536.

— **adquirido. 168**—Para que un derecho tenga este carácter es preciso que la cosa a que se refiere haya entrado en el patrimonio de la persona de quien se trata; que ésta se halle en posesión de la cosa, que la esté gozando. (Auto, 17 julio 1917)..... 114, 1.ª

— 169—La simple derogatoria de una ley, en armonía con la cual se han adquirido derechos, no implica, en tesis general, que se desconozcan o vulneren éstos, sino únicamente que las personas naturales o jurídicas no podrán adquirir en lo sucesivo derechos derivados de esa ley (2). (Acuerdo, 2 marzo 1918)..... 226, 1.ª

122.

— 170—La noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquéllos hacen parte de nuestro patrimonio. De manera que en último análisis los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad considera-

da en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones, incluso el estado civil que determina relaciones permanentes del individuo dentro de la sociedad humana. (Acuerdo, 2 marzo 1918)..... 226, 2.ª

Derecho adquirido. 171—Los derechos adquiridos que no se afectan por la retroactividad del matrimonio católico, revalidado por las leyes de 1887, son, en general, los adquiridos por terceros; no los adquiridos por los cónyuges o por uno de ellos en relación con la sociedad conyugal o con el otro cónyuge provenientes de actos o contratos realizados con terceros. De otra suerte el matrimonio católico no produciría efectos civiles y políticos desde su celebración (4). (Casación, 18 marzo 1918)... 293, 2.ª

— 172—La Constitución de 1886 no respetó los derechos adquiridos por los dueños de terrenos sobre las minas existentes en ellos de conformidad con las leyes de algunos de los extinguidos Estados Soberanos (2); no respetó otros derechos que los adquiridos por los descubridores y explotadores de ciertas minas (3). (Sentencia, 12 junio 1913)..... 323, 2.ª

— **litigioso. 173**—El crédito que se cobra ejecutivamente puede cederse por medio de un escrito dirigido al Juez, en que se hace constar la cesión o traspaso de él a otra persona. Pues cuando se trata de un título que obra en autos, no es posible la entrega real de él al cesionario con la nota de traspaso; y la entrega o tradición se lleva entonces a cabo por medio de memorial dirigido por el acreedor ejecutante al Juez de la causa (4). (Auto, 13 mayo 1918)..... 312, 2.ª

84.

— **de retracto. 174**—Si el socio da oportunamente y en la forma legal aviso a la sociedad minera de la venta que de sus derechos ha hecho a un tercero, para ejercer eficazmente el derecho de retracto que la ley concede a la sociedad o a los socios que conservan sus acciones en la mina, basta que aquélla o, en su defecto éstos, ofrezcan al comprador dentro de los términos legales tomar sus derechos por el tanto, esto es, por el mismo precio en que fueron vendidos y consignen realmente el monto de dicho tanto. Y esto es exactamente lo mismo que deben hacer la sociedad o el socio para retraer cuando no se dio el aviso de la venta, sólo que el término se cuenta desde que la sociedad o el socio tienen conocimiento de la venta (5). (Casación, 27 abril 1918)..... 283, 2.ª

542.

Derechos de aduana. 175—No es inexecutable el artículo 3.º de la Ley 80 de 1914 (6). Tal disposición no

(1) Artículo 1628 del Código Militar.
 (2) Artículos 1365 y 1553 del Código Militar.
 (3) Artículo 1365 del Código Militar.
 (4) Artículos 136, 140 de la Ley 105 de 1890, y 360 del Código Judicial.

(1) Artículo 846 del Código Judicial.
 (2) Artículos 4º de la Ley 57 de 1917; 31 de la Constitución, y 38 de la Ley 153 de 1887.

(1) Artículos 50 de la Ley 153 de 1887 y 180 del Código Civil.
 (2) Ley caucana de minas de 1879.
 (3) Artículo 202, inciso 3º, de la Constitución.
 (4) Artículos 761, 1960 y 1961 del Código Civil.
 (5) Artículos 275 y 279 del Código de Minas; 32 de la Ley 292 de 1875.
 (6) Según el cual:
 «Las libranzas, pagarés, vales o letras giradas en cualquier tiempo a cargo de los deudores de impuestos aduaneros, son documentos probatorios de obligaciones civiles, no sujetos a las disposiciones especiales del Código de Comercio, sino a las comunes del Código Civil y del Fiscal, y en consecuencia prestarán mérito ejecutivo, de acuerdo con las reglas generales, contra los librados y contra los giradores, lo mismo que contra los respectivos fiadores...»
 (Gaceta Judicial—2)

	Págs.		Págs.		Págs.
cambia la naturaleza de los giros hechos a favor de los Administradores de Hacienda Nacional contra los deudores de impuestos aduaneros, giros que son y siempre han sido de carácter civil y no comercial; pues sólo han implicado una concesión de plazo hecha al deudor (1). (Acuerdo, 14 abril 1917).....	50, 1.º	quisitos que la ley prescribe. (Auto, 28 mayo 1918).....	317, 1.º	mo detención arbitraria, el sobreseimiento no es consultable según las disposiciones de los artículos 360 de la Ley 105 de 1890 y 67 de la Ley 100 de 1892. (Auto, 7 febrero 1918).....	240, 2.º
344.		<i>Desistimiento.</i> 182—Una vez presentado el desistimiento ante la autoridad competente, por persona capaz de desistir y con las formalidades legales, no puede retirarse el desistimiento, aunque la petición de retirarlo se haga antes de proferirse el auto que lo admite (1). (Auto, 28 mayo 1918)...	317, 1.º	<i>Deuda pública.</i> 189—Las pensiones o recompensas a que pueda tenerse derecho de conformidad con la Ley 149 de 1896, pero que no han sido todavía reconocidos, no constituyen deuda de la Nación (1). (Acuerdo, 25 octubre 1918).....	379, 1.º
<i>Derechos de aduana.</i> 176—El artículo 52 de la Ley 85 de 1915 tiene por objeto impedir que por cualquier medio se defraude al Fisco en sus impuestos de aduana; y este propósito sirve para fijar el alcance en la aplicación de ese artículo. (Sentencia, 6 junio 1917).....	99, 2.º	— <i>del contrato.</i> 183—Tratándose de compraventa de predios rústicos, cuando la entrega de éstos adolece de exceso o deficiencia en la extensión o en la cabida, la acción resolutoria está subordinada en su ejercicio a ciertas condiciones especiales. Ella toma la denominación de desistimiento del contrato y se rige por las disposiciones de los artículos 1887, 1888, 1889 y 1890 del Código Civil. (Casación, 9 junio 1917).	101, 2.º	— 190—Para que un crédito o derecho pase a la categoría de deuda a cargo de la Nación es menester: o que hubiera estado reconocido al tiempo de expedirse la Constitución o que se reconociera después. No hay deuda sin reconocimiento, y éste puede hacerse por la ley, por contrato o por sentencia (2). (Acuerdo, 25 octubre 1918).....	379, 1.º
211.		<i>Deslinde.</i> 184—La acción petitoria es extraña a los juicios de deslinde. Por tanto, el Tribunal sentenciador al examinar los títulos del demandante puede encontrarlos suficientes para acreditar el derecho de intentar la acción de deslinde, pero no para hacer declaración expresa de dominio en la parte resolutoria del fallo (2). (Casación, 3 mayo 1917).....	42, 3.º	601.	
<i>Desembargo.</i> 177—El documento privado en que consta que el ejecutado había vendido a un tercero los bienes muebles o semovientes que le han sido embargados en una ejecución, no presta mérito, aunque lleve fecha anterior al embargo, si él se presentó en juicio después de verificado éste; es decir, si el acontecimiento desde el cual debe contarse la fecha respecto de terceros ocurre después de verificado el embargo. Tal venta debe considerarse respecto del ejecutante como posterior al embargo y en consecuencia nula por objeto ilícito (2). (Sentencia, 30 junio 1917).....	130, 1.º	216.		<i>Días feriados.</i> 191—Para computar los términos judiciales de meses o años no se descuentan los días feriados ni de vacantes. Estos plazos se computan según el calendario y de conformidad con las prescripciones del Código Político y Municipal (3). (Auto, 27 abril 1918).....	358, 2.º
— 178—El título inscrito que la ley requiere para obtener el desembargo de un inmueble embargado en una ejecución, es la escritura pública (3). (Auto, 8 abril 1918)...	286, 1.º	— 185—Los herederos de una sucesión ilíquida pueden ejercitar la acción de deslinde en favor de la comunidad (3). (Casación, 13 julio 1917).....	112, 3.º	<i>Dictamen pericial.</i> 192—No puede sostenerse que el Tribunal viola los artículos 1740 y 1741 del Código Civil al dar valor probatorio a una exposición de peritos en una inspección ocular. Los actos a que se refieren estos artículos son aquellas manifestaciones de la voluntad que generan obligaciones civiles de parte de quien las ejecuta, y es evidente que el concepto de un perito no genera obligaciones civiles respecto de terceros. (Casación, 4 diciembre 1917).	203, 2.º
— 179—La acción especial de desembargo de que trata el artículo 196 de la Ley 105 de 1890, no tiene cabida sino en los juicios ejecutivos simples, no en aquellos en que hay tercerías. Esto se deduce, entre otros motivos, del tenor mismo de la disposición y de la del artículo siguiente (197) que no hablan de tercerías y de su colocación en el Código, en sección diferente de la que trata de tercerías en los juicios ejecutivos (4). (Auto, 29 mayo 1918).....	296, 1.º	— 186—Para fijar la línea de separación de dos predios es natural que el juzgador estudie todas las escrituras, documentos y demás pruebas que le sean presentadas, y en vista de los datos deducidos de ese estudio, fije la línea de separación, sin que ello quiera decir que las declaraciones hechas en las escrituras que tuvo a la vista el juzgador para fijar esa línea, obliguen a los que no son interesados. (Casación, 4 diciembre 1917).....	204, 1.º	475.	
592.		— 187—En el juicio de deslinde, el juzgador tiene libertad para fijar una línea distinta de la señalada por el demandante, sin que esto implique incongruencia entre lo pedido y lo fallado. En este juicio fijar la línea de demarcación entre dos predios es fallar de acuerdo con lo pedido, aunque esa línea sea distinta de las señaladas por las partes, porque el fin del juicio de deslinde es fijar la raya divisoria de dos predios y no fijar las rayas indicadas por los litigantes. (Casación, 4 diciembre 1917).....	204, 2.º	<i>Diligencia.</i> 193—El haberse extendido una diligencia de deslinde algunos meses después de practicada, sin alterar la fecha en que ella se practicó ni la verdad en el contenido del acta, puede constituir una incorrección más o menos censurable, pero no el delito de falsedad en documentos públicos. (Sentencia, 12 junio 1918).....	328, 2.º
<i>Desistimiento.</i> 180—Quien desiste incondicionalmente de un recurso (del recurso de casación, era el caso), no puede después retirar el desistimiento. El desistimiento presentado ante la autoridad competente y con las formalidades legales, es un acto que crea derechos en el juicio para la contraparte; es nada menos que la renuncia en su favor de las pretensiones de la parte que desiste, de modo que no puede quedar a su arbitrio retirar esa renuncia. (Auto, 28 mayo 1918).....	317, 1.º	<i>Detención arbitraria.</i> 188—No es consultable el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal en favor de un Juez de Circuito, sindicado por atentado contra los derechos individuales, cargo consistente en la detención arbitraria de un sindicado. Dada la naturaleza de la pena que correspondería al hecho calificado por el denunciante co-		<i>Disolución de la compañía.</i> 194—El conocimiento privado que un tercero pueda tener de la disolución de una compañía, no puede suplir el conocimiento auténtico y solemne en el modo y forma previstos por la ley, para los efectos que en contra de él pueda tener tal hecho (4). (Casación, 28 mayo 1918).....	316, 1.º
— 181—El Juez ante quien se presenta un escrito de desistimiento voluntario no puede negar su admisión, cuando él se dirige a la autoridad competente, por persona capaz de desistir y con los re-		(1) En el caso a que se refiere esta doctrina, el memorial de desistimiento del recurso de casación no fue considerado por la Corte sino después de resolver varias peticiones de la parte contraria, que era preciso fallar previamente, y la razón para retirar el desistimiento carecía de fundamento en virtud de lo fallado.		455.	

(1) Artículos 900 del Código de Comercio; 149 del Código Fiscal de 1873. y 20 del Decreto legislativo 1240 de 1905.

(2) Artículos 1521, inciso 2.º, y 1762 del Código Civil.

(3) Artículos 111 y 196 de la Ley 105 de 1890.

(4) El doctor Gnecco Laborde salvó su voto, porque en su concepto el artículo 196 de la Ley 105 es aplicable a todo juicio ejecutivo, es decir, haya o no tercerías.

(1) En el caso a que se refiere esta doctrina, el memorial de desistimiento del recurso de casación no fue considerado por la Corte sino después de resolver varias peticiones de la parte contraria, que era preciso fallar previamente, y la razón para retirar el desistimiento carecía de fundamento en virtud de lo fallado.

(2) Artículo 900 del Código Civil.

(3) Artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial.

(1) Artículos 203 de la Constitución y 7º de la Ley 80 de 1916.

(2) Artículo 203 de la Constitución.

(3) Artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 y 54 de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículos 470 y 545 del Código de Comercio.

una sola clase de divorcio (1). (Casación, 4 agosto 1917).....	Págs. 126, 2. ^a
Divorcio. 196--El divorcio; sea perpetuo o temporal, disuelve la sociedad conyugal. Si ella se disuelve por la separación total de bienes, con mayor razón debe disolverse por la sentencia de divorcio temporal, que es más grave que la separación de bienes (2). (Casación, 4 agosto 1917).....	126, 2. ^a
195.	
— <i>perpetuo.</i> 197 — En la expresión <i>divorcio perpetuo</i> empleada por el artículo 1820 del Código Civil, la palabra <i>perpetuo</i> está demás, puesto que el Código no reconoce sino una sola clase de divorcio, sin calificarlo. (Casación, 4 agosto 1917).....	126, 2. ^a
Doctrina probable. 198--Las decisiones de la Corte Plena no tienen el carácter de doctrina probable. La Corte, en Sala Plena, jamás ha tenido el carácter de Tribunal de Casación (3). (Auto, 2 noviembre 1916).....	35, 3. ^a
Documento. 199--No puede tenerse como prueba el documento que ha sido retirado del debate por la parte que lo adujo, retiro admitido por el Juez con consentimiento de la otra parte. (Casación, 23 marzo 1918).....	271, 3. ^a
Dolo. 200--No puede calificarse de dolosa una partición por el hecho de que el partidor haya adjudicado a alguno de los consignatarios bienes que no pertenecen a la herencia o sociedad que se parte y que han sido indebidamente incluidos en los inventarios. (Casación, 4 agosto 1917).....	127, 2. ^a
421.	
— 201--El hecho de que el vendedor, mayor de edad, sea persona sencilla, fácil de engañar, poco avisada para los negocios y demasiado confiada, no es suficiente para demostrar que hubo dolo por parte del comprador y que la venta haya quedado afectada de nulidad por vicio en el consentimiento del vendedor. (Casación, 29 mayo 1918).....	336, 1. ^a
Desdas. 202--No corresponde a la Corte Suprema resolver, por consulta del Tribunal, si el Magistrado que conoce de un juicio de sucesión es el único competente para conocer también, por apelación, de la demanda de alimentos contra la mortuoria y de las demás que enumera la parte final del ordinal 2.º, artículo 162 del Código Judicial. Si estos negocios deban someterse o no a repartimiento; y en caso negativo, si ellos deban abonarse o no en el repartimiento, son cuestiones que, estando previstas en la ley, corresponde resolverlas al mismo Tribunal como asunto de orden interno (4). (Acuerdo número 20, 1917).....	3, 1. ^a
— 203--No corresponde a la Corte Suprema resolver la consulta del Tribunal sobre cuál de dos dispo-	

(1) Artículos 167, 1820 del Código Civil y 18 de la Ley 57 de 1887.
 (2) Artículos 1820 del Código Civil; 17 y 18 de la Ley 57 de 1887.
 (3) Artículo 4º de la Ley 169 de 1896. (Antes de la reforma política de 1910, la Corte no estaba dividida en Salas).
 (4) Artículos 81 del Código Judicial y 51 de la Ley 23 de 1912.

siciones relativas a la organización judicial debe prevalecer. Tal consulta no se refiere a un vacío o punto dudoso no previsto, sino al concurso de disposiciones que requieran se determine, según las reglas jurídicas, cuál de ellas debe prevalecer (1). (Acuerdo, 22 febrero 1917).....	Págs. 4, 2. ^a
E	
Edicto. 204--El edicto de notificación de una sentencia definitiva debe contener las notas de fijación y desfijación, con indicación del día y hora en que ellas se efectuaron; de otra suerte la sentencia no queda legalmente notificada, aun cuando se hayan cumplido los requisitos que señala el artículo 35 de la Ley 105 de 1890 (2). (Auto, 14 junio 1917).....	94, 2. ^a
Efecto retroactivo. 205--Los derechos adquiridos por terceros no se vulneran con la retroactividad que las Leyes 47 y 153 de 1887 dieron al matrimonio católico. El caso especial a que se refiere el artículo 50 de la Ley 153 citada, o sea, el de los derechos de terceros provenientes de actos o contratos celebrados con los cónyuges o con uno de ellos, se estampó allí como ejemplo, por considerar al legislador que él era el llamado a suscitar dudas y desconfianzas, en quienes hubieren celebrado esa clase de actos o contratos: él es explicativo y no taxativo. Los demás derechos quedarán amparados por el artículo 21 de esta Ley, disposición que el legislador no se propuso derogar. Esta interpretación de la Corte es armónica con el artículo 31 de la Constitución y la cual ha acogido la jurisprudencia nacional. (Casación, 18 marzo 1918).....	293, 2. ^a
Ejecución de la hipoteca. 206--El comunero que para afianzar la deuda del otro copartícipe de un predio común, hipoteca también con éste su cuota en ese inmueble, no tiene derecho de oponerse después al embargo y remate de toda la finca en la ejecución seguida contra el deudor. Aun cuando no haya sido citado en la demanda ejecutiva como poseedor de una parte indivisa del inmueble gravado, no puede promover articulación de desembargo de la parte de la finca que le corresponde. Quien hipoteca sus bienes no tiene derecho de ejercitar la acción especialísima de desembargo de ellos de que trata el artículo 196 de la Ley 105 de 1890. (Sentencia, 17 abril 1908).....	264, 2. ^a
Elección. 207--La prohibición consignada en el inciso segundo del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 de ser elegido Senador o Representante por Departamento o Circunscripción Electoral el individuo que tres meses antes de las elecciones haya ejercido allí jurisdicción o autoridad civil, política o militar, no hace distinción entre empleados o funcionarios que extienden su jurisdicción o autoridad a toda la Circunscripción o Departamento y los que sólo la ejercen en una parte de él: unos y otros quedan incluidos en la prohibición. (Acuerdo, 29 septiembre 1917).....	154, 1. ^a
(1) Artículos 51 de la Ley 23 de 1912; 124 del Código Judicial, y 297 del Código Político y Municipal. (2) Artículo 31 de la citada Ley.	

Elección de Magistrados. 208--Para la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores se requiere hoy el voto uniforme de cinco Magistrados de la Corte, por lo menos (1). (Acuerdo, 29 marzo 1917).....	Págs. 66, 1. ^a
133.	
Embargo. 209--La disposición del artículo 52 de la Ley 85 de 1915 no se opone al embargo, depósito y avalúo de todas las mercancías y efectos de comercio que lleguen a las Aduanas y a la Administración de Correos, por cuenta del ejecutado. El mandato judicial no impide ni retarda el reconocimiento de las mercancías, la liquidación de los derechos de aduana y su cobro; pues se entiende que él no debe recibir su cumplimiento sino en momento oportuno, después de practicadas aquellas operaciones (2). (Sentencia, 6 junio 1917).....	99, 3. ^a
176.	
— 210--Entre las diligencias que deben cumplirse antes de proceder al remate de bienes embargados en juicio ejecutivo, está la indicada en el artículo 200 de la Ley 105 de 1890, que ordena dar al público conocimiento del embargo de una propiedad raíz por medio de un edicto fijado en la Secretaría del Juzgado y publicado por tres veces en el periódico oficial del Departamento (3). (Sentencia, 13 julio 1917).....	206, 1. ^a
272.	
Encomiendas postales. 211--Como las Oficinas de Encomiendas Postales se asimilan a Aduana para el efecto del cobro de derechos de importación, la disposición del artículo 52 de la Ley 85 de 1915 referente a los Administradores de Aduana se aplica a los Jefes de las Oficinas de Encomiendas Postales, en cuanto tiende a impedir que por cualquier medio se defraude al Fisco en sus impuestos o se violen las convenciones postales. Esto mientras las encomiendas se hallen bajo la jurisdicción oficial, pues terminada ésta es claro que revisten carácter de propiedad particular, y son, por tanto, embargables (4). (Sentencia, 5 junio 1917).....	99, 3. ^a
209.	
Entrega. 212--Si bien con el registro de la escritura de venta o permuta de bienes raíces se efectúa la tradición del dominio del vendedor al comprador, es evidente que esta tradición puede no coincidir con la posesión material de la cosa, y en este caso puede haber lugar a obligar al vendedor a la entrega, o reivindicar la finca del que la tenga. (Casación, 23 marzo 1918).....	271, 3. ^a
377.	
— 213--Por la inscripción de la escritura de venta de una finca raíz no queda dispensado el vendedor de procurar al comprador la posesión material de la cosa. Esta posesión, junto con la transmisión	

(1) Por ser hoy nueve el número de Magistrados que componen la Corte Plena. Artículo 34. del Código de Organización Judicial.
 (2) Artículos 267 del Código Postal y Telegráfico, y 18 de la Ley 40 de 1907.
 (3) Artículo 1053 del Código Judicial.
 (4) Artículo 267 del Código Postal y Telegráfico.

Págs.

de la propiedad y la posesión legal, da al comprador la plena potestad en la cosa. (Casación, 27 junio 1918)..... 373, 3.º

605.

Error aritmético. 214--Si en vigencia de la Ley 80 de 1916, cuyo artículo 1.º preceptúa que ninguna pensión que se reconozca en lo sucesivo a cargo del Tesoro Público excederá de ochenta pesos oro mensuales, la Corte reconoce a favor de un militar una pensión mensual vitalicia de cien pesos, aplicando distraídamente el artículo 14 de la Ley 71 de 1915 en vez del 1.º de la Ley 80, tal error es aritmético: la sentencia dice 100, en vez de decir 80; y no importa para estimarlo el motivo que haya inducido a ese error, ya que el artículo 1.º de la Ley 80, claro, expreso / categórico como es, no requiere interpretación (1). (Sentencia 28 mayo 1917). 113, 3.º

— **de cuenta.** 215--La falta de imputación de una partida o la imputación errónea en el débito o en el crédito de una cuenta, constituye propiamente un error de cuenta y no es propio aducirla como excepción de pago. (Sentencia, 9 febrero 1918)..... 325, 2.º

— **de derecho.** 216 -- No comete error de derecho el Tribunal al declarar que en el juicio de deslinde no cabe hacer condenación sobre pago de expensas y mejoras a favor del demandado opositor al deslinde (2), y remitir a las partes a otro juicio para el cobro de ellas. El juicio de deslinde no tiene por objeto sino establecer la línea divisoria entre dos heredades; en él no se discute el dominio; no es juicio reivindicatorio que sirva para recuperar la posesión que se ha perdido. (Casación, 3 mayo 1917)..... 43, 3.º

402.

-- 217--No puede tacharse por error de derecho una sentencia del Tribunal en razón de no haber considerado suficiente la prueba de peritos para fallar el pleito en favor del demandante (3). (Casación, 26 junio 1917)..... 110, 1.º

-- 218--El Tribunal no comete error de derecho por apartarse de un dictamen pericial, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890. (Sentencia, 15 septiembre 1917) 175, 2.º

Escritura pública. 219--El contrato de fianza no es solemne y por tanto puede otorgarse por documento privado, aun cuando se trate de fianzas prestadas por empleados de manejo. Aceptada por el respectivo funcionario una fianza personal no otorgada bajo condición ni por tiempo determinado, aunque no cumpla el requisito de constar por escritura pública, la obligación del fiador subsiste, si, por lo demás, no existen causales legales que la invaliden o la hagan ineficaz (4). (Sentencia, 1.º agosto 1917)..... 123, 1.º

261.

-- 220--Si bien es cierto que las declaraciones que las partes hacen

(1) Artículo 862 del Código Judicial.
 (2) Las hechas en el terreno que ha de pasar al demandante, si se acepta la línea divisoria por él señalada.
 (3) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890.
 (4) Artículos 1415 del Código Fiscal (291 del vigente) y 1760 del Código Civil.

Págs.

en una escritura pública sólo obliga a los otorgantes (1), ello no da pie para concluir que los terceros pueden desconocer de plano un instrumento público que hace fe contra todo el mundo en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, sin oponerle otro título superior que lo invalide o anule. (Casación, 4 agosto 1917)..... 126, 3.º

149.

Escritura pública. 221--Si bien es cierto que conforme al artículo 1759 del Código Civil, las declaraciones hechas en un instrumento público hacen plena fe contra el declarante, esta disposición debe entenderse, según lo ha establecido la Corte en otros fallos, en el sentido de no obstar eso para que la parte pueda probar por los medios que la ley concede, que las obligaciones expresadas en el documento no han sido cumplidas por las partes (2). (Casación, 6 octubre 1917)..... 176, 1.º

-- 222--La ley suple la escritura pública cuando la Nación dispone de bienes nacionales o les impone gravámenes: es por medio de leyes como el Congreso expresa su voluntad a este respecto. (Sentencia, 17 octubre 1917)..... 183, 3.º

-- 223--Aun cuando no se registre una escritura pública, una vez firmada por las partes hace fe, como simple declaración de voluntad, sobre hechos que no requieren la solemnidad de la escritura (3). (Casación, 9 noviembre 1917)..... 222, 1.º
 Sentencia, 8 abril 1918)..... 279, 2.º

-- 224--El no haberse expresado el lugar de la situación de la finca materia de un contrato es informalidad que no invalida el instrumento mismo, según el artículo 2595 del Código Civil; el cual enumera tales formalidades, y no incluye la de que se trata. (Casación, 15 diciembre 1917).... 242, 3.º

-- 225--Una escritura pública sin registrar tiene el carácter de documento privado (3). (Sentencia, 8 abril 1918)..... 279, 2.º

Estipulación a favor de menores. 226. La compra de bienes raíces puede estipularse a favor de un tercero menor de edad; y esta estipulación es válida aunque el contratante no sea representante del menor a cuyo favor se estipula la compra de la finca (4). (Casación, 27 junio 1918)..... 372, 1.º

— **por otro.** 227 --La enajenación estipulada por un tercero de una finca raíz a nombre de una mujer casada a quien el inmueble pertenece, queda sujeto a ratificación, la cual debe verificarse por el marido con voluntad de la mujer e intervención de la justicia (5). (Casación, 21 marzo 1918)..... 274, 1.º

Excepciones de guerra. 228--La disposición general del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, según la cual (ordinal a) el Tribunal Supremo (hoy Consejo de Estado) conoce privativamente en una sola instancia de los negocios sobre suministros,

(1) Artículo 1759 del Código Civil.
 (2) Jurisprudencia de la Corte Suprema, números 1975 y 1979.
 (3) Artículo 1760 del Código Civil.
 (4) Artículo 1506 del Código Civil.
 (5) Artículo 1810 del Código Civil.

Págs.

empréstitos y expropiaciones en tiempo de guerra, fue dictada para el porvenir y no derogó la disposición especial contenida en el artículo 39 de la Ley 163 de 1896, según el cual, los reclamantes acreedores del Gobierno, que no se conformasen con lo resuelto por la Comisión de Suministros, podían ocurrir al Poder Judicial para que se les reparase el agravio. Corresponde pues a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y no al Consejo de Estado conocer de las demandas de esta clase contra el Gobierno promovidas por los interesados ante el Poder Judicial en virtud de fallo desfavorable de la Comisión de Suministros. (Auto, 31 mayo 1917)..... 98, 2.º

Excepción. 229--Cuando el ejecutado opone varias excepciones perentorias es obligación del juzgador fallar sobre todas las excepciones propuestas. El reconocimiento de una excepción perentoria no lo exime de la obligación de fallar sobre las otras sino en los únicos casos en que una o más de las excepciones propuestas tienen la calidad de subsidiarias, o cuando se reconoce la de incompetencia de jurisdicción invocada por el ejecutado (1). (Sentencia, 14 junio 1918)..... 340, 1.º

293.

— 230--La excepción perentoria de petición de un modo indebido, que el Tribunal sentenciador declara probada en un juicio reivindicatorio, no implica que se desconozca al demandante su derecho de dominio sobre la cosa que pretende reivindicar. (Casación, 12 junio 1918)..... 365, 2.º

— **de pago.** 231 -- Si el ejecutante conviene en recibir en pago de la deuda unas tierras de propiedad del ejecutado, quien se compromete a hacer entrega de ellas dentro de cierto plazo, y el ejecutante al aceptar la dación en pago declara cubierta la suma que se le adeuda; la escritura en que esto consta no es prueba del pago si la entrega formal de las tierras no se hizo dentro del plazo estipulado. Proseguida la ejecución, el ejecutante no podrá alegar útilmente la excepción de pago. (Auto, 28 mayo 1917)..... 77, 1.º

— **dilatoria.** 232 -- Si la sentencia de segunda instancia declara probada una excepción que es en el fondo la dilatoria de inepta demanda y absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda en vista de tal excepción y no en vista de los hechos, de las pruebas aducidas y de las leyes aplicables, no puede decirse que se haya fallado en el fondo las acciones deducidas en la demanda, y ella es casable por la segunda de las causales de casación. (Casación, 25 julio 1917).... 118, 1.º

— **perentoria.** 233 -- Cuando se proponen en un juicio ejecutivo diversas excepciones perentorias, ellas tienen el carácter de subsidiarias. Por tanto, si el Juez al decidir el incidente halla demostrada una, debe limitar su tarea al examen de ella y prescindir del estudio de las demás. (Sentencia, 20 marzo 1917)..... 57, 3.º

229.

— 234--Aun cuando aparezca justificada una excepción perentoria

(1) Artículos 839, 843 del Código Judicial y 26 de la Ley 169 de 1896.

que el Tribunal sentenciador no ha reconocido, la Corte no puede casar por ese motivo la sentencia si la excepción no ha sido alegada oportunamente, es decir, en el término que señala el artículo 482 del Código Judicial (1). (Casación, 30 julio 1917) 118, 3.ª

Exceso en la adjudicación de baldíos. 235—Tratándose de denuncia de excedentes en la adjudicación de baldíos, los lotes poseídos por los herederos del adjudicatario fuera de los límites de la adjudicación no quedan incluidos en la controversia, aparte de que ellos han podido ser adquiridos por título legítimo (2). (Sentencia, 11 agosto 1917)..... 132, 3.ª

48.

Exclusión de bienes. 236—Si los bienes raíces que figuran en el inventario de la sucesión del cónyuge difunto fueron adquiridos durante el matrimonio, como consta del respectivo título, no puede pretender la exclusión de esas fincas de los inventarios quien exhibe un título posterior a la disolución de la sociedad conyugal, título derivado del cónyuge sobreviviente (3). (Casación 14 mayo 1917) 60 3.ª

Exequibilidad de la ley. 237—Para juzgar de la exequibilidad de un decreto legislativo, sancionado después por el legislador, la misión de la Corte está limitada a examinar si tal decreto es o no contrario a algún precepto constitucional (4). (Sentencia, 15 octubre 1914)..... 33, 3.ª

— 238—La Corte no tiene porqué resolver sobre exequibilidad o in-exequibilidad de disposiciones ya derogadas. (Acuerdo, 15 junio 1917..... 89, 3.ª
Acuerdo, 12 julio 1918)..... 300, 2.ª

— 239—No es violatorio del artículo 169 de la Constitución el artículo 2.º de la Ley 37 de 1904, sobre el equivalente en papel moneda en que deben ser pagadas las pensiones y recompensas militares. El referido artículo 2.º, lejos de privar al militar de una parte de la pensión, la aumentó cuarenta veces. (Acuerdo, 28 agosto 1917). 217, 3.ª

— 240—La Corte no se cree autorizada para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron o no las reglas constitucionales. Ello equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad, no de los propios términos de la misma ley, sino de las pruebas que al efecto se presentaren, y a declarar no la in-exequibilidad de la ley como tal, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla (5). (Acuerdo, 7 marzo 1918). 218, 2.ª

— 241—No son inexecutable los artículos 1.º, 2.º y 5.º de la Ley 68 de 1917, referentes al impuesto de timbre nacional (6). (Acuerdo, 11 abril 1918)..... 241, 2.ª

— 242—Las leyes o decretos derogados o insubsistentes y que han

(1) Artículos 51 de la Ley 105 de 1890, y 2.º, ordinal 2.º, de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículo 58 del Código Fiscal.
(3) Artículos 756, 1871 y 2367 del Código Civil.
(4) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(5) Artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; 80, ordinal 1º, y 81 de la Constitución.
(6) Estos artículos fueron acusados como violatorios de la Constitución.

producido sus efectos no pueden ser declarados inexecutable por la Corte, porque falta la materia o sujeto sobre que pueda recaer la inexecutable (1). (Acuerdo, 12 julio 1918)..... 300, 2.ª

Exequibilidad de la ley. 243—No son inexecutable los artículos 90, 139, 146 a 148, 164 y 341 del Código de Minas, ni el 5.º de la Ley 38 de 1887, referente a impuesto de minas y abandono de ellas, acusados como inconstitucionales por individuos que eran dueños de terrenos mineros en el extinguido Estado Soberano del Cauca (2). (Sentencia, 12 junio 1913)..... 323, 2.ª

355.

-- 244 -- No son inconstitucionales los artículos del Código de Minas de Antioquia, adoptado para la Nación por la Ley 38 de 1887, que prescriben el pago del impuesto como medio de conservar el derecho de minas adquiridas bajo el imperio de la legislación del extinguido Estado del Cauca. (3). (Casación, 18 junio 1918)..... 363, 1.ª

287.

-- 245--Es exequible el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916, por el cual se suspende definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas. Esta disposición no desconoce el derecho a la pensión o a la recompensa, sino que suspende temporalmente el reconocimiento administrativo de ellas por causa de la angustiosa situación por que atraviesa el Tesoro Público (4). (Acuerdo, 25 octubre 1918)..... 379, 2.ª

— de los decretos. 246 -- La Corte no es competente para conocer de las demandas de inexecutable de decretos ejecutivos acusados por violación de leyes del ramo militar (5). (Acuerdo, 31 mayo 1917)..... 67, 1.ª

277.

— 247--Es exequible el Decreto número 146 del 23 de enero de 1918, por el cual el Poder Ejecutivo fija el personal y las asignaciones de la Corte de Cuentas, en ejercicio de la facultad que le confirió la Ley 51 de 1917, sobre asuntos fiscales (6). (Acuerdo, 30 septiembre 1918)..... 378, 1.ª

131.

Extracto de la escritura. 248 -- Aun cuando en la escritura constitutiva de una sociedad comercial se haya fijado el término de duración, si el extracto de dicha escritura no se inscribió en el libro de comercio, de conformidad con lo dispuesto por la ley (7), no corre contra terceros la prescripción de cinco años de que trata el artículo 545 del Código de Comercio (8). (Casación, 28 mayo 1918)..... 315, 3.ª

501.

(1) Artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; 35 de la Ley 117 de 1913; Decretos ejecutivos números 635, 1240 y 1309 de 1905.
(2) Artículos 202 de la Constitución y 5º del Código de Minas de 1879 del Estado del Cauca.
(3) Artículo 90 del Código de Minas.
(4) Artículos 31 y 203 de la Constitución; Ley 149 de 1896; 1º de la Ley 80 de 1916.
(5) Artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910; Decreto número 446 de marzo de 1917.
(6) Artículos 57 y 76 de la Constitución; Ley 51 de 1917.
(7) Artículos 469 y 470 del Código de Comercio.
(8) Referente a la prescripción de las acciones que tengan los terceros contra los socios de una compañía disuelta.

Extravío del expediente. 249—La sustracción o extravío de una causa criminal, cuando contra el Secretario y Escribientes de la Secretaría no existe otro motivo de sospecha que su intervención en la mecánica de la oficina, como consecuencia obligatoria de sus respectivos oficios, tal motivo no es suficiente para constituir siquiera un indicio de culpabilidad contra ellos (Sentencia, 29 noviembre 1917)... 216, 2.ª

F

Facultades extraordinarias. 250—Hay dos casos en que el Presidente de la República queda investido de facultades extraordinarias: 1.º, cuando el Congreso lo inviste *pro tempore* de ellas; y 2.º, cuando se declara turbado el orden público, en caso de guerra exterior o de conmoción interior (1). (Acuerdo, 7 marzo 1918)..... 219, 1.ª

— 251—Al decir la Ley 24 de 1898 (Acto legislativo del Congreso) que sus disposiciones no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté investido, se refiere tanto a las que puede otorgarle el Congreso en tiempo de paz, como a las que lo inviste la declaración del estado de sitio en caso de guerra. (Acuerdo, 7 marzo 1918)..... 219, 1.ª

Falsedad. 252—Los juicios de responsabilidad a que puedan ser llamados los Telegrafistas por falsificación o suplantación de telegramas, son de competencia de los respectivos Jueces de Circuito; por ser especial la jurisdicción de estos Jueces para conocer de los juicios de responsabilidad que se sigan contra cualquiera clase de empleados, salvo a aquellos a quienes deban juzgar en una sola o en primera instancia el Senado, la Corte Suprema y los Tribunales Superiores (2). (Sentencia, 6 mayo 1918)..... 310, 3.ª

Ferrocarril. 253—La circunstancia de que no obre en autos la prueba de que se hayan practicado las diligencias a que alude el Decreto número 1188 de 1906, no es motivo para absolver a la Nación de la demanda de indemnización promovida contra ella por el dueño del terreno ocupado por el ferrocarril. (Sentencia, 23 agosto 1917)..... 140, 1.ª

— 254—La derogación del artículo 8.º de la Ley 119 de 1913 (3) no cambia ni puede cambiar la situación jurídica de los concesionarios a que alude su disposición, la cual se propuso dejar a salvo los derechos de los contratistas para la construcción de los ferrocarriles a que ella se refiere. (Acuerdo, 2 marzo 1918)..... 226 1.ª

169.

— 255.—No son inexecutable los artículos 4.º y 7.º (parágrafo) de la Ley 57 de 1917, acusados por violación de derechos adquiridos (4). (Acuerdo, 2 marzo 1918)..... 226, 2.

— del Norte. 256 — La incorporación del contrato de 1884 ce

(1) Artículos 76, ordinal 10, de la Constitución y 33 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) Artículos 114, 1505 del Código Judicial; 15 de la Ley 72 de 1890, y *Jurisprudencia de la Corte*, número 1360.
(3) Artículos 4º de la Ley 57 de 1917, y 38 de la Ley 153 de 1878.
(4) La expresada Ley provee al empalme de varios ferrocarriles; a la conclusión del del Norte, y otros asuntos.

	Págs.		Págs.		Págs.
lebrado por el Estado de Cundinamarca sobre construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, en el celebrado por la Nación el año de 1889 sobre el mismo asunto, sin intervención del Departamento, tuvo por objeto respetar los derechos del concesionario del ferrocarril, no los de Cundinamarca. Al Departamento sólo se le reconocieron implícitamente los derechos que no tomó para sí la Nación. (Sentencia, 9 septiembre 1918).....	350, 1.ª	tura pública y ser hipotecaria o prendaria; de ahí también que al empleado que acepta una fianza sin las condiciones dichas lo haga responsable hasta por una suma igual a la señalada como fianza. Si se otorga una fianza personal por medio de documento privado, no puede concluirse que carezca de valor o que caducó o se extinguió por el solo hecho de no haberse prestado la caución real correspondiente, ni por la circunstancia de que la misma ley torne en fiador al funcionario que aceptó la fianza. Semejante interpretación tiende a dejar en descubierto los intereses nacionales, y por esto peca contra el espíritu que informa las disposiciones pertinentes del Código Fiscal (1). (Sentencia, 1.º agosto 1916)	123, 1.ª	comisario deriva su título o causa de dominio en el fideicomiso, de la sucesión del constituyente mismo; la muerte del fiduciario es apenas una condición de la existencia de su dominio, si ella es el evento de que depende la restitución (1). (Casación, 9 octubre 1917).	231, 1.ª
<i>Fiador solidario.</i> 257—Los que se obligan para con el Gobierno como fiadores solidarios de que el contratista cumplirá con las obligaciones contraídas (se trataba de la construcción de un puente), pueden ser condenados, en caso de que el Gobierno demande la resolución del contrato por no haber cumplido la otra parte con la obligación, a devolver a la Nación las sumas de dinero que ésta había anticipado al contratista para la construcción de la obra. El efecto de la solidaridad es que cada uno de los fiadores responde íntegramente de la obligación a que accede en caso de que el obligado principal falte al cumplimiento de la obligación. (Sentencia, 6 octubre 1917).....	127, 3.ª	<i>Fianza solidaria.</i> 262—Cuando los fiadores solidarios del arrendatario acogen como suyas solidariamente las obligaciones de éste, el arrendador puede dirigir su acción contra cualquiera de los fiadores, directamente; y el que paga la deuda se subroga en los derechos del acreedor (2). (Casación, 24 septiembre 1917)	178, 1.ª	499.	
<i>Fianza de acreedor de mejor derecho.</i> 258—Cuando el ejecutante o alguno de los opositores hagan postura en el remate de alguna cosa por cuenta de su crédito y hubiere acreedores de mejor derecho al pago de sus créditos, tanto en los créditos como las costas a que hubiere lugar quedan garantizadas en la "fianza de acreedor de su mejor derecho" que se les exige a los rematadores para que respondan de lo que resulte de la sentencia de prelación de créditos; y esa garantía se extiende a asegurar el pago de las costas judiciales que se hubieren causado en interés general de los acreedores, las cuales pertenecen a los créditos privilegiados de primera clase (1). (Casación, 18 mayo 1918)	330, 2.ª	<i>Fideicomiso.</i> 263—La disposición del artículo 810 del Código Civil (3) no tiene el carácter de disposición general de orden público a la que, en un caso dado, no pueda el constituyente del fideicomiso, ponerle algún límite por cierto tiempo determinado; máxime cuando la institución es testamentaria y los herederos no son legítimos (4). (Casación, 9 octubre 1917)....	230, 1.ª	<i>Fideicomiso.</i> 267—El fideicomiso no pertenece al activo de la herencia del fiduciario. Debe figurar como gravamen o como carga en el pasivo de la misma, a fin de que los herederos de aquél cumplan la obligación que pesaba sobre su causante, de restituir los bienes, caso de cumplirse la condición que resolvía el dominio en él y lo hacía adquirir por el fideicomisario. (Casación, 9 octubre 1917)	231, 1.ª
— 259—El no otorgamiento de la fianza de acreedor de mejor derecho (artículo 206 de la Ley 105 de 1890) no es causa de resolución del remate por mora en el pago del precio, o sea por infracción del artículo 1930 del Código Civil; pues dicha fianza no hace parte del precio. (Casación, 18 mayo 1918).....	330, 3.ª	— 264—Constituye fideicomiso la asignación testamentaria por la cual el testador, al instituir herederos (sin tener herederos forzosos), dispone, como condición que los instituidos no puedan enajenar, empeñar ni hipotecar durante su vida los objetos que constituye la herencia; que se aprovechen de los usufructos de esos bienes mientras vivan; que cuando mueran pasen los bienes a los descendientes legítimos de ellos, y que si alguno muriere sin dejar descendencia legítima, la porción que le hubiere correspondido pase a los hijos de otro de los herederos que el testador señala (5). (Casación, 9 octubre 1917).....	230, 1.ª	— 268—Cuando el fideicomiso se constituye por testamento y la muerte del fiduciario es el día fijado para la restitución, el fideicomisario no tiene por qué concurrir en la sucesión del constituyente. Lo único que puede hacer es solicitar providencias conservatorias, como lo dispone el artículo 820 del Código Civil. (Casación, 9 octubre 1917)	230, 3.ª
— <i>de cárcel.</i> 260—El Juez que en vigencia del artículo 1563 del Código Judicial (2) admite como caución para otorgar el beneficio de excarcelación, una prenda de monedas extranjeras que presenta el sindicado, en vez de exigir la fianza a que alude aquel artículo (la cual se constituye por la sola promesa del fiador), quizás por creer que esta fianza especial podía sustituirse por prenda, como sucede con la obligación civil de rendir fianza (artículo 2363 del Código Civil), comete un error de derecho, pero ello no implica violación de la ley penal. (Artículo 13, junio 1918).....	367, 1.ª	— 265—Tratándose de un fideicomiso a título universal, el cual se constituye por testamento, son necesarias dos asignaciones gratuitas de orden sucesivo: la que instituye heredero fiduciario (asignación ordinaria, que tiene efecto a la muerte del testador), y la que instituye al fideicomisario, que es asignación condicional, dependiente de la muerte del heredero y de la coexistencia, en ese momento, del fideicomisario llamado a recoger la herencia (Casación, 9 octubre 1917)	230, 2.ª	— 269—Cuando no hay duda acerca de la existencia de un fideicomiso, la expresión en que se hace constar que se concede el usufructo al intermediario debe entenderse en el sentido de que lo concedido allí es el dominio limitado, propio y característico de la institución fideicomisaria. (Casación, 9 octubre 1917).....	231, 3.ª
— <i>de manejo.</i> 261—Las exigencias de la ley fiscal en lo que hace a las seguridades que deben prestar los empleados de manejo, están establecidas en beneficio y para seguridad de los intereses nacionales. De ahí que prescriba que la fianza debe constar por escri-		37.		— 270—No es de la esencia del fideicomiso el que esté sujeta a una condición suspensiva la adquisición de los bienes por parte del fiduciario. La adquisición por parte del fideicomisario sí debe quedar sujeta a tal condición; la cual puede consistir en la existencia del fideicomisario o de su sustituto a la muerte del fiduciario (2). (Casación, 9 octubre 1917)	229, 3.ª
(1) Artículos 206 de la Ley 105 de 1890, y 2495 del Código Civil.		499.		<i>Firma.</i> 271—Debe ser firmado por todos los Magistrados de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema el auto por el cual se declara que no es el caso de aplicar el artículo 56 de la Ley 40 de 1907 en un juicio ejecutivo seguido por la Nación ante la Corte y que por algún motivo ha terminado. (Auto 6 marzo 1918).....	325, 3.ª
(2) Antes de regir la Ley 83 de 1915.				<i>Formalidades.</i> 272—Entre las diligencias y formalidades que deben preceder a la citación para sentencia de pregón y remate, se encuentran: la aprobación de los avalúos por el Juez, previo traslado de las partes; el depósito de las fincas, aun las reclamadas por terceros, en poder de éstos; el aviso que se da al público del embargo de una propiedad raíz por edicto fijado en la Secretaría del Juzgado y publicado en el periódico oficial del Departamento, y en general deben cumplirse no sólo las diligencias prevenidas en el artículo 1053 del Código Judicial sino todas las que leyes posteriores establecen con carácter de anterioridad a la citación para sentencia de pregón y remate. (Sentencia, 13 julio 1917).....	206, 1.ª
				567.	
				— 273 Las notas sobre fijación de de carteles referentes a avisos de	
				(1) Artículos 799 y 800 del Código Civil.	
				(2) Artículos 794 y 799 del Código Civil.	

remates, no son prueba solemne escrita, preestablecida o preconstituida sobre el cumplimiento de los hechos que debe constar en tales notas. La fijación regular y oportuna de los anuncios puede establecerse por pruebas supletorias. (Casación, 18 mayo 1918)... 330, 1.º

Formalización del recurso. 274—Debe considerarse como no fundado el recurso de casación ante la Corte si el memorial en que esto pretende hacerse se ha recibido en ella algunos días antes de principiar a correr el término dentro del cual ha debido fundarse (1). (Auto, 27 agosto 1917)..... 150, 3.º
Auto, 16 octubre 1917..... 167, 3.º
Auto, 17 octubre 1917..... 168, 1.º

495.

— 275—Si el recurrente, en la interposición del recurso, se limita solamente a indicar la causal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 por considerar que la sentencia recurrida es violatoria de la ley sustantiva, tanto directamente como por errónea interpretación y por indebida aplicación al caso del pleito; y porque en su concepto se cometieron errores de derecho y de hecho en la apreciación de ciertas pruebas, apareciendo éstas de manera evidente en los autos; cargos que expone sin desarrollo ninguno, la Corte no encuentra materia de estudio y se ve en el caso de declarar desierto el recurso. (Auto, 27 agosto 1917) 150, 3.º

— 276—Cuando el recurrente en casación, funda el recurso en dos memoriales, presentado el uno fuera de tiempo ante el Tribunal que admitió el recurso y el otro oportunamente ante la Corte por el patrono del recurrente, en el cual memorial se reproducen y prohijan las causales y los fundamentos alegados ante el Tribunal, la Corte no puede abstenerse de considerar esas causales y razonamientos. (Casación, 16 marzo 1918)..... 300, 3.º

G

Grados militares. 277—No es inconstitucional el decreto ejecutivo por el cual se llama a un militar de grado superior a servir un destino inferior a su grado. Tal decreto no confiere grados; se limita a hacer nombramientos, y no priva de sus grados, honores y pensiones a ningún militar (2). (Acuerdo, 31 mayo 1917)..... 67, 1.º

H

Hipoteca. 278—Si en la escritura de venta consta haberse pagado el precio, y el comprador hipoteca después la finca a un tercero en garantía de una deuda, hipoteca que acepta el acreedor basado en la sinceridad de la escritura pública de compra, la declaración que haga el vendedor a favor del comprador de ser simulada la venta no puede perjudicar al tercero que aceptó la garantía hipotecaria. (Casación, 29 septiembre 1917)..... 164, 3.º

597.

— 279—El hecho de que uno de los condueños de una finca hipotecada, poseedor regular de una acción de dominio indivisa en esa finca, no haya sido designado por el acreedor ejecutante en su demanda ejecutiva, la cual dirigió contra el otro deudor hipotecario, también poseedor de la finca, no

(1) Artículo 151 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículos 120, ordinal 7º, y 169 de la Constitución; Decreto 446 de marzo de 1917.

es obstáculo jurídico para que tal inmueble sea perseguido y por lo mismo embargado y rematado, en fuerza de lo dispuesto en el artículo 2452 del Código Civil. Esta acción puede dirigirse contra aquel de los poseedores que posea el todo o parte de la cosa dada en caución (1). (Sentencia, 17 abril 1908)..... 264, 2.º

206.

Hipoteca. 280—Para que la resolución de una venta por no haberse pagado el precio pueda extinguir la hipoteca constituida por el comprador a favor de un tercero, es preciso que el acreedor hipotecario sea demandado conjuntamente con el comprador a efecto de que en el fallo se decrete no sólo la resolución del contrato de venta, sino también la resolución de la hipoteca. El acreedor hipotecario no puede ser privado de su derecho sin haber sido oído y vencido en juicio (2). (Auto, 8 abril 1918)..... 286, 2.º

— 281—Si el marido hipoteca como propia o como de la sociedad conyugal una cosa que pertenece la mitad a la mujer por herencia de sus padres, y la otra mitad al haber social, el gravamen debe considerarse limitado a la parte que pertenece a la sociedad conyugal; y en caso de ejecución de la hipoteca, como la acción hipotecaria es indivisible, debe decretarse la venta de la finca en pública subasta y dividir el producto de ella por mitad entre la mujer y los acreedores hipotecarios (3). (Sentencia, 23 abril 1918)..... 320, 2.º

I

Ilegitimidad de la personería. 282—Si la ilegitimidad de la personería de uno de los litigantes no fue alegada en el juicio, el no haberla declarado el Tribunal, aun cuando ella aparezca comprobada, no da pie para acusar la sentencia por la segunda causal de casación (4). (Casación, 30 julio 1917)..... 118, 3.º

234.

— 283—Quien puede quejarse por ilegitimidad en la personería de alguno de los litigantes es la parte que ha sido indebidamente representada. (Casación, 30 julio 1917) 120, 1.º

— 284—El hecho de que el demandado pueda oponer la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería, no impide que el Juez rechace de plano una demanda cuando es manifiesta la absoluta carencia de poder en quien la instaura a nombre de otro. Sucede lo que en caso de inepta demanda: la ley le ordena al Juez examinar el libelo, y si halla que no está conforme con la ley, debe devolverlo; pero si no lo hace, el demandado puede después excepcionar (5). (Auto, 20 noviembre 1917)..... 184, 3.º

Impugnación de la legitimidad. 285—El juicio sobre impugnación de la legitimidad de un hijo no puede ventilarse sino por la vía ordinaria, en la cual figure el hijo como demandado (6). (Casación, 14 diciembre 1917)..... 236, 2.º

325.

(1) Artículo 1583 del Código Civil.
(2) En repetidos fallos se ha establecido por la Sala de Casación que cuando la condición resolutoria conste en el título, la resolución tiene efecto contra terceros y engendra la resolución de los contratos subsiguientes (*Jurisprudencia*, números 765, 3524 y 3541).
(3) Artículo 2441 del Código Civil.
(4) Ordinal segundo del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.
(5) Artículo 345 del Código Judicial.
(6) Artículos 223 y 403 del Código Civil; 854 del Código Judicial.

Impuesto. 286—El hecho de que ciertos impuestos de consumo hayan sido aumentados por una ley, no quiere decir que se les deba estimar como de un ramo distinto de la renta de consumo mencionada en el Presupuesto. Las sumas que éste fija no son absolutas, invariables; son tan sólo aproximadas, de manera que en la práctica pueden aumentar o disminuir (1). (Acuerdo, 7 marzo 1918)..... 219, 2.º

518.

Impuesto sobre minas. 287—El pago del impuesto por veinte años que hace de una vez, por ciertas pertenencias de una mina, quien se cree dueño de ella, no produce el efecto de amparar a perpetuidad la propiedad de las minas a que se refiere el pago, si no se ha satisfecho el impuesto de los años atrasados (2). (Casación, 18 junio 1918)..... 363, 3.º

— 288—La ley exige el pago total del impuesto, ya para recuperar, ya para amparar a perpetuidad las minas (3). (Casación, 18 junio 1918)..... 363, 3.º

Incidente de recusación. 289—Cuando el incidente de recusación se refiere a un negocio cuyo conocimiento corresponde a un solo Magistrado en la apelación que se surte ante el Tribunal, la recusación debe decidirse por un solo Magistrado y no por el resto de la respectiva Sala. De las decisiones dictadas por el respectivo Magistrado no puede conocer ninguna otra entidad (4). (Auto, 22 noviembre 1918)..... 368, 2.º

Incompetencia de jurisdicción. 290—El haber fallado el Tribunal el negocio en segunda instancia sin que se hubiese notificado la sentencia de primera instancia a una de las partes, puede constituir un motivo de incompetencia en esa entidad, pero no el consistente en usurpación de jurisdicción por haberse pretermitido la primera instancia (5). (Casación, 18 abril 1917)..... 40, 1.º

— 291—No es casable por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, la sentencia de segunda instancia en un juicio de deslinde, en razón de haber conocido en primera instancia un Juez que no es el del Circuito donde se halla ubicada la finca materia del juicio, sino otro del mismo Distrito Judicial; pues el Tribunal ejerce jurisdicción sobre todos los Circuitos de su territorio (6). (Casación, 13 julio 1917)..... 112, 2.º

— 292—Si el Juez de primera instancia se abatiere de fallar una demanda de reconvenición sobre indemnización de perjuicios, por creer erróneamente que la acción en ella ejercitada depende de los resultados de un juicio criminal, y el interesado apela del fallo, en virtud de esta apelación el Tribunal adquiere jurisdicción no sólo para revocar la providencia del inferior, sino también para resolver en el fondo la contrademanda (artículo 19 de la Ley 72 de 1890). Pues no se trata aquí de que el inferior haya pretermitido alguna

(1) Artículo 67 de Acto legislativo número 3 de 1910; Ley 69 de 1917.
(2) Artículos 163 del Código de Minas; 24 de la Ley 292 de 1875; 3.º de la Ley 59 de 1909.
(3) Artículos 163 del Código de Minas; 45 de la Ley 292 de 1875.
(4) Artículos 756 del Código Judicial; inciso 3º, del artículo 2º de la Ley 72 de 1890.
(5) Artículo 155 del Código Judicial.
(6) Numeral 4º, del artículo 2º de la Ley 169 de 1896

formalidad indispensable para fallar (artículo 29 de la Ley 169 de 1896), sino de una providencia que, a juicio del superior, es ilegal en sí misma por haberse aplicado erróneamente en ella la doctrina del artículo 39 de la Ley 169 de 1896 (1). (Casación, 15 septiembre 1917)..... 175, 2.ª

Incompetencia de jurisdicción. 293—Apelado el fallo por el cual el Juez a quo reconoce la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por el demandado, si el superior revoca el fallo que reconoce tal excepción, tiene que limitarse a devolver el expediente al inferior para que dicte sentencia sobre las demás excepciones propuestas, que por no haber sido falladas por el inferior no pudieron ser materia del recurso. En el caso contrario, es decir, declarada por el superior la incompetencia del inferior, tendrá que remitir el negocio al Juez competente para que falle el artículo de excepciones. (Sentencia, 14 junio 1918).... 340, 1.ª

26.

Incongruencia. 294—Si la sentencia de primera instancia se abstiene de absolver o condenar al demandado respecto de ciertas peticiones de la demanda, y de la sentencia sólo apela el demandado, el Tribunal de segunda instancia nada puede resolver sobre dichos puntos. El demandante no puede, en consecuencia, acusar en casación tal fallo por incongruente. (Casación, 28 marzo 1917)..... 29, 2.ª

— 295—No es motivo para infirmar la sentencia del Tribunal por la segunda de las causales de casación, el hecho de que en la parte resolutive del fallo no se decida expresamente sobre las excepciones perentorias propuestas, si las consideró en la parte motiva y las declaró no probadas. Al reconocer la acción en la parte resolutive, la sentencia falla implícitamente sobre las excepciones en sentido negativo. (Casación, 28 mayo 1917)..... 84, 2.ª

— 296—El demandado puede alegar en casación la incongruencia del fallo, consistente en que dejó de resolver sobre la condenación de perjuicios pedida por el demandante; pues el demandado puede tener interés en que ese capítulo de la demanda sea fallado en la litis para evitar que el demandante le suscite nuevos pleitos sobre ello, o porque le convenga que se fallen en el mismo juicio. (Casación, 31 mayo 1917)..... 87, 3.ª

— 297—Es casable por la segunda de las causales de casación, o sea, por no haber decidido sobre las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, la sentencia del Tribunal que sin fallar en el fondo las acciones deducidas en la demanda, absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda, declarando probada la excepción de petición de un modo indebido, consistente en no haberse especificado los linderos de la cosa que se reivindica, o en haberse dado la tramitación del juicio ordinario a una acción posesoria. (Casación, 25 julio 1917)..... 118, 1.ª

438.

— 298—No es incongruente por defecto la sentencia del Tribunal que al fallar sobre dos acciones deducidas como principales, desecha la una por no hallarla probada y por estimarla contraria a

(1) Artículos 155 del Código Judicial; 2º, ordinal 4º, de la Ley 169 de 1896.

la otra, que sí halla probada. El que las acciones deducidas sean o no contrarias es asunto que entraña una decisión de fondo y es materia propia de la primera causal de casación, no de la segunda. (Casación, 27 abril 1918)..... 283, 1.ª

Inconstitucionalidad de la ley. 299—La Corte carece de jurisdicción para considerar y resolver de nuevo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto legal, ya decidido por la Corte. Resoluciones de tal carácter son definitivas y causan ejecutoria. (Acuerdo, 28 agosto 1917)..... 217, 3.ª

— 300—La Corte no tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de una ley que faculta al Poder Ejecutivo para gravar ciertos artículos (bebidas gaseosas o fermentadas), por el hecho de que ella haya sido iniciada en el Senado y no en la Cámara de Representantes. La Corte no examina sino el texto de las leyes, no el procedimiento seguido para su expedición (1). (Acuerdo, 7 marzo 1918)..... 218, 2.ª

240.

— 301—A la Corte no le corresponde declarar la inexecutable de una ley porque no haya sido aprobada en cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos. La facultad conferida a la Corte por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, no puede extenderse hasta declarar que una ley no es ley, porque se hayan quebrantado en su formación algunas ritualidades prescritas en la Constitución (2). (Acuerdo, 7 marzo 1918). 218, 2.ª

— 302—La Corte examina la constitucionalidad de una ley teniendo en cuenta su texto, tal como aparece promulgado. Si sus disposiciones pugnan con la Constitución, se le declara inexecutable; pero no va la atribución de la Corte hasta rastrear la manera como fue discutida y aprobada. Sus facultades son las de declarar inexecutable las leyes inconstitucionales, y las leyes no son sino el texto promulgado y obligatorio, no el procedimiento seguido para su expedición (3). (Acuerdo, 7 marzo 1918)..... 218, 2.ª

Indemnización de perjuicios. 303—Cuando al declararse la resolución de un contrato de permuta o de venta, por no haberse pagado el precio, se condena al demandado al resarcimiento de perjuicios (4) y a la restitución de frutos (5), no debe entenderse que se le condena dos veces a pagar la misma cosa: el lucro cesante, sino que se le condena a pagar el lucro cesante, o sea los frutos, y el daño emergente, o sea las pérdidas (6). (Casación, 23 marzo 1918)..... 272, 1.ª

Inepta demanda. 304—El segundo de los casos en que, según el artículo 467 del Código Judicial, tiene lugar la excepción de inepta demanda, ocurre más frecuentemente cuando se demanda a una persona en su carácter de representante legal de otra sin serlo; pero

(1) Artículos 20, inciso 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910; 80, inciso 1º, de la Constitución; 1º de la Ley 69 de 1917.

(2) Artículo 81, inciso 1º, de la Constitución.

(3) Artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; 57 de la Constitución.

(4) Artículos 1546 y 1930 del Código Civil.

(5) Artículo 1932 del Código citado.

(6) Artículos 1613 1614 y 1615 ibídem.

ocurre también cuando se llama a responder a una persona por obligación que evidentemente no pesa sobre ella. (Sentencia, 31 marzo 1917)..... 54, 1.ª

Inexecutable de la ley. 305—Es inexecutable, por inconstitucional, la parte final del inciso primero del artículo 215 de la Ley 85 de 1916, en cuanto por dicha parte pueden ser elegidos Senadores o Representantes individuos por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de la elección hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar; o sea aquellos empleados que, fuera de los especificados en ese artículo, ejercen jurisdicción o autoridad en una parte de la Circunscripción o Departamento solamente (1). (Acuerdo, 29 septiembre 1917)..... 154, 2.ª

207.

— 306—Es inexecutable el artículo 5.º de la Ley 73 de 1917, que suprime un Circuito Judicial, en cuanto ordena que se ponga en ejecución ese mismo artículo antes de cumplirse el período para que fue nombrado el Juez del Circuito que se suprime. (Acuerdo, 27 junio 1918)..... 298, 2.ª

4º3.

Inexecutable de los decretos. 307. La declaratoria de inexecutable de un decreto ejecutivo no procede sino cuando el decreto es violatorio de la Constitución, no cuando lo es de una ley (2). (Auto, 27 noviembre 1916)..... 107, 2.ª

151.

— 308—La Corte no tiene competencia para declarar inexecutable los decretos ejecutivos, tan sólo porque el demandante los juzgue violatorios de derechos civiles, si no expresa cuáles son esos derechos civiles quebrantados, y cuál la disposición constitucional consiguientemente violada. (Acuerdo, 13 agosto 1917)..... 133, 1.ª

Intención. 309—El error que haya podido cometer un Tribunal en la apreciación relativa a la intención de las partes en un contrato, es un error de hecho que la Corte no puede enmendar sino cuando él sea contrario a la evidencia y previa la respectiva acusación. Saber cuál fue la intención de los contratantes, es una cuestión de hecho en la cual el Tribunal puede incurrir en error de hecho o de derecho; pero ella no da pie para acusar la sentencia por violación de ley sustantiva. (Casación, 22 agosto 1917)..... 144, 1.ª

Interés en el pleito. 310—No deja de ser testigo inhábil, por falta de parcialidad, el vendedor que declara a favor del comprador en pleito que surja después sobre la misma cosa, aun cuando el vendedor hubiese declinado toda responsabilidad por evicción y saneamiento. El pacto que exime al vendedor de sanear la evicción, si bien exonera a éste de ciertas obligaciones, no lo descarga de otras, y desde entonces subsiste interés respecto de ese vendedor en los pleitos que surjan relativos a la cosa vendida (3). (Casación, 30 marzo 1917)..... 37, 3.ª

(1) Artículo 22, inciso 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910.

(2) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(3) Artículo 599 del Código Judicial.

Intereses. 311—En la compraventa, los intereses que se pactan por la parte de precio que se queda debiendo, no son parte del precio. (Casación, 26 junio 1917) 102, 1.ª

— 312—Para estimar la cuantía de una acción por capital e interés, éstos no deben computarse sino hasta el tiempo en que se presenta la demanda de primera instancia, y no hasta el tiempo en que se interpone el recurso de casación (1) (Auto, 23 julio 1917) 124, 1.ª

Interés. 313—Si, demandada la reivindicación de una finca, el demandado la vende simultáneamente antes de notificársele la demanda, el interés que pueda tener el demandante en que se declare la nulidad absoluta de esa venta, no es actual sino futuro; pues depende de que le sea favorable la acción de dominio. Siendo contingente ese perjuicio, carece de la acción de nulidad, la cual no podrá ejercitarse en juicio separado, sino cuando sea fallada la acción de dominio. Si las dos acciones se ejercitasen en el mismo juicio, caso de ser admisibles, la acción de nulidad no podrá analizarse sino en caso de hallarse fundada la otra acción (2). (Casación, 29 septiembre 1917) 130, 2.ª

Intereses. 314—Tratándose de créditos mercantiles, pueden capitalizarse los intereses de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio, aun cuando se trate de créditos a cargo de los socios de una compañía de hecho, disuelta (3) (Casación, 28 mayo 1918) ... 316, 2.ª

Interposición del recurso. 315—Es ilegal sostener que no debe admitirse un recurso de casación por haberse interpuesto antes de haberse notificado por edicto la sentencia recurrida, si el recurrente se da por sabedor de ella al interponer el recurso (Casación, 28 mayo 1918) 315, 3.ª

274.

Interpretación. 316—El principio de hermenéutica jurídica que estatuye que las disposiciones de carácter excepcional, en materias que no sean penales, deben interpretarse restrictivamente, por causa de su precisión y exactitud, lo mismo se impone para el efecto de no extender una excepción más allá de los límites indicados en ella, que para el efecto de no reducirla hasta el punto de sustraer de su imperio casos que en ella deben quedar naturalmente comprendidos. Si la excepción hubiera de extenderse, bastardearía de su naturaleza para convertirse en regla; y si hubiera de reducirse, el dominio sustraído de ella quedaría en condición de excepción de excepción. En ambos extremos se incurriría en error manifiesto. (Acuerdo, 29 septiembre 1917) 154, 1.ª

— 317—El principio de Derecho Público de que una ley se repunta constitucional cuando sus preceptos no pugnan directamente contra alguna disposición constitucional; así como también el principio de que toda duda debe decidirse en favor de la constitucionalidad de la ley, se aplican, no cuando una disposición constitucional se presta a dos sentidos, sino cuando la ley misma acusada permite

dos excepciones, constitucional la una e inconstitucional la otra. (Acuerdo, 27 junio 1918) 298, 1.ª

Interpretación 318—El Juez no incurre en error de derecho al interpretar la cláusula de un contrato susceptible de ser entendida de diversas maneras. El único error que pudiera cometerse sería el de hecho. (Casación, 13 mayo 1918) 308, 2.ª

— **de la Constitución. 319**—En materia de interpretación de la Constitución, rigen principios más amplios que los aplicables a la interpretación de las leyes. Entre los primeros predomina el canon de que a las disposiciones constitucionales dictadas en salvaguardia de un principio fundamental de Derecho político, o para protección de la libertad de los ciudadanos, no debe dárseles una estricta inteligencia basada en el sentido literal de las palabras en que están redactadas, sino que debe atenderse al objeto primordial con que fueron dictadas, y al principio que les sirvió de fundamento. (Acuerdo, 27 junio 1918). 297, 3.ª

— 320—El intérprete de preceptos constitucionales debe remontarse a la historia de los tiempos en que una disposición fue creada, y examinar el estado de las cosas cuando la Constitución se formó y fue adoptada, y penetrarse de los males que el constituyente se propuso remediar. Las Constituciones se explican propiamente a la luz de las condiciones sociales existentes cuando ellas se expidieron, y de los sentimientos dominantes entonces en los ciudadanos. En suma, hay que referirse a los hechos históricos coetáneos de la Constitución. (Acuerdo, 27 junio 1918) 297, 3.ª

— **de la ley. 321**—La misión del Poder Judicial es aplicar las leyes a los casos particulares, para lo cual es preciso que los Magistrados y Jueces tengan la facultad de interpretarlas, esto es, fijar su sentido en relación con el caso particular que contemplan. De ahí que el Código Civil establezca reglas para la interpretación de las leyes. (Auto, 27 noviembre 1916).... 107, 2.ª

— 322—No puede decirse que el juzgador declara írrita, nula o inexecutable la disposición que desecha, cuando en el caso particular que resuelve declara la desconformidad entre varias disposiciones, prescindiendo de la una y dando aplicación a la otra; ella queda viva para los demás casos, según el artículo 17 del Código Civil. La resolución de inexecutable de una ley o decreto es cosa diferente, en absoluto, de la declaración que hace el Juez acerca de la desconformidad entre dos disposiciones, de las cuales la una prefiere sobre la otra en el caso particular en que se aplican. (Casación, 27 noviembre 1916) 107, 2.ª

27.

— **del testamento 323**—Si al interpretarse una cláusula testamentaria en cierto sentido, no produce efecto alguno, e interpretada en otro, ello implica la constitución de un fideicomiso, debe interpretarse en este último sentido. (Casación, 9 octubre 1917) 229, 2.ª

Inventarios. 324—La inclusión de bienes en los inventarios de una mortuoria no demuestra por sí sola que pertenezcan a ésta: la

ley no considera esa inclusión como título de propiedad. (Casación, 17 marzo 1917) 28, 1.ª

J

Juicio de alimentos. 325—Aunque en el juicio de alimentos promovido por la mujer contra el marido éste haya alegado y probado el adulterio de su mujer, no por esto queda desconocida la legitimidad del hijo concebido por la mujer durante el matrimonio. Lo decidido en un juicio sumario de alimentos entre cónyuges no perjudica al hijo, que es un tercero en esta clase de juicios, los cuales no tienen ni la forma, ni el carácter, ni la naturaleza de un juicio de impugnación de la legitimidad del hijo (1). (Casación, 14 diciembre 1917) 236, 2.ª

— **de cuentas. 326**—El juicio de cuentas, cuyo objeto es definir la situación en que recíprocamente se hallan el obligado a rendirlas y el que las exige, como deudores o acreedores, no tiene la estrecha comprensión del juicio ordinario en que se demanda una cosa determinada o el cumplimiento de una obligación fija. En la resolución definitiva de un juicio de cuentas deben apreciarse los cargos y descargos que resulten de las pruebas. (Casación, 30 julio 1917) 119, 1.ª

— 327—La obligación de probar en esta clase de juicios depende de los cargos que cada uno de los litigantes eche sobre sí y de los descargos con que pretenda exonerarse de las responsabilidades que resulten (2). (Casación, 30 julio 1917) 119, 3.ª

472.

— **de deslinde 328**—Como el juicio de deslinde sólo tiene por objeto fijar la línea divisoria que separa dos heredades, cualquiera otra acción incoada en la demanda que tenga por objeto recabar del juzgador una declaración distinta de la fijación de la línea divisoria, es improcedente; así como también lo es la que tiene por objeto que se declare expresamente si los predios son o no colindantes, o las partes son o no dueñas o usufructuarias. El juzgador no tiene porqué admitir esta clase de demandas, que son exóticas en el juicio de deslinde. (Casación, 3 mayo 1917) 43, 3.ª

461.

— **de responsabilidad. 329**—El artículo 359 de la Ley 105 de 1890 no prohíbe iniciar la investigación de los juicios de responsabilidad, cuando no se presenta o no se obtiene la prueba sumaria de que habla esa disposición: lo que ella dice es que en tal caso la investigación quedará en suspenso (3). (Auto, 18 mayo 1918) 327, 2.ª

— **ejecutivo. 330**—Cuando se persigue una finca hipotecada y hay tercerías, las personas extrañas al juicio no tienen otros medios para hacer efectivo el dominio que la introducción de una tercería ejecutiva o el ejercicio de la acción especial del artículo 229 de la Ley 105 de 1890. (Auto, 13 mayo 1918) 296, 2.ª

— 331—Si bien es cierto que el artículo 56 de la Ley 40 de 1907 dis-

(1) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.
 (2) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.
 (3) Artículos 743 y 937 del Código de Comercio.

(1) Artículos 215 y 414 d l Código Civil.
 (2) Artículo 543 del Código Judicial.
 (3) Artículo 1511 del Código Judicial.

Págs.

pone que si el juicio ejecutivo finaliza por cualquier causa legal, no terminarán las tercerías coadyuvantes fundadas en documentos que presten mérito ejecutivo, y que si es una sola la tercería, se considerará al tercerista como ejecutante; es decir, que continúa el juicio ante el mismo Juez y contra el mismo ejecutado; esto es así sobre la base de que el Juez sea competente para conocer de ambos asuntos por razón de la naturaleza de la causa. Pero eso es inaceptable cuando las jurisdicciones son distintas: privativa la una y común la otra, y la privativa del Juez se ha extinguido ya. (Auto, 28 noviembre 1917)..... 191, 3.ª

Jurisdicción. 332—Si la Corte conocía de un juicio ejecutivo en virtud del interés de la Nación (1), y su jurisdicción ha terminado en virtud de haberse declarado la ilegitimidad de la personería de la Nación para cobrar, no puede la Corte conocer del juicio iniciado por la demanda de tercería coadyuvante introducida en dicha ejecución por un Departamento contra un particular (2). (Auto, 28 noviembre 1917)..... 191, 2.ª

331.

— 333 Como la jurisdicción determina la competencia, la jurisdicción especial determina la competencia especial, o sea la que tiene un Juez sobre determinado asunto. (Sentencia, 6 mayo 1918) 310, 3.ª

93.

— **coactiva.** 334—Al Juez de Ejecuciones Fiscales no se le puede considerar como parte en las ejecuciones que siga por jurisdicción coactiva, aun cuando tenga interés personal en la ejecución. No puede, en consecuencia, pedir revocatoria de los fallos del superior al revisar sus providencias. (Auto, 2 noviembre 1916) 35, 2.ª
Auto, 27 noviembre 1916)..... 106, 1.ª

— 335—Los empleados investidos de jurisdicción coactiva pueden hacer rematar bienes de los deudores del Fisco; y en esos remates, no obstante la prohibición de la primera parte del artículo 1854 del Código Civil, pueden hacer postura por cuenta del crédito de la Nación, siempre que así lo expresen con claridad en el acto del remate, pues que tienen el carácter de Juez y de acreedor. Nada hay de incorrecto en ese proceder. Pero este caso es distinto de aquel en que el Juez (del Juez de Ejecuciones Fiscales se trataba) tiene parte personalmente en el juicio ejecutivo que él sigue, por virtud de contrato celebrado con el Gobierno para el cobro de ciertos créditos, lo cual es inmoral e ilegal. (Auto, 2 noviembre 1916). 35, 2.ª

— 336—Cuando se introduce articulación de desembargo en una ejecución por jurisdicción coactiva (se trataba de una ejecución seguida por un Administrador de Aduana), el empleado ejecutor debe pasarle, junto con sus autos, al respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, que es la autoridad que debe conocer de estas controversias en primera instancia (3) (Sentencia, 18 julio 1918) 339, 3.ª

(1) Se trataba de una ejecución seguida por la Nación contra los deudores de cánones vencidos del arrendamiento de la renta de licores de algunas provincias de Antioquia.
(2) Artículos 5º de la Ley 56 de 1914; 56 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículos 2 de la Ley 53 de 1917; 1097, 1102 y 1103 del Código Judicial.

Págs.

Jurisdicción coactiva. 337—No hay disposición legal que atribuya a la Corte Suprema jurisdicción para conocer de las resoluciones dictadas por los Recaudadores nacionales. Excepcionalmente tiene ella jurisdicción para revisar las providencias dictadas por los Jueces Fiscales (1). (Auto, 29 noviembre 1917) 192, 1.ª

— **contencioso administrativa.** 338. Al Consejo de Estado corresponde conocer del recurso de hecho interpuesto contra una resolución proferida por un Recaudador nacional. La disposición consignada en el aparte b) del artículo 19 de la Ley 130 de 1913, no debe tomarse en sentido estrictamente literal, porque de otra suerte no habría autoridad ante quien consultar o ante quien se ocurriese de hecho, tratándose de providencias de dichos funcionarios (2). (Auto, 27 noviembre 1917)..... 192, 1.ª

113.

— 339—Los Tribunales Seccionales Administrativos no son competentes para decidir si un Concejo Municipal ha procedido o no con arreglo a la ley al reemplazar durante su período a un Juez Municipal, o cuando ha hecho más de un nombramiento para el mismo Juzgado. Es este un asunto de organización judicial de competencia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, que no queda incluido en las atribuciones de los Tribunales Administrativos a que alude el ordinal a) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 () (Resolución, 5 abril 1918) 254, 1.ª

Juzgados Municipales. 340—Cuando se elimina un Municipal, por concurrir las circunstancias que la ley señala para su aboición, y el Juez Municipal desaparece, no se viola la prerrogativa de inamovilidad, pues el caso estaba definido de un modo general y de antemano por ley (4). (Acuerdo, 27 junio 1918)..... 297, 3.ª

306.

Juzgamiento. 341—El artículo 26 de la Constitución, según el cual "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute . . ." se refiere única y exclusivamente a juicios seguidos en materia criminal. En ninguna parte de ese artículo se deja ver que él sea aplicable a negocios en asuntos civiles y menos aún en asuntos fiscales. (Acuerdo, 14 abril 1917)..... 49, 2.ª

L

Legitimación de hijos. 342—El no estar firmada por los contrayentes el acta de matrimonio eclesiástico, en la cual manifiestan su voluntad de legitimar los hijos nacidos por ellos antes del matrimonio, que menciona allí, no le quita valor a la legitimación; pues no se acumbra en el asiento de las partidas parroquiales de matrimonio católico que los contrayentes firmen el acta correspondiente, y la ley civil las ha reconocido como prueba tal como hayan sido asentadas (5). (Casación, 27 junio 1918)..... 384, 2.ª

(1) Artículos 5º de la Ley 56 de 1914; 19 (ordinal b) y 21 de la Ley 130 de 1913.
(2) Artículo 195 del Código Judicial.
(3) Artículos 1º de la Ley 101 de 1913 y 52 de la Ley 32 de 1907.
(4) Artículo 160 de la Constitución.
(5) Artículos 52 de la Ley 153 de 1887 y 239 del Código Civil.

Págs.

Legitimidad del hijo. 343—Si el padre reconoce como suyo al hijo nacido durante el matrimonio, nadie puede sostener lo contrario; él es juez soberano en ese asunto (1). (Casación, 14 diciembre 1917) . . . 236, 3.ª

Letras de cambio. 344—Las letras que pueden girarse a cargo de los deudores de impuestos aduaneros, de que habla el artículo 3.º de la Ley 80 de 1914, no son verdaderas letras de cambio, que estén sujetas en sus efectos a la legislación mercantil; son mandatos de pago, no originados por contratos de cambio; son documentos de carácter civil, como las libranzas y demás giros de que habla dicho artículo, autorizados por la ley fiscal para facilitar a los introductores el pago de los derechos de aduana. (Acuerdo, 14 abril 1917) 50, 1.ª

470.

Ley. 345—Es principio de Derecho Público que toda ley se presume constitucional mientras sus disposiciones no pugnen abiertamente con algún precepto de la Constitución. (Acuerdo, 27 junio 1918) 298, 1.ª

317.

— 346—En la misma ley no pueden señalarse las condiciones generales para la creación de Tribunales y Juzgados o plazas de Magistrados, restringiendo la ley anterior, y suprimirse Juzgados y Distritos o Circuitos Judiciales; pues el artículo 160 de la Constitución exige que los casos estén determinados de modo general en ley preexistente, es decir, de antemano. (Acuerdo, 27 junio 1918) 297, 1.ª

306.

— **interpretativa.** 347—La Ley 80 de 1914 es una ley interpretativa; como tal se considera incorporada en las leyes interpretadas, y se aplica desde su promulgación; o más claro, rige los actos o contratos anteriores a su expedición, respetándose tan sólo las sentencias ejecutoriadas (2). (Sentencia, 28 septiembre 1917) 192, 3.ª

— **procedimental.** 348—La violación de los artículos 252, 265 y 932 del Código Judicial no da lugar a casación. El primero de estos artículos define lo que es juicio; los otros dos son de mero procedimiento: se limitan a prescribir los requisitos que ha de tener el libelo de demanda (Casación, 9 junio 1917) 101, 3.ª

Libertad del preso. 349—No comete delito el Director de la Policía que pone en libertad al sindicado en virtud de auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal, quien advierte en la orden que el mandato de libertad se otorga siempre que el sindicado no está preso por otro motivo, siendo así que contra dicho sindicado había orden de detención por otro delito, dada por un Juez de Circuito, y la cual orden no fue comunicada oportunamente al Director de la Policía. En tales circunstancias no puede deducirse responsabilidad contra este empleado por no haber cumplido lo orden de Juez. (Auto, 4 abril 1918) 280, 1.ª

Licores. 350—Los poseedores de licores monopolizados cuya existencia

(1) Artículos 217 y 223 del Código Civil.
(2) Artículos 3º de la referida Ley 80 y 14 del Código Civil.

no fue comprada por los rematadores del primer periodo, tenían derecho a que les fuese comprada por los rematadores del segundo periodo (año 1907), o a que se les expidiesen las guías necesarias para ponerlas a la venta. La resolución del Ministerio de Hacienda número 10 de 1907, que así lo dispone respecto de ciertos poseedores de *ron*, no es contraria a la ley ni a los decretos ejecutivos sobre la materia; y el Gobierno tenía facultad legal para dictarla. (Sentencia, 6 diciembre 1916).... 70, 1.ª

Limitación del dominio. 351—Hay limitación del dominio por parte de los asignatarios si el testador dispone que los bienes pasen, a la muerte de los asignatarios, a los descendientes legítimos de éstos, y les prohíbe la enajenación y gravamen de tales bienes (1). (Casación, 9 octubre 1917)..... 229, 2.ª

283.

M

Mandato. 352—Hay mandato y no agencia oficiosa cuando el menor al llegar a la mayor edad presta su consentimiento, aun tácitamente, a que sus bienes continúen siendo administrados por la persona y de la misma manera como venía sucediendo desde época anterior (2). (Casación, 18 marzo 1918)..... 259, 2.ª

485.

Mandamiento ejecutivo. 353—El mandamiento ejecutivo librado contra un deudor que muere no puede notificarse válidamente a los herederos de éste (3). (Sentencia, 14 febrero 1917)..... 51, 1.ª

Matrimonio. 354—No corresponde al Poder Judicial sino a la autoridad eclesiástica resolver si en el acta de un matrimonio católico expedida por el respectivo Párroco, se omitieron requisitos esenciales a la validez del matrimonio. (Casación, 27 junio 1918)..... 383, 3.ª

Mérito ejecutivo. 355—La cuenta formulada por el Administrador General de las Rentas R. organizadas no puede servir por sí sola de recaudo ejecutivo cuando la deuda que se quiere hacer efectiva proviene de contratos de los cuales no resulta claramente la obligación que se exige (4). (Auto, 21 mayo 1917)..... 78, 1.ª

Minas. 356—No se adquiere derecho preferente a una mina por el hecho de avisarla antes de que el anterior avisante hubiese dado principio a las diligencias conducentes a reparar el yerro que había cometido al avisarla como nueva, siendo de antiguo descubrimiento (5). (Casación, 14 mayo 1917)..... 47, 3.ª

167.

— 357—No basta para desvirtuar la acción de retracto a que se refiere el artículo 275 del Código de Minas, el que los títulos de la mina adolezcan de algunos defectos, ni el que no haya prueba de su identidad. Estos reparos son improcedentes en un juicio en que no se

(1) Artículos 794 y 1143 del Código Civil.
(2) Artículos 2149 y 2304 del Código Civil.
(3) Artículos 1434 del Código Civil; 1022 del Código Judicial; 127 de la Ley 105 de 1890.
(4) Inciso segundo del artículo 1096 del Código Judicial.
(5) Artículos 43, 342, 350 y 351 del Código de Minas.

debate el dominio de la mina sino que se ventila el derecho de retracto de las acciones vendidas. (Casación, 27 abril 1918)..... 284, 2.ª

8.

Minas. 358—No son claras las disposiciones de la Ley de minas de 1879 del extinguido Estado Soberano del Cauca, en cuanto a los efectos que pudiera tener el abandono por falta de labores, pues no dice ese Código si las que se hallaban en tal caso podían ser denunciadas por cualquiera persona, aun cuando se tratara de aquellas minas cuya propiedad atribuyó esa ley al dueño del terreno (1). (Sentencia, 12 junio 1913)..... 322, 3.ª

— 359—Los términos en que está concebido el artículo 5.º de la Ley 33 de 1887 indican que se trata allí de minas no descubiertas ni explotadas, y por lo tanto ese artículo no viola derechos adquiridos por los descubridores o explotadores de minas, que son los derechos que deja a salvo el inciso 3.º del artículo 202 de la Constitución. (Sentencia, 12 junio 1913)..... 323, 2.ª

172.

— 360—No es inexequible la ley por la cual se establece un nuevo caso de abandono de minas, puesto que ella no arrebató ningún derecho adquirido. (Sentencia, 12 junio 1913)..... 323, 1.ª

— 361—La declaración por sentencia de que pertenecen al Estado las minas o depósitos de guano, carbón de piedra, petróleo, etc., que se encuentran en el subsuelo de un Municipio, y la de que es nulo el contrato sobre explotación de esas minas celebrado por el Municipio con un particular, son asuntos civiles de competencia del Poder Judicial. (Sentencia, 30 abril 1918)..... 339, 1.ª

— 362—El dueño de una mina de aluvión o de mineras ubicadas en cierta porción del territorio, no es por eso dueño de las minas de veta o filón comprendidas en ese terreno, pero no avisadas ni denunciadas por él. (Casación, 18 junio 1918)..... 363, 1.ª

401.

— **abandonadas.** 363—Quien por error o falta de conocimiento avisa como nueva una mina vieja o abandonada, puede rectificar el error en el denuncia que sigue al aviso, con tal que no se haya dado la posesión de la mina como nueva; de donde se desprende que desde el aviso dado como de mina nueva hasta la posesión, ninguna otra persona puede denunciarla como abandonada: el avisante tiene durante ese lapso un derecho preferente contra cualquiera otra pretensión a la mina. Pero si durante ese tiempo no lo ejercita, o si lo pierde por alguna de las causas expresadas en la ley, cualquier persona puede desde entonces denunciarla como abandonada y adquirir los derechos consiguientes (2). (Casación, 17 marzo 1917).... Casación, 14 mayo 1917)..... 7, 1.ª 48, 1.ª

400.

— 364—La disposición del artículo 163 del Código de Minas, que permite recuperar las minas abando-

(1) Artículos 6º, 9º, 23, 73, 92 y 93 de la referida ley.
(2) Artículos 118, 342, 347 y 351 del Código de Minas, y 4º de la Ley 59 de 1909.

nadas o desiertas, pagando las cuotas de los años atrasados con el interés que fija ese precepto, es aplicable también a las minas antiguas adquiridas con anterioridad a la adopción del Código de Minas de Antioquia (1). (Casación, 18 junio 1918)..... 363, 1.ª

244.

Mora. 365—Demandada la resolución de un contrato, por no haber pagado el demandado su deuda en el plazo estipulado, si el demandado excepciona que en tiempo oportuno hizo la oferta de pago y luego la consignación correspondiente, no es al demandante a quien corresponde probar la mora, sino al demandado a quien corresponde probar la excepción (2). (Casación, 13 diciembre 1917) ... 235, 1.

Morosidad. 366—Las faltas por omisión o morosidad son indivisibles y personalísimas; de tal manera que sólo en el caso de que una resolución deba ser dictada por dos o más personas, como en los Tribunales, podría encontrarse una responsabilidad común a los juzgadores. Pero el hecho de que los Jueces de cierto lugar o que hubiesen desempeñado el mismo Juzgado, hayan incurrido en morosidad en el despacho de determinada causa, no constituye ni el ligamen o nexo subjetivo de la intención, ni el vínculo externo del hecho (3). (Sentencia, 25 junio 1918)..... 368, 1.ª

Multa. 367—No debe confundirse la confiscación con la pena de multa que el legislador puede establecer contra los que quebranten sus órdenes. La multa es la pena pecuniaria que se impone por alguna falta, exceso o delito; ella da acción personal contra el reo y se convierte en arresto si éste se niega a pagarla (4). (Acuerdo, 11 abril 1918)..... 241, 2.ª

Mutuo. 368—No es prueba suficiente de que el demandado haya recibido la suma de dinero que el demandante alega haberle dado en mutuo o préstamo a interés en un giro, recibo, cheque u otro documento análogo, la confesión que aquél hace de haber cancelado una deuda con tal documento endosándolo o entregándolo al acreedor, si, por otra parte, hay constancia de que él no le fue pagado. Afirmar que mediante el traspaso de una libranza, cheque, etc. quedó cancelada una deuda por la suma a que se refiere el documento, es cuestión de derecho y no puede ser materia de confesión (5). (Casación, 10 abril 1917)..... 39, 1.ª

N

Nación. 369—Desde la vigencia de la Ley VIII de 1909 la Nación dejó de ser acreedora de los saldos o sumas que le quedaban debiendo los arrendatarios de la renta de licores por razón de contratos que estaban pendientes el 30 de junio de 1909 (6). (Auto, 27 noviembre 1916)..... 105, 3.ª

Nota de traspaso. 370—Cuando el ejecutante manifiesta en memorial

(1) Artículos 90, 146 y 148 del Código de Minas, y 28 de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículos 1546 y 1757 del Código Civil; 1542 y 1543 del Código Judicial.
(3) Artículo 1505 del Código Judicial.
(4) Artículos 32 de la Constitución; 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, y 80 a 84 del Código Penal.
(5) Artículo 2222 del Código Civil.
(6) Artículo 6 de la expresada Ley.

dirigido al Juez de la causa que ha ceído a determinada persona el crédito que persigue ejecutivamente, esta manifestación es suficiente para considerar a dicha persona como subrogada en los derechos eventuales del ejecutante; y no es necesario que se conceda permiso al cedente para poner en el título la nota de traspaso. (Auto, 13 mayo 1918) 312, 3.^a

80.

Notificación. 371—La falta de la firma del Secretario en la diligencia de notificación del auto de enjuiciamiento al defensor del reo, no invalida la notificación, si, por otra parte, dicho defensor firma la diligencia, se hace sabedor de la providencia y llena todos sus deberes sin reclamo; y cuando, por otro lado, el reo o encusado está legalmente notificado del auto en que se le llama a juicio. Tal omisión es una irregularidad de que es responsable el Secretario, pero ella no invalida la causa (1). (Sentencia, 17 agosto 1917)..... 141, 1.^a

— 372: La irregularidad cometida en la notificación de una sentencia de partición, no se transmite a la partición. La nulidad de la notificación de una sentencia, no entraña la nulidad de la sentencia. (Casación, 14 mayo 1918)..... 306, 2.^a

— *de la cesión. 373*—Tratándose de la cesión de un derecho litigioso (como lo es el que se persigue ejecutivamente), no hay necesidad de la notificación específica de que trata el artículo 1960 del Código Civil, ya porque el auto que reconoce la cesión debe notificarse al ejecutado, ya porque éste está ineludiblemente sometido a las decisiones que finalizan el juicio ejecutivo. (Auto, 13 mayo 1918)..... 312, 3.^a

79.

— *de la sentencia. 374*—El no haberse notificado a alguna de las partes la sentencia de primera instancia y haber conocido y fallado el Tribunal el recurso de apelación de la sentencia interpuesta por la parte notificada, no constituye usurpación de jurisdicción por parte del Tribunal por pretermisión de la primera instancia, una vez que el asunto llegó hasta el estado de haberse fallado (2). (Casación, 18 abril 1917)..... 40, 1.^a

466.

— 375—La disposición del artículo 31 de la Ley 105 de 1890 que preceptúa las formalidades que debe llenar el edicto de notificación, entre las cuales figura la indicación del día y hora de la fijación y de la designación, como indispensable para poder saber si el edicto permaneció fijado por el número de días y horas que señala la ley para cada caso particular, es general y se refiere a toda clase de notificaciones. Se aplica por tanto al edicto por medio del cual se notifica una sentencia definitiva (3) (Auto, 14 junio 1917)..... 94, 2.^a

204.

Nuevas plazas de Magistrados. 376—Las nuevas plazas de Magistrados de Tribunal deben ser ocupadas por

los suplentes respectivos llamados entre los que existen en el orden legal, y en su defecto por los interinos que se nombren, mientras se hacen los nombramientos por quien corresponda (1). (Acuerdo, 31 enero 1917)..... 2, 3.^a

Nulidad 377—La nulidad de que adolece la venta que hace el socio de una compañía minera de sus derechos o acciones en la mina, por no dar a la sociedad el aviso de que habla el artículo 275 del Código de Minas, es una nulidad *sui generis* en derecho minero en cuanto contiene una excepción a los principios generales de derecho: limita los efectos de la nulidad y los asigna, no a los socios vendedores, sino a los que ejercen el derecho de retracto a que alude el artículo 279 del referido Código. (Casación, 27 abril 1918) 283, 2.^a

— 378—La nulidad de que tratan los artículos 275 y 279 del Código de Minas puede decirse que no es otra cosa que la condición resolutoria especialísima que puede ejercer el retrayente en su favor para ejercitar su derecho de retracto cuando el socio vendedor ha omitido dar el aviso a que lo obliga la ley. (Casación, 27 abril 1918) 183, 3.^a

— *absoluta. 379*—La disposición del artículo 15 de la Ley 95 de 1890 que prohíbe alegar la nulidad absoluta de un acto o contrato a quien lo ha ejecutado o celebrado sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, contiene una sanción enteramente personal contra el individuo que ha intervenido en tal acto o contrato, de interpretación y alcance estrictos, y no puede hacerse extensivo al causabiente o sucesor de aquél (2). (Casación, 13 agosto 1917) 128, 2.^a

— 380—La ley exige que quien demanda la declaratoria de nulidad absoluta de un acto o contrato tenga interés en ello; pero no exige que el interés sea coetáneo a la celebración del contrato o ejecución del acto. Basta, por tanto, que ese interés exista en el momento de deducirse la acción (3). (Casación, 13 agosto 1917)..... 128, 3.^a

— 381—No es la mera contingencia de sufrir un perjuicio lo que determina el interés que exige la ley (3) para poder alegar la nulidad absoluta de un contrato: no se refiere la ley a un perjuicio eventual sino a uno actual y existente al tiempo de deducirse la acción, porque es al tiempo de la demanda cuando debe existir el derecho, el cual no puede reclamarse de futuro. (Casación, 29 septiembre 1917) 180, 2.^a

— *de la fianza. 382*—La nulidad de la fianza constituida por medio de un apoderado, proveniente de falta de autorización para obligar al poderdante, es una nulidad relativa cuya alegación compete solamente al poderdante mal representado. (Casación, 18 mayo 1918) 330, 3.^a

— *de la ley. 383*—La Corte no tiene facultad para decidir si son nulas o no las disposiciones de leyes o decretos vigentes o que hayan regido. La misión de la

Corte está limitada a decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ellos por cualquier ciudadano como inconstitucionales. (1) (Acuerdo, 12 julio 1918) 300, 2.^a

Nulidad de las ordenanzas. 384—Es violatoria de la ley y de la Constitución la Ordenanza por la cual se prohíbe que continúen funcionando en ciertas poblaciones las fábricas de destilación que existen allí, sin establecerse la limitación que exige la ley; pues lesiona los derechos civiles de los poseedores de fábricas (2). (Sentencia, 26 abril 1918) 327, 1.^a

— *de la partición. 385*—El haberse adjudicado a uno de los coherederos bienes que no pertenecen a la herencia, no autoriza para demandar la nulidad de la partición: la ley brinda al dueño otros caminos distintos de la nulidad para hacer valer sus derechos (3) (Casación, 4 agosto 1917) 127, 1.^a

419.

— *de la venta. 386*—La demanda sobre nulidad de una compraventa no presupone para que prospere, que quien la ejercite haya tenido dominio en la cosa vendida y capacidad legal de tradente. En juicios de esta especie sólo hay que examinar si existe la causal de nulidad que vicia la conversión, y si quien promueve la acción se halla en las condiciones que para obrar tiene preestablecidas la ley (4). (Casación, 27 junio 1918)..... 372, 1.^a

— *del procedimiento. 387*—Entre las informalidades que vician el procedimiento en los juicios militares no figura la de haberse hecho el señalamiento de fecha de la reunión del Consejo de Guerra fuera del plazo que señala el artículo 1470 del Código Militar. Tal auto es ley del proceso si notificadas de él todas las partes, lo dejaron ejecutoriar (5). (Sentencia, 17 agosto 1917) 141, 2.^a

— *del proceso militar. 388*—La falta de la firma del Secretario en la sentencia dicta la por un Consejo de Guerra hace ineficaz el fallo, porque no quedan autorizadas las firmas de los que suscriben el acto en que se sentenció. (Sentencia, 29 septiembre 1917)..... 156, 2.^a

— 389—El no haberse expresado en la diligencia de notificación al reo del auto de enjuiciamiento, la fecha en que tal notificación se hizo, es una irregularidad sustancial en el procedimiento que entraña la nulidad del proceso desde la notificación del referido auto (6) (Sentencia, 12 diciembre 1917)..... 240, 2.^a

— *del remate. 390*—Cuando se vende en pública subasta un bien de la sucesión que no admite cómoda división y entre los partíci

(1) Artículo 1536 del Código Militar.
 (2) Artículo 155 del Código Judicial.
 (3) Artículo 35 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 39 del Acto legislativo número 3 de 1910; 4º de la Ley 99 de 1912; Ley 81 de 1915.
 (2) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones. Véase *Jurisprudencia*, números 2598 y 2636.
 (3) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(1) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
 (2) Artículos 4º del Acto legislativo número 3 de 1910; 1º de la Ley 17 de 1898; 4º de la Ordenanza número 45 de 1913 del Magdalena.
 (3) Artículos 1388, 1405 del Código Civil; 1271 del Código Judicial.
 (4) Artículo 1743 del Código Civil.
 (5) Artículo 1536 del Código Militar.
 (6) Se trataba de la consulta de la sentencia condenatoria proferida por un Consejo de Guerra ordinario contra un soldado por el delito de desertión (inciso 3º, artículo 1575 del Código Militar). Véanse artículos 419, 438 del Código Judicial; 1536 del Código Militar.

Pago de lo no debido. 407.—Es incontestable que cualquiera que sea el título, real o putativo, en virtud del cual se hubiere verificado un pago indebido, la restitución de lo pagado constituye una acción personal proveniente de un derecho de crédito, asuntos que son del exclusivo dominio del Derecho común privado. Por tanto, si la Nación es demandada en un juicio de esta clase, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial corresponde conocer en primera instancia del asunto, y a la Corte Suprema en segunda (1). (Auto, 23 marzo 1918) 233, 3.º

del precio. 408.—Si el comprador paga una parte del precio de la finca y otorga un pagaré o documento de deuda por el resto del precio, no puede sostenerse que ha cubierto el precio de la venta; pues no puede admitirse que el documento mismo constituya el pago real y efectivo del precio. Si vencido el plazo de la obligación ésta no es pagada, el vendedor puede ejercitar la acción resolutoria (2). (Casación, 26 junio 1917) 103, 2.º

404.

409.—La declaración consignada en la escritura de haberse recibido el precio de la venta admite pruebas en contrario cuando el debate versa sobre la sinceridad de tal declaración, siempre que ellas no se aduzcan contra terceros (3). (Casación, 13 de agosto 1917).... 128, 2.º

412.

410.—Si en la escritura de venta el comprador se compromete a pagar el precio o una parte de él en un documento pagadero dentro de cierto plazo, no puede decirse que el precio ha sido pagado sino cuando el documento ha sido realmente cubierto, (Casación, 6 octubre 1917) 176, 2.º

402.

411.—Para que pueda decretarse la resolución de un contrato por el no pago del precio cuando en la escritura consta haberse recibido este pago, no es preciso que se declare la nulidad o invalidez de esta cláusula de la escritura (3). (Casación, 23 marzo 1918)..... 271, 2.º

528.

412.—La demanda sobre resolución de una venta por no haber cumplido el comprador con su obligación, cuando el vendedor declara en la escritura haber recibido el precio en un pagaré, pero alega que éste no le ha sido otorgado a su satisfacción, es una demanda de resolución que tiene por causa el no pago del precio, y el Juez tiene que decidir si con el otorgamiento del pagaré el pago queda consumado. (Casación, 29 junio 1918)..... 357, 3.º

404.

Papel moneda. 413.—Desde que se estableció en el país el régimen del papel moneda de curso forzoso, todos los acreedores a plazo quedaron sometidos a la contingencia de recibir en pago una moneda que sufría bajas continuas; y hoy no hay posibilidad legal de reparar el mal. (Sentencia, 30 octubre 1917) 277, 2.º

para la actuación. 414.—Desde que el legislador sustituyó el procedi-

miento y las sanciones establecidas por el Código Judicial para hacer efectivo el deber que tenía el actor de suministrar el papel sellado para la actuación (1), con dos procedimientos diferentes que miran a diversos estados del juicio: uno para la actuación en general en todos los estados del juicio (2), y otro para los recursos de apelación y casación (3), debe entenderse que cada cual debe emplearse en el caso y con el fin previstos en la ley, y que esos procedimientos y sanciones no pueden tener una aplicación promiscua. (Acuerdo, 7 noviembre 1917) 198, 2.º

53.

Parte en el juicio. 415.—El tercero que puede ser perjudicado con la sentencia y ha sido admitido a intervenir en el juicio, pero que no sostiene la misma causa de la parte a quien dice coadyuvar, no es coadyuvante sino parte, y tiene derecho para interponer recurso de casación (4). (Auto, 22 mayo 1917)..... 80, 3.º

416.—Hay diferencia cardinal entre un simple coadyuvante de la causa del demandante o del demandado y el litigante que sostiene pretensiones opuestas a cualquiera de los dos. Ese litigante es por sí solo parte en el juicio y tiene los derechos consiguientes, verbigracia el de interponer recurso de casación (5). (Auto, 23 agosto 1917) 150, 2.º

417.—Si la demanda se dirige contra dos o más personas, a quienes desea el actor oír en juicio, como en el caso de resolución de un contrato y sus efectos contra terceros, cada uno de los demandados forma una parte, sin que pueda cobijarse con el nombre de parte demandada a los litigantes que puedan sostener opuestas pretensiones. (Auto, 23 agosto 1917) 150, 2.º

Partición. 418.—Si el interesado no presentó sus objeciones a la partición en el término del traslado prevenido por el artículo 1283 del Código Judicial, no puede después hacerlas valer en casación. (Casación, 18 abril 1917)..... 40, 1.º

419.—Si la inclusión indebida de bienes ajenos en los inventarios no suspende la partición cuando no afecta una parte considerable de la masa partible, es decir, cuando no se encuentran en la situación que contempla el inciso segundo del artículo 1388 del Código Civil, es lógico deducir que la partición no se invalida por ese motivo, y si no se invalida por ello, es porque la ley, de hecho, reconoce que ella no queda viciada de nulidad, ni absoluta ni relativa. (Casación, 4 agosto 1917) 127, 2.º

420.—No es facultativo sino un deber del partidor el procurar la equivalencia, semejanza e igualdad de los lotes o cosas adjudicables (6). (Casación, 5 marzo 1918) 324, 1.º

Partidor. 421.—El partidor está obligado a adjudicar los bienes inventariados sobre la base de la tasa-

ción hecha por peritos, sin reparar si los bienes inventariados pertenecen o no a la masa partible: las cuestiones sobre la propiedad de todas o de algunas de las especies inventariadas toca resolverlas, no a él, sino al Juez respectivo. Estando aprobados los inventarios por auto ejecutivo, el partidor no puede atender la reclamación que, con presentación del respectivo título, le haga el dueño particular de alguno de los bienes indebidamente inventariados, y suspender en consecuencia la partición; porque esa providencia corresponde dictarla al Juez en el caso del artículo 1388, inciso 2.º, del Código Civil. (Casación, 4 agosto 1917) 127, 2.º

Pensiones. 422.—A la Corte Suprema no le corresponde conocer de las solicitudes de pensiones a que tienen derecho los herederos de militares muertos, cuando en éstos concurren las circunstancias requeridas por el artículo 23 de la Ley 71 de 1915. (Sentencia, 9 febrero 1917)..... 8, 3.º

471.

423.—Al disponer el artículo 10 de la Ley 80 de 1916 que quedan suspendidos los efectos del ordinal 1.º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915 (1), mientras el monto anual de las rentas no exceda de 18 millones de pesos, debe entenderse que lo suspendido es el derecho a percibir la pensión a que allí se alude, no el reconocimiento de ese derecho, con arreglo al cual la pensión decretada podrá recibirse tan pronto como el monto anual de las rentas exceda de la suma señalada. (Sentencia, 24 mayo 1917)..... 78, 1.º

Sentencia, 4 junio 1917..... 98, 3.º

Sentencia, 30 abril 1917..... 113, 2.º

Sentencia, 7 septiembre 1917) ... 155, 2.º

424.—El hecho de que el militar que reclama una pensión vitalicia esté gozando de un sueldo de más de \$ 50 mensuales, no es motivo para que no se le reconozca derecho a la pensión que demanda, puesto que el goce de ella se suspende cuando el interesado goza de tal renta o de sueldo, al tenor de los artículos 2.º y 8.º de la Ley 80 de 1916 (2). (Sentencia, 24 mayo 1917) 78, 2.º

425.—Las leyes que versan sobre pensiones y reconcompensas son leyes de mera *expectativa*, que aunque establecen un derecho que puede ser digno de respeto, le es dable al legislador modificarlo, regularlo y aun eliminarlo cuando el bien público lo exige, sin que merezca la tacha de retroactiva y por lo mismo de inconstitucional, la ley en que se dispone alguna de tales cosas. (Auto, 17 julio 1917) 114, 1.º

426.—Al que demanda el reconocimiento de una pensión, no le corresponde probar que carece de capital, oficio o profesión que le produzca una renta mensual mayor de cincuenta pesos oro, por la imposibilidad jurídica de comprobar esos hechos negativos. A los que se opongan a que la pensión se reciba es a quienes tocan probar los hechos positivos contrarios; es decir, que sí tiene el peticionario capital, oficio o profesión que le produce una renta.

(1) Artículo 7º de la Ley 169 de 1896.
 (2) *Jurisprudencia*, número 2870; artículo 1930 del Código Civil.
 (3) Artículo 1934 del Código Civil.

(1) Artículos 485 a 491 del Código Judicial.
 (2) Artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907.
 (3) Artículo 122 de la Ley 105 de 1890.
 (4) Artículos 260 y 863 del Código Judicial; 150 de la Ley 40 de 1907.
 (5) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
 (6) Artículo 1394, ordinales 7º y 8º, del Código Civil.

(1) Este ordinal dice que los Oficiales de guerra tienen derecho a una pensión vitalicia por tiempo de servicio no menor de veinticinco años.
 (2) Artículos 11, (ordinal 1º) y 16 de la Ley 71 de 1915.

mensual mayor de cincuenta pesos (1). (Sentencia, 4 junio 1917) 98, 3.^a

Pensiones. 427—La Corte no es competente, según la ley, para decretar pensiones militares por invalidez, ni para restablecer pensiones extinguidas (2). (Auto, 13 octubre 1917)..... 156, 1.^a

533.

Pérdida de la cosa. 428—La entrega que un individuo hace a otro de un caballo para que lo cuide con derecho de servirlo, es una convención en beneficio recíproco de las partes. El deudor responde de la culpa leve y está obligado a indemnizar al dueño del animal de los perjuicios provenientes de la muerte no ocurrida por caso fortuito, aun cuando el deudor no estuviese en mora de entregarlo cuando ocurrió la muerte (3). (Casación, 12 junio 1918) 356, 1.^a

Perito. 429—El nombramiento de perito hecho por el Juez, reviste, puede decirse, el carácter de cargo y obliga al elegido a cumplir su cometido siempre que sea capaz y no tenga excusa legítima. El hecho de que el Juez haya admitido las excusas a quienes designó, no lo imposibilita para nombrar otro perito tercero, competente, y obligarlo a desempeñar el cargo, para lo cual puede emplear todos los apremios que permite la ley (4) (Auto, 24 marzo 1917)..... 8, 2.^a

Perjuicios. 430—Si la compañía constructora de un ferrocarril ocupa terrenos de particulares en virtud de autorización dada por el Gobierno, éste, o sea la Nación, debe responder por el valor de las zonas ocupadas y por los perjuicios causados a sus propietarios en virtud del artículo 2341 del Código Civil. Pues si bien es cierto que la Nación, como persona jurídica, es incapaz de cometer delito, no lo es de cometer culpa civil por la cual se causan perjuicios a terceros y los cuales debe indemnizar (5). (Sentencia, 23 agosto 1917) 139, 2.^a

— 431—El hecho de no estar comprobados los perjuicios que ha causado el deudor por infracción de una obligación de no hacer, no obsta para que se declare la obligación de indemnizarlos; una cosa es la obligación de indemnizar perjuicios y otra el monto a que ellos ascienden, el cual puede determinarse en juicio separado (6) (Casación, 24 septiembre 1917) 178, 2.^a

— 432—El hecho de que el Tribunal no haya hallado la prueba del monto de los perjuicios que exige el demandante como consecuencia de ciertos hechos ejecutados por el demandado (el no haber devuelto a su curso natural las aguas de un arroyo después de servirse de ellas), no es motivo para que el Tribunal condene al demandado a pagar al demandante los perjuicios causados por la no devolución del agua a su cauce natural, los cuales deben ser determinados en juicio separado (7). (Sentencia, 17 octubre 1917)..... 200, 2.^a

(1) Artículo 2º de la Ley 80 de 1916.
 (2) Artículo 195 del Código Judicial.
 (3) Artículo 1731 del Código Civil.
 (4) Artículos 675 del Código Judicial; 344 de la Ley 105 de 1890.
 (5) Decreto legislativo número 6 de 1905.
 (6) Artículo 1612 del Código Civil.
 (7) Artículos 1502 y 1524 del Código Civil.

Permuta. 433—Un permutante no cumple su obligación cuando sólo entrega la cosa y se queda con el dinero que ha de formar con aquélla el valor total (equivalente al valor de la cosa que da el otro permutante (1). (Casación, 23 marzo 1918) 271, 2.^a

Personería. 434—Si el Tribunal, al revisar una sentencia de partición, estima (incorrectamente, a juicio de la Corte) que el apelante, apoderado sustituto de uno de los interesados, no tiene personería para objetar la partición de los bienes de una sucesión, fundándose en que no consta que el apoderado principal haya renunciado el poder o que estuviese impedido para ejercerlo, el procedimiento que él ha debido seguir no es el de rechazar oficiosamente las objeciones, sino poner en conocimiento del interesado la causal de nulidad respectiva a fin de ver si ratifica o no la actuación. (Casación, 10 agosto 1917) 30.

— 435—No es la contraparte, sino el interesado mismo quien puede alegar la falta de representación o de personería adjetiva de su apoderado. (Casación, 10 agosto 1917) 133, 2.^a

— 436—Si el Juez concede apelación de la sentencia a quien se cree agraviado con ella y esta providencia es confirmada por el Tribunal, el asunto referente a la personería del apelante no puede ser causal de casación por referirse a una cuestión de procedimiento resuelta en auto ejecutivo (2). (Casación, 14 mayo 1918)..... 306, 1.^a

Pertenencias de minas. 437—El pago que el dueño de una mina de gran extensión hace de una pertenencia indeterminada, no es motivo para que pueda considerarse dueño de una mina no posesida por él, ubicada en determinado sitio de aquella extensión y cuya posesión trata de dársele a otro que la ha avisado y denunciado (3). (Casación, 18 junio 1918) 363, 2.^a

362.

Petición de modo indebido. 438—La excepción de petición de un modo indebido consistente en no haberse especificado los linderos del inmueble que se reivindica, es en el fondo la excepción de inoponibilidad de demanda, definida por el artículo 467 del Código Judicial (4). (Casación, 25 julio 1917). 117, 3.^a

Plantación. 439—El hecho de que el dueño de un lote de terreno que el Municipio se proponía adquirir por compra o permuta no se haya opuesto a la plantación de un parque en él, no constituye la ciencia y paciencia que requiere el inciso segundo del artículo 739 del Código Civil en el dueño del terreno en que otro edifica, planta o siembra, para los efectos del mismo inciso; porque estando el dueño del lote y el Concejo Municipal en vía de celebrar contrato de permuta o venta, si el dueño no se opuso a la plantación del parque tuvo que ser porque consideraba que el Municipio lo hacía en virtud del contrato

(1) Artículos 1546 y 1850 del Código Civil.
 (2) Artículo; 846, 858 y 890 del Código Judicial.
 (3) Artículo 163 del Código de Minas.
 (4) Artículos 479, numeral 12; 467, numeral 1º; 265 y 289 del Código Judicial.

proyectado, y por tanto la tolerancia de la obra de plantar no puede perjudicarlo. La disposición aplicable en tal caso es el inciso primero del citado artículo. (Casación, 9 febrero 1918)..... 244, 3.^a

Poder. 440—La regla general es que ninguno puede representar en juicio a otro si no tiene poder de éste; pero esta regla general tiene sus excepciones, las cuales están señaladas expresamente por la ley y son de interpretación estricta (1). (Auto, 20 noviembre 1917). 184, 2.^a

— 441—El artículo 360 del Código Judicial se refiere al caso de que alguien se presente en juicio en nombre de otro, con poder de éste, pero que no está otorgado con las formalidades legales; no se refiere al caso de que carezca en absoluto de poder. Por tanto, la disposición contenida en ese artículo no puede interpretarse en el sentido de que el Juez deba admitir la demanda que cualquier persona propone a nombre de otra, careciendo en absoluto de poder y del derecho de representarla. (Auto, 20 noviembre 1917). 184, 2.^a

284.

Judicial. 442—No hay sanción en el Código Penal para castigar a los miembros del Poder Judicial que hacen parte de comités políticos; y por tanto, no puede dárseles curso a denuncias de esta clase. (Auto, 18 junio 1917) 108, 1.^a

— 443—Los empleados subalternos del Poder Judicial no son empleados dependientes del Poder Ejecutivo sino de los respectivos superiores jerárquicos. Ellos no pertenecen a ramo Administrativo sino al Judicial (2). (Acuerdo, 12 diciembre 1918) 281, 1.^a

Policía. 441—A la Policía no le compete definir en el fondo cuestiones relativas al Derecho civil sustantivo: estas cuestiones se ventilan ampliamente ante el Poder Judicial, y las resoluciones de aquélla no pueden prevalecer contra la decisión judicial, que estudia en el fondo las obligaciones y derechos de las partes. (Casación, 27 febrero 1918) 248, 2.^a

— 445—Las facultades de la Policía en litigios civiles entre particulares, están limitadas a mantener el *status quo* entre poseedores y a tomar provisionalmente las medidas indispensables para evitar perjuicios entre propietarios; pero no a definir en el fondo cuestiones relativas al derecho civil sustantivo. (Casación, 27 febrero 1918). 243, 2.^a

Poseedor. 446—Quien tiene a su favor un título traslativo de dominio (una escritura de venta registrada) es poseedor de la finca materia del título o contrato. Contra él tendrá acción reivindicatoria el dueño de la finca (3). (Sentencia, 21 marzo 1917) 21, 1.^a

Poseción de la mina. 447—No puede sostenerse que un individuo está en posesión de una mina cuando la posesión que se le ha dado no es definitiva por haberse incurrido en error en la diligencia y haberse mandado subsanar, mandando dar de nuevo la posesión.

(1) Artículos 345 y 346 del Código Judicial; 125, numeral 4º, de la Ley 105 de 1890; 25, ordinal 2º, de la Ley 100 de 1892.
 (2) Artículos 57 y 60 de la Constitución.
 (3) Artículo 946 del Código Civil.

	Págs.		Págs.		Págs.
La posesión no puede considerarse como definitivamente dada en la fecha en que lo ha sido por el Alcalde, sino cuando no se observa ningún defecto en ella (1). (Casación, 14 mayo 1917)	48, 2. ^a	cuando ella regía; pues la Ley 105 de 1913, que la derogó, no tiene efecto retroactivo. (Sentencia, 23 abril 1918)	320, 1. ^a	gún las reglas generales sobre prescripción de acciones (1). (Casación, 12 junio 1918)	355, 3. ^a
<i>Poseción de minas.</i> 443—El dueño y poseedor de una mina antigua de vasta extensión, que al adoptarse para el país el Código de Minas de Antioquia, haya querido abandonar una parte de la mina y conservar el resto, desde que la nueva ley principió a aplicarse, ha debido determinar esa parte e identificarla de conformidad con la ley (2). De otra suerte no tiene derecho de oponerse a que se dé posesión de una mina o veta no avisada ni conocida por él, y que otro ha avisado y denunciado como mina nueva. El pago del impuesto por una pertenencia indeterminada, no puede darle derecho para conservar o recuperar lo que no le pertenecía (3). (Casación, 18 junio 1918)	363, 2. ^a	<i>Prelación de créditos.</i> 453—Los créditos que sólo reposan en la confesión del deudor no gozaban de preferencia, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 57 de 1887; es decir, se pagaban en último lugar (1). (Sentencia, 23 abril 1918)	320, 2. ^a	<i>Prescripción de la acción.</i> 459—El que compra cosas muebles y deja de pagar el precio, no adquiere derecho a que no se resuelva el contrato o a que no se le cobre el precio con indemnización de perjuicios, pasados tres años contados desde la fecha del contrato, y por lo mismo no puede decirse que el vendedor carezca de la acción correspondiente (2). (Casación, 12 junio 1918)	355, 3. ^a
437.		<i>Prescripción.</i> 454—La acción civil para la reparación del daño procedente de delito o culpa de carácter penal, de que responden los que son juzgables criminalmente por tales hechos, prescribe, según el inciso 1. ^o del artículo 2538 del Código Civil, en el mismo plazo que la acción penal; por ser en tal evento aquella acción accesoria de la penal. Pero si se trata de culpa puramente civil, la acción personal directa o por hecho propio, prescribe según las reglas del derecho común, por no estar incluida en la disposición especial del artículo 2358 citado. (Casación, 14 mayo 1917)	62, 2. ^a	— <i>de la pena.</i> 460—Cuando por estar cumplido el término de la prescripción, no pueda adelantarse legalmente una investigación criminal iniciada en virtud de denuncia, sin que el querellante hubiese presentado prueba alguna siquiera sumaria de su relato, ni la haya hecho después a pesar de ser requerido para ello, es correcto el auto que le pone término definitivo al procedimiento por prescripción de delito. (Auto, 28 febrero 1912)	280, 2. ^a
<i>Potestad reglamentaria.</i> 449—El Gobierno al ejercer la potestad reglamentaria de la ley no se convierte en legislador; el no puede variar en lo mínimo lo que pudiera llamarse la sustancia de la voluntad del legislador consignada en la ley; lo que le está encomendado es la reglamentación, dejándolo intacta la esencia y el espíritu de la disposición que reglamenta (4). (Auto, 7 noviembre 1916)	35, 3. ^a	148.		<i>Presidente de la República.</i> 461—El Presidente de la República está autorizado para celebrar contratos y puede delegar esta facultad a uno de sus Ministros, si lo tiene a bien. (Sentencia, 23 noviembre 1916)	11, 3. ^a
152.		— 455—Cuando la escritura de disolución de una compañía de comercio no se inscribe en los términos del artículo 470 del Código de la materia, verbigracia, cuando no consta que el extracto de ella se hubiese registrado en la Secretaría del Juzgado de Comercio, no existe, desde este punto de vista, el dato solemne o auténtico que exige la ley para que en relación con terceros pueda empezar a correr el término corto de prescripción de las acciones contra los socios de esa compañía, de que trata el artículo 545 de dicho Código. (Casación, 23 mayo 1918)	315, 3. ^a	124.	
<i>Precio.</i> 450—La declaración contenida en una escritura pública de haberse pagado el precio de la venta, admite prueba en contrario entre las partes contratantes, según lo ha resuelto la Corte al aplicar el artículo 1759 del Código Civil. De donde se deduce que el artículo 1934 debe entenderse en el sentido de que sólo para dirigir acción contra terceros hay necesidad de probar la nulidad o falsificación de la escritura. (Casación, 6 octubre 1917)	176, 1. ^a	248.		<i>Prestaciones mutuas.</i> 462—En otros juicios independientes del juicio de deslinde y que surjan como consecuencia del mismo es en donde pueden ventilarse las cuestiones referentes al dominio que por una y otra parte se alegue en la zona disputada y las concernientes a prestaciones mutuas, etc.; sin que por esto pueda decirse que se sacrifica el derecho de retención que pudiera invocarse por plantadores o cultivadores en terreno ajeno a ciencia y paciencia del dueño, o por poseedores de buena fe, puesto que la ley franquea medios para hacer valer en oportunidad tales derechos (3). (Casación, 3 mayo 1917)	43, 3. ^a
<i>Predios rústicos.</i> 451—En la venta de predios rústicos, si el vendedor no entrega la extensión o cabida que vendió sino una inferior, esta infracción de la obligación de entregar no da lugar a dos acciones diferentes: la resolutoria, común a todos los contratos bilaterales, y la especial de desistimiento. Tal dualidad no existe; la ley, manteniendo el principio de la condición resolutoria tácita, subordina la resolución de estos contratos a ciertas reglas especiales y le da a la acción el nombre de desistimiento del contrato (5). (Casación, 9 junio 1917)	101, 2. ^a	— 456—Para que pueda correr contra terceros la prescripción de cinco años de sus acciones contra los socios de una compañía disuelta, es preciso que el extracto de la escritura de constitución se haya registrado debidamente, si la escritura fija el término de duración de la sociedad; o que el extracto de la escritura de disolución se haya registrado debidamente, cuando la escritura constitutiva no fija el plazo de duración. Si el artículo 545 del Código de Comercio no habla del registro de la escritura de constitución de la compañía, es porque esta formalidad estaba exigida, so pena de nulidad en el artículo 470 de dicho Código. (Casación, 28 mayo 1918)	316, 1. ^a	216.	
<i>Prelación de créditos.</i> 452—La prelación que confiere el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 a los instrumentos privados que habían sido reconocidos judicialmente o protocolizados, o figura en juicio, sobre los demás documentos privados, a contar desde la fecha del registro, de la protocolización o del reconocimiento, subsiste para los acreedores quirografarios cuyos créditos se otorgaron de conformidad con dicha disposición		598.		— 463—Si bien es verdad que para efectuar el retrato en la venta de acciones de minas (artículo 275 del Código de Minas), basta que el retrayente consigne el tanto, eso no significa que no pueda el comprador exigir por vía de prestación, ora los intereses del precio de las acciones, ya los gastos del contrato, etc. El derecho a estas prestaciones le queda a salvo al comprador. (Casación, 27 abril 1918)	281, 2. ^a
(1) Artículos 91 y 351 del Código de Minas.		— 457—Las acciones de terceros para el cobro de créditos contra los socios de una compañía mercantil disuelta, compañía nula por no haberse registrado debidamente la escritura de constitución, no prescriben en cinco años (artículo 545 del Código de Comercio) sino de conformidad con los principios del Código Civil. (Casación, 28 mayo 1918)	316, 1. ^a	<i>Presupuesto.</i> 464—El presupuesto de rentas de un país es el cómputo probable y anticipado de las que pueden recaudarse en un período fiscal. (Acuerdo, 7 marzo 1918)	219, 2. ^a
(2) Artículo 24 de la Ley 292 de 1875.		585.		112.	
(3) Artículo 163 del Código de Minas.		— <i>de la acción.</i> 458—La acción resolutoria de la compraventa de bienes muebles no prescribe en tres años contados desde la fecha del contrato. Ella prescribe se-		— 465—En el Presupuesto figuran todas las rentas; y si una ley incluye en una rengión del Presupuesto objetos que antes no estaban gravados, no por eso puede decirse que la renta que ese gravamen reporta no figura en el	
(4) Artículo 12 Ley 153 de 1887.		(1) Artículo 574 del Código Judicial.		(1) Artículo 2536 del Código Civil.	
(5) Artículo 1333 del Código Civil.				(2) Artículos 2529 y 2538 del Código Civil.	
				(3) Artículos 739 y 965 del Código Civil.	

Presupuesto (1) (Acuerdo, 7 marzo 1918): Págs. 219, 2.^a
518.

Pretermisión de la instancia. 466—La pretermisión de una instancia tiene lugar cuando ella no se ha surtido de modo alguno y no hay por tanto materia que sirva de base a la instancia en el Tribunal (2). (Casación, 18 abril 1917)..... 40, 1.^a

Procedimiento de oficio 467—Si el Juez condena al reo a la pena de prisión (3), a la pérdida de todo empleo y de toda pensión y a la privación perpetua de los derechos políticos, comete el delito de que trata el artículo 570 (ordinal 3.^o) del Código Penal, en relación con el 571, el cual se investiga sin necesidad de acusación particular. Pues la pena de prisión no lleva anexa las penas accesorias indicadas, según el artículo 43 del referido Código. (Sentencia, 8 septiembre 1917)..... 148, 2.^a

Proceso criminal. 468—El hecho de investigarse en un solo proceso la responsabilidad de varias personas sin ser el caso del artículo 1595 del Código Judicial, es una incorrección que no alcanza a invalidar el procedimiento si el Juez tiene jurisdicción para resolver sobre la responsabilidad de los acusados. (Sentencia, 25 junio 1918)..... 368, 1.^a

Prohibición. 469—Si la demanda tiene por objeto que se prohíba al demandado establecer porquerías en las márgenes del cauce o hacer cualquier clase de obras que envenenen las aguas o impidan de algún modo el goce de la servidumbre de acueducto establecida a favor del predio del demandante, la demanda tiene que ser absolutoria si el demandado no ha establecido porquerías, ni revelado por acto alguno la intención de establecerlas, ni de ejecutar obra alguna que indique desconocimiento de la obligación que tiene el dueño del predio sirviente de no alterar la servidumbre, disminuirla ni hacerla más incómoda para el predio dominante (4) (Casación, 28 mayo 1917).
569.

Protesto. 470—Las libranzas, pagarés, vales o letras giradas en cualquier tiempo a cargo de los deudores de impuestos aduaneros no son, ni habían sido antes de la ley 80 de 1914 (artículo 3.^o) documentos sujetos a caducidad, es decir, a ser perjudicados si el girado no acepta o no paga y se omite la formalidad del protesto (5). (Acuerdo, 14 abril 1917)..... 50, 1.^a
175.

Prueba. 471—A la Corte Suprema no le corresponde calificar los documentos que, sobre el estado civil, presenten los reclamantes de una pensión (6). (Sentencia, 9 febrero 1917) 8, 3.^a

— 472—En el juicio ordinario de cuentas, la prueba de la legitimidad o de la corrección de las parti-

das de descargo que objeta, negándolas, la persona a quien se le rinde la cuenta, incumbe a quien la rinde; porque la inscripción de esas partidas en dicha cuenta implica la afirmación de que ellas son correctas, hecho que niega el que las objeta. Asimismo, la objeción de partidas que debían figurar en la cuenta y que gravan naturalmente al que las rinde, arroja sobre quien glosa la cuenta en ese sentido, la obligación de probar que hay indebida omisión de esas partidas, porque ella implica la afirmación de un hecho que niega quien rinde la cuenta. (Casación, 30 julio 1913). 119, 3.^a

Prueba. 473—El documento privado suscrito por uno de los arrendatarios en que constan los deterioros que sufrió la finca arrendada, no es prueba que pueda aducirse en contra de los fiadores solidarios del arrendatario que ha sido demandado por el arrendador (7) (Casación, 24 septiembre 1917) . 179, 2.^a

— 474—Aun cuando el Tribunal haya incurrido en error de derecho en la estimación de una prueba, no es éste motivo suficiente para casar la sentencia, si el Tribunal se ha fundado también en otras pruebas que no han sido atacadas, que conservan el valor legal en que fueron apreciadas por el Tribunal. (Sentencia, 4 diciembre 1917)..... 203, 3.^a

— 475—El mérito probatorio de una inspección ocular o de un concepto pericial no tiene nexos de ninguna clase con las disposiciones civiles contenidas en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, porque las formalidades que deben llenar las diligencias de inspección ocular y la de los conceptos periciales están reglamentadas por disposiciones expresas de la ley procedimental, de carácter netamente adjetivo; y aunque en términos generales pueda decirse que esas diligencias son actos para cuyo valor la ley adjetiva prescribe ciertas formalidades, estos actos no son de aquellos a que se refiere la ley civil. (Casación, 4 diciembre 1917) 203, 2.^a

— 476—El no haber dejado el Secretario constancia escrita en el expediente de la fijación oportuna y regular de los avisos de un remate, no es prueba de que se haya omitido esa formalidad (2). (Casación, 18 mayo 1918)..... 330, 1.^a

— **del dominio.** 477—A quien intenta acción reivindicatoria de unas acciones de minas, no le basta, para acreditar su dominio sobre ellas, la confesión del demandado. La prueba de tal dominio consiste en el título expedido por el Gobierno mediante el pago del impuesto respectivo o en los correspondientes títulos de la transmisión del dominio debidamente registrados (3). (Casación, 9 marzo 1917) 6, 1.^a
503.

— **escrita.** 478—No tratándose de una cosa que valga más de quinientos pesos, sino de distintas cosas o de varias entregas de dinero, ninguna de las cuales alcanza a la suma expresada, no es

(1) Artículos 1761 del Código Civil; 374 y 850 del Código Judicial.
(2) Artículos 682, 1060, 1061 y 1062 del Código Judicial.
(3) Artículos 4.^o del Código de Minas; 1757 y 1760 del Código Civil.

aplicable el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, que trata de las obligaciones que deben constar por escrito. (Casación, 18 marzo 1918) 200, 2.^a

Prueba pericial. 479—Para establecer la relación que existía entre el oro y la plata en la época en que se inició una demanda o se interpuso un recurso, no es el avalúo pericial la prueba adecuada. Si la relación de valores no es legal sino simplemente comercial, tratándose de establecer un hecho pretérito, la prueba conducente sería la testimonial, a falta de prueba preconstituida al efecto. (Auto, 28 febrero 1917) 4, 3.^a

— 480—La Corte, al conocer de un recurso de hecho, puede ordenar la práctica de una nueva diligencia pericial para fijar el valor de uno de los objetos del pleito (de unos perjuicios) que se había omitido en el juicio (cuando el perito tercero, en vez de avaluar los perjuicios en la suma que estimase justa, se adhiera al dictamen de uno de los peritos con el fin de evitar males mayores, según lo dice él mismo) No habiendo avalúo por parte del perito tercero, su dictamen es desechable. (Auto, 28 febrero 1917)..... 5, 1.^a

— **sumaria.** 481—Los empleados públicos deben estimar como cierto, *prima facie*, lo que otros funcionarios aseveran en comunicaciones oficiales, toda vez que la suposición contraria implica el delito de falsedad por parte de tales funcionarios; y por tanto, la aseveración que oficialmente hace un Fiscal de haberse cometido un hecho punible por cierto empleado público, debe tenerse como prueba sumaria del hecho para los efectos de iniciar la respectiva investigación por el delito de responsabilidad (1). (Auto, 18 mayo 1918) 327, 3.^a

R

Radicación de la causa. 482—No es motivo suficiente para que se varíe la radicación del sumario por homicidio la circunstancia de ser el reo persona desconocida en el lugar donde se sigue la causa y el occiso persona conocida y estmada en ese lugar. Si bien al tiempo del homicidio pudo haber alguna prevención contra el homicida, no es presumible que ella subsista cuando se le juzga dado el tiempo que en ello transcurre y sobre todo si la causa se sigue en una población populosa y civilizada. (Acuerdo, 15 junio 1917) 98, 1.^a

— 483—La circunstancia de que el sindicado sea persona influyente en el lugar donde se sigue la causa no es motivo suficiente para disponer que el sumario se radique en otro Juzgado Superior distinto del que le corresponde. La influencia social del sindicado en el lugar donde se sigue el juicio no es circunstancia que pueda afectar la recta administración de justicia (2). (Acuerdo, 5 marzo 1918)..... 240, 1.^a

— 484—Si entre los miembros de una sociedad de hecho hay alguno menor de edad, y éste, al llegar a la mayor edad, presta su consentimiento a la sociedad constituida y a la manera como ella se

(1) Artículo 359 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículo 9.^o de la Ley 56 de 1914.

venia administrando, este consentimiento, aunque sea tácito, es una ratificación que retrotrae sus efectos hasta la fecha del auto que se ratifica, salvo, eso sí, el derecho de terceros extraños al pacto social (1). (Casación, 18 marzo 1918)..... 259, 1.ª

Radicación de la causa. 485—La ratificación del contrato social equivale a un mandato, según el aforismo: *ratihabito pro mandato quasi paratur*. El que ratifica, mediante consentimiento prestado a posteriori, confiere mandato a los socios, quienes, por ministerio de la ley, pudieron representar al mandante en todos los actos de la sociedad, inclusive el de nombramiento de gerente (2). (Casación, 18 marzo 1918)..... 259, 1.ª

— 486—El hecho de haberse inventariado en la sucesión del contratante premuerto las fincas que éste recibió o debió recibir del otro permutante en pago de lo que él daba, no implica ratificación del contrato, ni impide el que se declare su resolución por no haber cumplido con su obligación el contratante sobreviviente. (Casación, 23 marzo 1918)..... 271, 3.ª

— 487—Ratificar, en el lenguaje jurídico, significa confirmar un acto anterior dándolo como verdadero, lo que implica necesariamente un acto preexistente que se considera viciado o imperfecto. (Casación, 21 marzo 1918)..... 274, 1.ª

— **de lo actuado. 488**—La disposición del artículo 132 de la Ley 105 de 1890, relativa a la ratificación de lo actuado cuando hay incompetencia de jurisdicción improrrogable, presupone que quien ha actuado haya sido un Juez o Magistrado, personas investidas por la ley para administrar justicia en la acepción estrictamente jurídica de esta palabra. Las autoridades administrativas carecen en absoluto de jurisdicción para conocer de asuntos que pertenezcan a la justicia ordinaria, y no hay por tanto lugar a ratificación de lo actuado. (Sentencia, 18 julio 1918). 336.

Rebaja de pena. 489—La petición de rebaja de pena no puede hacerse antes del cumplimiento de las dos terceras o de las cuatro quintas partes, según el caso, del tiempo que corresponda, puesto que entonces no habría aún elementos suficientes para la debida calificación de la conducta del reo, según lo ha expresado la Corte en otras ocasiones (3) (Acuerdo, 19 diciembre 1917)..... 248, 3.ª

Reconocimiento del documento. 490—El reconocimiento de un documento privado que no tiene los requisitos legales externos que lo habilitan como tal documento privado, en nada puede mejorarlo. Tal reconocimiento no le da por tanto la prelación a que alude el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 (4). (Casación, 29 diciembre 1917)..... 182, 2.ª

(1) Artículos 742, 743, 767, 1743 y 1874 del Código Civil.
 (2) Artículo 2149 del Código Civil.
 (3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 3342; artículos 114 del Código Penal, y 4º de la Ley 10 de 1917.
 (4) Este artículo fue derogado por la Ley 105 de 1913.

Recurso de hecho. 491—La Corte no puede, al conocer de un recurso de hecho, porque a ello se opone la manera especial como se tramitan y resuelven esta clase de negocios, ordenar la práctica de pruebas periciales o pedir datos diferentes de los que figuran en el proceso para determinar en moneda de oro la cuantía del juicio señalada en moneda indeterminada, pero en un lugar en donde tenía curso la de plata (1). (Casación, 28 febrero 1917)..... 479.

— 492—Si por haber negado el Tribunal la interposición del recurso de casación por haberse interpuesto fuera del término legal, el interesado ocurra de hecho ante la Corte, y ésta encuentra que la sentencia recurrida no ha sido legalmente notificada, la Corte debe limitarse a admitir el recurso de hecho con el único fin de devolver el expediente al Tribunal de su origen para el sólo efecto de notificar de nuevo la sentencia definitiva con observancia de las formalidades legales que se habían omitido (2). (Auto, 14 junio 1917). 375.

— 493—El memorial por el cual se interpone un recurso de hecho ante la Corte, como cualesquiera otros que han de tener curso en esta corporación, está sujeto a las reglas ordinarias sobre presentación y autenticación. Una de estas reglas es la determinada en el inciso segundo del artículo 55 de la Ley 105 de 1890, según el cual, cuando la parte interesada se hallare ausente del lugar en que se sigue el juicio o recurso, debe dirigir sus escritos al Juez que conoce del asunto, autenticados por el Juez de su residencia, como está dispuesto para los poderes por memorial. (Auto, 5 marzo 1918) ... 238, 3.ª

— 494—Para que una providencia del Tribunal sea apelable para ante la Corte Suprema es necesario que ella sea dictada por toda la Sala. Por tanto, este requisito se requiere para que pueda concederse recurso de hecho ante la Corte Suprema. (Auto, 22 noviembre 1918)..... 368, 3.ª

— **desierto. 495**—Debe declararse desierto el recurso de casación cuando el recurrente, sin haberlo fundado ante el Tribunal, presente su demanda de casación ante la Corte algunos días antes de que se haya dictado el auto por el cual se manda dar traslado al recurrente con ese fin. (Auto, 16 octubre 1917 167, 3.ª
 Auto, 17 octubre 1917) 168, 1.ª

499.

Recusación. 496—El auto por el cual la Sala de un Tribunal decide un incidente de recusación de uno de los Magistrados de dicho Tribunal, no es apelable para ante la Corte Suprema. (Auto, 22 noviembre 1918)..... 368, 2.ª

494.

Registro. 497—El consentimiento de los acreedores a la venta del inmueble embargado por decreto

(1) Artículos 899 y 906 del Código Judicial.
 (2) Artículo 29 de la Ley 169 de 1896; 54 de la Ley 100 de 1892.

judicial (artículo 1821, ordinal 3º del Código Civil), permite el registro de la escritura de compraventa, aun cuando no se haya cancelado previamente el registro de embargo (1). (Casación, 9 noviembre 1917)..... 223, 1.ª

Registro. 498—El registro de la sentencia de partición no es lo que transmite al heredero el derecho de herencia; él no genera otro efecto que el de distribuir entre los herederos el dominio en concreto de la herencia, adquirido en la comunidad universal desde la delación de la misma o desde el advenimiento de la condición respectiva si la hubiere, dada la aceptación del asignatario (2). (Casación, 9 octubre 1917)..... 230, 2.ª

— 499—Tratándose de un fideicomiso a título universal, el gravamen fideicomisario basta ser registrado con la partición y con la hijuela de adjudicación en el libro de causas mortuorias, por ser una de las condiciones mediante las cuales se adquiría por el heredero el dominio fiduciario de los bienes (3). (Casación, 9 octubre 1917)..... 230, 2.ª

— 500—No viola el artículo 2673 del Código Civil la sentencia que en un juicio sobre nulidad de una compraventa de bienes raíces desecha como prueba del contrato la copia de la escritura presentada, sin nota de registro, por el demandante de la nulidad del contrato. El actor debe aducir la prueba legal de la existencia del contrato cuya nulidad demandada, existencia que, tratándose de la compraventa de un inmueble, no puede ser otra que la escritura pública debidamente registrada. (Casación, 27 mayo 1918).... 322, 2.ª

— **de la escritura social. 501**—Si la escritura de disolución de una sociedad en tanto obliga a terceros para que contra ellos corra la prescripción de cinco años, en cuanto el extracto de la misma fue legalmente inscrito (artículo 545 del Código de Comercio), por razón de evidente analogía ha de suceder lo propio con la escritura de constitución de la misma para que el plazo de la duración de la sociedad fijado en la escritura tenga efecto contra terceros. No sería explicable que el legislador, en un mismo precepto legal (artículo citado) aplicara los principios de derecho y se apartara de ellos, sin que ese apartamiento pudiera explicarse satisfactoriamente. (Casación, 28 mayo 1918)..... 316, 1.ª

— **de la escritura. 502**—Cuando se celebra un contrato por escritura pública, sin estar sujeto a esta formalidad, el no registro de la escritura no invalida el contrato. (Sentencia, 31 agosto 1918). 350, 3.ª

Reivindicación. 503—La confesión del demandado, en un juicio de reivindicación de bienes raíces, no puede suplir la falta de instrumento público donde debe constar la adquisición o transmisión de tales bienes a favor del demandante (4). (Casación, 9 marzo 1917) 6, 1.ª

(1) Artículos 43 de la Ley 57 de 1887 y 6º del Código Civil.
 (2) Artículos 765 y 2652 del Código Civil; 38 de la Ley 57 de 1887.
 (3) Artículos 796 y 820 del Código Civil.
 (4) Artículo 1760 del Código Civil.

Págs.	Págs.	Págs.
Reivindicación. 504—Si el demandado prueba con testigos que ha estado desde hace más de treinta años en posesión de la cosa demandada (una acción de minas), aun cuando no presente título alguno traslativo de dominio, debe ser absuelto de la demanda de reivindicación promovida por quien exhibe título posterior a la posesión material del demandado o no encaadenado con el título de adjudicación de la mina. (Casación, 9 marzo 1917).....	que pueda reconocerse su derecho al actor, se hace preciso que acompañe títulos traslativos de dominio suficientes para demostrar siquiera la existencia de la prescripción ordinaria, o al menos, la escritura del vendedor inmediatamente anterior (1). (Casación, 16 marzo 1918).....	pación o de una sociedad civil celebrada con el demandante, aquél debe ser absuelto si no se prueba la existencia de ninguno de estos contratos. Si lo que existió fue una sociedad irregular de hecho de que el demandado era gestor, pero el demandante no alegó este título en la demanda, el Tribunal no tiene por qué declarar la existencia de tal sociedad y condenar al demandado a rendir cuentas como gestor de ella (1). (Casación, 2 junio 1917).....
6, 2.º	300, 3.º	95, 3.º
— 505—El dueño de una cosa que, conservando la posesión regular de ella, pierde el goce o posesión material, puede ejercitar la acción reivindicatoria con el fin de recuperar el dominio pleno (1). (Casación, 30 de marzo 1917).....	Reivindicación. 511—Un comunero no puede reivindicar para sí sólo una parte del terreno común, por no ser dueño de todo el globo, el cual pertenece a la comunidad. (Casación, 28 mayo 1918).....	Rendición de cuentas. 517—Disuelta la sociedad, cualquiera de los socios puede pedir la liquidación de ella, y por consiguiente podrá demandar las cuentas del manejo de los negocios sociales, que sirve de base a aquella operación. El caso cabe en el artículo 2141 del Código Civil, con arreglo al cual, al menos en su espíritu, la liquidación de la sociedad implica necesariamente la rendición de las cuentas de la administración de la misma, con el objeto de conocer el débito y el pasivo social, sin lo cual no hay liquidación posible (2). (Casación, 31 agosto 1917).....
37, 3.º	315, 1.º	142, 2.º
— 506—Si el demandado en juicio reivindicatorio (la madre natural de unos menores), al contestar la demanda manifiesta no ser poseedora de la cosa disputada sino que la tiene a nombre de sus menores hijos (a nombre de ellos la había dado en arrendamiento), se violaría el artículo 952 del Código Civil si se condenase a la madre natural a la restitución de la finca. La demanda en ese caso debe notificarse y darse el correspondiente traslado de ella a los menores, para lo cual se les tendría que nombrar curador, si no lo tienen (2). (Casación, 2 junio 1917).....	Remate. 512—El hecho de que el Juez autorice, en un juicio de sucesión, el remate de una finca que no admite división material, no da base para sostener que puede prescindirse de la intervención de los coparticipes en dicha venta. Si el partícipe no ha intervenido legalmente en el juicio como parte, mal puede sostenerse que el Juez lo representa en el remate (2). (Casación, 30 marzo 1917).....	Renta de aduanas. 518—Como la renta de aduanas figura en el Presupuesto y la componen los objetos que pagan derechos al entrar al país, si una ley incluye entre los gravados un artículo que antes no lo estaba, se puede cobrar ese gravamen porque pertenece a la renta de aduanas, la cual figura en el Presupuesto de rentas. Lo mismo puede decirse de la renta de consumo, a la cual pertenecen las bebidas gaseosas o fermentadas, cuyo gravamen autoriza la Ley 69 de 1917 (3). (Acuerdo, 7 marzo 1918).....
91, 3.º	32, 1.º	219, 2.º
— 507—Los herederos del cónyuge difunto no pueden reivindicar para sí, sino para la sociedad conyugal, los bienes raíces que adquirió el causante a título oneroso durante el matrimonio. Si no reivindicar para la sociedad conyugal, la acción es improcedente; pues mientras no se haya liquidado y partido ésta, no puede decirse que tales bienes pertenezcan al cónyuge sobreviviente y a los hijos del finado, particularmente (3). (Casación, 28 septiembre 1917).....	— 513. En las ventas voluntarias en pública almoneda, o por mediación del Juez, la representación de los interesados en ellas debe ser un hecho evidente como medio de expresar la voluntad de los vendedores. Si éstos son mayores, todos deben hacer la manifestación; si algunos de éstos no firman el pedimento, es necesario poner en su conocimiento la petición de los otros; si unos son menores adultos, tócales el derecho de señalar quien los represente; si son impúberes, toca al Juez nombrarles un representante que no puede ser el mismo Juez (3). (Casación, 30 marzo 1917).....	— de licores. 519—Lo que la Nación cedió a los Departamentos por la Ley VIII de 1909 no fue sólo la renta de licores (artículo 1.º), sino también todos los derechos exigibles o que llegara después a tener, provenientes de los contratos de arrendamiento vigentes (artículo 6.º). Los derechos que en la fecha de la vigencia de la citada Ley VIII tuviere la Nación por cánones atrasados, intereses de demora, etc., en los contratos de arrendamientos ya expirados, no fueron materia de la cesión. (Sentencia, 22 agosto 1916).....
160, 3.º	32, 1.º	13, 1.º
— 508—Si el demandante reivindica una cuota indivisa de un terreno de que el demandado es poseedor, la sentencia que ordena la restitución de tal cuota no es incongruente en la demanda que reconoce al demandado poseedor de toda la finca (4). (Casación, 15 diciembre 1917).....	— 514. Si en el remate de una finca de la sucesión intervienen herederos capaces y herederos incapaces ilegalmente representados, la declaratoria de nulidad del contrato no debe limitarse únicamente a lo que concierne al derecho de los últimos. Tratándose de una comunidad <i>sub generis</i> sobre una cosa universal, el único medio de reparar el agravio a los incapaces por ese acto, es el de hacer volver la cosa al acervo común para que se practique en forma la partición a que está sometido el derecho de dominio de todos los herederos. (Casación, 30 marzo 1917).....	— 520—El Decreto 589 de 1909 pugna en su artículo 3.º con la letra y el espíritu del artículo 6.º de la Ley VIII de 1909 que pretende reglamentar, por cuanto el Decreto parte de la base de que los cánones de arrendamientos devengados y no pagados antes del 1.º de julio de 1909 pertenecían a la Nación, en tanto que el artículo 5.º de aquella Ley dispone que los Departamentos subrogan a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento que están vigentes en relación con dicha renta. Por lo tanto, el artículo 3.º del Decreto 589 no es obligatorio para la Corte, por ser contrario a la ley (4). (Auto, 2 noviembre 1916).....
242, 2.º	32, 2.º	35, 3.º
— 509—Si el demandante en reivindicación acompaña un título traslativo de dominio anterior a la posesión del demandado, y éste no ha excepcionado contra ese título, ni ha acompañado otro alguno, ni la prueba de posesión anterior a la fecha de la escritura o del título exhibido por el actor, el juzgador no puede menos de reconocer al demandante como dueño del inmueble que reivindica, aunque no haya presentado la cadena de títulos de los antecesores (5). (Casación, 16 marzo 1918).....	— 515. La atestación escrita que el Secretario del Juzgado debe dejar en el expediente de haberse fijado los avisos del remate durante el tiempo y en la forma indicadas por la ley, no es formalidad esencial para la validez del remate. Bien se comprende que la fijación de anuncios no disputada o establecida con las pruebas supletorias que permite la ley, sea válida aunque carezca de aquella atestación (4). (Casación, 18 mayo 1.18).....	449.
300, 3.º	330, 2.º	
— 510—Cuando el demandado en juicio reivindicatorio exhibe la prueba de una posesión anterior a la fecha del título presentado por el demandante, o ambas partes acompañan escrituras emanadas de distintas fuentes, entonces, para	Rendición de cuentas. 516—Si la demanda tiene por objeto se declare que el demandado está obligado a rendir cuentas como gestor de una asociación de cuentas en partici.	
	476.	

(1) Artículo 946 del Código Civil.
 (2) Artículos 953 del Código Civil; 276 del Código Judicial.
 (3) Artículo 1781, número 5.º, del Código Civil.
 (4) Artículos 946, 949 y 952 del Código Civil.
 (5) Artículos 673, 740, 741 y 745 del Código Civil.

(1) Artículos 946 y 950 del Código Civil.
 (2) Artículos 1082 y 1292 del Código Judicial y 1394 del Código Civil.
 (3) Artículos 1292 del Código Judicial y 1394 del Código Civil.
 (4) Artículos 1060 a 1062 del Código Judicial.

(1) Artículos 2683 del Código Civil y 629 del Código de Comercio.
 (2) Artículos 2106 y 2141 del Código Civil.
 (3) Artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910.
 (4) Artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

Renta de licores. 521.—El artículo 6.º de la Ley VIII de 1909 no figuraba en el proyecto presentado por el Gobierno; él fue introducido por las Cámaras al discutirse el proyecto en segundo debate. Dicho artículo fue más allá de donde iba el proyecto del Gobierno, el cual sólo se refería a la cesión de las rentas en lo sucesivo, al paso que el artículo 6.º la hizo extensiva a todos los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento vigentes en esa época, lo cual está en armonía con el espíritu de la citada Ley, que es ley de reparación a los Departamentos. (Auto, 2 noviembre 1916) 36, 1.ª
Auto, 27 noviembre 1916) 105, 3.ª

— 522.—La Nación no puede demandar de los arrendatarios de las rentas de licores (cedidas a los Departamentos por la Ley VIII de 1909); el cumplimiento de las obligaciones (pago de cánones) provenientes de los contratos de arrendamiento celebrados por el Gobierno sobre tales rentas y que estaban vigentes cuando entró a regir la expresada Ley VI de 1909, pues los Departamentos quedaron subrogados a la Nación en tales derechos y obligaciones (1). (Sentencia, 20 marzo 1917) 58, 1.ª

588.

— 523.—La Ley VIII de 1909 no ha desconocido las obligaciones que la Nación contrajo con los arrendatarios de la renta de licores; lejos de ello, declara que los Departamentos, cesionarios de esas rentas, deben cumplirlas, en lo cual no hay nada de inconstitucional. Y en el supuesto de que la citada Ley VIII estuviese en oposición con la Ley 68 de 1870, ésta no puede prevalecer sobre una ley especial y posterior (2). (Sentencia, 20 marzo 1917) 58, 2.ª

Rentas nacionales. 524.—El hecho de que el monto anual de las rentas nacionales no exceda de diez y ocho millones de pesos, no es obstáculo para que se reconozca derecho a los miembros del Ejército por causa de servicio no menor de veinticinco años. El reconocimiento al derecho se comprueba con la hoja de servicios, y si éstos han durado el tiempo que la ley señala, la Corte está en el deber de reconocerlo. Otra cosa es que el peticionario éntre en el goce de la pensión, pues eso depende del rendimiento de las rentas; hecho que debe ser apreciado por el Gobierno, y no por el Poder Judicial (3). (Sentencia, 4 junio 1917) 98, 3.ª
Sentencia, 30 abril 1917) 113, 2.ª

Repartimiento. 525.—Las dudas ocurridas por divergencia de opinión entre los Magistrados del Tribunal respecto de si deben someterse o no a repartimiento las apelaciones interpuestas en los negocios a que alude el inciso 2.º del artículo 162 del Código Judicial, o sea si debe aplicarse al caso el artículo 81 o el 162 del citado Código, estando pendiente el respectivo juicio de sucesión, corresponde decidirlos al mismo Tribunal como asunto de orden interno, y no a la Corte Suprema, que sólo puede intervenir cuando se trata de dudas relativas a la organización judicial de los Tribunales, según el artículo 51 de la

(1) Artículo 6.º de la citada Ley.
(2) Artículos 6.º de la Ley VIII de 1909 y 8º de la Ley 68 de 1870.
(3) Artículos 11 (original 1º) de la Ley 71 de 1915 y 10 de la Ley 86 de 1916.

Ley 23 de 1912. (Acuerdo número 20 de 1917) 552.

Rescisión de la venta. 526.—No puede decretarse la rescisión de una venta por lesión enorme cuando la demanda de rescisión se ha notificado al demandado después de que éste ha enajenado la finca por precio igual al de la compra, aunque la venta o enajenación se haya efectuado después de presentada ante el Juzgado la demanda (1). (Casación, 29 mayo 1918) 335, 3.ª

Resolución del arrendamiento. 527.—Si bien el contrato de arrendamiento no se resuelve sino que termina o cesa por no pagar el arrendatario el canon estipulado, debido a que el pago es por lo general sucesivo y periódico, no sucede lo mismo cuando éste se obliga a pagar de una vez y con anticipación al comienzo del arrendamiento una parte del precio de éste. No hay disposición que desigüe en este caso la terminación o cesación del contrato como efecto del incumplimiento en el pago de la parte del precio, y es por ello indispensable acudir a la aplicación del artículo 1546 del Código Civil, que concede acción resolutoria por el no cumplimiento de los contratos bilaterales. (Casación, 30 mayo 1917) 86, 2.ª

— del contrato. 528.—El artículo 1934 del Código Civil se refiere precisamente a los casos de resolución de contratos, y según sus términos, contra lo declarado en la escritura puede admitirse prueba entre los otorgantes, y no contra terceros, respecto de los cuales sólo se admiten las de nulidad o falsificación de la escritura (2). (Casación, 23 marzo 1918) 271, 2.ª

— del contrato. 529.—Declarada la resolución de un contrato (se trataba de una permuta), no hay lugar a decretar la entrega en favor del demandado de aquellas cosas materia de la permuta que están en su poder. (Casación, 23 marzo 1918) 271, 3.ª

212.

— de la venta. 530.—La sentencia por la cual se declara resuelto un contrato de compraventa de bienes raíces, y se ordena al demandado restituir al demandante la finca libre de gravámenes, recaída en un litigio de acciones personales entre el cesionario del crédito del vendedor y el comprador, es fallo que sólo ordena prestaciones personales entre demandante y demandado, que si éste no puede o no quiere cumplir, los efectos del fallo serán otros, a semejanza de lo que para la acción de dominio dispone el artículo 955 del Código Civil. (Auto, 8 abril 1918) 286, 1.ª

— 531.—La resolución de la venta por no haberse pagado el precio en el plazo estipulado, no tiene efecto contra terceros poseedores que han adquirido la cosa confiados en que el precio se pagó, con justo motivo para creerlo así. La idea cardinal que informa las disposiciones referentes a la resolución de contratos con relación a terceros poseedores es la de que a éstos no perjudica sino el conocimiento claro que hayan tenido o podido tener del hecho generador de la resolución; ellos no es-

(1) Artículos 1521, 1925 del Código Civil y 42 de la Ley 57 de 1887.
(2) Artículo 1759 del Código Civil.

tán sujetos a sufrir las consecuencias de una condición resolutoria cuya existencia no tuvieron razón de conocer (1). (Casación, 23 mayo 1917) 83, 1.ª

Resolución del remate. 532.—El otorgamiento de la fianza de acreedor de mejor derecho es la prestación de una garantía cuyo objeto y sanción es diferente de la del pago del precio. La omisión de tal fianza no es causa de la resolución del remate por no pago del precio (2). (Casación, 18 mayo 1918) 330, 3.ª

Resoluciones. 533.—La Corte no es competente para revisar resoluciones dictadas por el Senado de la República, ni por los Ministros del Despacho Ejecutivo (3). (Auto, 13 octubre 1917) 156, 1.ª

Responsabilidad civil. 534.—Es injurídico sostener que las personas morales (empresas de vías férreas) sólo pueden responder como terceros de la acción civil para la reparación del daño causado a las personas o a las propiedades por razón del servicio de las mismas vías. Si esto es rigurosamente exacto en cuanto se refiere a la responsabilidad civil de esas personas morales por delito o culpa penal, de que son incapaces en derecho, no lo es en cuanto a la negligencia o descuido que le son imputables, y de que surge la acción civil propia contra las mismas, al tenor del artículo 5.º de la Ley 62 de 1887. (Casación, 14 mayo 1917) 82, 3.ª

— 535.—Es preciso distinguir entre la responsabilidad civil que tiene su causa en un contrato y la que emana de una culpa o cuasidelito. La primera se gobierna por las disposiciones que regulan las convenciones, y la otra por las contenidas en el Título 34 del Código Civil (4). (Casación, 12 junio 1918) 356, 1.ª

Restaurador de minas. 536.—Restaurador de una mina es el que da el aviso de que hablan los artículos 346 y 367 del Código de Minas. Mas si por error el avisante denunció como nueva una mina abandonada, la ley le permite rectificar el error con tal de que lo haga antes de que se haya dado la posesión de la mina como nueva. Y si se le da la posesión no obstante la oposición del primer denunciante que la abandonó y en virtud del reclamo del oponente se declara después admisible la oposición, la posesión que se le dio es ineficaz y conserva por tanto el derecho de rectificar el error, y na lie podrá contra él avisar el descubrimiento de la mina como abandonada. (Casación, 17 marzo 1917) 7, 2.ª
Casación, 14 mayo 1917) 48, 1.ª

356.

Restitución. 537.—La Nación no recobra la posesión de tierras de su pertenencia que han sido vendidas por quien se dice dueño de ellas, con el hecho de que se cancele el registro de la escritura de venta. Lo que da la posesión de un inmueble es el registro del respectivo título traslativo de dominio: su cancelación no la produce; lejos de ésto, la suspende (5). (Sentencia, 21 marzo 1917) 21, 1.ª

(1) Artículos 1548 y 1933 del Código Civil.
(2) Artículos 1930 del Código Civil y 206 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículo 195 del Código Judicial.
(4) Artículos 1604, 1730, 2341 y siguientes del Código Civil.
(5) Artículo 789 del Código Civil.

Restitución. 538—Pedir que se condene al demandado a restituir a la Nación la posesión del dominio de unas tierras, es demandar la restitución de las tierras. El derecho en sí es una abstracción; no se concibe, no existe y sobre todo no se realiza sino sobre un objeto exterior cualquiera. El que adquiere el derecho de dominio sobre un inmueble, adquiere el inmueble, y él que adquiere la posesión de ese derecho, adquiere la posesión del bien. (Sentencia, 21 marzo 1917). 21, 2.ª

— 539—Resuelta una permuta por no haber cumplido sus obligaciones uno de los contratantes, no es el caso de condenar al demandante a la devolución de las fincas raíces que el demandado le dio en permuta, según consta del respectivo título inscrito, pero que no fueron entregadas materialmente al demandante; es decir, de aquellas de que el demandado conserva la posesión material, o que él ha consignado a la autoridad para demostrar que no está en mora de hacer la entrega. (Casación, 23 marzo 1918) 271, 3.ª

— del predio. 540—Cuando se declara la nulidad de una venta en que intervienen menores, por no haberse observado las formalidades legales, el Juez no puede condenar al menor o incapaz a restituir al comprador la parte proporcional del precio que hubiere recibido en razón de la venta, si el comprador no demuestra que el menor se hizo más rico; pues el Juez tiene que examinar si concurren los elementos de la presunción que establece el ordinal 2.º del artículo 1747 del Código Civil para ordenar tal restitución. (Casación, 27 junio 1918) 373, 3.ª

— 541—No puede decirse que es incongruente por exceso el fallo que al declarar la nulidad de una compraventa, demandada por el vendedor, condena a éste a restituir al comprador el precio que hubiere recibido por razón del contrato. La restitución es una prestación consecuncional de la declaración de nulidad, y no requiere demanda de reconvencción. (Casación, 27 junio 1918) 373, 3.ª

Retracto. 542—El retracto a que aluden los artículos 275 y 279 del Código de Minas constituye una especie de condición resolutoria a que queda sometida la venta de acciones o derechos de minas, condición que no puede tenerse cumplida a favor del retrayente sino mediante el reembolso de la suma que se fijó en el contrato como precio de la venta (Casación, 27 abril 1918) 284, 1.ª

— 543—El reembolso del tanto, o sea de la suma que se fijó como precio de las acciones vendidas, se tiene por efectuado con la oferta real de dicha suma, sin necesidad de incluir intereses, gastos del contrato, ni pago de impuestos (1). (Casación, 27 abril 1918) 284, 2.ª

118.

Retroactividad del matrimonio. 544. Al decir el artículo 50 de la Ley 153 de 1887 que la validez retroactiva que se confiere a los matrimonios católicos no afecta los derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos con terceros, se refiere a los derechos adquiridos por terceros, no a los

(1) Artículo 275 del Código de Minas.

Págs.

adquiridos por los cónyuges en lo que tengan relación con la sociedad conyugal o con el otro cónyuge (Casación, 18 marzo 1918) 293, 2.ª

171.

Revisión. 545—El recurso excepcional de revisión no tiene por objeto modificar las sentencias dictadas por los Jueces. El está instituido para otro fines, como son reparar los errores judiciales en virtud de los cuales un inocente esté sufriendo una pena que no merezca en manera alguna, y otros análogos. (Sentencia, 17 septiembre 1917) 174, 2.ª

— 546—Aun cuando estuviese plenamente demostrado que el reo no dio muerte a su cónyuge con las circunstancias de alevosía, traición, etc. que halló el Jurado de calificación, ello no daría lugar a ordenar la revisión de la causa. La revisión no es una tercera instancia, ni tiene por objeto modificar los fallos judiciales, aun cuando parezcan injurídicos y apasionados (1). (Sentencia, 17 septiembre 1917) 174, 2.ª

— 547—La revisión en asuntos criminales no es una tercera instancia que la ley haya establecido, sino un recurso especial que tiene que basarse necesariamente en una o más de las causales que limitativamente ha señalado la ley (2). (Sentencia, 17 noviembre 1917) 288, 3.ª

Revocatoria. 548—La resolución por la cual la Corte declara y corrige un error aritmético cometido en el fallo por el cual se reconoce derecho al goce de una pensión, resolución que no es en verdad sentencia definitiva sino auto, puede ser revocada por la Corte a fin de suprimir un aditamento introducido en la parte resolutoria del fallo, es decir, a fin de corregir un error en que la Corte ha incurrido al dictar la resolución de corrección (3). (Auto, 17 julio 1917) 114, 2.ª

S

Sala de Casación. 549—La Sala de Casación de la Corte Suprema conoce únicamente del recurso de casación, del de revisión en asuntos civiles y del recurso de hecho en caso en que el Tribunal niegue el de casación. De nada más conoce esta Sala (4). (Auto, 22 marzo 1917) 28, 2.ª

— plural. 550—Es indudable que la Sala plural de que habla el artículo 8.º de la Ley 169 de 1896 es la propia Sala de Decisión a que se refieren los incisos finales de los artículos 81 y 83 del Código Judicial, y el artículo 86 del mismo cuerpo de leyes (Auto, 22 noviembre 1918) 368, 3.ª

Salubridad. 551—Las obras de salubridad de los Municipios (5) no son de cargo de la Nación sino de los respectivos Distritos, pues ellas tienden a su mejora y prosperidad (6). (Sentencia, 17 octubre 1917) 183, 3.ª

(1) La Ley 33 de 1909 cita con claridad los casos en que ese recurso es oportuno, y ninguno de ellos cuida al asunto de que se trata, dice la Corte.

(2) Artículo 1.º de la Ley 33 de 1909.

(3) Artículos 862 del Código Judicial y 17 de la Ley 169 de 1896.

(4) Artículos 6.º de la Ley 31 de 1910 y 54 de la Ley 100 de 1892.

(5) Se trataba del Municipio de Girardot.

(6) Artículo 203 de la Constitución; Ley 54 de 1909.

Págs.

Secretario del Tribunal. 552—La cuestión de saber si la falta temporal del Secretario del Tribunal debe ser llenada por el Oficial Mayor (artículo 124 del Código Judicial), o puede serlo por un Secretario interino nombrado por el Tribunal (artículo 297 del Código Político y Municipal), si bien pertenece a la organización judicial, no corresponde a la Corte resolverla por vía de consulta, porque versa sobre la aplicación preferente de dos disposiciones legales y no proviene de vacío o imprevisión de la ley. (Acuerdo número 21 de 1917) 4, 2.ª

Sedición. 553—La sedición, o sea la reunión de cuatro o más individuos de la fuerza pública para exigir alguna cosa con gritos, amenazas, etc., no es delito militar si ocurre fuera de cuartel. (Sentencia, 28 julio 1917) 141, 1.ª

Sentencia 554—Las sentencias han de ser siempre relativas, ya respecto de las personas, ora respecto de aquellos elementos que en nomenclatura de procedimiento se llaman cualidades de la causa y que, entre otros, consisten en las cuestiones planteadas en el libelo de demanda. Este principio no es sino el antecedente necesario de otro no menos importante, el de la limitación de la cosa juzgada. (Casación, 2 junio 1917) 93, 1.ª

75.

— 555—Es sentencia de fondo que decide la acción de nulidad la que absuelve al demandado por no tener interés actual el demandante en la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato. (Casación, 29 septiembre 1917) 181, 1.ª

— 556—Las únicas sentencias que confieren dominio son las que reconocen los títulos originarios de ocupación, accesión y prescripción, porque estos medios adquisitivos reposan en la comprobación de hechos que se aprecian y definen jurídicamente en la respectiva sentencia; y en cuanto a los títulos traslativos de dominio, las únicas sentencias que pueden invocarse como título son las de adjudicación en juicios divisorios. (Auto, 8 abril 1918) 286, 1.ª

— 557—El principio de que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas y que no perjudican sino a los que litigaron y a sus derechohabientes (1), no sufre más excepciones que las especificadas en los artículos 401 y 1303 del Código Civil; 851, 852, 853, 854 y 856 del Código Judicial, aparte de alguna otra disposición especial que tal cosa establezca. (Auto, 8 abril 1918) 286, 1.ª

— absolutoria. 558—Es jurisprudencia constante y repetida de la Corte, que la sentencia absolutoria resuelve todas las cuestiones propuestas en la demanda y que por ello guarda consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante. (Casación, 13 julio 1917) 112, 2.ª
(Casación, 23 marzo 1918) 250, 1.ª

— 559—La sentencia absolutoria resuelve todos los puntos materia de la litis, y por lo tanto ella es congruente con lo pedido en la

(1) Artículos 17 del Código Civil y 896 del Código Judicial.

demanda (1) (Casación, 23 marzo 1918) 250, 1.^a

Sentencia. 560—El hecho de que no haya debido dictarse sentencia absolutoria (verbigracia, por haber convenido el demandado en la acción, o por no haber apelado de la sentencia de primera instancia que lo condena) no entraña la causal de incongruencia por defecto, porque el fallo absolutorio comprende todas las cuestiones sometidas a la decisión del juez, o no ser aquellas que expresamente se descartan en la parte motiva de la sentencia. Si la absolución no ha debido dictarse, la causal de casación no sería la segunda sino la primera (2). (Casación 21 marzo 1918) 273, 3.^a

— *de excepciones. 561*—Apelada una sentencia por la cual el Juez reconoció una excepción perentoria y se abstuvo indebidamente de fallar sobre las demás propuestas, el superior debe anular el fallo del juez a quo y disponer que el expediente vuelva allí para que el Juez dicte sentencia sobre todas las excepciones propuestas por el ejecutado. La Corte estima que a falta de disposición terminante debe aplicarse por analogía al caso de apelación, lo que la ley dispone respecto del recurso de casación (3). (Sentencia, 14 junio 1918) 340, 1.^a

229.

— 562—Ni los Recaudadores Nacionales ni los Jueces Fiscales dictan sentencias de excepciones. Es, por tanto, defectuosa la redacción de la parte final del ordinal b) del artículo 19 de la Ley 130 de 1913. (Auto, 29 noviembre 1917) 192, 1.^a

— *definitiva. 563*—Las decisiones de la Corte sobre exequibilidad o inexecuibilidad de las leyes son definitivas y causan ejecutoria. La Corte carece en consecuencia de jurisdicción para resolver acusaciones ya decididas. (Acuerdo, 28 agosto 1917) 217, 3.^a

— 564—Las sentencias definitivas sólo pueden aclararse o adicionarse en los casos de los artículos 100 de la Ley 105 de 1896 y 17 de la Ley 169 de 1896. (Auto, 27 junio 1918) 330, 3.^a

— *de partición. 565*—El registro de la sentencia de partición es necesario, no para transmitir al heredero el derecho de herencia, sino para transmitir el dominio concreto del heredero, a nombre del causante, a los demás herederos, de los distintos bienes hereditarios (4). (Casación, 9 octubre 1917) 230, 3.^a

— 566. La sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sociedad conyugal, disuelta por sentencia de divorcio, no comporta el recurso de casación, porque tal partición, si bien es un acto civil, no es un juicio ordinario ni especial que revista los caracteres de ordinario; y si bien es cierto que el juicio de liquidación de la sociedad conyugal se hace en la forma y términos pres-

(1) Esta ha sido la doctrina constante y uniforme de la Corte.
 (2) Artículos 15 de la Ley 169 de 1896 y 1769 de Código Civil.
 (3) Artículos 61 de la Ley 100 de 1892; 29 de la Ley 169 de 1896.
 (4) Artículos 765, 1013 y 2652, ordinal 6º, del Código Civil.

critos para la sucesión por causa de muerte, ello se refiere únicamente al procedimiento (1). (Auto 20 febrero 1918) 233, 2.^a

Sentencia de pregón y remate. 567—Es ilegal la sentencia de pregón y remate que se dicte en juicio ejecutivo pretermitiendo las formalidades a que alude el artículo 1063 del Código Judicial. (Sentencia, 13 julio 1917) 206, 1.^a

210.

Separación de bienes. 568—Es causal para decretar la simple separación de bienes, el mal estado de los negocios del marido por razón de una administración errónea o descuidada debida a embriaguez habitual o frecuente de éste (2). (Casación, 14 mayo-1917) 64, 2.^a

Servidumbre. 569—Para que el dueño del predio dominante pueda demandar que se prohíba al dueño del predio sirviente ejecutar obras que estorben el goce de la servidumbre, es preciso que éste introduzca una novedad sin consentimiento del dueño del predio dominante y que ella sea perjudicial a éste. Pues no sería legal ni justo que se le prohibiese al dueño del predio sirviente ejecutar obras que no ha revelado por acto alguno intención de establecer. (Casación, 28 mayo 1917) 80, 1.^a

— 570—Como toda servidumbre entraña por lo general un perjuicio para quien la soporta, su ejercicio debe tener, por lo mismo, límites estrictos: lo contrario sería suponer que el derecho de propiedad podría ser anulado a la larga por las limitaciones que la ley o la convención han impuesto al dominio. (Casación, 8 marzo 1918) 267, 2.^a

— 571—La acción referente al desconocimiento de un derecho de servidumbre inherente al predio dominante, o sea la acción negatoria correlativa del dueño del predio sirviente, debe dirigirse también contra el nudo propietario del predio dominante y contra el usufructuario que causa los daños de que se queja el dueño del predio dominante. La declaración sobre la existencia o no existencia de la servidumbre afecta de modo directo los derechos del nudo propietario. (Sentencia, 18 abril 1918) 303, 3.^a

— *de medianería. 572*—La construcción que levante el dueño de un predio sobre la pared medianera es denunciante cuando ella embarrasa el goce de una servidumbre de aguas lluvias (3). (Casación, 8 marzo 1918) 267, 2.^a

Simulación. 573—Cuando aparece probado por medio de escritura pública un contrato, es preciso atender a la situación de los terceros 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. Toda prueba que tienda a alterar las estipulaciones contenidas en aquella escritura, no puede perjudicar a terceros; y con mayor razón no puede perjudicarlos la que se dirige a demostrar que el contrato es ficticio o simulado. A este principio obedecen los artículos 1517,

(1) Artículos 182 del Código Civil y 149 de la Ley 40 de 1907.
 (2) Artículo 200 del Código Civil.
 (3) Artículos 913, 936, 987 y 1004 del Código Civil.

1518, 1768, 1933 y 1934 del Código Civil (Casación, 29 septiembre 1917) 165, 1.^a

Simulación. 574—Las sentencias que declaran la nulidad de contratos 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. (Casación, 29 septiembre 1917) 165, 1.^a

150.

— 575—La Corte no puede, en el recurso de casación, entrar a examinar si está probada la simulación de un contrato, alegada por el recurrente como primera causal de casación, si el Tribunal no decidió nada sobre ese punto ni en la parte motiva del fallo emitió concepto alguno relacionado con lo que de las pruebas aparecía sobre el particular. (Casación, 15 diciembre 1917) 242, 3.^a

Sociedad. 576—La confesión por parte del demandado de que el demandante ha tenido interés y participación en un negocio de aquél, no es suficiente para concluir que entre ellos se ha celebrado un contrato de sociedad. Los hechos confesados, o sea el interés y la participación de las utilidades, no son notas exclusivas del contrato de sociedad: el primero es común a todos los contratos onerosos, y la segunda puede hallarse en otros, como el mandato civil remunerado, la comisión, etc. Entre los elementos peculiares y esenciales del contrato de sociedad figuran la creación de una entidad jurídica con personalidad propia, con patrimonio común, con existencia respecto de terceros, etc. (Casación, 2 junio 1917) 93, 3.^a

— 577—Cuando el socio de una compañía minera contrata en su carácter de vicepresidente de ella (se trataba de la compra de unas acciones de minas), operación que pone en conocimiento de la compañía, y es aceptada por ella, la compra debe considerarse efectuada por la sociedad, y ella debe ser la parte demandada en el juicio que surja de tal operación. Y aunque no figura en el expediente el carácter de vicepresidente con que obraba el socio, no por ello puede decirse que la acción está mal dirigida, porque bien se halle el acto en el caso del artículo 2186, inciso 2º, del Código Civil, bien se considere tal acto como una estipulación por otro (artículo 1586 del Código Civil), la operación debe considerarse como efectuada por la sociedad. (Casación, 27 abril 1918) 284, 3.^a

— *conyugal. 578*—En los matrimonios católicos, reválidos por las leyes de 1857, la sociedad conyugal queda constituida entre los cónyuges desde el momento en que se administró el sacramento. Contra esta doctrina no puede invocarse el inciso 2º del artículo 19 de la Ley 57 de 1887, que autorizó a los cónyuges para alterar el régimen ordinario de la sociedad conyugal, porque ello no demuestra que el legislador, al otorgar esa facultad, obrase en el supuesto de que el reconocimiento

to de la validez del matrimonio en tiempo anterior al reconocimiento no comprendía en sus efectos el relativo a la constitución de la sociedad conyugal (1). (Casación, 18 marzo 1918) 293, 2.º

Sociedad conyugal. 579—Los bienes raíces adquiridos a título oneroso por la mujer casada católicamente cuando no se reconocía validez sino al matrimonio civil, hacen parte de la sociedad conyugal, en virtud de las leyes que revalidaron retroactivamente el matrimonio canónico y le confirieron efectos civiles y políticos desde su celebración. (Casación, 18 marzo 1918) 294, 1.º

— 580—Una sociedad conyugal no puede ser concursada, porque esa entidad sólo mira a las relaciones privadas especiales entre cónyuges y carece de existencia respecto de terceros, para quienes no hay bienes *sociales* sino bienes del marido o de la mujer (2). (Sentencia, 23 abril 1918) 318, 3.º

— 581—Si la mitad de una finca raíz fue adquirida por la mujer a título de herencia en la sucesión de sus padres, y la otra mitad fue comprada por ella durante el matrimonio, la mitad de esa finca entra a formar parte de la sociedad conyugal y debe responder de las deudas y obligaciones contraídas por el marido (3). (Sentencia, 23 abril 1918) 319, 2.º

— 582—Antes de liquidarse la sociedad conyugal, la mujer no es acreedora del marido, y durante la sociedad tampoco tiene derecho alguno sobre los bienes sociales (artículo 1808 del Código Civil). Es el marido quien administra libremente los bienes sociales y los de su mujer, y ésta es responsable de las deudas de la sociedad hasta concurrencia de su mitad de gananciales. (Sentencia, 23 abril 1918) 320, 1.º

— **de comercio.** 583—No puede alegarse en casación la violación del artículo 465 del Código de Comercio, fundándose en que en la sentencia se reconoce la existencia de una sociedad de comercio, sin que en los autos figure la escritura pública de su constitución, si este punto no fue materia de discusión en las instancias del juicio; es decir, si la existencia de la sociedad no ha sido negada por los litigantes. (Casación, 28 mayo 1917) 84, 3.º

— **de hecho.** 584—Si el contrato de sociedad adolece de nulidad absoluta por haberse omitido las formalidades de que tratan los artículos 469 y 470 del Código de Comercio, no puede imputarse error de hecho al Tribunal sentenciador por haber dejado de apreciar las estipulaciones de la escritura social. Tal escritura no puede, verbigracia, acudirse como prueba de que tuviese la administración de la sociedad de hecho el socio que en ella figura como administrador. (Casación, 30 julio 1917) 119, 1.º

— 585—Los socios de una sociedad de hecho no pueden invocar contra terceros la prescripción de corto tiempo de que habla el artículo 545 del Código de Comercio (4). (Casación, 23 mayo 1918) 316, 1.º

314.

— 586—Respecto de terceros los socios de una compañía de hecho

(1) Artículo 50 de la Ley 153 de 1887.
 (2) Artículos 1806 y 1807 del Código Civil.
 (3) Artículos 1781 y 1796 del Código Civil.
 (4) Artículo 477 del Código de Comercio.

responden solidariamente todos y cada uno de ellos, y por consiguiente la acción de los terceros para el cobro de créditos contra una compañía de hecho disuelta, puede dirigirse contra todos los socios o contra cualquiera de ellos (1). (Casación, 28 mayo 1918). 316, 2.º

Subrogación. 587—La subrogación de los Departamentos a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento que estaban vigentes en relación con las rentas cedidas a ellos por la Ley VIII de 1909, no podría efectuarse si los cánones vencidos y no pagados cuando entró a regir dicha Ley, continuaran perteneciendo a la Nación. En este caso el artículo 6.º de la citada Ley VIII no tendría razón de ser. (Auto, 2 noviembre 1916 35, 3.º Auto, 27 noviembre 1916) 105, 3.º

— 588—En la subrogación decretada por la Ley VIII de 1909 (artículo 6.º), procedió la Nación como administradora de los bienes que a ella pertenecen y no como parte contratante. La subrogación así ordenada se efectuó por ministerio de la ley sin necesidad de notificación ni aceptación de los arrendatarios de la renta, ni de otro requisito. Es una verdadera cesión de derechos regida por ley especial (2). (Sentencia, 20 marzo 1917) 58, 1.º

— 589—La subrogación de que trata la Ley VIII de 1909 no es otra cosa que la sustitución de los Departamentos a la Nación en los derechos y obligaciones de ésta, provenientes de los contratos de arrendamiento de rentas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.º de la citada Ley. Tal subrogación no es la que define el artículo 1666 del Código Civil, porque no se está en el caso de que un tercero haya pagado a la Nación; ella no está sometida a las reglas ordinarias que rigen los actos y contratos de las personas de derecho privado, porque no emana de ningún acto de esta clase sino del mandato del legislador. (Sentencia, 20 marzo 1917) 58, 1.º

523.

Suministros. 590—Cuando las cosas suministradas al Gobierno en tiempo de guerra fueron avaluadas al verificarse la entrega, no es permitido después hacer un nuevo avalúo de ellas, a petición del reclamante, aunque por motivo de la depreciación de la moneda el precio haya podido variar (3). (Sentencia, 30 octubre 1917) 277, 2.º

T

Telegrafos. 591—El ramo telegráfico ha sido un servicio público de la exclusiva competencia del Gobierno Nacional (Ley 86 de 1888), y los trabajos de construcción y remonta de líneas telegráficas, montaje de oficinas, etc., son por lo tanto obras públicas. Los contratos referentes a ellas son de carácter administrativo y no pueden clasificarse de empresas mercantiles (4). (Casación, 2 junio 1917) 93, 2.º

127.

(1) Artículo 472 del Código de Comercio.
 (2) Artículos 9º y 1965 del Código Civil y 8 de la Ley 68 de 1870.
 (3) Artículo 25 de la Ley 163 de 1896.
 (4) Artículos 120, ordinal 16, de la Constitución; 137, inciso 3º, del Código Fiscal, y 629 del Código de Comercio.

Tercera. 592—La admisión en forma de una o más tercerías coadyuvantes en un juicio ejecutivo, con acciones reales o personales, determina una controversia que debe resolverse en sentencia definitiva (artículo 237 de la Ley 105 de 1890); lo cual significa que no tiene cabida en tales casos la acción sumarísima que consagra el artículo 196 de la misma Ley 105. (Auto, 29 mayo 1918) 296, 1.º

— **coadyuvante.** 593—En la ejecución seguida contra el marido por los acreedores de éste, la mujer no tiene acción coadyuvante para el pago de lo que él le adeude por culpa o dolo en la administración de los bienes de ella, o por haber dispuesto de los bienes raíces o derechos reales de la mujer (1). (Sentencia, 23 abril 1918) 320, 1.º

582.

— 594—Cuando la tercería coadyuvante introducida en una ejecución se apoya en documento presentado por el ejecutante, y el juicio termina después por revocación del auto ejecutivo, no es el caso de considerar al tercerista como ejecutante y dar aplicación al artículo 56 de la Ley 40 de 1907, porque esta disposición supone que el opositor ha acompañado el documento en que funda su derecho. Cada juicio debe contener todos los elementos que lo constituyen, entre los cuales figuran las pruebas que aduzca cada parte (2). (Auto, 6 marzo 1918) 326, 1.º

— **excluyente.** 595—La confesión del ejecutado, al contestar la demanda de tercería excluyente, de ser de propiedad del tercerista los bienes que le han sido embargados como de propiedad del ejecutado, no es admisible como prueba del referido dominio, una vez que ella perjudica al ejecutante. (Casación, 28 julio 1917) 125, 1.º

Terceros. 596—Cuando la resolución de la venta tiene efecto contra terceros, para que pueda decretarse la resolución de los contratos celebrados con ellos por el comprador, es preciso que se pruebe la existencia de tales contratos. Sin tal prueba, la resolución de esos contratos no puede declararse, aunque la condición conste en la escritura pública (3). (Casación, 26 junio 1917) 104, 3.º

— 597—Si bien es cierto que el artículo 1934 del Código Civil es disposición que ampara al tercer poseedor contra los efectos de la resolución del contrato de compraventa que ha sido origen de su título, el principio en que se funda esa disposición legal, que es el crédito que se debe a los instrumentos públicos, y la buena fe del tercero que contrata sobre la base de la efectividad de tales instrumentos, extiende a *fortiori* la eficacia del mentado artículo 1934 a la protección de terceros contra toda prueba que en su perjuicio tienda a desvirtuar las declaraciones de los instrumentos que son fuente de sus derechos adquiridos. (Casación, 29 septiembre 1917) 164, 3.º

574.

— 598—Cuando la ley considera los efectos de un pacto social en relación con terceros y en cuanto

(1) Artículos 1829, 2493, 2502, ordinal 3º, y 2504 del Código Civil.
 (2) Artículo 219 de la Ley 105 de 1890.
 (3) Artículos 1548 y 1933 del Código Civil.

	Págs.		Págs.		Págs.
pueda obligarlos o causarles perjuicio, tal efecto no puede surtirse, según los principios que consagra la ley comercial, sino por el conocimiento auténtico y solemne que del hecho respectivo tenga el tercero en el modo y forma previstos en la ley, sin que pueda suplirse por el conocimiento privado que tenga o pueda tener ese tercero del hecho que le perjudica (1). (Casación, 28 mayo 1918)	316, 1.º	tas de registro, mediante el pago de alguna comisión, no es propiamente un dependiente del Notario, y no está por consiguiente inhabilitado para ser testigo de testamentos otorgados ante él (1). (Casación, 13 diciembre 1917) . . .	205, 2.º	para la identificación de la cosa materia del contrato y para que el registro de la escritura se verifique en la Oficina competente, no es de aquellas cuya falta invalide el instrumento mismo (1). (Casación, 15 diciembre 1917)....	242, 3.º
194.		<i>Timbre nacional.</i> 604—No son violatorios del artículo 34 de la Constitución los artículos 1.º, 2.º y 5.º de la Ley 68 de 1917. Estas disposiciones se refieren al impuesto de timbre nacional y establecen una sanción consistente en el recargo del impuesto de estampillas de timbre nacional a los documentos privados no provistos de las que debe llevar, sanción muy diferente de la pena de confiscación, prohibida por el referido artículo 34 de la Constitución. (Acuerdo, 11 abril 1918)	241, 2.º	<i>Usufructo.</i> 610—El usufructo puede constituirse con el gravamen de invertir su producto en ciertas obras que interesan al usufructuario. Sólo se prohíbe constituir usufructo bajo condición o a plazo que suspenda su ejercicio y constituir dos o más sucesivas o alternativas. Por tanto, los usufructos son susceptibles de todas las demás modalidades, cargos y condiciones de que son susceptibles los otros contratos (2). (Sentencia, 17 octubre 1917)	183, 3.º
<i>Términos.</i> 599—La Corte tiene resuelto en jurisprudencia constante que el recurso de casación debe fundarse ante ella en el perentorio término de treinta días contados desde que se notifica el auto por el cual se manda dar traslado con tal fin a la parte recurrente (artículo 151 de la Ley 40 de 1907), o ante el Tribunal, dentro del término de quince días de que habla el artículo 150 de la misma Ley (2); fuera de ese término es imprecendente la presentación de alegatos o memoriales que tengan por objeto ampliar o fundar el recurso. (Auto, 16 octubre 1917)	167, 3.º	<i>Tradicición.</i> 605—Con el registro de la escritura de venta de un bien raíz el comprador adquiere el dominio y la posesión civil, con la facultad de disponer del inmueble y de perseguirlo en manos de detentadores; mas la inscripción del título no le da, ni puede darle por sí sola, el goce de los servicios y frutos de ese bien, si el vendedor lo retiene aprovechándose de sus utilidades. En este caso el vendedor no habrá cumplido en su totalidad la obligación de entregar (2). (Casación, 27 junio 1918) . . .	373, 2.º	— 611—Cuando la Nación cede a un Municipio, por medio de una ley, el usufructo de un puente (3), no puede decirse por eso que él ha sido constituido por la ley (primero de los modos señalados por el artículo 825 del Código Civil); pues tal usufructo ha sido constituido por <i>acto entre vivos</i> , o sea por el tercero de los modos señalados por el citado artículo 825. (Sentencia, 17 octubre 1917)	183, 3.º
315.		<i>Transacción.</i> 606—Los contratos bilaterales de transacción están sometidos a resolución en el caso del artículo 1546 del Código Civil. (Casación, 13 diciembre 1917)....	235, 1.º	— 612—Aunque el usufructuario se haya obligado a conservar la cosa fructuaria y a devolverla en el mismo buen estado en que ella se encuentra cuando se constituye el usufructo, no por esto son de su cargo las obras o reparaciones mayores (4). (Sentencia, 17 octubre 1917)	184, 1.º
— 600—El término de quince días señalado por la ley para interponer recurso de casación, se cuenta, cuando ha habido aclaración de la sentencia, desde el día siguiente a la notificación del auto aclaratorio de ella, porque él hace parte integrante de la misma, aun cuando la aclaración sólo se refiera al pago de las costas. (Sentencia, 15 septiembre 1917)	175, 1.º	— 607—Cuando la transacción no constituye nuevo título de dominio sobre bienes raíces, bien puede hacerse constar en documento privado (3). (Sentencia, 8 abril 1918)	279, 2.º	V	
— 601—La disposición del artículo 62 del Código Político y Municipal (Ley 4.º de 1913) deroga y reemplaza a las anteriores sobre cómputo de términos legales, sean oficiales o judiciales. Por tanto, la supresión de los días feriados y de vacantes se refiere a los términos de días, no a los de meses o años (3). (Auto, 27 abril 1918).	358, 2.º	<i>Tumultos.</i> 608—Cuando una turba desenfrenada de gentes ataca injustamente la casa de un particular, y lanza pedradas, insultos desenfrenados y amenazas de muerte, no es responsable el jefe de la casa que ordena hacer fuego contra la multitud, como medio de salvar la vida de él y la de su familia (4). (Auto, 26 noviembre 1917)	198, 1.º	<i>Venta.</i> 613—Vendida separadamente una misma cosa a dos personas, si la primera venta es nula, no es entonces aplicable el artículo 1873 del Código Civil, aun cuando haya entrado primero en posesión de la finca el primer comprador. La aplicación del citado artículo 1873 supone que se trata de títulos igualmente válidos. (Casación, 13 agosto 1917)	128, 3.º
<i>Testamento.</i> 602—La apreciación que el Tribunal hace del nuevo testamento consistente en sostener que él dejó vigente el legado hecho en el testamento anterior, no puede ser atacada por violación de ley sustantiva, sino por error evidente de hecho; y aunque la apreciación sea contraria a la evidencia, la Corte no podrá variarla si no ha sido atacada por este motivo. (Casación, 22 agosto 1917)	144, 1.º	<i>Ubicación de la finca.</i> 609—Si bien la ley exige que en las escrituras en que principal o accesoriamente se trate de inmuebles, se ponga constancia de la situación de éstos, expresándose el Distrito o Distritos de la situación, esta formalidad, aunque muy importante		— <i>de bienes embargados</i> 314— Si el Tribunal, al interpretar tanto las cláusulas de un contrato como otros varios hechos susceptibles de interpretación, deduce que los acreedores de una finca embargada prestaron su consentimiento a la venta de ella (con lo cual deja de haber objeto ilícito en la venta), la apreciación que el Tribunal hace a este respecto, escapa a la casación. Ella no puede ser evidentemente errónea (5). (Casación, 9 noviembre 1917)	222, 1.º
<i>Testigos del testamento.</i> 603—La persona que se encarga de cobrar cuentas de la Notaría y de sacar, por cuenta de los interesados, bole-				(1) Artículo 2595 del Código Civil.	
				(2) Artículos 827 y 828 del Código Civil.	
				(3) Ley 48 de 1909 (modificada por la 55 de 1913).	
				(4) Artículos 854 y 856 del Código Civil.	
				(5) Artículos 1521, ordinal 3.º, del Código Civil; 43 de la Ley 57 de 1887.	
(1) Artículos 472 y 477 del Código de Comercio.		(1) Artículo 1068, ordinal 14, del Código Civil.			
(2) Artículo 28 de la Ley 81 de 1910.		(2) Artículos 1609 y 1880 del Código Civil.			
(3) Artículos 508 del Código Judicial y 64 de la Ley 105 de 1899.		(3) Artículo 765, inciso 6.º, del Código Civil.			
		(4) Artículo 591 del Código Penal.			

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la jurisprudencia de la Corte en el presente tomo.

CONSTITUCION		CODIGO CIVIL (Continuación).		CODIGO CIVIL (Continuación).		CODIGO JUDICIAL (Continuación).		CODIGO MILITAR (Continuación).		Ley 153 de 1887.	
Arts.	Números	Arts.	Números	Arts.	Números	Arts.	Números	Arts.	Números	Arts.	Números
26	341	949	508	2083	516	574	453, 473	1470	387	12....	{ 27, 151, 152, 449, 520
31	1, 169, 205, 245	950	11, 510	2106	517	575	16	1471	116	21	205
32	1, 110, 367	952	506, 508	2141	517	599	310	1518	115	28	364
34	110, 604	953	506	2149	352, 485	675	429	1536	371, 387, 389	38	122, 169, 254
57....	{ 156, 247, 302, 443	955	530	2181	145, 146	682	45, 46, 476	1553	158	40	138
58	132	965	462	2186	577	691	58	1575	389	50....	{ 171, 205, 544, 578
59	124, 132	987	399, 572	2222	368	693	58	1628	157	52	342
60	131, 132, 443	1004	398, 572	2253	74	731	43	1861	116	57	205
76....	{ 111, 156, 247, 250, 403	1013	565	2304	352	756	289	CODIGO DE MINAS			
80	240, 300	1068	603	2322	101	835	2	Arts.	Números	91	478
81	240, 301	1143	37, 351	2341	4, 148, 430, 535	839	229	4	477	153	205
119	156	1147	37	2358	86, 87, 454	843	229	43	356	Ley 149 de 1888.	
120....	{ 124, 127, 132 156, 277, 591	1250	263	2367	336	846	163, 436	65	401	Arts.	Números
135	124	1303	557	2426	74	850	473	66	401	70	124
156	403	1388	385, 421	2441	281	851 a 853	557	68	400	Ley 72 de 1890.	
160	340, 346	1405	385	2452	279	854	285, 557	90	243, 244, 364	Arts.	Números
169	239, 277	1434	353	2493	593	856	357	91	447	15	94
202	1, 172, 243, 359	1502	432	2495	24, 258	858	436	118	363	19	26, 292
203....	{ 189, 190, 245, 531	1506	226, 577	2502	104, 593	862	214, 548	137	591	Ley 95 de 1890.	
ACTO LEGISLATIVO		1521....	{ 50, 51, 56, 117, 177, 391, 393, 526, 614	2504	593	864	134	139	243	Arts.	Números
NUMERO 3 DE 1910		1524	432	2529	459	890	436	146	243, 364	15	94
Arts.	Números	1546	{ 34, 303, 343, 365, 527, 606	2536	458	896	557	147	243	19	26, 292
4	384	1547	573	2538	459	905	491	163....	{ 287, 288, 364 401, 437	Ley 105 de 1890.	
5	367	1548	531, 573, 596	2595	224, 609	932	348	164	243	Arts.	Números
20	300	1555	395	2652	498, 565	1022	353	168	243, 364	15	6, 313, 379 a 384
22	207, 305	1571	262	2673	500	1053	210, 272, 567	275....	{ 7, 8, 118, 174, 357, 377, 378, 453, 542, 543	Ley 105 de 1890.	
33	250	1579	262	CODIGO DE COMERCIO		1060	45, 476, 515	279....	{ 7, 118, 174, 377 378, 542	Arts.	Números
39	376	1583	279	Arts.	Números	1061	45, 476, 515	341	1, 243	15	28
41....	{ 119, 237, 240, 242, 246, 301, 302, 307, 383	1600	85	20	20, 127, 147	1062	45, 46, 476, 515	342	356, 363	31	204, 375
67....	{ 112, 129, 286, 465, 518	1604	148, 535	465	583	1070	106	346	536	35	204, 375
69	129	1609	605	469	248, 584	1073	106	347	363	51	234
CODIGO CIVIL		1612	431	470....	{ 584	1082	512	350	356	54	191
Arts.	Números	1613	303	472	586, 598	1096	355	351	356, 363, 447	55	40, 493
6	391, 497	1614	303	477	585, 598	1097	336	367	536	64	601
9	588	1615	303	525	22 B	1102	31, 336	CODIGO POSTAL Y TELEGRAFICO		79	217, 218
14	347	1617	85	545....	{ 194, 248, 455 a 457, 501, 585	1103	31, 336	Arts.	Números	100	564
15	33	1656	118	629	127, 147, 516, 591	1271	385	267	209, 211	111	5, 178
16	33	1658	118	743	314	1283	418	Cap. 12	55	122	53, 66, 414
17	322, 557	1666	589	900	175	1292	512, 513	LEYES ESPECIALES		125	440
160	58	1668	262	937	314	1099	336	Ley 68 de 1870.		127	353
167	195	1690	404	CODIGO PENAL		1102	31, 336	Ley 23 de junio		132	488
180	171	1693	404	Arts.	Números	1103	31, 336	(23 de junio)		136	161
200	568	1730	535	42	39, 467	1271	385	Arts.	Números	140	161
215	325	1735	428	80 a 84	367	1283	418	8	123, 523, 588	196....	{ 5, 178, 179, 206 592
217	343	1740	192, 475	114	489	1292	512, 513	Ley 292 de 1875.		197	162, 179
223	285, 343	1741	192, 475	336	19	1304	402	{(de-Antioquia) (1).		200	210
239	343	1743	386, 484	570	39, 467	1340	185	Arts.	Números	206....	{ 106, 258, 259 531
401	557	1747	540	571	467	1388	419	Ley 38 de 1887.		219	594
403	285	1757	365, 477	591	608	1505	95, 252, 366, 462	Arts.	Números	229	330
414	325	1759....	{ 220, 221, 450, 528	827	470	1511	72, 329	5	1, 243	237	592
673	509	1760....	{ 103, 219, 223, 225, 467, 503	901	470	1542	365	Ley 57 de 1887.		286	165, 399
716	35	1761	58, 473	CODIGO JUDICIAL		1543	365	Arts.	Números	334	429
718	35	1762	177	Arts.	Números	1563	260	24	287, 448	359	329, 481
739	439, 462	1766	573	34	133, 208	1888	74	32	175	360	120, 188
740	509	1769	107, 560, 581	40	91, 96, 99, 126	CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL		45	288	413	114
741	509	1776	57	42	91	(Ley 4.ª de 1913).		Ley 100 de 1892.			
742	484	1781	507, 581	81	202, 550	Arts.	Números	Arts.	Números	Arts.	Números
743	484	1806	105, 580	83	550	62	191, 601	25	440	25	44, 590
745	509	1807	105, 580	86	550	297	203, 552	40	10	39	228
756	236	1808	582	88	41	CODIGO FISCAL		53	143	Ley 169 de 1896.	
761	77, 173	1810	227	114	252	(de 1873).		54	492, 549		
765....	{ 103, 498, 565, 607	1820	195 a 197	124	203, 552	Arts.	Números	61	61		
767	484	1821	69, 566	155	290, 292, 374, 466	5	47	67	120, 188		
789	537	1829	104, 593	162	202, 525	149	175	Ley 163 de 1896.			
794	264, 270, 351	1850	433	195	88, 338, 427, 533	878	11, 47	Arts.	Números	Arts.	Números
796	499	1854	335	225	84	940	48	25	255	25	44, 590
799....	37, 264, 266, 270	1857	76	254	348	1407	261	17	196	39	228
800	37, 266	1871	236	260	415	1408	261	18	195, 196	Ley 169 de 1896.	
810	263	1873	613	263	9, 162	1415	219, 261	19	57, 578		
820	268, 499	1874	484	270	14	CODIGO FISCAL		33	77		
825	611	1880	77, 396, 605	276	506	(vigente) (1).		36....	{ 108, 452, 453, 490		
827	610	1887	183	289	438	Arts.	Números	38	51, 498		
828	610	1888	183, 451	345	284, 440	45	11	42	5, 393, 526		
851	35	1889	183	346	440	49	49	43	56, 391, 497, 614		
854	612	1890	183	357	30	58	48, 235	Ley 62 de 1887.			
856	612	1899	84	360	161, 441	93	21	Arts.	Números		
887	469	1925	526	366	161, 441	137	127	5	86, 87, 534		
891	22	1930....	{ 15, 29, 259, 303 404, 408, 532	377	389	238	112	Ley 169 de 1896.			
900	184, 185	1932	15, 29, 303, 596	389	389	289	261	Arts.	Números		
913	572	1933	531, 573	438	304	290	261	2	2, 3, 234, 275 282, 291, 292, 402		
936	572	1934....	{ 409, 411, 450, 528, 573, 597	467	304	291	261	7	198		
946....	{ 11, 12, 446, 505 508, 510	1960	173, 373	479	438	293	261	8	91, 98, 407		
		1961	80, 173	482	234	CODIGO MILITAR		15	26, 360		
		1966	588	485 a 491	414	Arts.	Números	17	134, 548, 564		
		1969	84	508	601	1365	158, 159	Ley 100 de 1892.			
		1971	79, 81	542	45	1469	116	Ley 38 de 1887.			
		1994	128	543	327	(1) Ley 110 de 1912.		(1) Adoptada como nacional por la Ley 38 de 1887.			

INDICE ALFABETICO

TOMO XXVI

A					
	Págs.		Págs.		Págs.
Acosta Roberto. Pensión vitalicia.....	78	Número 46 de 1917, sobre rebaja de pena al reo Enrique López.....	154	Los Arenales y San José de Ohiricoco. Juicio de deslinde.....	25
ACUERDOS—Véanse los siguientes:		Número 54 de 1917, por el cual se nombran dignatarios de la Sala para el año de 1918, y Conjuces.....	194	María Francisca R. Vallejo con Rosa Angel de V., sobre reivindicación de un terreno.....	26
CORTE PLENA		Número 55 de 1917, por el cual se decide una petición de rebaja de pena de Nicanora Sánchez.....	248	Carlos Montoya S. con Jesús María Montoya A. Se declaró desierto el recurso de casación.....	28
Número 19 de 1917, sobre llamamiento de suplentes de Magistrados de los Tribunales de nueva creación.....	2	Número 60 de 1918, sobre radicación del sumario seguido contra Manuel S. Galvis.....	239	Rafael Zapata. Recurso de hecho.....	28
Número 20 de 1917, por el cual se abstiene la Corte de conocer de una consulta del Tribunal de Bogotá, sobre repartimiento de negocios.....	2	Número 71 de 1918, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala y sus Conjuces para el año de 1919..	358	Delfín Martínez con Abigail Burbano, por suma de pesos.....	28
Número 21 de 1917, por el cual se abstuvo la Corte de resolver una consulta del Tribunal de Bogotá.....	4			Ricardo e Isabel Bernal con José María B., sobre nulidad de un juicio de sucesión.....	30
Número 22 de 1917, por el cual se niega una solicitud para declarar nulos unos Decretos del año de 1909.....	65	ACUERDOS DE LOS TRIBUNALES		Eliseo de la Torre y otros con Tadeo Oastañeda. Se declaró ejecutoriada la sentencia.....	32
Número 23 de 1917, por el cual se declara exequible el artículo 3.º de la Ley 80 de 1914.....	49	Sobre condolencia por la muerte del señor Magistrado doctor Manuel José Angarita.....	137 a	José María Mejía R. contra la Compañía poseedora de la mina de Fardos, sobre restitución de unas acciones.....	36
Número 24 de 1917, sobre elecciones verificadas por la Corte.....	65	Referente al señor doctor Francisco E. Diago.....	193	Francisco Baena G. contra José Hernández N., por pesos.....	38
Número 25 de 1917. Se declaró exequible el Decreto número 446 de 1917, sobre asuntos militares.....	66			Susana Barros. Juicio de partición.....	39
Número 26 de 1917, sobre exequibilidad del artículo 2.º de la Ley 19 de 1905, sobre moneda de níquel.....	89	Administrador de la Aduana de Barranquilla contra González & Compañía, por suma de pesos.....	73	David Guzmán contra Dionisio Prieto, sobre deslinde de un terreno.....	41
Número 27 de 1917, por el cual se declara la Corte sin jurisdicción para conocer de la inexecutable de un Decreto ejecutivo.....	137	Administrador de la Aduana de Barranquilla contra Eulogio Barranco y otros, por pesos.....	191	Antonio Gómez O. contra Fernando Mercier, sobre posesión de unas minas.....	46
Número 28 de 1917, sobre exequibilidad del artículo 2.º de la Ley 37 de 1904.....	217	Agudelo Agripina contra su marido Régulo Barrera, sobre separación de bienes.....	64	Sociedad Georges Aubert & Compañía. Desistimiento del recurso.....	48
Número 29 de 1917, sobre condolencia por la muerte del señor Magistrado doctor Manuel José Angarita.....	121	André José Hipólito. Asunto criminal.....	173	José Florentino García contra sus hijos, sobre exclusión de bienes.....	60
Número 30 de 1917, por el cual se declara inexecutable el inciso 1.º del artículo 215 de la Ley 85 de 1916, sobre elección de congresistas.....	153	Arango A. Gonzalo y otros contra María N. Alvarez de F. y otros, sobre exclusión de bienes de una sucesión.....	209	Guillermo Wills y otros contra la Compañía The Colombian National Railway Company Limited, sobre perjuicios.....	61
Número 31 de 1917, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente para el período de 1918.....	193	Arboleda Domingo contra Rogelio Fernández, sobre oposición a la posesión de una mina.....	361	Agripina Agudelo contra su marido Régulo Barrera, sobre separación de bienes.....	64
Número 32 de 1918, por el cual se declara que no son inexecutable los artículos 4.º y 7.º de la Ley 57 de 1917.....	225	Arboleda Gregorio y Domingo. Se negó la inexecutable de los artículos 90, 146 a 148 del Código de Minas.....	321	Jesús Zuluaga contra Ezequiel Hoyos y otro, sobre servidumbre de acueducto..	78
Número 33 de 1918, sobre inexecutable del artículo 1.º de la Ley 69 de 1917.....	218	Argüelles Eugenio contra Esteban Ouesto, sobre nulidad de contrato.....	100	Abelardo García. Se declaró desierto el recurso de casación.....	80
Número 34 de 1918, sobre exequibilidad de los artículos 1.º, 2.º y 5.º de la Ley 68 de 1917.....	241	Argüello Julio J. contra Sixto Jaramillo y otros, por pesos.....	34	Leonidas García Aya contra Carlos Uribe y otros, sobre resolución de un contrato.	81
Número 36 de 1918, por el cual se resuelve sobre la exequibilidad del artículo 5.º de la Ley 73 de 1917.....	297	Armas Rafael. Juicio de responsabilidad.	150	Carlos Fischer contra Luis Fischer, por suma de pesos.....	84
Número 37 de 1918, sobre exequibilidad de los artículos 1.º y 3.º del Decreto ejecutivo número 635 de 1905; 13 y 14 del Decreto número 1240 del mismo año...	299	Ayala Heliodoro. Juicio de responsabilidad.....	148	Eduardo Bravo Villar contra José Nogueira, sobre resolución de un contrato....	85
Número 38 de 1918, por el cual se declara exequible el Decreto ejecutivo número 176 de 1918, que fija el personal y las asignaciones de la Corte de Cuentas.....	377			Ramón Urueta contra Manuel M. Márquez B., sobre nulidad de unos contratos.....	86
Número 39 de 1918, que declara exequible el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916.....	378	B		Leonardo Suescún. Desistió del recurso de casación.....	88
Número 40 de 1918, por el cual se declara inexecutable el inciso final del artículo 1.º del Decreto ejecutivo número 82 de 1918, sobre rebaja de sueldos.....	380	Baena Francisco María contra José Hernández, por suma de pesos.....	38	Emiliano Otero con Bárbara Garrido y otro, sobre nulidad de un arrendamiento.....	89
Número 41 de 1918, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Corte Plena para el año de 1919.....	353	Barros Susana. Juicio de partición.....	39	Roberto Tobón contra Francisco J. Fernández, sobre rendición de cuentas.....	91
SALA DE CASACIÓN		Benavides Estanislao contra Domingo Jácome, sobre entrega de un terreno.....	273	José A. Martínez. Aclaración de una sentencia.....	94
Número 3 de 1917, por el cual se resuelve una consulta referente a la aplicación de unos artículos de la Ley 40 de 1917..	198	Bernal Luis F. Juicio criminal.....	55	Gregorio Orejuela. Recurso de hecho....	94
Número 5 de 1917, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala para el año de 1918.....	198	Bernal Ricardo contra José María B., sobre nulidad de un juicio de sucesión.....	38	León Peñuela V. contra Benjamín Quintana y otros, por suma de pesos.....	94
Número 7 de 1917, por el cual se eligen Conjuces de la Sala para el año de 1918.	198	Bonilla Hermenegildo contra Aurora Rengifo, sobre reivindicación de un terreno.	200	Lorenzo Guerrero. Recurso de hecho.....	95
Número 8 de 1918, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente y Conjuces de la Sala para el año de 1919 ..	353	Bravo Villar Eduardo contra José Nogueira G.....	85	Agustín Sabogal contra Cayetano González, sobre restitución de unas fincas raíces.....	95
SALA DE NEGOCIOS GENERALES				Efraím Rubio contra Octavio Forero. Se negó el desistimiento del recurso.....	96
Número 36 de 1917, sobre radicación de un sumario contra Francisco Lora, por homicidio.....	97	C		Eugenio Argüelles contra Esteban Ouesto, sobre nulidad de un contrato.....	100
		Caicedo O. Joaquín contra Antonio Reyes, sobre nulidad de un contrato.....	158	María del Carmen Escallón contra Rogelio Alvarado y otros, sobre resolución de una venta.....	101
		Caicedo Hernando. Juicio criminal.....	328	Concepción Monroy T. y otros contra Julio Núñez y otro, sobre resolución de un contrato.....	108
		Callejas Arturo. Juicio criminal.....	140	Espíritusanto Feo contra Vidal Cifuentes, sobre reivindicación de una finca...	110
		Capurro Nicolasa contra J. Alberto Martín, sobre simulación de un contrato...	127	Jacinto M. López y otros contra Leonidas Torres, sobre deslinde de dos predios...	112
		Cárdenas Leonidas. Juicio criminal.....	360	Dionisio Suescún. Juicio de sucesión.....	116
		Carvajal Rafael. Juicio de responsabilidad.....	312	César Sánchez Núñez con Antonio Plata E. Desistimiento.....	116
		CASACION—Véanse los siguientes negocios:		Rodolfo Jaramillo. Se negó el recurso de casación.....	116
		Antonio Llach con Ladislao Posada. Diligencia pericial.....	4	Antonio José Sánchez contra Camilo Venegas, sobre servidumbre de acueducto.	117
		María Salazar contra José Pablo Ramírez, sobre cuentas.....	5	Antonio Rosanía. Juicio de sucesión..	118
		Francisco del Castillo P. contra Francisco George, sobre posesión de una mina.	6	Raimundo Vélez. Se declaró desierto el recurso de casación.....	123
		Heliodoro Rivera O. Se declaró desierto el recurso de casación.....	7		
		Francisco Sáenz con Alf. Cardoso, sobre cuentas.....	8		

	Págs.
Gómez O. Antonio contra Fernando Mercier, sobre posesión de minas.....	46
González Gabriel. Juicio criminal.....	279
Guerra Gabriel Díaz contra Elisio Medina. Juicio criminal.....	99
Guerrero Benjamín. Asunto criminal.....	195
Guerrero Lorenzo. Se negó el recurso de hecho.....	95
Guerrero Ricardo contra Manuel Ordóñez B., sobre deslinde de dos predios.....	202
Guzmán David contra Dionisio Prieto, sobre deslinde de un terreno.....	41
H	
Hermanos Aguirre contra Felipe Girón, sobre arrendamiento de un predio.....	374
Hernández Pablo V., sobre pensión vitalicia.....	98
Herrera Rosa contra Julio Bravo y otros, sobre resolución de un contrato.....	234
Holguín Carlos A. Asunto criminal.....	240
Holguín Francisca contra Mercedes Holguín, sobre resolución de una compra-venta.....	176
Hoyos Montegranario contra Luis Hoyos y otro, por suma de pesos.....	163
I	
Iglesias Salvador. Asunto criminal.....	216
Iguarán José A. Asunto criminal.....	141
Infante Carlos. Desistimiento de un recurso.....	316
Infante Carlos contra Gerardo Torres, sobre resolución de un contrato y otros puntos.....	354
Inexequibilidad de los artículos 90, 146 a 148 del Código de Minas. Se negó su inexequibilidad.....	321
J	
Jiménez Tobías. Asunto criminal.....	156
Juez de Ejecuciones Fiscales contra Sixto Jaramillo, por pesos.....	17
Juez de Ejecuciones Fiscales contra José María Sierra S., por pesos.....	105
Juez de Ejecuciones Fiscales contra Avelino Fajardo, por pesos.....	156
Juez de Ejecuciones Fiscales contra Juan Manuel Iguarán y otros, por pesos.....	205
Juez de Rentas contra Roberto Tobón, por suma de pesos.....	77
L	
Labarrera Julio. Juicio criminal.....	327
La Nación contra Ramón B. Jimeno y otra, sobre terrenos baldíos.....	18
La Nación contra Teresa G. de Piñeros y otros, por suma de pesos.....	51 y 53
La Nación contra Francisco Laserna y otros, por pesos.....	57
La Nación contra González y C., de Barranquilla, sobre tierras baldías.....	73
La Nación contra Eusebio Rivas M., por suma de pesos.....	129
La Nación contra Miguel M. de la Torre, por suma de pesos.....	129
La Nación contra Ignacio Uribe E., sobre tierras baldías.....	138
La Nación contra Manuel V. Canal, sobre resolución de un contrato.....	170 y 206
La Nación contra el Municipio de Girardot, sobre derechos en el puente.....	182
La Nación contra Justo Pastor Restrepo, por suma de pesos.....	191 y 325
La Nación contra Pascual Isaza, por suma de pesos.....	192
La Nación contra la Compañía Colombiana de Transportes, sobre nulidad de un contrato.....	195
La Nación contra Roberto Tobón, por suma de pesos.....	325
La Nación contra Inocencio Oucalón, por suma de pesos.....	338
La Nación contra el Municipio de Barbacoas y otro, sobre propiedad de unas minas.....	338
La Nación contra Ramón Ovalle, por pesos.....	339
La Nación contra L. J. Amador y Compañía, por pesos.....	339
La Nación contra José Buitrago y otro, por suma de pesos.....	358
Lanao Manuel E. y otros. Juicio criminal.....	174
Lara Teodiceo contra Marcos Macías, sobre el uso de unas aguas.....	198

	Págs.
Latorre Carlos contra Ricardo Díaz P., sobre excedentes de baldíos.....	130
LEYES ACUSADAS	
Ley 6.ª de 1905. Se declaró inexequible.....	33
Ley 80 de 1914. Se declaró exequible el artículo 3.º.....	49
Ley 19 de 1905, sobre su inexequibilidad.....	89
Ley 85 de 1916. Se declaró inexequible el inciso 1.º del artículo 215.....	153
Ley 40 de 1917, sobre aplicación de unos artículos.....	198
Ley 37 de 1904, sobre exequibilidad de su artículo 2.º.....	217
Ley 69 de 1917, sobre exequibilidad de su artículo 1.º.....	218
Ley 57 de 1917, sobre exequibilidad de sus artículos 4.º y 7.º.....	225
Ley 68 de 1917, sobre exequibilidad de sus artículos 1.º, 2.º y 5.º.....	241
Ley 73 de 1917, sobre exequibilidad del artículo 5.º.....	297
Ley 80 de 1916. Se declaró exequible su artículo 7.º, sobre pensiones.....	378
Llach Antonio y otro. Diligencia pericial.	
López Jacinto M. y otros contra Leonidas Torres, sobre deslinde de dos predios.....	112
López Enrique. Juicio criminal.....	114
López Roso. Asunto criminal.....	288
López Falla Francisco. Juicio criminal.....	366
M	
Macías Leonardo. Asunto criminal.....	288
Magistrados. Nombramientos.....	249
Mahecha Helí contra Julio Alcázar y otros, sobre división de bienes comunes.....	166
Malaver Pablo. Juicio criminal.....	149
Manrique de Navarro Narcisca contra Rafael Palecio, sobre deslinde.....	151
Márquez de Urueta María. Desierto el recurso de casación.....	265
Martínez Delfín contra Abigail Burbano, por pesos.....	28
Martínez Angel María. Pensión vitalicia.....	146
Martínez José A. Aclaración de una sentencia.....	94
Matley Green & Compañía contra la Nación, por pesos.....	184
Medina Porfirio B. contra Angel y Enrique Medina, sobre nulidad de un contrato.....	160
Mejía R. José M. contra la Compañía minera de Fardos, sobre restitución de unas acciones.....	36
Mejía Olimaco contra la Nación, por perjuicios.....	66
Monroy T. Concepción y otros contra Julio Núñez y otro, sobre resolución de un contrato.....	108
Monsalve de Ricaurte Amalia contra José María del Valle, sobre rescisión de un contrato.....	334
Montaña Francisco contra Jeremías Rogers, por pesos.....	181
Montes Carlos J. contra José Bonnet, sobre restitución de una finca.....	249
Montoya Carlos con Jesús M. Montoya. Se declaró desierto el recurso.....	28
Montúfar Otoniel y otra. Juicio de concurso de acreedores.....	317
Morales José de la Cruz y otros contra Amalia Baquero, sobre derecho en una sucesión.....	382
Morales Valerio V. Pensión vitalicia.....	155
Moreno José Isaac contra Vicente Peñuela, sobre pago de unas mejoras.....	168
Mosquera María P. y otros contra Diógenes Sánchez, sobre oposición a la posesión de una mina.....	161 y 163
O	
Ordenanza número 10 de 1913. Tribunal de Barranquilla. La Corte no conoció de la apelación de la sentencia.....	170
Ordenanza número 45 de 1913, del Mag. larena. Se suspendió la parte final de su artículo 4.º.....	326
Orejuela Gregorio. Recurso de hecho.....	94
Ortega Alfredo Tomás. Pensión vitalicia, 113 y.....	114
Ospina Santiago. La Corte se declaró sin jurisdicción.....	155
Otero Emiliano con Bárbara Garrido y otro, sobre nulidad de un arrendamiento.....	89

	Págs.
P	
Pabón Juan Manuel contra Félix Pabón y otros, sobre división de derecho al uso de unas aguas.....	307
Pabón Teófilo O. Recurso de hecho.....	368
Parra Indalecio, sobre restablecimiento de una pensión.....	155
Peña de Frasser Clementina contra Eliseo Yepes, sobre dominio de un inmueble.....	220
Piñuela V. León contra Benjamín Quintana y otros, por pesos.....	98
Perdomo Antonio contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos.....	155
Perdomo Falla Gabriel. Juicio de concurso de acreedores.....	277
Pérez Delfina. Pensión vitalicia.....	146
Pineda López y Compañía contra la Nación, sobre restitución de un dinero.....	233
Pineda Luis. Se le concede pensión vitalicia.....	108
Piñeros César contra Dolores Jaramillo, sobre nulidad de un remate.....	329
Pinzón Abraham. Asunto criminal.....	174
Pombo Zenón contra la Nación, por pesos.....	98
Ponce de León Mercedes, sobre pensión vitalicia.....	8
Proposición de pésame por la muerte del doctor Emiliano Restrepo E.....	137
Q	
Quijano F. Guillermo contra Buenaventura Reinales S., por suma de pesos.....	274
Quintero Basilio contra Rafael Ortiz y otro, sobre validez de un testamento.....	142
R	
Ramírez Avelino contra la Nación por suma de pesos.....	358
Ramírez Bernardo contra Edelmira Ramírez, sobre nulidad de unas capitulaciones matrimoniales.....	291 y 295
Ramírez Isabel de Ocampo contra Francisco Restrepo, sobre resolución de un contrato.....	357
Ramírez Nicolás contra Rafael Latorre Perea y otro, sobre indemnización de perjuicios.....	177
Rincón Nemesiano. Asunto criminal.....	174
Rodríguez E. Asunto criminal.....	280
Rodríguez de Zaldúa Micaela contra Carlos A. Zaldúa, sobre nulidad de una partición.....	305
Rojas José Celedonio contra la Nación, por perjuicios.....	139
Rojas Mercedes Ferro contra Avelino Bernal, sobre restitución de unos bienes raíces.....	179
Rojas Juan Pablo. Se negó el recurso de casación.....	269
Romero Domingo y otros contra Pedro Romero y otros, sobre división de bienes comunes.....	357
Rosero Juan contra Mercedes Enríquez, sobre nulidad de una partición.....	125
Rubiano Tomás contra José Angel Argüello, sobre pago de arrendamientos.....	135
Rubio Efraim contra Octavio Forero. Se negó el desistimiento del recurso.....	96
Rubio París Daniel contra la Nación, sobre servidumbres en un predio rústico.....	301
Rubio Pastor contra Octavio Forero, sobre nulidad de un contrato.....	269
S	
Sabogal Agustín contra Cayetano González, sobre restitución de unas fincas raíces.....	95
Sáenz Francisco contra Alf. Cardoso, sobre cuentas.....	8
Salazar María contra José Pablo Ramírez, sobre cuentas.....	5
Salazar Honorato. Juicio de concurso de acreedores.....	146
Salazar José María con el Municipio de San Rafael y otros, sobre reivindicación de un terreno.....	300
SALVAMENTOS DE VOTO	
Véanse los siguientes:	
Del señor Magistrado doctor Angarita, en el Acuerdo número 20 de 1917 de la	

	Págs.		Págs.		Págs.
Corte Plena, sobre una consulta del Tribunal de Bogotá.....	2	En el Acuerdo número 36 de 1918, sobre inexecutable del artículo 5.º de la Ley 73 de 1917.....	299	La correspondiente al mes de febrero de 1917, de la Sala de Negocios Generales.....	17
En la sentencia del juicio entre Roberto Tobón y la Nación.....	14	En la sentencia que finalizó el juicio de Tardif & Oasson, por suma de pesos....	316	La correspondiente al mes de marzo de 1917, de la Corte Plena.....	25
En la sentencia del juicio entre la Nación con Francisco Laserna.....	58			La correspondiente al mes de marzo de 1917, de la Sala de Negocios Generales.....	24
En el Acuerdo número 24 de 1917, sobre elecciones por la Corte.....	66	Del señor Magistrado doctor Samper, en la sentencia que finalizó el juicio entre el Juez de Ejecuciones Fiscales y Sixto Jaramillo y otros.....	18-36	La correspondiente al mes de abril de 1917, de la Corte Plena.....	49
En la sentencia del juicio entre Olímaco Mejía y la Nación.....	72	En el Acuerdo número 24 de 1917, sobre elecciones por la Corte.....	66	La correspondiente al mes de abril de 1917, de la Sala de Negocios Generales.....	50
		En la sentencia que resolvió el denunciado contra Elisio Medina.....	100	La correspondiente al mes de mayo de 1917, de la Corte Plena.....	65
Del señor Magistrado doctor Arango, en la sentencia que finalizó el juicio entre Heliodoro Arango y Jesús A. Mejía.....	7	En la sentencia sobre revocatoria del fallo en el juicio del Juez de Ejecuciones Fiscales con José María Sierra S.....	107	La correspondiente al mes de mayo de 1917, de la Sala de Negocios Generales.....	73
En la sentencia que puso fin al juicio entre José M. Mejía R. y la Compañía poseedora de la mina de Fardos.....	33	En la resolución que puso fin al juicio entre Matley Green & Compañía contra la Nación.....	184	La correspondiente al mes de junio de 1917, de la Corte Plena.....	89
En la sentencia del juicio entre Leonidas García Aya y Carlos Uribe.....	83	En el sobreseimiento decretado a favor de Elías Rodríguez.....	280	La correspondiente al mes de junio de 1917, de la Sala de Negocios Generales.....	97
En la sentencia que finalizó el juicio de sucesión de Antonio Rosarúa.....	120	En el Acuerdo número 36, sobre exequibilidad del artículo 5.º de la Ley 73 de 1917.....	298	La correspondiente al mes de julio de 1917, de la Corte Plena.....	113
En el Acuerdo número 33 de 1918, sobre exequibilidad del artículo 1.º de la Ley 69 de 1917.....	219	En la sentencia del juicio contra Luis E. Cortés, sobre responsabilidad.....	311	La correspondiente al mes de julio de 1917, de la Sala de Negocios Generales.....	129
		En la sentencia que puso fin al juicio contra Francisco López Falla, sobre responsabilidad.....	367	La correspondiente al mes de agosto de 1917, de la Corte Plena.....	138
Del señor Magistrado doctor Diago, en el Acuerdo número 36 de 1918, sobre exequibilidad del artículo 5.º de la Ley 73 de 1917.....	298			La correspondiente al mes de agosto de 1917, de la Sala de Negocios Generales.....	138
		Sánchez Antonio José contra Camilo Venegas, sobre servidumbre de acueducto.....	367	La correspondiente al mes de septiembre de 1917, de la Corte Plena.....	315
Del señor Magistrado doctor G. Laborde, en la sentencia del juicio entre la Nación con Ramón B. Jimeno.....	23	Sañudo Benjamín contra Olímaco Burbano y otro. Asunto criminal.....	108	La correspondiente al mes de septiembre de 1917, de la Sala de Negocios Generales.....	145
En el Acuerdo número 24 de 1917, sobre elecciones por la Corte.....	66	Schloss Brothers de Londres y la Nación, por pesos.....	254	La correspondiente al mes de octubre de 1917, de la Corte Plena.....	169
En la providencia que finalizó la solicitud de Alfredo Tomás Ortega.....	122	Solarte León y otro contra Joaquín Echeverri, sobre indemnización de perjuicios. Soto Leopoldo y otro. Asunto criminal.....	245	La correspondiente al mes de octubre de 1917, de la Sala de Negocios Generales.....	169
En la sentencia del juicio entre Mary Grace con Julio Zapata.....	285 y 296	Strauss George. La Corte se declaró incompetente.....	173	La correspondiente al mes de noviembre de 1917, de la Corte Plena.....	193 y 194
		Suárez Pablo Augusto. Asunto criminal.....	327	La correspondiente al mes de noviembre de 1917, de la Sala de Negocios Generales.....	194
Del señor Magistrado doctor Méndez, en la sentencia que finalizó el juicio entre David Guzmán y Dionisio Prieto.....	43	T			
En la sentencia que puso fin al juicio de Leonidas García Aya y Carlos Uribe.....	83	Tafur Francisco. Juicio de responsabilidad.....	351	La correspondiente a los meses de enero y febrero de 1918, de la Corte Plena.....	209
En el Acuerdo número 39, sobre exequibilidad del artículo 7.º de la Ley 80 de 1916.....	378	Tobón Roberto contra la Nación, por perjuicios.....	9	La correspondiente al mes de marzo de 1918, de la Corte Plena.....	233
En el Acuerdo número 40, sobre inexecutable del artículo 1.º del Decreto número 82 de 1918, sobre rebaja de sueldos.....	381	Tobón Roberto contra Francisco J. Fernández, sobre rendición de cuentas.....	91	La correspondiente a los meses de enero y febrero de 1918, de la Sala de Negocios Generales.....	238
		Tobón Roberto contra José María Sierra S., sobre servidumbre de medianería.....	265	La correspondiente al mes de marzo de 1918, de la Sala de Negocios Generales.....	239
Del señor Magistrado doctor Naanetti, en el recurso de hecho negado a Lorenzo Guerrero.....	95	Torres Eliseo con Tadeo Castañeda. Se declaró ejecutoriada.....	32	La correspondiente al mes de abril de 1918, de la Corte Plena.....	249
En la sentencia del juicio entre Francisco Montaña y Jeremías Rogers.....	205	Torres Ana Rosa contra Manuel González B., sobre nulidad de un testamento.....	205	La correspondiente al mes de abril de 1918, de la Sala de Negocios Generales.....	252
En el Acuerdo número 33 de 1918, sobre exequibilidad del artículo 1.º de la Ley 69 de 1917.....	219	Tribunal de Bogotá. Consulta sobre apelaciones.....	24	La correspondiente al mes de mayo de 1918, de la Corte Plena.....	265
En la sentencia del juicio entre Samuel Fandiño y Santos Palma.....	257	Tribunal de Bogotá con el Contencioso Administrativo de Popayán. Competencia negativa.....	254	La correspondiente al mes de mayo de 1918, de la Sala de Negocios Generales.....	274
		U			
Del señor Magistrado doctor Pardo, en el Acuerdo número 36 de 1918, sobre exequibilidad del artículo 5.º de la Ley 73 de 1917.....	298	Uribe Francisco A. Juicio ejecutivo.....	55	La correspondiente al mes de junio de 1918, de la Corte Plena.....	289
		Uribe E. Alejandro contra Emilio Botero, sobre rendición de cuentas.....	141	La correspondiente al mes de junio de 1918, de la Sala de Negocios Generales.....	301
Del señor Magistrado doctor Pulido R., en el Acuerdo número 20, sobre una consulta del Tribunal de Bogotá.....	2	Uribe Manuel José y Mary Grace de M. contra Julio Zapata, por pesos.....	285 y 295	La correspondiente al mes de julio de 1918, de la Corte Plena.....	305
En la sentencia que finalizó el juicio entre Ramón Urueta y Manuel M. Márquez B., sobre nulidad de unos contratos.....	87	Urrea Aurelio B. contra Abundio Plata, sobre reivindicación de un inmueble.....	241	La correspondiente al mes de julio de 1918, de la Sala de Negocios Generales.....	317
En el recurso de hecho que interpuso Gregorio Orejuela.....	94	Urueta Ramón contra Manuel M. Márquez B., sobre nulidad de unos contratos.....	86	La correspondiente al mes de agosto de 1918, de la Corte Plena.....	321
En la sentencia que puso fin al juicio entre Rafael Castillo Mariño contra Jesús López de M., sobre nulidad de un contrato.....	332	V			
		Vallejo María Francisca con Rosa A. Vallejo, sobre reivindicación de un inmueble.....	26	La correspondiente al mes de agosto de 1918, de la Sala de Negocios Generales.....	324
Del señor Magistrado doctor Rodríguez P., en el Acuerdo número 24 de 1917, sobre elecciones por la Corte.....	66	Vélez R. Antonio contra Miguel Mesa O., sobre nulidad de un laudo.....	200	La correspondiente a los meses de septiembre y octubre de 1918, de la Corte Plena.....	337
En la sentencia del juicio entre Leonidas García Aya y Carlos Uribe, sobre resolución de un contrato.....	83	Vélez M. Rafael contra Pedro Gomez y otro. Juicio divisorio de bienes comunes.....	313	La correspondiente al mes de septiembre de 1918, de la Sala de Negocios Generales.....	336
En el Acuerdo número 30 de 1917, sobre inexecutable del artículo 215 de la Ley 95 de 1916.....	154	Vera Lisandro. Asunto criminal.....	156	Las correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1918, de la Corte Plena.....	353
En la sentencia que puso fin al juicio entre Gonzalo Arango A. y otros contra María N. Alvarez de Fernández y otros.....	215	Vérgez Enrique A. contra el Municipio de Cali, por suma de pesos.....	243	Las correspondientes a los meses de octubre y diciembre de 1918, de la Sala de Negocios Generales.....	366
		Viana Julio. Juicio de responsabilidad.....	376		
		W			
		Z			
		Wills Guillermo contra la Compañía <i>The Colombian National Railway Company Limited</i> , sobre indemnización de perjuicios.....	61		
		Zapata Cristóbal. Pensión vitalicia.....	155		
		Zapata Joaquín E. Asunto criminal.....	240		
		Zapata Rafael. Recurso de hecho.....	28		
		Zawadsky Estanislao contra G. Amsink & O.º y otro. Juicio de desembargo.....	262		
		Zuluaga Jesús contra Ezequiel Hoyos, sobre servidumbre de acueducto.....	78		
		VISITAS PRACTICADAS			
		La correspondiente al mes de febrero de 1917, de la Corte Plena.....	2		